

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (46) ' 2009

УДК 347.(77+78)

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

Зміст

Погляд науковця

- В. Ковальський** Функції права: поняття,
джерела, динаміка 3
- Н. Мироненко** Поняття суб'єктів права інтелектуальної
власності та критерії їх класифікації 11
- Ю. Бауман** Легалізація (відмивання) доходів, одержаних
злочинним шляхом небанківськими
фінансовими установами з використанням
офшорних юрисдикцій 25

Авторське право

- О. Штефан** Щодо питання правового статусу
профспілок та організацій
колективного управління 31

Захист прав

- А. Штефан** Цивільно-правові способи захисту
авторського права і суміжних прав 41



Товарні знаки

- Н. Мінченко** Розрізняльна здатність позначення,
заявленого на реєстрацію в якості знака
для товарів і послуг 52

Судова експертиза

- І. Дорохіна,
В. Кращенко** Аналіз законів про охорону прав на
об'єкти промислової власності з позиції
судового експерта 63

Право та інновації

- Ю. Атаманова** Інноваційні відносини та відносини
в інноваційній сфері — співвідношення та
системна взаємодія 72

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2009 році науково-практичний журнал Теорія і практика інтелектуальної власності виходитиме один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете у будь-якому поштовому відділенні України.

Вартість передплати на 2009 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	23594	16	32	48	96

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

**З глибокою повагою,
редакційна колегія**



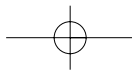
ФУНКЦІЇ ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ДЖЕРЕЛА, ДИНАМІКА

Віктор Ковальський,
*Президент видавничої організації "Юрінком Інтер",
кандидат юридичних наук, доцент*

Осмислення ролі права у перехідному періоді від тоталітарної до ефективної соціальної, правової держави вимагає ґрунтовного визначення функцій права й держави, розуміння їх співвідношення та взаємодії. У функціях права відбиваються сутнісні властивості права, коли йдеться про організаційну (інтегративну), інформаційну, соціально-економічну, культурно-виховну, регулятивну й охоронну функції. Ці властивості пов'язані з активним соціальним призначенням права, а отже, вони впливають із потреб суспільного розвитку, відповідно до яких створюються закони, закріплюється баланс впливу права на державу, суспільство, людину. Українські теоретики права вважають, що напрям впливу — найбільш суттєвий компонент функції права, який є свого роду відповіддю на потреби суспільного розвитку, результатом законодавчої політики, що концентрує ці потреби і трансформує їх у позитивне право. Змінюються, підвищуються суспільні потреби — змінюються підвищуються функції права. Тут безперечно йдеться про діалектику єдності функцій, зокрема функцій держави, які переходять від обслуговування самої держави до обслуговування суспільства, завдяки

чому здійснюється перехід від статичного компоненту функцій права до динамічного, від стабільності самого права до його змін.

Взагалі термін "функція" є досить багатозначним. У біології під функцією розуміється самодостатня специфічна діяльність організму або окремого органа (головного мозку, кінцівок); у кібернетиці функція означає цілеспрямовану дію певної системи (структури), а в математиці функція — це перемінна величина, що змінюється залежно від зміни іншої величини. У правовій науці функція визначається як соціальна роль права або держави щодо макро- або мікрооточення. Функції держави, зокрема, трактуються як об'єктивно визначені основні напрями або види діяльності, які виражають суть, призначення, роль і місце її в суспільстві. Виокремлюючи певні критерії класифікації за суб'єктами, об'єктами, способами, засобами та умовами реалізації, розрізняють загальнодержавні функції (політична, соціальна, економічна, культурна, ідеологічна, екологічна та інші), функції окремих типів і форм держав, зокрема владні (законодавча, виконавча, судова), основні (політична, економічна, фінансова, культурна, ідеологічна) та додаткові



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

(інформаційна, інтегративна, прогнозувальна, програмувальна), а також зовнішні та внутрішні функції держави. Отже, функції права визначаються призначенням права у різних сферах суспільного життя. При цьому розрізняються функції права загальносоціальні (політична, економічна, соціальна, ідеологічна) та спеціальні (регулятивна, охоронна, установча, інформаційна).

Функції права реалізуються через систему права, зокрема через галузі, інститути, норми, договори, прецеденти та через акти застосування права, а також шляхом відповідної діяльності органів державної влади. У свою чергу, додамо, що правова роль, яку має виконувати соціалізована особа, також має всі ознаки функціональної належності.

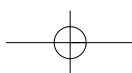
Досить великим внеском у теорію функцій є розробки науковців-кібернетиків. У відомій класичній роботі американських кібернетиків Р. Акоффа і Ф. Емері зазначається, що функцію не можна відривати від структури, а функціональне уявлення про природу речей є цілком сумісним із розумінням про природу структури речей. Так, слід розрізняти зовнішні й внутрішні функції речей або подій, що є залежними від їхньої структури. Наприклад, годинники (механічні, кварцеві, сонячні тощо) іманентно слугують для визначення часу; компас вказує постійний напрямок на північ; термометр (механічний, електричний) вказує на рівень температури; автомобільний транспорт виконує функцію доставки вантажів або пасажирів. Кожна інша річ, що структурно належить до класу зазначених

речей, буде виконувати зазначені функції самим фактом належності до цього класу речей. В даних прикладах різні за структурою речі (механізми) виконують стабільну функцію, що є зовнішньою щодо самої речі (механізму). В той же час особа, наділена здатністю вчинювати різні операції, дії (а отже, в змозі виконувати різні ролі, в тому числі правові), наприклад, щодо придбання речі тощо, реалізує властиву не лише їй, а багатьом іншим особам, внутрішню функцію*.

Беручи до уваги такі міркування, ми вправі говорити про ідеологічні, прагматичні й емпіричні складові функції права. Власне йдеться про аспекти впливу права, що визначається як ідея (завдання або мета), поширюється через канали суспільного спілкування, засоби масової інформації, механізми культивування правової ментальності, а відбивається в певних правових відносинах та правових фактах.

Певне уявлення з ідеології функціонального впливу права можна отримати, аналізуючи текст чинної Конституції України, в якому відокремлюються та перемешковуються саме організаційна (інтегративна), інформаційна, соціально-економічна, регулятивна, культурно-виховна та охоронна функції. Зокрема, про організаційну (інтегративну) йдеться в статтях 3, 6, 7, 8, 13, 18, 23, 24, 106, 107, 116, 119 Конституції; про соціально-економічну функцію — у 1, 13, 15, 16, 17, 32, 36, 41, 42, 44, 46, 47, 85, 92, 116, 119, 132, 138, 143; інформаційну — у 17, 31, 32, 34, 50, 92; культурно-виховну — у 52, 92, 12, 11, 35, 36, 49, 53, 54,

* (Цит. за: Р. Акофф і Ф. Емері О целеустремленных системах. Сов.радио. — 1974. — С. 34-39.).





66, 85, 92, 116, 119, 132, 137, 138, 143; охоронну — у 8, 13, 16, 17, 24, 25, 27, 28, 29, 32, 34, 35, 36, 39, 42, 44, 46, 51, 54, 55, 59, 63, 65, 85, 92, 116, 127, 129, 145; регулятивну — у статтях 6, 20, 24, 26, 29, 30, 33, 36, 39, 40, 41, 44, 45, 46, 54, 57, 67, 72, 75, 77, 76, 82, 85, 88, 91, 92, 95, 103, 106, 117, 127, 128, 137, 140, 252 Конституції України.

Органічно функції права втілюються в основних напрямках діяльності української держави, зокрема в державних програмах, які приймає Верховна Рада України відповідно до ч. 4 ст. 144 Конституції України, а розробляє Кабінет Міністрів України. На рівні місцевого самоврядування право розробляти відповідні програми надано місцевим державним адміністраціям. Національними програмами керується у своїй діяльності й Президент України. За даними Інституту стратегічних досліджень при Секретаріаті Президента України, в Україні виконується безліч різноманітних державних й недержавних програм*. Здебільшого вони є продуктом внутрішньої політики української держави, фактором взаємодії державних інституцій з неурядовими організаціями, інститутами громадянського суспільства.

Ідейні аспекти функцій права впливають із завдань права, що стоять перед ним у конкретний історичний проміжок часу. Залежність функцій права від його завдань проявляється у тому, що, по-перше, завдання часто безпосередньо обумовлюють саме існування функцій, по-друге, визначають їх зміст і, по-третє, суттєво впливають на форми та методи їх ре-

алізації, визначають конкретні напрями, форми реалізації правового впливу та його напрями. Тому небезпідставно вважається, що функції й функціонування права є пов'язаними проявами його дії. У зв'язку з цим необхідно розрізняти основні та похідні завдання функцій права. Перші, так би мовити, головні завдання, відбиваються, на нашу думку, загалом у напрямках політики держави (внутрішньої, соціальної, кримінальної), стилі управлінської діяльності (авторитарному чи демократичному, правовому або навпаки позаправовому). Другі або похідні завдання відбиваються у правових режимах певного напрямку діяльності (обвинувальному у досудовому слідстві чи каральному у внутрішній політиці держави, розвиненій системі захисту прав і свобод людини, активній охороні суверенітету держави, вертикально підпорядкованій бюджетній політиці, певних засобах підтримки національної валюти, засобах забезпечення митних режимів, пільговому захисті вітчизняного товаровиробника тощо) спираються саме на конституційні завдання та принципи державної внутрішньої політики.

Прагматичні аспекти функцій права, в свою чергу, базуються на засобах, способах, ресурсах державної діяльності. Зазначені процеси, режими, а також об'єкти, з приводу й навколо яких формуються функції права, надають певну можливість уявити властивості цих функцій, їх роль й межі впливу на законодавчу систему, на внутрішню політику, практику правозастосування.

* (За різними джерелами, за рахунок бюджетних та позабюджетних коштів у нашій країні підтримується більше двохсот програм соціально-економічного та благодійного напрямку).



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Функції права випливають з його сутнісної якості. Безперечно, що сутнісні ознаки права (нормативність, впорядкованість, відтворення й стабілізуючий вплив на суспільні відносини, а також державна забезпеченість) мають надзвичайно важливе значення для розуміння природи функцій права. Російські теоретики права з цього приводу дотримуються такої думки: право практично нездійснене без державного апарату і процесуальної форми його діяльності, спрямованої на застосування правових норм, вирішення спорів, примус до виконання й дотримання права, покарання правопорушників. Інституціоналізація права полягає в єдності нормативної основи правопорядку і спеціального апарату, що є спроможним забезпечити здійснення (включаючи охорону, захист, відновлення) правових норм через правовідносини.

У своїй сукупній визначеності функції права спрямовують дію права на: підтримку людини, демократизацію держави й розбудову громадянського суспільства, забезпечення як загальносоціальних, так і приватних інтересів. В той же час функції права закріплюються у певних державних пріоритетах, які з'являються у перехідний період і потребують не тільки впорядкування, а й усунення конфліктів, колізій, локалізації соціальних суперечностей тощо.

Іманентно емпіричні аспекти функції права представлені у політичних і правових документах, програмах боротьби зі злочинністю, корупцією, запобіганню правопорушень, а також у концепції судово-правових перетворень в українській державі; багато положень, що безпосередньо пов'язані з емпіричними аспектами функцій права, реалізуються в ста-

тусних законах, зокрема про: діяльність банків, органів виконавчого провадження, судоустрою, прокуратури, міліції, служби безпеки, оперативно-розшукову діяльність, контррозвідувальну діяльність тощо. Поширення тих чи інших правових відносин і правових фактів якраз обумовлено наявністю або появою систематизованих (консолідованих, кодифікованих або інкорпорованих) нормативно-правових актів. Йдеться про соціальне призначення правотворчості, за якою встановлюються певні стандарти, вимоги до правової поведінки. А отже, йдеться не про "дарування" юридичним або фізичним особам певних можливостей або благ. Ми маємо на увазі саме об'єктивне право, на підставі якого відбувається правова роль, вимальовуються стандартні правові ролі, в яких будь-яка особа відбивається як правоактивний суб'єкт.

З точки зору структури й конструювання функцій (включаючи мету, завдання окремих інститутів та норм права, межі впливу тощо) важливу роль відіграють саме конституційні норми, а також законодавство з економічного, науково-технічного, соціально-культурного розвитку, з охорони довкілля, боротьби зі злочинністю, правового виховання громадян, які у сукупності визначають соціальну і правову сутність держави, спрямовують діяльність її керівних та спеціально уповноважених органів. Виходячи із завдань зазначених норм та нормативно-правових актів, функції права мають бути каталізатором розвитку демократичної державності, проявом соціальної сутності і спрямованого поступу української держави.

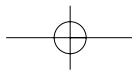
Проаналізована проблематика характеризується новизною та мас-

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



штабністю завдань державного будівництва, поєднанням багатьох інститутів, зокрема охорони та захисту як у публічній, так і приватній сферах правового регулювання суміжних галузей права. Це стосується, безумовно, й взаємодії правових підсистем, якими є зокрема, праворегуляційна, правоохоронна та правозахисна підсистеми, окремі інститути, які лише на перший погляд є виокремленими. У зв'язку з цим значною мірою по-новому в розвитку правового життя постає питання про комплексні правові реалії, зокрема такі важливі інститути, як національна безпека, правовий порядок, законність, відповідальність державних інститутів за організацію соціальних процесів, розвиток демократії та становлення системи забезпечення конституційних прав людини. В реальному житті ці інститути пов'язані між собою завдяки певним правовим властивостям, якими є стабільність правових відносин, правомірність прийнятих рішень, законність у сенсі загального дотримання чинних нормативно-правових актів. Усі ці властивості (стабільність, правомірність, законність тощо) виявляються взаємопов'язаними практично з усіма функціями держави (соціальною, організаційною, економічною, інформаційною, регуляційною, охоронною), а також з такими складовими внутрішньої політики, як економічна, інформаційна, екологічна, фінансова безпека. На нашу думку, бажано більш чітко уявляти ту закономірність функціонального призначення права, яка полягає в тому, що всі функції права мають виконуватися, по-перше, одночасно (принцип стабільності), по-друге, кумулятивна дія функцій (наприклад, регулятив-

ної, організаційної, соціально-економічної й охоронної) відбувається асинхронно й потребує постійного коригування (принцип координації), й, нарешті, по-третє, кожна із зазначених функцій має окреме поле застосування, певні межі (принцип субординації). Проілюструємо це на конкретному прикладі, зазначеному в загальнонаціональній правовій газеті "Юридичний вісник України". Так, підбиваючи підсумки 2008 року, редакції українських ЗМІ, в тому числі редакція ЮВУ, серед інших найважливіших подій виокремила явище, яке мало назву "спасіння інституту національної валюти" в умовах різкої зміни курсу гривні та можливого дефолту у країні у зв'язку із втратою здатності своєчасного обслуговування зовнішнього боргу. Причини цього явища вимагали оперативного та адекватного втручання в ситуацію з боку політичного керівництва держави. Зокрема скорочення валютних надходжень у державу наприкінці 2008 року від експорту стало результатом світової економічної кризи й було визнано в фінансових колах головною зовнішньою причиною падіння гривні. Другою причиною вважається різке необґрунтоване збільшення попиту на долар всередині країни як наслідок неконтрольованого рефінансування банківської системи, зокрема тих банків, що потерпали від необмеженого споживчого кредитування. Рефінансування відбулося шляхом поширеної практики протекціонізму з боку керівництва Нацбанку України, про що неодноразово йшлося у ЗМІ. Тому бездіяльність влади, її небажання включити охоронні процедури й забезпечити охоронну функцію Конституції держави стали третьою



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

причиною падіння курсу національної валюти. Проте політичні вимоги забезпечити стабільність гривні саме у діяльності Нацбанку, відповідні заяви Президента, Глави Уряду та опозиції, а також створення тимчасової парламентської комісії з розгляду наслідків діяльності НБУ нарешті призупинили різке падіння та руйнацію національної валюти як такої. Як нам здається, при цьому відбулося грубе порушення вимог ст. 99 Конституції, в якій проголошується, що забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави — Національного банку України. На виконання своєї основної функції Національний банк сприяє дотриманню стабільності банківської системи, а також, у межах своїх повноважень, — цінової стабільності. Керівництво Національного банку України мало публічно забезпечити стабільність національної валюти, але не вчинювати несприятливі дії на користь групи банків. Лише завдяки наполегливості, ЗМІ було опубліковано відомості про групу банків, щодо яких прийнято рішення з їх рефінансування за рахунок активів Нацбанку України*. Це рішення набуло публічного характеру лише після оприлюднення списку декількох банків й, врешті-решт, кілька десятків банків отримали рефінансування у розмірі більше ніж 40 млрд. грн. Зазначене ще раз нагадує про неприпустимість ухилу виключно на регулятивні та саморегулятивні компоненти функціонування фінансово-банкової сфери, забуваючи про охоронні процедури та відповідальність високо-

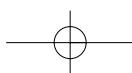
посадовців, які допускають спекулятивну діяльність у сфері фінансів та банківської системи.

Отже, правовий вплив на суспільні відносини, правові події, органи держави й громадські об'єднання, яким адресується виконання правових вимог, включає форми, способи й шляхи такого впливу. Потрібно зазначити, що реалізація правових принципів, настанов, заборон, приписів, норм відбивається в суспільному, правовому житті. Йдеться про інформаційний та ціннісно-орієнтаційний вплив права. Крім того, до зазначених форм впливу важливо додати системний культурологічний вплив права на правову ментальність громадян, що є змішаною формою впливу (йдеться про одночасний вплив на масову свідомість правової інформації, орієнтаційний вплив інформації про право, ціннісний вплив на правову ментальність, який завжди є сильнішим за наявності відповідних правових стереотипів).

Способи впливу права відбуваються через такі формати забезпечення впливу, як дотримання права, виконання вимог права, використання правових вимог, що відбуваються через правові ролі громадян у відносинах між державою та державними інституціями.

Шляхи впливу права на суспільні відносини полягають у виробленні постійних багатовекторних каналів спілкування й поведження громадян і публічних інституцій з приводу реалізації правових вимог, вказівок, настанов, що виникають між державними інституціями, між державою і людиною, між окремими громадяна-

* (Див.: www.dt.ua/1000/1550/64996/).



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



ми, групами громадян. У даному випадку йдеться про функціонування права в соціальній системі. Якщо форми й способи впливу права є формально більш визначеними, то шляхи впливу права є менш визначеними й піддаються визначенню як складова правової ментальності або як частина правової спрямованості громадян, а також як складова фахової культури правників.

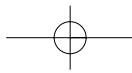
Загальна характеристика функцій права дає можливість узагальнити їх основні риси як внутрішніх, так і зовнішніх ознак. Вони полягають у наступному.

Перше. Функції права іманентно випливають із надбудовної сутності права, його місця як соціально-політичного, нормативного та об'єднуючого фактора суспільства, держави, суспільних спільнот. **Друге.** Функції права мають цінносно-орієнтовний, інформативний та владний напрями дії, включають різні, іноді протилежні механізми регулювання (демократичні, примусові, дозвільні, заборонні, установчі), закріплення, захисту певних соціальних та правових відносин. **Третє.** Функції права впорядковують суспільні відносини, правові ролі; забезпечують позитивну динаміку розвитку правового життя та правових реалій, соціального та економічного життя. **Четверте.** Функції права визначають стабільний безперервний скоординований вплив на різні об'єкти, відносини, цінності, що є характерним для системи права та владного впливу держави. Представники харківської школи теорії держави та права зазначають також те, що функції права становлять єдину цілісну систему, вивчення та аналіз якої дає можливість глибше зрозуміти значення і зміст

кожної конкретної функції права, їх взаємозв'язок та взаємовплив.

Реалізація функцій права передбачає виконання певних завдань, поєднання методів здійснення державної діяльності, зокрема правотворчості, державного управління, державного контролю, правосуддя, правоохоронної діяльності. Ці методи характеризуються пов'язаністю з правом, його принципами, певними презумпціями, режимами, статусами, фікціями, що розкривають системну взаємодію та системний взаємозв'язок між правовими явищами, між державою і правом.

Як було зазначено раніше, властивості функцій мають подвійну залежність. По-перше, вони пов'язані із функціонуванням правової держави. Тобто йдеться про такі властивості функцій, як обов'язковість, публічність, цілеспрямованість, що характеризують організаційну, охоронну, регулятивну, інформаційну та соціальну функції. По-друге, певні властивості вказують на залежність функцій від системи права. Мається на увазі стабільність, координованість та субординація правового впливу права. В юридичній науці взагалі існування двох аспектів, тим більше подвійна залежність, вимагає особливо чіткого пояснення такого феномену. Тому зупинимось більш детально на питанні подвійної залежності функцій як таких. Певною мірою це пояснюється залежністю функцій як на пряму впливу права на суспільні відносини і в той же час як реалізація його соціального призначення. А отже, йдеться про широке розуміння функцій права. З одного боку, як процес впливу права на суспільні відносини, суспільство і людину, а з іншого — як результат



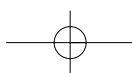
ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

цього впливу. Таке розуміння функцій права визнається практично у всіх українських джерелах з теорії держави та права. У російських джерелах функції права кореспондуються із розумінням їх як дії права тобто як інформаційна, цінносно-мотиваційна спрямовуюча дія на суспільні відносини, в межах певного простору, часу і кола осіб. Дія права стосується функціонування не тільки окремих норм, а й всієї правової системи. Причому така дія має внутрішню і зовнішню сторони. Внутрішня сторона пов'язана із сприйняттям права його адресатами, а зовнішня — із формами, методами, які позначають вплив права, а також формами та методами правомірної поведінки управомочених та зобов'язаних суб'єктів. Причому

дія права не може не базуватися на суспільних потребах та інтересах людини. В той же час на дію права впливає й діяльність держави. Держава акумулює засоби правової регуляції й застосовує їх для досягнення цілей права. Дійсно, якщо впорядкованість суспільних відносин, їх системність і динамізм є необхідною умовою функціонування й розвитку суспільства, то функції права полягають у тому числі й в упорядкуванні суспільних відносин, наданні їм стабільності й унормованості. Проте головним в аспекті дії права, акумулюванні його функцій має бути ефективна реалізація прав громадян й розвиток громадянського суспільства. ♦

Список використаних джерел:

1. *Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник* За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. — 2-е вид. перероб. і доповн. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 317.
2. *Новий тлумачний словник української мови. 2 вид., виправл.* К.: Аконт. — 2007. Т. 3 — С. 675.
3. *Загальна теорія держави і права: Підручн. для студ. юрид. вищих навч. закладів; За ред. В.М. Цвіка, О.В. Петрішина.* — Х.: Право, 2009. — С. 157.
4. *Юридична енциклопедія: в 6 т. /редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін.* — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 6: С. 312-313.
5. *Теорія держави і права. Академічний курс.* — С. 319.
6. *Общая теория государства и права. Академический курс.* — В 3-х т. /Отв. ред. М.Н. Марченко. — Т 2. — М.: Норма, 2007. — С.58.
7. *Ковальський В.С., Козинцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади.* — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С.14.
8. "Юридичний вісник України", 2009. — № 1-2.
9. *Теорія держави і права. Академічний курс.* — С.317.
10. *Загальна теорія держави і права* За ред. В.М. Цвіка, О.В. Петрішина. — Х.: Право, 2009. — С. 155.
11. *Теорія держави і права. Академічний курс.* — С.316.
12. *Загальна теорія держави і права / За ред. В.М. Цвіка, О.В. Петрішина,* С. 155.
13. *Скаун О. Ф. Теорія государства и права (энциклопедический курс): учебн.* — Х.: Эспада, 2005. — С. 285-287.
14. *Проблемы общей теории права и государства: учебн. для вузов / Под общей ред. В.С. Нерсесянца.* — М. — 2007. — Норма. — С. 414.





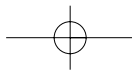
ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КРИТЕРІЇ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ

Наталія Мироненко,
*завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку
науки і технологій НДІ інтелектуальної власності
АПрН України, доктор юридичних наук*

Новелою національного законодавства є визначення суб'єкта права інтелектуальної власності, що знайшло своє закріплення у статті 421 ЦК України [1]. Проте це визначення не є дефінітивною нормою, а формулюється через зазначення окремих груп суб'єктів права інтелектуальної власності та у зв'язку із закріпленими за ними правами інтелектуальної власності. Законодавець у загальному вигляді визначив дві групи суб'єктів права інтелектуальної власності: "творець та інші особи, яким належать особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності".

Перша група суб'єктів права інтелектуальної власності визначається завдяки вживанню терміна "творець об'єкта права інтелектуальної власності". Термін "творець" за своїм змістом є аналогічним терміну "автор об'єкта права інтелектуальної власності". Творець (автор) — це фізична особа, творчою працею якої створюється об'єкт права інтелектуальної власності. Результат інтелектуальної, творчої діяльності може створити лише фізична особа. Виходячи із специфіки підстав набуття (виникнення) права інтелектуальної власності, передбачених ЦК України та спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності, визнання особи твор-

цем (автором) зазначеного об'єкта не залежить від обсягу її дієздатності. Творцями (авторами) об'єктів права інтелектуальної власності можуть бути обмежено дієздатні та недієздатні особи. Щодо недієздатних і малолітніх (до 14 років), то майнові права інтелектуальної власності здійснюють від їх імені батьки, усиновителі або опікуни (статті 31 і 41 ЦК України), тобто їх законні представники. Неповнолітні фізичні особи, віком від 14 до 18 років, можуть самостійно здійснювати свої правомочності щодо об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад, укладати договори на видання своїх творів (ст. 32 ЦК України). За законом авторство також визнається за фізичними особами, які визнані обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами. Але здійснювати свої правомочності у сфері інтелектуальної власності вони можуть лише за згодою своїх піклувальників (ст. 37 ЦК України). Таким чином, фізичні особи, які не мають повної цивільної дієздатності, є носіями особистих немайнових прав інтелектуальної власності. Реалізація майнових прав інтелектуальної власності від імені таких осіб та в їх інтересах здійснюється їх законними представниками (батьками, усиновителями, піклувальниками, опікунами).



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Юридичні особи не є "творцями", оскільки не можуть створювати об'єкти права інтелектуальної власності, це можуть зробити лише працюючі у них фізичні особи.

Стаття 421 ЦК України до другої групи суб'єктів права інтелектуальної власності відносить інших осіб. У якості конкретизуючої ознаки, що дає можливість визначити коло цих осіб, законодавець обрав належність їм прав інтелектуальної власності. Таким чином, до другої групи суб'єктів права інтелектуальної власності відповідно до змісту ст. 421 ЦК України слід віднести фізичних та юридичних осіб, які набули права інтелектуальної власності за законом або договором.

Таким чином, суб'єктом права інтелектуальної власності визнається особа, яка є носієм особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності.

Кожна із зазначених груп суб'єктів права інтелектуальної власності характеризується правовим статусом, який має свою специфіку зумовлену низкою умов. Враховуючи, що класифікація суб'єктів права інтелектуальної власності, що наведена у ст. 421 КЦ України має загальний характер, а також, виходячи з того, що розкриття будь-якого явища, в тому числі і специфіки правового статусу різних суб'єктів права можливо крізь призму їх класифікації, вбачається доцільним, з теоретичної та практичної точок зору, використовуючи спеціальні юридичні методи пізнання, здійснити класифікацію суб'єктів права інтелектуальної власності відповідно до різних критеріїв.

Як один з критеріїв такої класифікації можна запропонувати підстави набуття права інтелектуальної власності. Відповідно до цього критерію суб'єкти права інтелек-

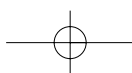
туальної власності можна поділити на дві групи: первинні та вторинні.

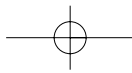
До першої групи належать суб'єкти права інтелектуальної власності, які набули свого статусу в результаті створення або державної реєстрації прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

Особливості набуття права інтелектуальної власності, тобто визначення моменту (юридичного факту), з якого особа набуває статусу суб'єкта права інтелектуальної власності залежить від особливостей об'єкта права інтелектуальної власності. Якщо прийняти наведену у ЦК України структуру права інтелектуальної власності, то щодо набуття статусу первинних суб'єктів права інтелектуальної власності слід зазначити наступне.

Фізична особа визнається суб'єктом авторського права з моменту створення твору. Набуття статусу суб'єкта суміжних прав, залежно від об'єкта правової охорони, законодавець пов'язує з двома підставами: по-перше, право інтелектуальної власності на виконання, передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення; по-друге, право інтелектуальної власності на фонограму чи відеограму виникає з моменту її вироблення. Набуття статусу суб'єкта авторського права, так само як і суміжних прав, не вимагає вчинення формальних дій щодо реєстрації відповідних прав у державних органах.

Первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності закон містить певні уточнення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України "Про авторське право і суміжні права," автором аудіовізуального твору є: режисер постанов-



*Н. Мироненко*

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



ник; автор сценарію і(або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник. Автором за законом можуть визнаватися перекладачі, упорядники збірок творів. Відповідно до ст. 435 ЦК України, за відсутності доказів іншого, автором твору вважається фізична особа, зазначена на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

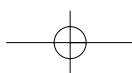
Первинними суб'єктами і суміжних прав згідно із ст. 450 ЦК України є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. За відсутності доказів іншого, виконавцем, виробником фонограми, виробником відеограми, організацією мовлення вважається особа, ім'я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі, їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі програми організації мовлення.

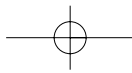
Набуття статусу суб'єкта права інтелектуальної власності на наукове відкриття законодавець пов'язує з встановленням фізичною особою невідомих раніше об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання (ст.ст. 457 і 458 ЦК України). Суб'єктами права інтелектуальної власності на наукові відкриття є лише фізичні особи — автори, інтелектуальною, творчою діяльністю яких зроблене наукове відкриття (глава 38 ЦК України).

Виникнення права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель і промисловий зразок законодавець здебільшого пов'язує з державною реєстрацією прав на ці результати науково-технічної творчості, внаслідок якої ці результати набувають правову

охорону, а відповідні суб'єкти — автор, роботодавець, замовник — отримують охоронний документ (патент) та набувають статусу суб'єкта права інтелектуальної власності. Таким чином, факт набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок підтверджується патентом (ст. 462 ЦК України).

Проте у зв'язку із суттєвими особливостями деяких зазначених результатів науково-технічної творчості виникнення права інтелектуальної власності на них має свої особливості. Так, для того щоб результат науково-технічної творчості людини вважався придатним для набуття на нього права інтелектуальної власності як на винахід, він повинен відповідати трьом умовам патентоздатності — бути новим, мати винахідницький рівень та бути придатним для промислового використання (ст. 459 ЦК України). Щодо корисної моделі, то набуття права інтелектуальної власності на неї визначається законодавцем завдяки її відповідності двом умовам патентоздатності — новизні і придатності для промислового використання (ст. 460 ЦК України). Промисловий зразок вважається законодавцем придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він відповідає лише одній умові патентоздатності — новизні (ст. 461 ЦК України). Первинними суб'єктами права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки є автори відповідно винаходів (винахідники), корисних моделей і промислових зразків. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" [2] та ст. 1 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" [3] автором винаходу, корисної моделі і промислового





ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

зразка є фізична особа, результат інтелектуальної, творчої діяльності якої визнано винаходом (корисною моделлю) або промисловим зразком.

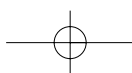
Право інтелектуальної власності на компонування інтегральних мікросхем виникає тоді, коли воно визнається у встановленому законом порядку оригінальним (ст. 471 ЦК України). Набуття права інтелектуальної власності на цей результат науково-технічної творчості засвідчується свідоцтвом, тобто також пов'язується з моментом державної реєстрації прав на нього. Первинним суб'єктом права інтелектуальної власності на компонування (топографію) інтегральних мікросхем є її автор, творчою працею якого створено цей об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 473 ЦК України).

Для того, щоб особа була визнана суб'єктом права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, остання повинна відповідати таким умовам охороноздатності: містити у собі технологічне, технічне або організаційне рішення та мати локальну новизну (ст. 481 ЦК України). Що стосується формального оформлення права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, то на сьогоднішній день це питання на державному рівні не вирішено, оскільки "Вказівки про порядок складання, подання та розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію" 1982р., за якими право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію засвідчувалось посвідченням, що видавалося юридичною особою, яка визнавала пропозицію раціоналізаторською, втратили чинність. Тим самим закон надає юридичним особам право на власний розсуд визначати порядок оформлення права інтелектуальної власності

на раціоналізаторську пропозицію, а ст. 481 ЦК України лише покладає на юридичну особу обов'язок визнання пропозиції як раціоналізаторської. Первинним суб'єктом права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є її автор (ст. 483 ЦК України).

Право інтелектуальної власності на сорт рослин згідно із Законом України "Про охорону прав на сорти рослин" [4] виникає в тому разі, коли сорт рослин відповідає таким умовам охороноздатності: новизні, вирізняльності, однорідності та стабільності. Набуття права інтелектуальної власності на сорт рослин підтверджується патентом. Таким чином, особа набуває статусу суб'єкта права інтелектуальної власності на сорт рослин з моменту державної реєстрації прав і отримання патенту на сорт рослин. Що стосується селекційного досягнення в галузі племінного тваринництва (породи тварин), то воно визнається винаходом у встановленому законодавством порядку. Первинним суб'єктом права інтелектуальної власності на сорт рослин та порода тварин є автор сорту рослин та автор породи тварин, творчою працею яких створено сорт рослин або порода тварин (ст. 486 ЦК України).

Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю виникає у разі, якщо: по-перше, вона має справжню або потенційну комерційну цінність у силу її невідомості іншим особам; по-друге, інформація не є вільною для доступу на підставі закону; суб'єкт права інтелектуальної власності на комерційну таємницю вживає щодо неї заходи для охорони конфіденційної інформації. Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю виникає у суб'єкта, який використовує різно-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



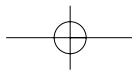
манітні законні заходи для забезпечення охорони комерційної таємниці шляхом покладення юридичного обов'язку щодо її нерозголошення на осіб, які володіють відповідною конфіденційною інформацією в силу своєї службової діяльності (ст. 505 ЦК України). Факт виникнення права інтелектуальної власності на комерційну таємницю пов'язується не з державною реєстрацією цього права, а з визнанням інформації як такої, що наділена певними якостями (властивостями) та вчиненням її власником певних заходів для охорони цієї інформації. Суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, відповідно до змісту ст. 505 ЦК України, є особи, які займаються підприємницькою діяльністю та мають юридичний статус підприємців. Виходячи з визначення комерційної таємниці, є підстави припустити, що суб'єкти права на комерційну таємницю відносяться лише до первинних суб'єктів права інтелектуальної власності.

Набуття статусу суб'єкта права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування пов'язується з моментом першого його використання. На чинність права інтелектуальної власності на комерційне найменування не впливає вимога вчинення формальних дій — подача заявки на комерційне найменування та реєстрація прав на нього. Право інтелектуальної власності на нього не залежить також від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки. Відповідно до ст. 83 ЦК України, первинними суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування можуть бути лише юридичні особи, товариства (підприємницькі та непідприємницькі), установи та юридичні особи ін-

ших організаційно-правових форм, встановлених законом. Вони є носіями виключно майнових прав інтелектуальної власності, а особисті немайнові права їм не належать, оскільки закон не визнає авторства на комерційні (фірмові) найменування.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом та пов'язується з її державною реєстрацією. Але для того, щоб позначення або будь-яка комбінація позначень вважалася придатними для набуття на них права інтелектуальної власності як на торговельну марку, вони повинні відповідати наступній умові охороноздатності: вирізненість їх серед інших торговельних марок (ст. 492 ЦК України). Первинними суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку згідно із п. 5 ст. 5 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів та послуг" [5] та ст. 494 ЦК України можуть бути юридичні або фізичні особи, а також об'єднання осіб, які зареєстрували на своє ім'я право інтелектуальної власності на торговельну марку.

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення набувається також при дотриманні реєстраційного порядку за умови, що воно повинно відповідати наступним критеріям охороноздатності: має містити пряму чи опосередковану вказівку на те географічне місце, з офіційно визначеними межами (країна, регіон як частина країни, населений пункт тощо), з якого даний товар походить; повинно вказувати на те, що цей товар має певні якості, репутацію чи інші характеристики, зумовлені специфічними для даного географічного місця природними умовами та (або) людським фактором; може бути виражено у будь-якій



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

формі (ст. 9 Паризької конвенції про охорону промислової власності [6]). Право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації прав на нього та посвідчується свідоцтвом (ст. 501 ЦК України). Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення походження товару згідно ст. 9 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" [7] та ст. 502 ЦК України можуть бути фізичні або юридичні особи, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, що мають безпосереднє відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць. Право на використання географічного зазначення, право інтелектуальної власності на яке зареєстроване, мають виробники, які у зазначеному географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають тим, що внесені до державного реєстру.

Відповідно до ст. 6 Закону України "Про охорону прав на зазначення походження товару" правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання та не підлягає реєстрації. Тобто факт виникнення права інтелектуальної власності збігається з фактом його використання.

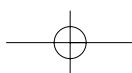
Викладене дозволяє зробити висновки, що до первинних суб'єктів права інтелектуальної власності слід, в першу чергу, віднести авторів (творців) творів, а також результатів науково-технічної творчості, оскільки саме його інтелектуальний, твор-

чий потенціал є тим джерелом, з якого народжується об'єкт права інтелектуальної власності. Тому, саме за творцем (автором) законодавець закріплює і визнає, за загальним правилом, весь обсяг особистих немайнових прав інтелектуальної власності, які є невідчужувані, та майнових прав інтелектуальної власності, що складають зміст права інтелектуальної власності. Вони можуть передавати іншим особам повністю або частково майнові права інтелектуальної власності — за договором або за законом (примусові ліцензії). В той же час, первинним суб'єктом права інтелектуальної власності може бути і юридична особа, яка набуває такого статусу внаслідок реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності, наприклад, комерційного найменування.

До другої групи належать суб'єкти права інтелектуальної власності, які самі нічого не створюють, але на підставі закону або договору набули у встановленому порядку майнових прав інтелектуальної власності.

Юридичний факт набуття права інтелектуальної власності вторинним суб'єктом права інтелектуальної власності пов'язується з моментом вступу в дію договору; виникнення умов, за яких діє норма закону; вступу у спадщину.

Вторинним суб'єктом права інтелектуальної власності може бути інша (не автор/творець) фізична особа (здебільше, зареєстрована як підприємець) та юридична особа, до яких на підставі договору або закону переходять повністю або частково майнові права інтелектуальної власності на результат творчої діяльності. Причому такий перехід може мати строкові межі, а може таких меж не мати. Суб'єктами права інтелектуальної власності, за певних





умов, можуть бути також спадкоємці щодо фізичних осіб та правонаступники — щодо юридичних осіб (у разі ліквідації, реорганізації тощо). Одним з видів правонаступництва є перехід майнових прав інтелектуальної власності до роботодавця або замовника (ст.ст. 429 і 430 ЦК України). Роботодавцям та замовникам належать майнові права інтелектуальної власності в обсязі, що передбачений договором або законом.

Вторинні суб'єкти права інтелектуальної власності є правонаступниками первинних суб'єктів, якими як зазначалося, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, до яких на підставі договору, заповіту або закону переходять майнові права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, та деякі особисті немайнові права (наприклад, право на захист авторства, недоторканості твору тощо).

Прикладом набуття права інтелектуальної власності на підставі закону може бути надання примусової ліцензії на використання винаходу або корисної моделі, або перехід майнових прав інтелектуальної власності до інших юридичних осіб в разі реорганізації юридичної особи, яка була власником охоронного документа на об'єкт права інтелектуальної власності. Прикладом набуття права інтелектуальної власності за договором може бути укладення видавничого договору на видання літературного твору або укладення ліцензійних договорів на використання таких об'єктів права інтелектуальної власності, як винахід, корисна модель чи промисловий зразок.

Окремо необхідно зазначити, що від суб'єкта права інтелектуальної власності слід відрізнити суб'єктів-учасників процесу(процедури) набуття правової охорони на об'єкти

права інтелектуальної власності та процесу захисту права інтелектуальної власності. До таких суб'єктів слід віднести патентних повірених, Державний департамент інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі — Держдепартамент), Апеляційну палату Держдепартаменту, а також суд. Але ні патентні повірені, ні Держдепартамент, ні Апеляційна палата чи суд, виконуючи конкретні завдання: представляючи інтереси заявників (патентні повірені), приймаючи рішення щодо набуття прав на об'єкти права інтелектуальної власності (Держдепартамент), поновлюючи порушене або оспорене право (Апеляційна палата та суд), не набувають статусу суб'єкта права інтелектуальної власності. Вони мають свій правовий статус, визначений у законодавстві України. Наприклад, обсяг повноважень патентних повірених регулюється нормами спеціального законодавства в сфері інтелектуальної власності та Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1997р., № 938 [8].

Не відносяться до суб'єктів права інтелектуальної власності і організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав (далі — організації колективного управління), які в деяких країнах мають назву "асоціації колективного адміністрування" (розділ 5 Закону Литовської Республіки "Про авторське право і суміжні права"). Виходячи з того, що правовий статус вказаних організацій визначений у законодавстві України фрагментарно, що породжує значні труднощі на практиці і подекуди призводить до значних пору-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

шень прав творців, є об'єктивна необхідність більш детальноше зупинитися на цьому питанні.

За твердженнями Деліі Липцик вперше така організація була створена у Франції Бомарше у 1777р. і називалася Бюро правового захисту драматургів. Згодом, через півстоліття, воно перетворилося у перше Товариство письменників і драматургів (1828р.) що стало результатом наполегливої боротьби заінтересованих осіб за визнання своїх авторських прав. У 1837 році була створена друга організацій колективного управління Оноре де Бальзаком і Віктором Гюго — Товариство людей літератури. І, нарешті, у 1850 році було засноване Товариство авторів, композиторів і музичних видавців [9, с. 354-355]. Згодом, організації колективного управління з'явилися в інших країнах Європи — Німеччині, Англії, Італії.

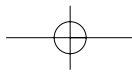
В умовах розвитку технологій запису — грамзапису, телебачення, радіо — актуальним стало питання контролю за транснаціональним використанням музичних творів. Для забезпечення інтересів своїх членів організації колективного управління різних країн стали укладати між собою угоди про взаємне представництво. З ініціативи вісімнадцяти таких організацій з метою координації та поглиблення міжнародних зв'язків у 1926р. у Парижі була заснована Міжнародна конференція товариств авторів і композиторів (CISAC). Сьогодні її членами є понад 160 товариств у колективного управління правами [9, с. 357].

В Україні організації колективного управління вперше своє законодавче визнання отримали у Законі України "Про авторське право і суміжні права" [10]. Аналіз ст.ст.46-49 Закону України "Про авторське

право і суміжні права" дає підстави стверджувати, що правовий статус цих організацій у законодавстві визначений фрагментарно, в тому числі і їх взаємовідносини з суб'єктами авторського права та суміжних прав, що на практиці породжує безліч проблем, багато з яких не знаходять свого вирішення.

З самого початку свого виникнення організації колективного управління існували як суб'єкти приватного права, набували статусу юридичної особи, їх діяльність носила некомерційний характер, вони створювалися за ініціативи самих авторів з метою захисту особистих інтересів та управління майновими правами творців. Основні принципи, на яких ґрунтується діяльність вказаних організацій знайшли своє закріплення і у типових статутах товариств, що увійшли до складу CISAC та були затверджені на XI Берлінському конгресі 1936 р. [11, с. 338].

Якщо під цим кутом зору проаналізувати правовий статус організації колективного управління в Україні, то виходячи з положень закону слід констатувати наступне: вони є юридичними особами (ч.2 ст. 47), не мають права займатися комерційною діяльністю (ч.2 ст. 48), на їх діяльність не поширюються обмеження, передбачені законодавством про обмеження економічної конкуренції (ч.2 ст. 48), створюються такі організації суб'єктами авторського права і суміжних прав (ч.2 ст. 47), поряд з цим передбачається реєстраційний порядок їх створення (ч.1 ст. 48), предмет їх діяльності обмежений управлінням певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права і суміжних прав або управлінням різними майновими права в інтересах різних категорій суб'єктів ав-

*Н. Мироненко*

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



торського права і суміжних прав (ч. 3 ст. 47).

Одним з питань, що має практичний інтерес і пов'язане із загальною доктриною створення організацій колективного управління є визначення їх організаційно-правової форми. Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, можна зробити висновок, що дане питання вирішується неоднозначно і залежить від особливостей національного законодавства. Так, для Франції, країн Латинської Америки найбільш придатною була модель організацій приватного права у формі господарських товариств [12].

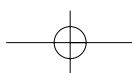
В Італії подібні структури створені як суб'єкти приватного права, але їх діяльність контролюється урядом через процедуру затвердження бюджету та призначення голови товариства декретом глави уряду [13]. У Болгарії, Угорщині організації колективного управління є державними, в Алжирі, Камеруні, Малі — державними або напівдержавними, у Бельгії, Швейцарії та Норвегії вказані організації набули форму кооперативу, у Великобританії — товариства з обмеженою відповідальністю, в Ізраїлі — акціонерного товариства. Але незалежно від організаційної форми, якої набувають такі організації, за вимогою CISAC вони не повинні набувати форми та здійснювати діяльність, характерну для торгових організацій [14, с. 328-331].

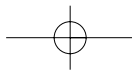
Закон України "Про авторське право і суміжні права" не містить положень щодо організаційно-правової форми організації колективного управління, а відповідно до ч. 1 ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. На вибір організаційної форми юридичної осо-

би значний вплив справляє мета її діяльності. Аналіз Закону України "Про авторське право і суміжні права" свідчить про відсутність законодавчого визначення мети створення зазначених організацій. Проте, зміст відповідного розділу вказаного закону та характер повноважень вказаних організацій дозволяють зробити висновок, що метою їх створення є захист майнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав, а також представництво їх інтересів у взаємовідносинах із користувачами об'єктів авторського права і суміжних прав, у разі коли така індивідуальна діяльність є неефективною або утрудненою.

Виходячи з викладеного, а також враховуючи, що вказані організації створюються добровільно суб'єктами авторського права і суміжних прав, є підстави стверджувати, що організаційною формою даних організацій є об'єднання громадян. Даний висновок підтверджується і положеннями ст. 1 Закону України "Про об'єднання громадян" [15], а саме: "Об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод". Що стосується виду об'єднання громадян, до яких слід віднести організації колективного управління, то за своєю природою вони відносяться до громадських організацій, які є об'єднанням громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

Відповідно до викладеного у Законі України "Про авторське право і суміжні права" необхідно сформулювати мету створення організацій





ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

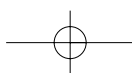
колективного управління та зазначити їх організаційну форму як громадську організацію з розповсюдженням на них дії Закону України "Про об'єднання громадян".

Виходячи з мети створення організацій колективного управління їх діяльність носить представницький характер. Вони є представниками інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав у взаємовідносинах з суб'єктами використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Даний висновок ґрунтується на наступних положеннях законодавства: суб'єкти авторського і суміжного права доручають вказаним організаціям управління своїми майновими правами (ч. 1 ст. 47); повноваження на колективне управління передається суб'єктами авторського права і суміжних прав на підставі письмового договору (ч.3 ст.48); встановлена заборона використання будь-яким способом переданих їм для управління майнових авторських прав і суміжних прав (ч. 2 ст. 48); свої функції організації колективного управління виконують від імені суб'єктів авторського права і суміжних прав на основі одержаних від них повноважень (ч.1 ст. 49).

Таке становище організацій колективного управління є характерним для всіх організацій, що створюються в різних країнах, основна мета діяльності яких у статуті закріплена як захист особистих інтересів немайнового характеру авторів та управління їх майновими правами на твори. Проте юридичні підстави здійснення представницьких функцій можуть бути різними: договір, відповідно до якого одна сторона (творець) доручає іншій (товариству) вчиняти в її інтересах певні юридично значущі дії щодо захисту її прав

(договір доручення); представництво інтересів на підставі довіреності (мандату); договір на передання майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності, укладений між творцем та товариством; представництво в силу закону. Якщо знову звернутися до національного законодавства, то можна стверджувати, що воно прямо передбачає лише одну підставу такого представництва — письмовий договір про надання певних представницьких повноважень, в межах яких повинні діяти організації колективного управління (ч.3 ст.48). Саме з даного положення виходять і судові органи при вирішенні спорів, що знайшло своє відображення у Рекомендаціях Президії Вищого господарського суду України "Про деякі питання вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності" від 10.06.2004 р. № 04-5/1107. В той же час було б невірно обмежувати джерела набуття представницьких повноважень організацій колективного управління лише договором. Аналіз положень Закону України "Про авторське право і суміжні права" дає можливість стверджувати, що вказані організації мають право представляти інтереси суб'єктів авторського права і суміжних прав і в силу закону, що прямо впливає з положень ч.2 ст.25 ст. 42 Закону (збір винагороди за "приватну копію"), а також ч.2 ст. 43 Закону.

Крім зазначених способів набуття представницьких повноважень, деякі країни світу визнають за організаціями колективного управління представницькі повноваження, що виникають або з факту членства в такій організації, або в силу причетності до певного виду творчості. Так, в Аргентині факт вступу автора до товариства, відповідно до статутів



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



організацій, прирівнюється до укладення договору на представництво [16]. За умови законодавчого закріплення в Україні за організаціями колективного управління статусу громадських організацій, джерелом набуття їх представницьких функцій так само буде факт вступу до такої організації при наявності відповідної норми у статуті. Даний висновок впливає із ч.1 ст. 20 Закону України "Про об'єднання громадян", відповідно до положень якої об'єднання громадян для здійснення цілей і завдань, визначених у статутних документах, користуються правом представляти та захищати свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) у державних та громадських органах.

Відповідно до ст. 180 Італійського закону про авторське право авторські товариства наділяються законом правом представляти інтереси всіх творчих працівників, незалежно від їх членства в такому товаристві, за умови, що сфера їх діяльності попадає в сферу управління даного товариства. Закон України "Про авторське право і суміжні права" не передбачає таких повноважень за організаціями колективного управління, хоча встановлює наслідки такої діяльності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 49 Закону: "суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями ко-

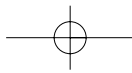
лективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти".

В деяких країнах організації колективного управління в своїх статутах передбачають положення, відповідно до яких вступ до організації тягне за собою переуступку своїх майнових прав такій організації. Така уступка прав, як правило, необмежена у часі і розповсюджується і на твори, що будуть створені у майбутньому. Вказані положення статутів приватних організацій з управління правами повною мірою визнаються судовими органами при розгляді спорів, що впливають у зв'язку із управлінням майновими правами та збиранням винагороди за використання творів. Аналогічні положення містяться у Типовому статуті приватних організацій з управління авторськими правами в країнах, що розвиваються, схваленому Комітетом урядових експертів ЮНЕСКО/ВОІВ на засіданні, що відбулося у Женеві в жовтні 1983р. [17].

Крім організацій приватного права, що здійснюють управління правами авторів, такі функції можуть здійснювати і організації публічного права за умови, що така діяльність ґрунтується на законі, у відповідності до якого ця організація була створена. В даному випадку представництво інтересів автора буде здійснюватися в силу закону.

Виходячи з викладеного та враховуючи реальну практику діяльності організацій колективного управління, доцільним було б в Законі України "Про авторське право і суміжні права" розширити підстави набуття ними повноважень з представництва інтересів суб'єктів авторського права та суміжних прав.

Аналіз практики діяльності організацій колективного управління



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

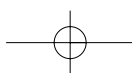
та досвід законодавчого регулювання в зарубіжних країнах їх правового статусу, крім викладених рекомендацій, дає можливість сформулювати наступні пропозиції щодо удосконалення правового регулювання у зазначеній сфері.

Враховуючи, що предмет діяльності організацій колективного управління в Законі України "Про авторське право і суміжні права" визначений занадто загальною (ч.3 ст. 47) і потребує додаткового тлумачення на практиці, з метою уникнення порушення прав як організацій колективного управління, так і суб'єктів авторського права і суміжних прав, на законодавчому рівні необхідно конкретизувати сфери застосування колективного управління. Враховуючи досвід зарубіжних країн, зокрема, Литовської Республіки та Латвії, такими сферами могли б стати: публічне виконання музичних та літературних творів будь-яким способом та засобом; трансляція і ретрансляція творів літератури, музики й інших творів мистецтва; перепродаж оригіналів творів мистецтва, рукописів літературних та музичних творів; кабельна ретрансляція творів і об'єктів суміжних прав, крім випадків, коли мова йде про програми самих ретранслюючих організацій; відтворення музичних та літературних творів у фонограмах, відтворення літературних, музичних та інших творів мистецтва на відеозаписах (аудіовізуальні твори); використання фонограм, випущених з комерційною метою і розповсюджених через торговельні організації для трансляції, ретрансляції, публічного виконання чи публічного оголошення; прокат творів, об'єктів суміжних прав або їх копій, а також безоплатне користування ними, за ви-

ключенням комп'ютерних програм і баз даних; відтворення у виданнях творів образотворчого і прикладного мистецтва, фотографій, схем, креслень (репродукція).

Крім цього, організації колективного управління доцільно було створювати двох видів: по управлінню майнових авторських прав та по управлінню майнових суміжних прав. Ця пропозиція пов'язана з необхідністю конкретизувати на рівні закону повноваження суб'єктів авторського права та суміжних прав з їх участі у діяльності створюваних ними організацій. Якщо виходити з положення закону, що організації колективного управління створюються відповідними суб'єктами права інтелектуальної власності, то закономірно виникає питання щодо їх участі в управлінні такою організацією та їх участі у визначенні фінансової політики, в тому числі і фінансових засад функціонування таких організацій.

Виходячи із запропонованої організаційної форми організацій колективного управління на рівні закону, доцільно закріпити положення, відповідно до яких рішення щодо розміру винагороди та умов укладення з користувачами договорів на використання творів та об'єктів суміжних прав, способу розподілення та виплати винагороди приймається виключно суб'єктами авторського права і суміжних прав на загальних зборах. У випадках, коли автор одночасно є суб'єктом суміжних прав в законі бажано обмежити його повноваження щодо тарифної політики організації за використання об'єкта суміжних прав (заборонити брати участь у прийнятті рішення). Таке ж саме положення доцільно закріпити і за суб'єктом суміжних прав, який одночасно є автором, обмеживши його





го повноваження щодо тарифної політики на використання об'єктів авторського права.

В законах про авторське право і суміжні права багатьох зарубіжних країн закріплюється принцип самофінансування таких організацій [18]. Закон України "Про авторське право і суміжні права" не містить жодних вказівок щодо фінансування діяльності організацій колективного управління. Подолати таку прогалину у законодавстві та одночасно забезпечити принцип прозорості діяльності вказаних організацій можливо шляхом доповнення законодавства України відповідною нормою. В такій нормі слід встановити, що фактичні видатки організації, пов'язані із отриманням, розподіленням та виплатою винагороди суб'єктам авторського права і суміжних прав (адміністративні витрати) покриваються за рахунок винагороди, отриманої за договорами про використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Крім цього, доцільно на законодавчому рівні закріпити за організаціями колективного управління право створювати спеціальні фонди в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав за рахунок відрахувань від зібраних коштів відповідно до мети діяльності такої організації.

Виходячи з практики діяльності організацій колективного управління в Україні, аналізу національного законодавства та зарубіжного досвіду доцільно було розробити та прийняти Закон України про організації колективного управління в сфері авторського права та Закон України про організації колективного управління в сфері суміжних прав, в яких врегулювати весь комплекс питань, пов'язаних із визначенням їх правового статусу.

Реалізація викладених пропозицій буде сприяти конкретизації правового статусу організацій колективного управління майновими права та підвищенню ефективності їх діяльності щодо захисту прав та законних інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Обсяг прав інтелектуальної власності також може бути тим критерієм, за яким всі суб'єкти права інтелектуальної власності можна поділити на дві групи: суб'єкти, які є носіями всього комплексу прав — майнових та немайнових прав інтелектуальної власності; суб'єкти, яким належать майнові права інтелектуальної власності.

Але найбільш повне уявлення про суб'єктів права інтелектуальної власності можна отримати виходячи з інститутів права інтелектуальної власності, які можна використати як наступний критерій класифікації суб'єктів права інтелектуальної власності.

Виходячи з особливостей об'єктів права інтелектуальної власності, у теорії прийнято їх об'єднувати у відповідні інститути права інтелектуальної власності. На сьогоднішній день існує кілька класифікацій, які не є досконалими.

Так, у міжнародно-правовій практиці прийнято класифікувати об'єкти права інтелектуальної власності на дві групи. Першу групу складають об'єкти авторського права і суміжних прав: літературні, художні та наукові твори, виконавська діяльність артистів, фонограми та відеограми і передачі організацій мовлення. Другу групу об'єктів права інтелектуальної власності складають об'єкти права промислової власності. Відповідно до Паризької конвенції про охорону промислової власності до них відносяться: вина-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

ходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, фірмові найменування, географічні зазначення та захист від недобросовісної конкуренції.

У науковій літературі зазначається інша класифікація об'єктів права інтелектуальної власності. За цією класифікацією об'єкти права інтелектуальної власності поділяються на чотири групи: до першої належать об'єкти авторського права і суміжних прав (інколи об'єкти суміжних прав виділяють в окрему групу); до другої належать об'єкти патентного права (винаходи, корисні моделі, промислові зразки); до третьої — об'єкти права інтелектуальної власності, які є позначеннями (фірмові найменування, торговельні марки та географічні зазначення); до четвертої групи належать нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності (наукові відкриття, комерційна таємниця, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин і породи тварин, раціоналізаторські пропозиції). Близьким до вказаної класифікації є поділ об'єктів права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права і суміжних прав; об'єкти, що є результатами науково-технічної творчості; а також об'єкти права інтелектуальної власності на комерційні позначення.

ЦК України в залежності від особливостей об'єктів права інтелектуальної власності, правового регулювання набуття на них прав, їх здійснення та захисту на законодавчому рівні ввів нову класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності, що відображена в структурі та змісті Книги четвертої ЦК України і відповідає правовим інститутам права інтелектуальної власності як самостійної комплексної галузі права.

Якщо виходити із структури інститутів права інтелектуальної власності, що закріплена у ЦК України, тоді всі суб'єкти права інтелектуальної власності можна поділити на такі групи: суб'єкти права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права і суміжних прав; суб'єкти права інтелектуальної власності на наукове відкриття; суб'єкти права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок; суб'єкти права інтелектуальної власності на компоновання інтегральної мікросхеми; суб'єкти права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію; суб'єкти права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин; суб'єкти права інтелектуальної власності на комерційне найменування; суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку суб'єкти права інтелектуальної власності на географічне зазначення; суб'єкти права інтелектуальної власності на комерційну таємницю. ♦

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ НЕБАНКІВСЬКИМИ ФІНАНСОВИМИ УСТАНОВАМИ З ВИКОРИСТАННЯМ ОФШОРНИХ ЮРИСДИКЦІЙ

Юрій Бауман,

аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

У ХХ столітті з точки зору міжнародних економічних процесів легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (надалі — відмивання грошей), розцінювалося як напрямок фінансово-господарської діяльності (своєрідна форма бізнесу).

Однак, з часом, відмивання грошей перетворилося з фінансово-економічного явища на злочин в момент, коли шляхом відмивання грошей зацікавлені особи почали залучати надзвичайно великі обсяги грошової маси, яка в подальшому змогла б безконтрольно інтегруватися як у світову фінансову систему, так і у фінансові системи великих світових держав, тим самим, позбавляючи уряди цих держав можливості контролювати неосяжні фінансово-грошові ресурси.

Так, М. Петченко вказує на те, що за різними підрахунками через офшорні фінансові центри проходить до 30% всіх світових фінансових потоків [12].

Одним із способів інтеграції грошової маси, за допомогою якого можна ефективно залучати легальні та нелегальні капітали у фінансові системи різних держав, є офшорні юрисдикції та офшорні компанії, зареєстровані на території таких юрисдикцій.

На думку А. Медведєва, саме банки, фінансові компанії, офшорні страхові компанії є основними видами офшорних компаній [5, с.62].

Так, FATF (Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей) відводить небанківським фінансовим установам основну роль у протидії відмивання грошей, відзначаючи, що Рекомендації (сорок рекомендацій FATF) повинні застосовуватись не тільки до банків, але також і до небанківських фінансових установ.

Утім, на сьогоднішній час відмивання грошей з точки зору фінансового права не є належним чином досліджене, як і відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій.

Здебільшого дослідження в даному напрямку проводяться вибірково, а саме: Є. Дмитренко, К. Ворнова, О. Горбунова проводять фінансовий моніторинг з позиції фінансового права, А. Клименко досліджував питання організаційно-правових засад банків у системі протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом, Л. Чуніхіна, О. Київець, В. Головін, О. Столяровський та інші звертають увагу на відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій як на кримінально карне діяння (злочин) крізь призму ст.209 "Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом" Кримінального кодексу України (надалі — КК України).

Як наслідок, питання легалізації (відмивання) грошей небанківськи-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

ми фінансовими установами з використанням офшорних юрисдикцій на сьогодні з точки зору фінансового права є практично незважаючи, не дивлячись на те, що Україна з кожним роком все тісніше інтегрується у світову фінансову систему.

У даній статті автором буде досліджене місце небанківських фінансових установ у процесі відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій та запропоновано шляхи вдосконалення законодавства у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Відповідно до положень ст.209 КК України основою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є вчинення фінансових операцій чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння [9, с.547].

На думку Т. Молчанової, В. Некрасова, С. Корсуна, Г. Усатого, до фінансових операцій відносяться дії громадян чи юридичних осіб, резидентів та нерезидентів з грошовими коштами (готівкою чи у безготівковій формі, цінними паперами, платіжними документами), не залежно від форми та способу їх здійснення, а також будь-які операції пов'язані з рухом капіталу, в тому числі із перерахуванням грошових коштів на рахунки, конвертація в іншу валюту, переказ грошей за кордон фізичними чи юридичними особами. [6, с.53].

Разом з тим, фахівці в галузі кримінально-процесуального права дотримуються думки, що предметом легалізації виступає одержаний лише злочинним (а не просто незаконним) шляхом доход у розумінні майна, тобто будь-яка річ матеріального

світу, щодо якої можуть виникати цивільні права та обов'язки (статті 179, 190 Цивільного кодексу України) [8, с.322].

Дана позиція знаходить підтримку у деяких рішеннях судів, які вказують на те, що саме по собі перерахування легально діючим підприємством коштів на рахунки фіктивних підприємств не робить ці кошти явно злочинними, оскільки вони вважаються отриманими під час легальної підприємницької діяльності, поки не буде доведено протилежне [11].

Отже, можна зробити висновок, що діяльність (здійснення фінансових операцій фізичними чи юридичними особами) є їх законною (легальною) діяльністю, якщо інше не буде встановлено рішенням суду.

Чинним законодавством України поняття фінансової операції закріплено ст. 1 Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28.11.2002р. № 249-IV (далі — Закон №249-IV), як будь-яка операція, пов'язана із здійсненням або забезпеченням здійснення платежу за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу [1].

Ст. 4 Закону №249-IV до суб'єктів первинного фінансового моніторингу, зокрема, віднесено банки, страхові та інші фінансові установи. (Слід зазначити, що визначення кола осіб (фінансових установ), на які покладено обов'язок протидіяти відмиванню грошей, є продовженням світової практики. Так, в Німеччині з 1993р. діє Закон "Про розшук доходів кримінально-карного бізнесу" Даним законом встановлено перелік фінансових установ, на які покладено обов'язок відслідковувати підоз-



рілі операції. Це кредитні організації, інститути з надання фінансових послуг, фінансові та страхові компанії).

У свою чергу, фінансові установи надають фінансові послуги, які, з економічної точки зору, є сукупністю різноманітних форм мобілізації і використання фінансових ресурсів [6, с.15].

На законодавчому рівні визначення фінансової послуги закріплено п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" від 12 липня 2001 р. № 2664-III (далі — Закон № 2664-III) як операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [3].

Отже, діяльність з надання фінансових послуг дозволяє мобілізувати різного роду грошові кошти, тим самим забезпечує можливість приховати реальне джерело їх походження.

На сьогодні в Україні відмивання грошей здійснюється фінансовими установами шляхом надання фінансових послуг. Дана теза підтверджується Типологіями з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, затверджених Державним комітетом з фінансового моніторингу в 2004-2008р.р.

У свою чергу, фінансові установи беруть активну участь у відмиванні грошей за допомогою офшорних юрисдикцій як за рахунок переміщення брудних грошей за межі держави, так і шляхом використан-

ня офшорних юрисдикцій в комбінованих схемах. В даних процесах активно використовуються як банківські, так і небанківські фінансові установи.

Оскільки, вони (фінансові установи) здатні надавати ряд фінансових послуг, за допомогою яких здійснюється вивіз коштів — операції з переказу коштів, залучення фінансових активів, страхування та інші.

Підтвердженням даних доводів є правові приписи ст. 4 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.04.1991р. №959-XII (далі — Закон №959-XII), які визначають, що до видів зовнішньоекономічної діяльності відносяться: надання страхових послуг, кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності, міжнародні фінансові операції тощо [4].

У випадку переміщення (переведення) грошей на територію іншої юрисдикції досягаються такі результати: правоохоронні органи втрачають "слід" нелегальних доходів, а з іншого боку — благонадійний нерезидент (фізична чи юридична особа) набуває на них право, як на кошти отримання від здійснення законної (легальної) підприємницької діяльності.

Відтак, у зацікавлених осіб, що мають на меті здійснити відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій, виникає низка питань, на які потрібно дати відповідь для ефективного відмивання "брудних грошей" — це створення ефективного та безпечного механізму переміщення "брудних грошей" з точки А в точку Б (з території України на територію офшорної юрисдикції).



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

На даному етапі зацікавлені особи мають вирішити ряд похідних завдань — надати процесу відмивання правильної організаційно-правової форми, яка б дозволила "мінімізувати сумніви" суб'єктів державного фінансового контролю та правоохоронних органів на предмет підозрливості фінансової операції.

Зазвичай, до таких дій відносяться такі: здійснення фінансових операцій з урахуванням вимог Закону №249-IV, що дозволить уникнути фінансового моніторингу з боку спеціально уповноважених суб'єктів (Держфінмоніторинг, НБУ, ДКЦПРФ, ДКРРФП); укладення договорів з різними контрагентами в "транзитних" юрисдикціях (створення так званого паперового сліду).

Тільки за таких умов нелегальні доходи можуть безпечно "осісти" в благонадійних юрисдикціях, які не є джерелом їх походження. Ці юрисдикції мають назву офшорні юрисдикції, офшорні центри, офшорні зони тощо.

На сьогодні більшість держав намагається уникнути вживання слова "офшор" чи "офшорна юрисдикція" відносно адміністративно-територіальних одиниць, на території яких запроваджуються спрощені (пільгові) умови здійснення юридичними особами підприємницької діяльності. Це пов'язано з тим, що світове співтовариство намагається активно протидіяти офшорним юрисдикціям вживаючи проти них різного роду санкції від політичних до економічних.

Утім, ряд держав наважуються на території своїх адміністративно-територіальних одиниць запроваджувати спрощені умови здійснення підприємницької діяльності. З цього приводу Л.Чуніхіна відзначає, що

на утворення офшорних зон ідуть держави з обмеженими економічними ресурсами аби притягнути іноземні капітали та звільнити від податків відсоткові доходи за ними. [10, с.156]. З іншого боку, розвинуті держави також мають у своєму складі території, на яких запроваджений спрощений режим ведення господарської діяльності.

Як приклад, 9 грудня 1998 року Указом Президента України №1339-/98 на території Закарпатської області строком на 30 років було створено спеціальну економічну зону "Закарпаття", площею 737,9 га. На сьогоднішній час, на території економічної зони "Закарпаття" на підставі Закону України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" діють пільгові та спрощені умови здійснення юридичними особами господарської діяльності.

В зв'язку з цим виникає запитання: Чи можна розглядати такі адміністративно-територіальні одиниці (території), як офшорні території (юрисдикції)?

Адже, з формальної точки зору, можна зробити висновок, що на території України існує офшорна територія, оскільки на території спеціальної економічної зони "Закарпаття" запроваджені спеціальні спрощені умови здійснення підприємницької діяльності порівняно з іншими адміністративно-територіальними одиницями (територіями).

На наш погляд, вільні економічні зони не можна розглядати як офшорні юрисдикції, хоча вони (вільні економічні зони) мають з офшорними юрисдикціями спільний знаменник, а саме: фінансові ресурси залучаються державою з метою розвитку територій, на яких запроваджено



пільгові умови здійснення підприємницької діяльності.

До характерних ознак, притаманних виключно офшорним юрисдикціям, можна віднести наступні: відсутність фінансового контролю за діяльністю офшорних компаній, що полягає у спрощеній системі ведення фінансової звітності чи взагалі відсутності такої звітності; спрощена система оподаткування, що полягає у сплаті річного фіксованого збору; отримання прибутку офшорною компанією здійснюється за рахунок діяльності поза межами офшорної юрисдикції; можливість здійснювати управління офшорною компанією через інститут "номінального" директора (*nominee director*), через який фактично здійснюється безпосереднє управління офшорною компанією та який водночас і забезпечує один з основних принципів офшорної діяльності — конфіденційність. Оскільки, з точки зору осіб, зацікавлених у відмиванні грошей, при здійсненні офшорною компанією будь-яких фінансово-господарських операцій можна уникнути виявлення реального власника офшорної компанії.

Вищезазначені переваги офшорних юрисдикцій і роблять їх привабливими для відмивання грошей.

Так, з метою переведення коштів за кордон свого часу активно використовувався такий вид фінансової послуги як перестраховування. Так, сутність виведення коштів за кордон за допомогою перестраховування полягає у тому, що страхова компанія передає частину ризику іншому страховику, за що останній отримує частину страхової премії та, у разі настання страхового випадку, компенсує ту частину збитку, відповідальність за яку він несе. Якщо

страховий випадок за договором страхування не настав, отримана перестраховиком премія стає його доходом. При цьому, необхідно зауважити, що перестраховик, який взяв частину ризику у перестраховуванні, може передати ще частину своєї відповідальності за цим же ризиком третьому перестраховику, і так далі — обмежень щодо кількості ланок у такому "ланцюзі" законодавством не визначено.

Як наслідок, з метою недопущення відмивання грошей за допомогою операцій перестраховування було прийнято Порядок та вимоги щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 04.02.2004р. №124. Даним Порядком визначено, що укладення страховиками (цедентами, перестраховиками) договорів перестраховування за межами України із страховиками (перестраховиками) нерезидентами дозволяється, зокрема у разі, якщо законодавством країни, в якій зареєстрований страховик (перестраховик) нерезидент, передбачений державний нагляд за страховою і перестраховою діяльністю [4].

Відтак, маючи законодавчий досвід у сфері протидії відмиванню грошей, на наш погляд, доцільним буде внесення змін до Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" в частині встановлення обмежень на здійснення зовнішньоекономічних операцій, а саме — встановити, що суб'єкти господарської діяльності України мають право укладати з нерезидентами зовнішньоекономічні контракти за наступних умов:

По-перше, нерезидент належить до держав, які беруть участь в між-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

народному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму і не внесені до "чорного списку" FATF.

По-друге, нерезидент розташований на території держави, що не має офшорного статусу та не віднесена до переліку офшорних зон затверджено-

го Розпорядження Кабінету Міністрів України "Про перелік офшорних зон" від 24.02.2003р. № 77-р.

На нашу думку, дані зміни можуть бути ефективним механізмом протидії "відмиванню грошей" шляхом виведення їх в офшорні юрисдикції. ♦

Список використаних джерел:

1. Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28.2002 р. 249-IV //Офіційний вісник України, 2002, № 50 (27.12.2002), ст. 2248.
2. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.04.1991р. №959-XII //Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 29 (16.07.91), ст. 377.
3. Закон України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" від 12.07.2001р №2664-III //Офіційний вісник України, 2001, № 32 (23.08.2001), ст. 1457.
4. Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку та вимог щодо здійснення перестраховування у страховика (перестраховика) нерезидента" від 04.02.2004р. №124// Офіційний вісник України, 2004, № 5 (20.02.2004), ст. 242.
5. Медведева Е.А. Основы международного бизнеса: учебное пособие /М.: Московский государственный университет экономики, статистики и информатики.
6. Молчанова Т., Некрасов В., Корсун С., Усатый Г. Противодействие отмыванию денег: украинский — российский опыт — К.: КНТ, 2007. — 238 с.
7. Черкасов С.В. Ринок фінансових послуг. Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти. — Львів: "Монголія 2006", 2008р. — 496 с.
8. Настільна книга слідчого: наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Кновалова та ін.—2-ге вид., перероб і доп.— К: Вид. Дім "Ін юре", 2008. — с.728.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавранюка. — К. Каннон, А.С.К., 2001. — 1104с.
10. Чуніхіна Л. Фінансовий контроль за легалізацією ("відмиванням") доходів, отриманих злочинним шляхом, в світових офшорних фінансових системах // Право України. — 2003. — № 11. — С. 154-158.
11. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 23.10.2003р. // "Юридична практика", № 50, 16.12.2003 р.12. Режим доступу: http://www.mgimo.ru/files/13347/avtoref-08_petchenko.doc.



ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОФСПІЛОК ТА ОРГАНІЗАЦІЙ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ

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

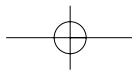
На сьогоднішній день у сучасній спеціальній літературі, що присвячена проблемам права інтелектуальної власності, значне місце займають питання правового статусу суб'єктів авторського права і суміжних прав, способи захисту їх прав та інтересів, правовий режим об'єктів авторського права і суміжних прав. Розглядаючи інститут представництва суб'єктів авторського права і суміжних прав, більшість дослідників приділяли увагу аналізу правового статусу творчих спілок, організацій колективного управління, при цьому лишаючи без уваги ще один орган, що виконує представницькі функції та який може здійснювати захист професійних інтересів творчих працівників — профспілки. У цій статті ми проаналізуємо особливості правового статусу профспілок і організацій колективного управління, що дозволить сформулювати висновки щодо характерних рис, притаманних цим організаціям, та визначити в чому полягає відмінність профспілок та організацій колективного управління як представників інтересів своїх членів, а також відповісти на запитання: чи мають право профспілки представляти інтереси суб'єктів авторського права і суміжних прав, управляючи їх

майновими правами щодо об'єктів авторського права і суміжних прав.

Перш за все, необхідно розглянути підстави утворення профспілок та організацій колективного управління.

Так, відповідно до Конституції України, Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП України) та Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати професійні спілки з метою представництва, здійснення і захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі професійних спілок (ч. 1 ст. 243 КЗпП України).

Згідно із ст. 1 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV під професійною спілкою (далі — профспілкою) законодавець розуміє добровільну неприбуткову громадську організацію, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Тобто, вказує



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

на три основні ознаки профспілки: 1) створюється на засадах добровільності; 2) є неприбутковою громадською організацією; 3) об'єднує громадян за родом їх професійної (трудової) діяльності або навчання.

Зміст першої ознаки законодавець розкриває у ст. 6 зазначеного Закону України. Так, громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок. Проте іноземні громадяни та особи без громадянства не можуть створювати профспілки, але можуть вступати до профспілок, якщо це передбачено їх статутами.

Профспілки як громадська організація не мають на меті отримання прибутків.

Згідно із наступною ознакою профспілки утворюються громадянами, які повинні працювати на одному підприємстві, установі, організації та підприємстві або займатися однаковою трудовою діяльністю.

В той же час у ст. 7 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" встановлюються певні вимоги до члена профспілки. Так, членом профспілки можуть бути:

- 1) особи, які працюють на підприємстві, в установі або організації, незалежно від форм власності і видів господарювання, у фізичної особи, яка використовує найману працю;
- 2) особи, які забезпечують себе роботою самостійно;
- 3) особи, які навчаються в навчальному закладі;
- 4) особи, зайняті творчою діяльністю, члени фермерських господар-

ств, фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності;

5) особи, які навчаються у професійно-технічних або вищих навчальних закладах;

6) особи, які звільнилися з роботи чи служби у зв'язку з виходом на пенсію або які тимчасово не працюють.

Щодо осіб, вказаних у п.п. 4-6, то можливість бути членом профспілки повинна бути прямо вказана у статуті профспілки. Водночас, виходячи із п. 4, особи, які зайняті творчою працею, тобто автори творів науки, літератури, мистецтва тощо можуть створювати в установі, організації профспілки, а також бути їх членами.

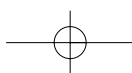
Проте, творчі працівники на сьогоднішній день здебільшого працюють не за трудовим договором (контрактом), а за договорами підряду або ж самі реалізують результати своєї інтелектуальної творчої праці, наприклад, укладаючи договір купівлі-продажу картини або ж видавничий договір.

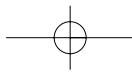
Тому законодавець, згідно із ч. 1 ст. 45 Закону України "Про авторське право і суміжних прав" від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ, надав можливість суб'єктам авторського права і суміжних прав управляти своїми правами:

- а) особисто;
- б) через свого повіреного;
- в) через організацію колективного управління.

Під суб'єктами авторського права розуміється автор твору, тобто фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір (ст. 1, 7 зазначеного Закону).

Згідно із ст. 37 зазначеного Закону суб'єктами суміжних прав є — виконавці творів, їх спадкоємці та





АВТОРСЬКЕ ПРАВО



особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань; виробники фонограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; виробники відеограм, їх спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм; організації мовлення та їх правонаступники.

Організації колективного управління створюються суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав на добровільній основі, не маючи на меті отримання прибутку та мають статус юридичної особи згідно із законом. Також допускається утворення окремих організацій, які управляють певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, або організацій, які управляють різними майновими правами в інтересах різних категорій суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав (ч.ч. 2, 3 ст. 47 зазначеного Закону).

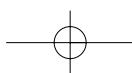
Права, що належать суб'єктам авторського права, законодавець класифікує на особисті немайнові та майнові права автора. Так, до особистих немайнових прав автора, згідно із ст. 14 зазначеного Закону належать: право на ім'я, право авторства та право на недоторканість твору. При цьому особисті немайнові права автора не можуть відчужуватись (передаватись) іншій особі. До майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право), згідно із ст. 15 зазначеного Закону, належать: виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. На відміну від особистих немайнових прав май-

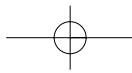
нові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно з положеннями ст. 31 зазначеного Закону (тобто, шляхом укладення авторського договору), після чого ця особа стає суб'єктом авторського права.

Деяке по-іншому законодавець підходить до визначення особистих немайнових прав та майнових прав суб'єктів суміжних прав, враховуючи їх специфіку. Так, згідно із ст. 38 зазначеного Закону, до особистих немайнових прав виконавця належать права вимагати: визнання того, що він є виконавцем твору; щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо); забезпечення належної якості запису його виконання і протидії будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі та репутації. Виробник фонограми, виробник відеограми мають право зазначати своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів, вимагати його згадування у процесі використання фонограми (відеограми). Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення.

Майновим правом виконавців, згідно із ст. 39 зазначеного Закону, є їх виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

а) публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір);





АВТОРСЬКЕ ПРАВО

б) фіксацію у фонограмах чи відеограмах своїх раніше незафіксованих виконань;

в) відтворення (пряме і(або) опосередковане) своїх виконань, зафіксованих без їх згоди у фонограмі чи відеограмі, чи за їх згодою, але якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку вони дали свою згоду;

г) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншого передання права власності у разі, коли вони при першій фіксації виконання не дали дозволу виробнику фонограми (виробнику відеограми) на її подальше відтворення;

д) комерційний прокат, майновий найм своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було їх згоди на комерційний прокат і майновий найм, навіть після розповсюдження виконань, здійсненого виробником фонограми(відеограми) або за його дозволом;

е) розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах, через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за її власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було згоди виконавців на такий вид розповсюдження.

Майнові права виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору.

До майнових прав виробників фонограм і виробників відеограм належить, згідно із ст. 40 зазначеного Закону України, їх виключне право на використання своїх фонограм, відеограм і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

а) відтворення (пряме і(або) опосередковане) своїх фонограм і відеограм у будь-якій формі і будь-яким способом;

б) розповсюдження серед публіки фонограм, відеограм та їх примірників шляхом першого продажу або іншого передання права власності;

в) комерційний прокат фонограм, відеограм та їх примірників, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником фонограми чи відеограми або за їх дозволом;

г) публічне сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за її власним вибором;

д) будь-яку видозміну своїх фонограм, відеограм;

е) ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників з метою їх поширення серед публіки.

Майнові права виробників фонограм і виробників відеограм можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору.

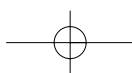
До майнових прав організацій мовлення, згідно із ст. 41 зазначеного Закону України, належить їх виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

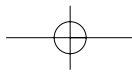
а) публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції;

б) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;

в) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом;

Організація мовлення також має право забороняти поширення на те-





О. Штефан

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



риторії України чи з території України сигналу із супутника, що несе їх програми, розповсюджуючим органом для якої цей сигнал із супутника не призначався.

Майнові права організації мовлення можуть передаватися (відчуватися) іншим особам на підставі договору.

Виходячи із вищевикладеного можна зробити такі висновки.

По-перше, згідно із національним законодавством і профспілки, і організації колективного управління мають загальні риси — є об'єднаннями громадян, що створюються на добровільній основі та не мають на меті одержання прибутку.

По-друге, підставою для здійснення представництва та захисту прав профспілками є, перш за все, членство в цих організаціях, натомість, підставою для здійснення представництва щодо управління авторським правом і суміжними правами організацією колективного управління є договір.

Найбільш суттєва відмінність профспілок від організацій колективного управління полягає у завданнях і функціях цих громадських організацій.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" метою профспілки є здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки.

Під "представництвом" розуміється правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчиняти певні дії від імені другої сторони, яку вона представляє.

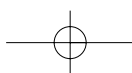
Згідно із ч. 2 ст. 243 КЗпП України та ч. 2 ст. 13 Закону України

"Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" держава визнає професійні спілки повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів в органах державної влади та місцевого самоврядування, у відносинах з власником або уповноваженим ним органом, а також з іншими об'єднаннями громадян.

Під "захистом" розуміється застосування передбачених законом заходів з метою забезпечення прав особи, що здійснюється за допомогою заходів матеріально-правового і процесуально-правового характеру.

Згідно із Конституцією України та Кодексом законів про працю України до трудових прав та інтересів можна віднести: свободу праці; заборону дискримінації у сфері трудових відносин; рівність прав та можливостей працівників; недопущення погіршення становища працівника порівняно із рівнем, передбаченим законодавством; забезпечення права на охорону здоров'я у процесі праці, на справедливі умови праці; забезпечення права працівника на своєчасну і в повному розмірі виплату заробітної плати, не нижчу від визначеної законом; соціальний захист; забезпечення права працівника на захист трудових прав та свобод. Як бачимо серед переліку трудових прав та інтересів працівника законодавець вказує й деякі соціально-економічні права та інтереси.

Безпосередньо соціально-економічні права громадян полягають у набутті соціальних та матеріальних благ, володінні, користуванні й розпорядженні ними та їхньому захисті або вчиненні певних дій у цій сфері. Згідно із Конституцією України до соціально-економічних прав гро-





АВТОРСЬКЕ ПРАВО

мадян належать права на: працю (ст. 43); відпочинок (ст. 45); на соціальний захист (ст. 46); житло (ст. 47); достатній життєвий рівень (ст. 48); охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49) тощо.

В свою чергу під "членом профспілки" законодавець розуміє особу, яка входить до складу профспілки, визнає її статут та сплачує членські внески (ст. 1 зазначеного Закону).

Виходячи із того, що профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також з іншими об'єднаннями громадян законодавець у ст.ст. 20-33 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" розкриває зміст права прав профспілки на здійснення представництва та захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів її членів.

Безпосередньо зупинимось на положеннях ст. 21 зазначеного Закону, в якій наводиться перелік повноважень профспілки щодо представництва та захисту трудових прав та інтересів громадян. Так, профспілки, їх об'єднання захищають право громадян на працю, беруть участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту.

Проекти законів, які стосуються соціально-економічних відносин, подаються відповідними органами виконавчої влади з урахуванням пропозицій всеукраїнських профспілок, їх об'єднань.

Проекти нормативно-правових актів, які стосуються трудових відносин або соціального захисту громадян, розглядаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з урахуванням думки відповідних профспілок, об'єднань профспілок.

Профспілки, їх об'єднання мають право вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи і відповідним органам державної влади про прийняття або внесення змін до законів та інших нормативно-правових актів, які стосуються соціально-трудової сфери.

Профспілки, їх об'єднання мають право брати участь у розгляді своїх пропозицій органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також роботодавцями, їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян.

Форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат встановлюються підприємствами у колективному договорі з додержанням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами. У разі якщо колективний договір на підприємстві не укладено, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний погодити ці питання з профспілковим органом.

Профспілки здійснюють громадський контроль за виплатою заробітної плати, додержанням законодавства про працю та про охорону праці, створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових



умов, забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту. У разі загрози життю або здоров'ю працівників профспілки мають право вимагати від роботодавця негайного припинення робіт на робочих місцях, виробничих ділянках, у цехах та інших структурних підрозділах або на підприємстві в цілому на час, необхідний для усунення загрози життю або здоров'ю працівників.

Профспілки мають право на проведення незалежної експертизи умов праці, а також об'єктів виробничого призначення, що проектуються, будуються чи експлуатуються, на відповідність їх нормативно-правовим актам з питань охорони праці, брати участь у розслідуванні причин нещасних випадків і профзахворювань на виробництві та давати свої висновки про них.

Для здійснення зазначених функцій профспілки, їх об'єднання можуть створювати служби правової допомоги та відповідні інспекції, комісії, затверджувати положення про них. Уповноважені представники профспілок мають право вносити роботодавцям, органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування подання щодо усунення порушень законодавства про працю, які є обов'язковими для розгляду, та в місячний термін одержувати від них аргументовані відповіді.

У разі ненадання аргументованої відповіді у зазначений термін, дії чи бездіяльність посадових осіб можуть бути оскаржені до місцевого суду.

Згідно із ст. 22 зазначеного Закону профспілки, їх об'єднання беруть участь у розробленні державної політики зайнятості населення, державних та територіальних програм

зайнятості, проводять спільні консультації з цих проблем з роботодавцями, їх об'єднаннями, а також з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, пропонують заходи щодо соціального захисту членів профспілок, які вивільняються в результаті реорганізації або ліквідації підприємств, установ, організацій, здійснюють контроль за виконанням законодавства про зайнятість.

Права і повноваження профспілок щодо забезпечення захисту працівників від безробіття та його наслідків визначаються законодавством і колективними договорами та угодами.

У разі, якщо роботодавець планує звільнення працівників через причини економічного, технологічного, структурного чи аналогічного характеру або у зв'язку з ліквідацією, реорганізацією, зміною форми власності підприємства, установи, організації, він повинен завчасно, не пізніше як за три місяці до намічених звільнень надати інформацію про причини наступних звільнень, профспілковим організаціям щодо кількості і категорії працівників, яких це може стосуватися, про терміни проведення звільнень, а також провести консультації з профспілками про заходи щодо запобігання звільненням чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-яких звільнень.

Профспілки мають право вносити пропозиції органам державної влади, місцевого самоврядування, роботодавцям, їх об'єднанням про перенесення термінів, тимчасове припинення або скасування заходів, пов'язаних зі звільненням працівників, які є обов'язковими для розгляду.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

Профспілки, їх об'єднання мають право брати участь і проводити відповідні консультації з питань залучення та використання в Україні робочої сили зарубіжних країн.

Профспілки, їх об'єднання, згідно зі ст. 23 зазначеного Закону, можуть брати участь у визначенні головних критеріїв життєвого рівня, прожиткового мінімуму, а також мінімальних розмірів заробітної плати, пенсій, соціальних виплат, політики ціноутворення, розробці соціальних програм, спрямованих на створення умов, які забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини та соціальний захист у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Водночас, в ч. 2 ст. 19 зазначеного Закону передбачено, що у питаннях колективних інтересів профспілки можуть здійснювати представництво та захист інтересів працівників незалежно від їх членства у профспілці. Тобто, профспілки можуть захищати інтереси (але не права) осіб, які не є членами профспілки при наявності двох умов: 1) інтереси особи, не члена профспілки, мають співпадати із колективними інтересами членів профспілки; 2) особа, яка не є членом профспілки, повинна мати правовий статус працівника, тобто бути фізичною особою, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю (ст. 1 зазначеного Закону).

Також, згідно із ч. 3 ст. 19 зазначеного Закону, профспілки можуть здійснювати представництво та захист й у питаннях індивідуальних

прав та інтересів, але лише своїх членів та у порядку, передбаченому законодавством та статутами організацій.

Профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ (ч. 4 зазначеного Закону).

Представництво інтересів членів профспілки у взаємовідносинах з роботодавцями, органами державної влади та органами місцевого самоврядування здійснюється на основі системи колективних договорів та угод, а також відповідно до законодавства.

Таким чином, можна зробити висновок, що профспілки будучи добровільною неприбутковою громадською організацією, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання), здійснює свої функції на підставі трудового законодавства та законодавства із соціального захисту громадян.

Натомість, організації колективного управління мають дещо інші функції аніж профспілки.

Так, організація колективного управління від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав та на основі одержаних від них повноважень, згідно із ст. 49 зазначеного Закону, може здійснювати такі функції:

а) погоджувати з особами, які використовують об'єкти авторського права і(або) суміжних прав, розмір винагород під час укладання договору;

б) укладати договори про використання прав, переданих в управ-

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



ління. Умови цих договорів повинні відповідати положенням ст.ст. 31-33 зазначеного Закону;

в) збирати, розподіляти і виплачувати зібрану винагороду за використання об'єктів авторського права і(або) суміжних прав суб'єктам авторського права і(або) суміжних прав, правами яких вони управляють, а також іншим суб'єктам прав;

г) вчиняти інші дії, передбачені чинним законодавством, необхідні для захисту прав, управління якими здійснює організація, в тому числі звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і(або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів.

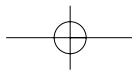
Суб'єкти авторського права і(або) суміжних прав, які не передали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, в тому числі щодо збирання винагороди, мають право вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати цієї винагороди, а також вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, які надаються організаціями колективного управління шляхом укладання договорів з особами, які використовують ці об'єкти.

Організації колективного управління мають право резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди, що надійшла їм від осіб, які використовують об'єкти авторського права і(або) суміжних прав. Після трьох років від дня надходження на рахунок організації колективного управління відповідних коштів суми незапитаної винагороди можуть бути використані для черго-

вих виплат суб'єктам авторського права і(або) суміжних прав або спрямовані на інші цілі, передбачені їх статутами, в інтересах суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Виходячи із наведеної характеристики діяльності організації колективного управління, можна зробити висновок, що організації колективного управління, будучи юридичними особами, здійснюють функції щодо управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, які передані їм на підставі договору та у відповідності із положеннями цивільного законодавства і законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Порівнюючи задачі і функції профспілок та організацій колективного управління можна дійти висновку, що ці дві громадські організації за законодавством України відрізняються одна від одної предметом своєї діяльності та повноваженнями, а відтак, профспілки не можуть виконувати функції організацій колективного управління, і навпаки, організації колективного управління не мають права виконувати функції профспілок. Зокрема, природа прав, які представляються та захищаються профспілками відрізняється від природи прав, які перебувають у сфері управління організацій колективного управління. Так, профспілки представляють та захищають трудові та соціально-економічні права, що впливають із трудових правовідносин працівників, які є членами профспілки, а організації колективного управління здійснюють управління майновими правами, що пов'язані із особистими немайновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав щодо користування та роз-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

порядження об'єктами авторського права і суміжних прав.

Відмінність профспілок від організації колективного управління полягає й в обсязі виконуваних ними функцій. У профспілок обсяг функцій значно ширший порівняно з організаціями колективного управління, зокрема, крім представницької функції профспілки мають право брати участь у законопроектній роботі, здійснювати функцію

контролю за діяльністю роботодавця тощо. Організація колективного управління виконує лише функції представництва. Обсяг прав профспілок прямо встановлений законодавством, а обсяг прав організації колективного управління безпосередньо визначається договором, що укладається з автором твору. ♦

ЦІКАВО ЗНАТИ

УЛЮБЛЕНИЙ ВІНАХІД ЕДІСОНА

Томас Едісон був винахідником перших діючих пристроїв для запису та відтворення звуку. В серпні 1877 року в процесі роботи над телефоном, Едісон винайшов фонограф; це й стало предтечею грамофона, патефона і самого звукозапису. Коли пристрій було виготовлено, Едісон налаштував його та голосно вигукнув у різок: "У Мэри был барашек". Потім він перемкнув пристрій, і машина голосно вигукнула ті слова. Помічники Едісона оторопіли від здивування.

Той факт, що електричне світло, телеграф, телефон, динамомашини Едісона були варіантами вже існуючих винаходів, не зменшує ролі винахідника. Проте існують випадки, коли людина знаходить новий шлях, яким ще ніхто не ступав.

Ідея фонографа — машини, яка записувала б, необмежений час зберігала а потім відтворювала людську мову, музику та інші звуки, була абсолютно новою.

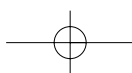
Патентне бюро, дотримуючись звичайної процедури, намагалося розшукати прецедент, але не знайшло нічого подібного до винаходу Едісона, хоча деякі вузли конструкції не були новими.

Публіка вперше дізналася про фонограф у 1877 році, коли Едісон показав його друзям. Вони побачили пристрій, який, на їх подив, говорив голосом людини: "Доброе утро! Как поживаете? Как вам нравится фонограф?" Едісон був у захваті від свого винаходу.

19 лютого 1878 року Едісон отримав патент на фонограф.

За матеріалами електронної книги:

Томас Эдисон. Жизнь и творчество величайшего изобретателя в мире [Электронный ресурс]: "Электротехническая библиотека" — режим доступа к книге: <http://electrolibrary.narod.ru/>





ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

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

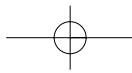
Внаслідок порушення авторського права та суміжних прав у особи, яка є власником таких прав, виникає право на захист. При реалізації права на захист заінтересована особа в межах, встановлених законом, самостійно обирає способи, за допомогою яких вона прагне захистити свої порушені права.

Поняття способів захисту прав не викликає дискусій серед науковців; способами захисту прав, як правило, називають закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника [1, с. 244; 2, с. 256-257]. Способи захисту авторського права та суміжних прав за своєю природою безпосередньо пов'язані зі здійсненням цивільного судочинства, адже захист прав, свобод та інтересів, зокрема авторського права і суміжних прав, є метою цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК України). Але за своєю юридичною природою способи захисту прав мають матеріально-правовий характер, адже вони закріплені нормами матеріального права та безпосередньо забезпечують захист прав, свобод та інтересів [3, с. 72].

До моменту набрання чинності Цивільним кодексом України в

цивільному праві до способів захисту прав, свобод та інтересів відносилися лише ті, які могли бути реалізовані заінтересованими особами шляхом звернення до суду, а суд міг здійснити захист шляхом: визнання права; відновлення становища, що існувало до порушення права; припинення дій, що порушують право; примусового виконання обов'язку в натурі; припинення або зміни правовідносин; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди.

З моменту вступу в дію Цивільного кодексу України коло способів захисту прав та інтересів в судовому порядку було розширене. Окрім всіх способів, що були закріплені ст. 6 ЦК УРСР, ЦК України частиною 2 ст. 16 передбачає також можливість захисту прав та інтересів шляхом визнання правочину недійсним та шляхом визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Слід зазначити, що закріплені ЦК України способи захисту прав та інтересів не вичерпують всі можливі способи захисту, що прямо вказано ч. 2 ст. 16, якою закріплена можливість захисту прав та інтересів й іншими спосо-



ЗАХИСТ ПРАВ

бами, встановленими договором або законом. Такий підхід до розміщення способів захисту у нормах права був відомий ще за часів радянського законодавства, що дало підстави для виділення в юридичній літературі класифікації способів захисту прав на загальні (універсальні) та спеціальні (специфічні), в залежності від того, чи закріплені вказані способи у відповідній групі в загальній частині кодифікованого акта цивільного законодавства, чи знаходяться в інших частинах цього акта або в окремих нормативно-правових актах [4, с. 22]. За логікою цієї класифікації, способи захисту авторського права і суміжних прав, закріплені у ст. 16 ЦК України, будуть загальними, а способи, передбачені ст.ст. 276, 277, 278, 280, 432 ЦК України, ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", іншими нормативно-правовими актами — спеціальними (специфічними).

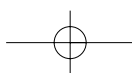
Проте поділ способів захисту прав на загальні й спеціальні не можна не піддати критиці: з нашої точки зору, жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав, зокрема, авторського права та суміжних прав; застосування тих чи інших способів захисту завжди визначається індивідуально, виходячи із характеру авторського права і суміжних прав, ступеня їх порушення. Наприклад, при захисті особистих немайнових авторських чи суміжних прав, як і при захисті будь-яких особистих немайнових прав, часто неможливо застосувати такий "універсальний" спосіб захисту, як виконання обов'язку в натурі [5, с. 40]; далеко не завжди власник авторських або суміжних прав потребує відшкодування збитків, завданих порушенням

його права, чи компенсації немайнової шкоди тощо. Тому обґрунтованість наведеної вище класифікації уявляється сумнівною.

Згідно з іншою класифікацією, способи захисту прав в залежності від суб'єкта, уповноваженого на їх реалізацію, поділяються на: а) способи, реалізація яких може здійснюватися власником прав без звернення до суду (самозахист прав, неюрисдикційні способи); б) способи, які можуть бути застосовані власником прав як самостійно, так і шляхом звернення до юрисдикційного органу; в) способи, реалізація яких може бути здійснена лише юрисдикційним органом (юрисдикційні способи) [6, с. 7]. Окреслений підхід також не є досконалим, оскільки певним чином зміщує поняття способів та форм захисту, адже саме форми захисту в залежності від уповноваженого суб'єкта поділяються на юрисдикційну та неюрисдикційну.

В юридичній літературі пропонувалися й інші варіанти класифікації способів захисту прав, але найбільшій увазі, з нашої точки зору, заслуговує класифікація способів захисту в залежності від їх цільової спрямованості, згідно з якою способи захисту прав поділяються на: а) превентивно-припинні, тобто ті, що спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорювання, невизнання права; б) відновлювальні — які спрямовані на відновлення порушеного права; в) компенсаційні, тобто такі, що спрямовані на додаткову компенсацію шкоди, завданої порушенням права [7, с. 194]. Розглянемо нижче кожен зі способів наведеної класифікації та їх специфічні риси.

Превентивно-припинні способи захисту авторського права та суміжних прав.



ЗАХИСТ ПРАВ



До превентивно-припинних способів, безумовно, відноситься *визнання права*, передбачене п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, п. а) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", — визнання за особою особистих немайнових та/або майнових авторських та/або суміжних прав. За своєю суттю цей спосіб захисту може бути реалізований тільки в судовому порядку. В юридичній науці існує два підходи до підстав застосування цього способу захисту прав: з першої точки зору, визнання права можливе лише тоді, коли право ще не порушене, а лише оспорується або не визнається, чи є реальна загроза таких дій [2, с. 258]; з другої точки зору, визнання права може застосовуватися і тоді, коли право вже порушене [8, с. 144]. Ми вважаємо, що визнання права може бути ефективним способом захисту авторського права і суміжних прав й тоді, коли право ще не порушене, і у випадку, коли право вже перебуває у порушеному стані. Застосування цього способу захисту необхідне тоді, коли наявність в особи авторського права та/або суміжних прав піддається сумніву, авторське та/або суміжне право оспорується, не визнається чи існує загроза таких дій — тобто тоді, коли невизначеність суб'єктивного права робить його використання неможливим або утрудненим. Коли твір чи виконання опубліковані або поширені без зазначення імені автора/виконавця, коли твір опублікований не під іменем автора, а іншої особи, та в інших випадках визнання права дає можливість в судовому порядку визначити, якій особі належить право, усунути невизначеність у взаємовідносинах суб'єктів, створити умови для реалізації прав [9, с. 377]. У

більшості випадків саме вимога про визнання права є необхідною передумовою для застосування інших способів захисту, проте нерідко визнання права як спосіб захисту має самостійне значення та не поглинається іншими способами захисту.

Одним із превентивно-припинних способів захисту авторського права та суміжних прав є *припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення* (п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України, п. б) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права"). Хоча сфера застосування цього способу захисту прав надзвичайно широка, слід мати на увазі, що для його застосування необхідне реальне порушення авторського права та/або суміжних прав чи реальна загроза такого порушення: якщо правопорушення відбулося, але вже припинене, вимагати припинення дій, що порушують право, власник авторського права та/або суміжних прав не може; якщо дія створює малоімовірну загрозу порушення права, суд може відмовити власнику авторського права та/або суміжних прав у задоволенні вимоги про припинення таких дій. В літературі висловлена думка щодо скасування обмеження застосування цього способу захисту вчиненням протиправних дій та поширенням його на протиправну бездіяльність особи [7, с. 199]. Дійсно, коли така бездіяльність порушує авторське право та/або суміжні права або створює реальну загрозу їх порушення, можливість заінтересованої особи вимагати припинення протиправної бездіяльності може стати дієвим способом захисту прав. Припинення дій, що порушують авторське право, як спосіб захисту застосовується тоді, коли без доз-



ЗАХИСТ ПРАВ

волю власника авторських прав відбувається відтворення творів, розповсюдження їх примірників, переклад чи переробка творів та в інших випадках; для захисту суміжних прав цей спосіб застосовується тоді, коли без згоди власника суміжних прав інші особи здійснюють фіксацію у фонограмах раніше незафіксованих виконань, розповсюдження примірників фонограм та відеограм, публічне сповіщення шляхом трансляції чи ретрансляції програм організацій мовлення. Слід також зазначити, що застосування цього способу захисту можливе як в юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формах: власник прав може звернутися безпосередньо до правопорушника з вимогою припинити вчинення дій, що порушують право чи створюють загрозу їх порушення, а особа, що вчиняє такі дії, може добровільно відмовитися від їх вчинення.

Заборона дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, закріплена п. а) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", є певною мірою подібною до описаного вище способу захисту прав. В юридичній літературі цей спосіб захисту авторського права та суміжних прав практично не описаний; деякі автори змішують чи навіть ототожнюють вказаний спосіб захисту із припиненням дій, які порушують право чи створюють загрозу його порушення [10, с. 199-200], що, безумовно, є помилкою. На відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій, по-перше, може стосуватися не лише дій, які уже вчинюються, а й дій, які ще не вчинені, і якщо власнику прав стає відомо, що певна особа має намір вчинити якісь

дії, які порушуватимуть його авторське право та/або суміжні права чи створюватимуть загрозу такого порушення, власник прав може вимагати заборонити цій особі вчиняти такі дії. По-друге, вимога про заборону вчинення дій може розглядатися лише в судовому порядку, а суд може заборонити опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення або ж вчинення інших дій, якщо у ході судового розгляду справи буде доведено факт порушення авторського права та/або суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав (п. д) ч. 2 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права").

Власники авторського права та суміжних прав можуть також застосовувати такий спосіб захисту, як **припинення підготовчих дій, спрямованих на порушення авторського права і суміжних прав**, встановлений п. д) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права". В юридичній літературі цьому способу захисту прав увага майже не приділялася, у відомій нам судовій практиці розгляду справ про захист авторського права і суміжних прав такий спосіб захисту не застосовувався. На нашу думку, за своєю природою підготовчі дії, спрямовані на порушення авторського права та/або суміжних прав, по-перше, самі по собі не мають ознак порушення авторського права та/або суміжних прав, адже в протилежному випадку ці дії вже самі кваліфікувалися б як порушення права і до них було б доцільно застосовувати припинення або заборону. Другою ознакою таких підготовчих дій є те, що вчинення їх у

ЗАХИСТ ПРАВ



майбутньому обов'язково призведе до порушення авторського права та/або суміжних прав. Наприклад, яка-небудь особа має намір випустити збірник творів і на власному комп'ютері здійснює підготовку цього збірника: включила до нього твори, автором яких є різні особи, не отримавши дозвіл відповідних авторів на включення їх творів до збірника, або отримавши такий дозвіл лише щодо частини творів. До тих пір, поки збірник не буде випущений у світ, а знаходитиметься лише в особи, яка його підготувала, укладення такого збірника можна розглядати як вільне використання творів в особистих цілях, яке не наносить шкоди інтересам авторів. Але якщо ця особа почне вживати заходів до випуску збірника — звертатиметься до типографій чи видавництва — це можна розглядати як підготовчі дії, спрямовані на порушення авторського права.

Превентивно-припинними способами захисту авторського права і суміжних прав є також *зміна та припинення правовідношення* (п. п. 6, 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України), які відбуваються шляхом трансформації одних правовідносин в інші, перетворення одного обов'язку в інший чи покладення на сторони правовідносин нових обов'язків або — шляхом припинення правовідносин. Зміна та припинення правовідношення можуть відбуватися у зв'язку з винними діями однієї зі сторін: якщо правовідносини між автором та іншою особою обмежують право автора на свободу літературної, художньої, наукової чи технічної творчості (ст. 309 ЦК України), ці правовідносини за домовленістю сторін або за рішенням суду можуть бути змінені у такі правовідносини, які не обмежують прав

автора, або ж взагалі припинені; договір може бути припинений за ініціативою автора, якщо друга сторона договору порушує його умови. Зміна або припинення правовідношення можливі й за відсутності винних діянь: за взаємною згодою сторін до договору можуть вноситися певні зміни, що стосуються умов та порядку виконання договору, також за згодою сторін договір може бути достроково розірваним.

Новий спосіб захисту, що з'явився із вступом в силу ЦК України та передбачений ст. 278, — *заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права* — застосовується тоді, коли особисті немайнові авторські або особисті немайнові суміжні права порушуються як у засобі масової інформації, кінофільмі, який готується до випуску у світ, так і тоді, коли засіб масової інформації або кінофільм вже випущений. Заборона поширення інформації може стосуватися як неправдивих відомостей, так і достовірної інформації, поширення якої може завдати шкоди особистим немайновим правам особи. Такою інформацією, наприклад, може бути розкриття імені автора, який працює під псевдонімом, або опублікування в засобі масової інформації частини твору, перекрученої та спотвореної, або поширення в засобах масової інформації відомостей, що виконавцем твору є інша особа замість справжнього виконавця — в таких випадках особи, яким належать особисті немайнові авторські та/або суміжні права мають право звернутися до суду з вимогою про заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права.

Відновлювальні способи захисту авторського права та суміжних прав.



Один з найефективніших способів захисту, передбачений п. 4 ст. 16 ЦК України, — *відновлення становища, яке існувало до порушення права* — при захисті авторського права і суміжних прав має ряд особливостей. До речі, Законом України "Про авторське право і суміжні права" цей спосіб називається "поновлення права" (п. а), б) ч. 1 ст. 52 Закону). Щодо особливостей його застосування, насамперед, слід зазначити, що цей спосіб захисту може застосовуватися лише тоді, коли порушене авторське або суміжне право в результаті правопорушення не припиняє свого існування та може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення [9, с. 378]. Наприклад, якщо при підготовці твору до опублікування із нього без згоди автора були вилучені певні частини або внесені якісь інші зміни, автор може вимагати відновлення твору в його первісному вигляді. Але якщо твір зі змінами, внесеними без згоди автора, вже оприлюднений та став відомим невизначеному колу осіб, відновлення становища, яке існувало до порушення права, в повному обсязі стає неможливим. В таких випадках власник прав може вимагати здійснення публікації у засобах масової інформації про допущені порушення (п. д) ч. 2 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права"), що може сприяти частковому відновленню становища власника прав, яке існувало до порушення. Цей спосіб захисту може застосовуватися лише до майнових авторських і суміжних прав, а захист особистих немайнових авторських і суміжних прав здійснюється шляхом поновлення особистого немайнового права.

Поновлення порушеного особистого немайнового права як спосіб

захисту особистих немайнових авторських і суміжних прав передбачений ст. 276 ЦК України і може застосовуватися за сукупності таких умов: 1) право повинно бути порушеним — у випадку загрози порушення, невизнання чи оспорювання права цей спосіб застосовуватися не може [7, с.205]; 2) порушення права відбулося внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи.

До відновлювальних способів ми відносимо також *визнання правочину недійсним* (п. 2 ч. 2 ст. 16, ст. 215 ЦК України). Цей спосіб захисту авторського права та суміжних прав застосовується тоді, коли між власником права та іншою особою укладений правочин, який є неправомірним та не створює правових наслідків, є недійсним уже в момент вчинення, оскільки законом заборонене вчинення таких дій. Недійсним може бути визнано правочин, який суперечить вимогам чинного законодавства України, не містить вільного волевиявлення його учасників, вчинений із порушенням встановленої законом форми чи особою, що не має необхідного обсягу цивільної дієздатності, не спрямований на реальне настання правових наслідків або вчинений із недотриманням спеціальних вимог до укладення певних видів правочинів. Залежно від обставин конкретної справи правочин може бути визнаний недійсним повністю чи частково.

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (п. 10

ЗАХИСТ ПРАВ

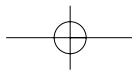


ч.2 ст. 16, ст. 21 ЦК України) як спосіб захисту авторського права і суміжних прав застосовується тоді, коли порушення авторського або суміжного права відбулося з боку конкретно визначеного суб'єкта, і полягає в позбавленні у визначеному законом порядку юридичної сили винесеного рішення чи вчиненої дії. Встановивши, що відповідні рішення, дії чи бездіяльність є протиправними з точки зору невідповідності їх законам чи іншим нормативно-правовим актам (наприклад, рішення прийняте не уповноваженим на те органом) або такими, що порушують авторське право та/або суміжні права, суд приймає рішення про визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності.

Власники авторського права та суміжних прав можуть зажадати від порушника таких прав здійснити **примусове виконання обов'язку в натурі** (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Цей спосіб захисту нерідко іменується реальним виконанням та характеризується тим, що порушник авторського права та/або суміжних прав за вимогою власника таких прав повинен реально виконати ті дії, які він зобов'язаний виконати в силу зобов'язання, що існує між сторонами [9, с. 380]. В юридичній літературі висловлена думка, що для захисту особистих немайнових авторських та суміжних прав цей спосіб захисту практично незастосовний [11, с. 40], а сфера його реалізації для захисту майнових авторських і суміжних прав обмежена, але, з нашої точки зору, такі твердження є помилковими. Так, наприклад, якщо за договором між автором і видавцем видавець зобов'язаний на примірниках твору зазначити псевдонім автора, але при виданні твору

на його примірниках було вказане справжнє ім'я, автор вправі зажадати від видавця відкликати тираж з продажу та зазначити замість імені автора його псевдонім — це і буде примусовим виконанням обов'язку в натурі та одночасно способом захисту особистих немайнових авторських прав. При захисті майнових авторського права та/або суміжних прав виконання обов'язку в натурі може проявлятися у наданні автору безкоштовних примірників творів, забезпеченні автора матеріалами для створення твору за договором замовлення та виконанні інших дій, які передбачені у договорі між автором та іншою особою, але не були виконані.

В юридичній літературі, присвяченій питанням захисту авторського права та суміжних прав, зовсім не приділена увага **спростуванню недостовірної інформації**, хоча застосування саме цього способу захисту особистих немайнових авторських та/або суміжних прав часто є дуже ефективним. Так, наприклад, якщо у друкованих засобах масової інформації повідомляється, що автором твору є А., в той час як автором твору є Б., для автора може мати велике значення спростування такої інформації та повідомлення читачів відповідного засобу масової інформації про допущену помилку. Порядок спростування інформації передбачений п. 6 ст. 277 ЦК України, ст. 37 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", ст. 64 Закону України "Про телебачення і радіомовлення". Застосування цього способу захисту стає можливим за наявності таких умов: 1) інформація повинна бути поширеною, тобто доведеною до відома третіх осіб будь-яким спосо-

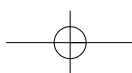


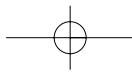
ЗАХИСТ ПРАВ

бом, за умови здатності сприйняття останніми змісту поширеної інформації [7, с. 208]. Якщо недостовірною інформація розміщена на Інтернет-сторінці, яка заблокована та недоступна користувачам мережі, таке викладення інформації не буде вважатися поширенням, оскільки вона не буде доведеною до відома третіх осіб; якщо інформація зашифрована за допомогою спеціальних символів, які неможливо прочитати, це також не можна вважати поширенням інформації через неможливість сприйняття її змісту; 2) поширена інформація повинна стосуватися конкретної особи та мати певні ознаки, що ідентифікують особу: ім'я фізичної особи, її місце роботи та посада чи інші ознаки, на підставі яких особу, щодо якої поширені відомості, можна відокремити від інших осіб. Якщо поширена інформація повідомляє про те, що багато авторів при створенні своїх творів вчинюють плагіат, це не буде підставою для конкретного автора звернутися до суду з вимогою про спростування інформації; 3) інформація повинна бути недостовірною, тобто такою, що не відповідає дійсності. Недостовірною інформація — це повідомлення про події та явища, які не мали місця взагалі, або домисли, перебільшення, спотворення перебігу обставин про події та явища, які відбулися, внаслідок чого уявлення про них суттєво відрізняється від об'єктивної дійсності. Якщо ж інформація є правдивою, навіть за умови негативного характеру інформації, підстав для її спростування не буде; 4) інформація повинна порушувати особисті немайнові авторські та/або суміжні права.

Компенсаційні способи захисту авторського права та суміжних прав.

Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права і суміжних прав, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 16, ст. 22, 280, 1166 ЦК України, п. г) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права", незважаючи на його майновий зміст, може застосовуватися і до захисту особистих немайнових прав та в загальному розумінні означає можливість відшкодування як реальних збитків, так і неотриманих доходів. В галузі захисту авторського права і суміжних прав відшкодування майнової шкоди трансформоване у можливість стягнення реального розміру спричиненої шкоди (відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду), може мати непряме відношення до розміру шкоди (стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права та/або суміжних прав), або ж бути відносно незалежним від розміру спричиненої шкоди (виплата компенсацій). Реальні збитки, завдані порушенням авторського права та/або суміжних прав, можуть полягати у витратах на відновлення твору, на усунення спотворень у творі; упущена вигода — у доходах, які могли бути отримані власником права, якби порушник права уклав з ним договір та використовував відповідний об'єкт авторського права або суміжних прав на оплатній основі. Стягнення з порушника доходів, отриманих в результаті порушення авторського права та/або суміжних прав, може бути реалізоване лише тоді, коли порушення права дійсно відбулося і доходи були отримані саме внаслідок порушення права. Виплата компенсації у сумі від 10 до 50000 мінімальних розмірів заробітної плати, що визна-





ЗАХИСТ ПРАВ

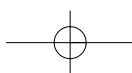


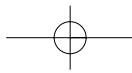
чається на розсуд суду, як спосіб відшкодування майнової шкоди застосовується тоді, коли неможливо в повному обсязі підрахувати заподіяні збитки чи упущену вигоду або визначити, які саме доходи були отримані порушником прав. Серед умов, наявність яких необхідна для покладення відповідальності за спричинення майнової шкоди, слід виділити наступні: 1) наявність шкоди. Майнова шкода — це форма вираження тих обтяжень, що накладаються на порушника авторського права та/або суміжних прав і відновлюють майновий стан потерпілої сторони в тому обсязі, в якому її права та законні інтереси знаходилися б, якби не були порушені [12, с. 176]; 2) протиправність поведінки, в якій виражена свідомість і воля особи, що може проявлятися у формі як дії — поведінки, що заборонена законом, так і бездіяльності — не вчиненні особою дій, до яких її зобов'язувала норма права; 3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою. Причинний зв'язок — це необхідний зв'язок між явищами, за якого одне явище (причина) передуює іншому (наслідку) і породжує його [13, с. 337]. Цей зв'язок дає можливість

визначити суб'єкта відповідальності та її межі; 4) наявність вини, тобто психічного ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та їх можливих наслідків. За загальним правилом цивільно-правової доктрини, вина порушника при заподіянні шкоди презумується, наприклад, за наявності порушення авторського права та/або суміжних прав вважається, що порушення відбулося з вини порушника, поки він не доведе протилежне.

Одним з найпоширеніших способів захисту авторського права та суміжних прав є *компенсація немайнової шкоди*¹ (п. 9 ч. 2 ст. 16, ст. 23, 280, 1167 ЦК, п. в) ч. 1 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права"). Будучи одним з найвагоміших інститутів цивільного права, немайнова шкода, безумовно, заслуговує на розгорнутий аналіз її проблематики, однак, зараз ми зупинимось лише на основних аспектах. Як і у випадку відшкодування майнової шкоди, право на компенсацію немайнової шкоди за порушення авторського права та/або суміжних прав виникає за загальними правилами за наявності правопорушення, елементами якого є: 1) наявність шкоди. З моменту появи

¹ Ми вживаємо термін "компенсація" замість законодавчо закріпленого терміна "відшкодування", оскільки поділяємо точку зору стосовно того, що в основу "відшкодування" покладений принцип еквівалентності, тобто шкода повинна відшкодовуватися в тому розмірі, в якому вона заподіяна. Обсяг немайнової шкоди, незважаючи на будь-які методики її обчислення, ніколи не буде з'ясований повністю, адже глибину страждань та переживань оцінити неможливо, тому більш вірним уявляється застосування поняття "компенсація", яке відбувається за принципом адекватності (Див.: Эрделевский А. М. Правовое регулирование возмещения морального вреда в гражданском праве: Автореф. дис...канд. юр. наук: 12.00.03 / Моск. Гос. юрид. академия. — М., 1995. — С. 16-17.). Ми також використовуємо термін "немайнова" замість законодавчо визначеного "моральна", оскільки аналіз зроблених в юридичній літературі спроб розмежувати моральну та немайнову шкоду призвів нас до висновку про те, що не існує жодних обґрунтованих критеріїв для їх розмежування, тому уявляється правильнішою пропозиція відійти від критерію моральності при заподіянні шкоди та використовувати поняття "немайнова шкода" як для фізичних, так і для юридичних осіб (див.: Малейна М. Н. Личные немущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Моск. Гос. юрид. академия. — М., 1997. — С. 18; Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. — Чебоксары, 1997. — С. 206).

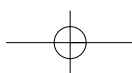


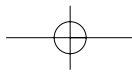


ЗАХИСТ ПРАВ

інституту компенсації немайнової шкоди жоден із нормативних актів не містив чіткого її визначення: у ст. 4401 ЦК УРСР були вказані лише загальні правила підстав та розміру її компенсації, а в ст. 23 ЦК України лише перераховані ті наслідки, що можуть настати внаслідок заподіяння немайнової шкоди. Пленум Верховного Суду України, фактично, виконав невласливу для себе функцію та роз'яснив у п. 3 постанови № 4 від 31 березня 1995 року "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди", що моральна (немайнова) шкода — це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб; 2) наявність протиправних діянь — дій чи бездіяльності, якими порушуються особисті немайнові та/або майнові авторські та/або суміжні права; 3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправними діями та шкодою; 4) наявність вини у заподіянні шкоди. Відповідно до п. 3 ст. 23 ЦК України, немайнова шкода повинна компенсуватися грошми, майном або в інший спосіб. Закон не дає визначення поняття "іншого способу", але уявляється, що він може проявлятися у наданні потерпілому безкоштовних путівок у лікувально-оздоровчі заклади (санаторії, будинки відпочинку), в туристичну подорож, виділенні землі під садову ділянку, наданні інших благ (зібрання творів художньої літератури, художніх виробів тощо), які викликають позитивні емоції і цим частково компенсують ті негативні наслідки, яких зазнав потерпілий

[14, с. 89]. Компенсація немайнової шкоди як спосіб захисту авторського права і суміжних прав може відбуватися у неюрисдикційній формі, якщо власник порушеного права та порушник дійдуть згоди про форму та обсяг такої компенсації. При судовому розгляді вимоги про компенсацію немайнової шкоди, насамперед розмір компенсації у позовній заяві, зазначає власник авторського права та/або суміжних прав, які були порушені, з урахуванням обставин спричинення шкоди, її характеру й наслідків та обґрунтовує факт спричинення такої шкоди відповідними доказами, а суд, виходячи з вимог розумності та справедливості та враховуючи обставини, що мають істотне значення, визначає розмір компенсації. В літературі висловлена пропозиція в усіх випадках порушення особистих немайнових авторських та/або суміжних прав покладати на відповідача обов'язок з компенсації немайнової шкоди, оскільки це позитивно вплинуло б на статистику порушень прав творців [10, с. 203], що базується на поширеній в літературі так званій презумпції немайнової шкоди — концепції, за якою будь-яким правопорушенням заподіюється немайнова шкода, якщо правопорушник не доведе, що така шкода спричинена не була [15, с. 17]. Ми вважаємо, що існування презумпції немайнової шкоди не відповідатиме положенням цивільно-правової доктрини: шкода — як майнова, так і немайнова — є елементом правопорушення, і доводити факт настання такої шкоди слід в сукупності з усіма іншими елементами правопорушення (протиправністю поведінки, причинним зв'язком між протиправною поведінкою та спричиненою шкодою,



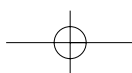


виною заподіювача); крім того, звільнення особи від доказування факту заподіяння немайнової шкоди суперечить вимогам ч. 1 ст. 60 ЦПК, за якою кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, окрім визначених законом випадків, а тому пропозиція щодо законодавчого закріплення презумпції немайнової шкоди вбачається недоцільною.

Отже, підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що визначення специфіки способів захисту авторського права і суміжних прав на сьогодні є актуальним питанням, яке потребує подальших досліджень, що, безумовно, сприятиме підвищенню ефективності захисту авторського права і суміжних прав в Україні. ♦

Список використаних джерел:

1. *Гражданское право / Под ред. Ю. К. Толстого и А. П. Сергеева. — СПб.: Теис, 1996.*
2. *Цивільне право України: Підручник: У 2 т.: Т. 1 / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004.*
3. *Чечот Д.М. Суб'єктивне право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968.*
4. *Иоффе О.С., Толстой Ю. К. Основы советского гражданского законодательства. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1962.*
5. *Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: "МЗ Пресс", 2000.*
6. *Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. — Свердловск, 1973.*
7. *Штефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. — К.: КНТ, 2008.*
8. *Цивільне право України. Частина перша / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін. / За ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. — Харків: Право, 2000.*
9. *Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК "Велби", 2004.*
10. *Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: Монографія / За заг. ред. В. В. Луця. — Тернопіль: Підручники і посібники, 2007.*
11. *Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. 2-е изд., исправленное и дополненное. — М.: "МЗ-Пресс", 2001.*
12. *Дегтярев С.Л. Особенности рассмотрения дел о возмещении убытков // Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел: учебно-практическое пособие. — М.: Юристъ, 2001.*
13. *Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. — М.: Статут, 2001.*
14. *Шимон С. Про розмір відшкодування моральної шкоди // Право України. — 1998. — № 12.*
15. *Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания. — М.: Бек, 1998.*





РОЗРІЗНЯЛЬНА ЗДАТНІСТЬ ПОЗНАЧЕННЯ, ЗАЯВЛЕНОГО НА РЕЄСТРАЦІЮ В ЯКОСТІ ЗНАКА ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

Наталія Мінченко,
*молодший науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності АПрН України*

На сьогоднішній день на ринку товарів та послуг представлено багато однорідної продукції і, щоб зорієнтуватися серед такого широкого спектра запропонованих ринком товарів, споживач орієнтується на товарний знак. Тому товарний знак повинен бути оригінальним, легко запам'ятовуватись та мати розрізняльну здатність. Віддаючи згодом перевагу товарам чи послугам саме під цим товарним знаком, споживач віддає перевагу конкретному виробнику, очікуючи при цьому на певну якість і властивості, притаманні товарам, що випускає цей виробник або послугам, які він надає.

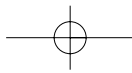
Відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" (далі — Закон) [1], знаком вважається "позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб". Інакше кажучи, "товарний знак являє собою ... позначення, яке індивідуалізує товари даного підприємства і допомагає відрізнити їх від товарів його конкурентів" [2].

Тобто, основною функцією знака для товарів і послуг є вирізнення товарів і послуг одного виробника від аналогічних товарів і послуг іншого виробника. Для виконання цієї

функції позначення повинно відповідати ряду умов надання правової охорони, встановлених правовими нормами. Згідно із законодавством України, права охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені Законом [1].

Ці підстави можна умовно поділити на абсолютні та відносні. Перш за все, враховується, що позначення, які заявляються на реєстрацію в якості знака для товарів і послуг, повинні володіти розрізняльною здатністю, оскільки тільки за цієї умови вони можуть виконувати покладені на них функції. Так, до абсолютних відносяться підстави, перелічені у п. 1, 2 ст. 6 Закону, а саме підстави, що вимагають від позначення, головним чином, мати розрізняльну здатність та не носити описового характеру. До відносних підстав, викладених у п. 3, 4 ст. 6 Закону, належать такі, що вимагають дотримання прав та законних інтересів третіх осіб при реєстрації позначення, в якості знака для товарів і послуг.

Розглянемо детальніше підставу для відмови у наданні правової охорони, викладену в абзаці 1 п. 2 ст. 6



ТОВАРНІ ЗНАКИ



Закону [1], згідно з якою не можуть одержати правову охорону позначення, які *"звичайно не мають розрізняльної здатності та не набули такої внаслідок їх використання"*.

Ця норма відображена у Правилах складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (далі — Правила) [4], відповідно до п. 4.3.1.3. яких:

"При перевірці позначення, заявленого на реєстрацію як знак, щодо наявності підстав для відмови в наданні правової охорони, відповідно до пункту 2 статті 6 Закону, встановлюється, чи не являються позначення такими, що:

а) не мають розрізняльної здатності;

б) ..." (Тут і далі виділено авт.).

Причому, критерій "розрізняльна здатність" включає в себе як розрізняльну здатність, притаманну позначенню з моменту його створення, так і набуту ним внаслідок використання¹.

Розрізняльна здатність відноситься до абсолютних підстав для відмови в наданні правової охорони, тобто є однією із суттєвих умов охороноспроможності позначень, що заявляються на реєстрацію в якості знака для товарів і послуг.

Проте в законодавстві відсутнє визначення та не дається однозначного тлумачення поняття "розрізняльна здатність" знака для товарів і послуг, у зв'язку з чим на практиці доволі часто виникають про-

блемні питання, пов'язані з трактуванням цього критерію як заявниками, так і експертами патентного відомства.

Натомість, у Правилах [4] надається роз'яснення цього поняття через негативний підхід, а саме — наводиться перелік позначень, що не мають розрізняльної здатності. Так, відповідно до п. 4.3.1.4. Правил [4], до позначень, що не мають розрізняльної здатності відносяться:

"• позначення, які складаються лише з однієї літери, цифри, лінії, простої геометричної фігури, що не мають характерного графічного виконання;

• реалістичні зображення товарів, якщо вони заявляються на реєстрацію як знак для позначення цих товарів;

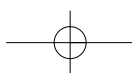
• тривимірні об'єкти, форма яких обумовлена виключно функціональним призначенням, якщо такий об'єкт заявляється як знак;

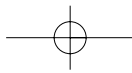
• загальноживані скорочення;

• позначення, які тривалий час використовувались в Україні кількома виробниками як знаки для товарів, що мають спільну якість або інші характеристики, і втратили розрізняльну здатність як індивідуальні знаки відносно таких товарів".

По-перше, наведений перелік, безумовно, не можна вважати вичерпним, а по-друге, з цього переліку, на думку автора, є винятки, про що мова йтиме пізніше.

¹ Щодо набуття позначенням розрізняльної здатності, зазначимо, що у випадку, коли заявленому позначенню не притаманна розрізняльна здатність з моменту створення, йому, відповідно до статті 6-*quinquies* (с) Паризької конвенції з охорони інтелектуальної власності [3], може бути надана правова охорона за умови, що надані заявником матеріали будуть підтверджувати те, що заявлене позначення набуло розрізняльної здатності внаслідок його використання до дати подання заявки.





ТОВАРНІ ЗНАКИ

Викладене дає підстави спробувати визначити зміст поняття "розрізняльна здатність" стосовно позначення, що заявляється на реєстрацію як знак для товарів і послуг. Причому, в даному випадку, мова піде про розрізняльну здатність, притаманну позначенню з моменту його створення.

В глосарії термінів та визначень промислової власності Європейського патентного відомства "розрізняльна здатність" позначення визначається, як *"одна з умов охорони здатності торговельних марок, що дає можливість споживачам розпізнати конкретний товар (послугу) серед однорідних товарів (послуг)"* [5].

Тобто, глосарій визначає це поняття лише як здатність знака виконувати свою основну функцію — вирізняти товари (послуги) конкретного виробника з-поміж споріднених товарів (послуг), та не дає більш глибокого розуміння, що вміщує в себе це поняття.

Звернемося до Великого тлумачного словника сучасної української мови, згідно з яким [6]:

Розрізняльний, -а, -е, який є ознакою відмінності між ким-, чим-небудь.

Розрізняти, -яю, -яєш і **розрізнявати**, -юю, -юєш, недок., **розрізнити**, -ню, -ниш, док., перех. і без додатка. 1. Сприймати, розпізнавати що-небудь органами відчуттів. // Визначати, відрізняти за якимись ознаками. 2. Встановлювати за певними особливостями, відмінностями, характерними рисами різницю між чим-небудь.

Здатний, -а, -е. 1. на що, до чого і з інфін. Який може, уміє здійснювати, виконувати, робити що-небудь, поводити себе певним чином. // Для кого і до чого, придатний для кого-

до чого-небудь, на щось, годящий. 2. Який має здібності; обдарований.

Здатність, -ності, ж. 1. Власність за знач. здатний 1. 2. рідко.

Отже, враховуючи тлумачення складових слів, "розрізняльну здатність" взагалі можна визначити як властивість чогось бути придатним до відрізнення за якимись ознаками відмінності, до встановлення різниці між чим-небудь за певними особливостями, відмінностями, характерними рисами.

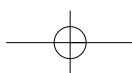
Палата з патентних спорів РФ, розглядаючи заперечення на рішення експертизи Федерального інституту промислової власності про відмову в реєстрації позначення в якості товарного знака [7], зазначає наступне:

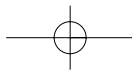
"Виходячи зі смислу, закладеного у терміні "розрізняльна здатність", під позначенням, що не має розрізняльної здатності, розуміється позначення, яке має первісно недостатню здатність викликати у споживачів асоціативні образи, необхідні й достатні для індивідуалізації товару та його виробника."

Вказаний термін нерозривно пов'язаний із визначенням товарного знака, що міститься у статті 1 Закону (товарний знак — позначення, що служить для індивідуалізації товарів юридичних та фізичних осіб)" (переклад авт.).

Тобто, зазначена Палата вкладає у зміст поняття "розрізняльна здатність" позначення, можливість створення ним якогось певного асоціативного образу у споживачів від його сприйняття.

Більш детально поняття "розрізняльна здатність" стосовно позначень охарактеризовано у роботі О.П. Сергеева [8], який зазначає, що *"в даному випадку відсутність у позначен-*





Н. Мінченко

ТОВАРНІ ЗНАКИ



ня розрізняльної здатності розуміється ... як відсутність у позначення ознак оригінальності та індивідуальності" (переклад авт.) та роботі О.Д. Левічевої [9]: "Розрізняльна здатність характеризується наявністю у позначенні певних індивідуальних ознак, за допомогою яких споживач має можливість вирізнити товари або послуги одних осіб від таких самих товарів або послуг інших осіб та отримувати певну інформацію щодо товару чи послуги та особи, що пропонує товар або надає послугу.

Такі ознаки можуть бути пов'язані з формою або змістом знака і є такими, що надають знаку привабливості, виразного або своєрідного характеру, через що привертають увагу споживача і сприяють виконанню знаком розрізняльної функції".

Тобто, в згаданих роботах поняття "розрізняльна здатність" позначення характеризується наявністю у ньому певних ознак оригінальності та індивідуальності, за рахунок чого виникає можливість вирізнення споживачами товарів (послуг) конкретного виробника з-поміж однорідних товарів (послуг).

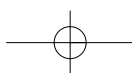
Отже, щоб бути придатним до "розрізнення, відрізнєння", виділятися серед однорідної маси, необхідно володіти якимись відмінними ознаками, тобто мати якусь "родзинку", причому така відмінна ознака, ознака оригінальності та індивідуальності може з'являтися як за рахунок створення нового, оригінального позначення чи додавання у позначення якогось оригінального елемента, так і за рахунок поєднання звичайних складових елементів, якщо у це поєднання при створенні позначення привнести певний елемент творчості.

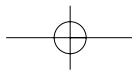
Саме привнесення певного елемента творчості у створення позначення (будь то щось вигадане нове оригінальне чи застосування чогось у нетрадиційній формі або оригінальним способом тощо) надає йому ознак оригінальності та індивідуальності, завдяки чому позначення має змогу вирізнити товари (послуги) конкретного виробника серед маси однорідних товарів (послуг), тобто, має розрізняльну здатність.

Необхідно зазначити, що розрізняльна здатність позначення тісно пов'язана з товарами (послугами) для яких воно заявляється на реєстрацію, і повинна оцінюватися саме відносно цих товарів (послуг), а не стосовно інших знаків. Одне й те саме позначення водночас відносно одних товарів (послуг) може мати розрізняльну здатність, а відносно інших — не мати. Особливо це стосується словесних позначень, які є словами природної мови.

Отже, виходячи з вищевикладеного матеріалу та міркувань, вбачається, що поняття "розрізняльна здатність" позначення можна визначити як властивість його бути придатним до вирізнення товарів і послуг конкретного виробника з-поміж інших споріднених товарів і послуг за певними особливостями, відмінними ознаками, характерними рисами заявника чи товару, тобто за рахунок привнесення певного елемента творчості у створення позначення, що надає йому ознак оригінальності та індивідуальності, можливість створення певного образу від його сприйняття.

Причому, на думку автора, саме певний елемент творчості, привнесений у створення позначення, є головною характеристикою розрізняльної здатності позначення. Створення по-





ТОВАРНІ ЗНАКИ

значення, яке символізувало б даного конкретного виробника, вирізняло конкретні товари (послуги) серед однорідної маси товарів (послуг), є втіленням творчого індивідуального задуму дизайнера позначення, тобто є процесом творчим. Причому творчість, принесена у створення позначення, присутня не лише у вигаданих чи нових позначеннях: нове цікаве застосування звичайного слова природної мови чи зображення для позначення товарів (послуг) незвичної, не традиційної для них сфери, є також принесенням певного елемента творчості у створення позначення. Наведемо відомий приклад: позначення Apple для комп'ютерів — ідея такого незвичного нового застосування слова Apple (з англ. — яблуко) у далекій від нього сфері комп'ютерних технологій є також принесенням елемента творчості у створення цього позначення.

До того ж, хотілося б детальніше зупинитися на нормі, встановленій абзацом 2 п. 4.3.1.4. Правил [4], відповідно до якої не мають розрізняльної здатності *"реалістичні зображення товарів, якщо вони заявляються на реєстрацію як знак для позначення цих товарів"*.

Йдеться про те, що не можна зареєструвати, наприклад, зображення парасольки для товару — парасольки, чи зображення мила для товару — мило тощо. І це, безумовно, правильно, тому що реалістичне зображення товару для позначення цього ж самого товару, по-перше, не може виконувати головну функцію знака — функцію індивідуалізації, а по-друге, не можна надавати монопольних прав будь-кому на такі позначення.

Проте, на думку автора, з цього правила може бути виняток, коли

мова йде про об'ємні (тривимірні) знаки для товарів і послуг.

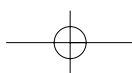
Відповідно до ст. 492 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) [10] торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, придатних для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

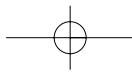
Практично те саме відображено у Законі [1], згідно із ст. 5 якого: *"об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень"*.

Наведена норма Закону [1] не містить прямої вказівки на те, що об'ємним позначенням надається правова охорона. Роз'яснення щодо видів позначень надані у Правилах [4], відповідно до п. 1. 4. яких: *"Об'єктами правової охорони можуть бути такі знаки:*

- *словесні у вигляді слів або сполучень літер;*
- *зображувальні у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині;*
- *об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах;*
- *комбінації вищезазначених позначень"*.

Тобто, згідно з наведеним пунктом Правил [4] об'ємні позначення у вигляді тривимірних фігур або їх композицій є об'єктами правової





Н. Мінченко

ТОВАРНІ ЗНАКИ



охорони як об'ємні знаки для товарів і послуг.

В Директиві ЄС про гармонізацію законів про товарні знаки в країнах Євросоюзу (далі — Директива ЄС) регламентуються види позначень, які можуть бути зареєстровані в якості товарних знаків. Так, відповідно до ст. 2 такими позначеннями є слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, **форма товарів або форма їх упаковки**, які мають здатність відрізнити товари чи послуги одного підприємства від товарів чи послуг інших підприємств.

Згідно із Законом Німеччини "Про реформу законодавства про торговельні марки" як торговельні марки можуть охоронятись усі позначення, зокрема, слова, включаючи власні імена, малюнки, числа, акустичні сигнали, **зображення у трьох вимірах, включаючи форму товару або його упаковки**, а також інші властивості зовнішнього вигляду, в тому числі колір або поєднання кольорів, що можуть відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства [11].

Французький закон визначає три категорії позначень, що можуть бути зареєстровані в якості знаків. Це — найменування, звукові позначення і зображувальні позначення, форми (зокрема, **форми товарів або їх упаковки або форми, що характеризують послуги**) та колір [12].

Як видно, в Директиві ЄС та законодавчих актах ряду зарубіжних країн прямо зазначено, що в якості товарного знака охороняється форма товару або його упаковки, які мають розрізняльну здатність, тобто, форма товару або його упаковки є об'єктами об'ємних знаків.

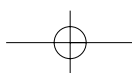
В рекомендаціях Всесвітньої організації інтелектуальної власності [2] також зазначено, що типовою категорією тривимірних позначень є форма виробів або їх упаковка.

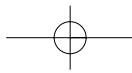
Отже, об'єктом об'ємного (тривимірного) знака може бути оригінальна форма виробу (частини виробу) (наприклад, особлива форма свічки або мила, шоколадна чи мармеладна фігурка тварини, особлива форма вітамінів, тривимірна форма супінатора для кросівок тощо), його упаковка (наприклад, особлива форма пляшки для напою, упаковка для кондитерських виробів тощо) або інше об'ємне позначення, що супроводжує товар чи послугу.

Проте об'ємний знак не може просто повторювати зовнішній вигляд відомого предмета, він повинен характеризуватись оригінальним зовнішнім виглядом. Крім того, форма тривимірного об'єкта не має визначатись виключно його функціональним призначенням, вона повинна бути оригінальною і здатною вирізнити вироби конкретного виробника з-поміж однорідних товарів [8].

Таким чином, у випадку з об'ємними позначеннями, в якості знака для товарів і послуг може бути зареєстрована як оригінальна тривимірна форма самого виробу (частини виробу) та форма його упаковки, так і інше об'ємне позначення, що супроводжує товар чи послугу.

Враховуючи таку специфіку об'ємних позначень, було б доцільним підпункт 3 п. 1. 4. Правил [4] "*...об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах...*" доповнити та викласти у такій редакції: "*об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах, зокрема, тривимірна форма товару (частини товару) або його упаковки*".





ТОВАРНІ ЗНАКИ

Повертаючись до розрізняльної здатності позначень, стає зрозумілим, що тривимірна форма виробу, яка є традиційною, безальтернативною, загальноновживаною для виробів такого ж призначення, не матиме розрізняльної здатності відносно цих самих товарів (наприклад, традиційна форма мила для товарів "мило", традиційна форма свічки для товарів "свічки" тощо). Тобто, це є реалістичне зображення товарів для позначення їх. Проте, чи матиме розрізняльну здатність позначення, заявлене на реєстрацію в якості об'ємного знака, що являє собою оригінальну форму виробу, для позначення цих самих виробів, наприклад, оригінальна форма мила (у вигляді якогось фрукта) для товарів: мило, косметична продукція?

З одного боку, форма мила у вигляді фрукта стосовно товарів "мило" є реалістичним зображенням товару, заявлена на реєстрацію для позначення цього самого товару. З іншого — це оригінальна форма виробу у трьох вимірах, що підпадає під охорону в якості об'ємного знака для товарів і послуг.

Спираючись на наведене вище визначення розрізняльної здатності позначень, можна стверджувати, що тривимірна форма виробу (частини виробу), яка характеризується певними особливостями, відмітними ознаками чи якимись характерними рисами заявника або товару, тобто містить привнесений у її створення певний елемент творчості, за рахунок чого з'являються ознаки оригінальності та індивідуальності, безумовно має розрізняльну здатність.

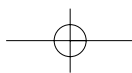
Причому, необхідно додати, що індивідуальна та оригінальна ознака позначення може з'явитися завдяки поєднанню різних складових елементів, навіть якщо самі ці елементи є звичною частиною оформлення та дизайну, тобто, таке поєднання є також привнесением творчості у створення позначення.

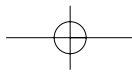
До того ж, зазначимо, що оцінюючи розрізняльну здатність тривимірного позначення, що являє собою форму самого виробу чи його упаковки, до визначення розрізняльної здатності, наведеного вище, треба ще додати наступне: така форма не повинна бути безальтернативною² та загальноновживаною для виробів такого ж призначення.

Слід відмітити також, що при визначенні розрізняльної здатності об'ємних позначень необхідно використовувати диференційований підхід, особливо враховуючи, що роль форми та дизайну виробу залежать від типу товару. Так, наприклад, форма технічного приладу в багатьох випадках буде розглядатися споживачами як технічне, функціональне явище, форма товарів зі сфери моди — як естетична складова. А коли мова йде, наприклад, про харчові продукти чи косметичні засоби, їх незвична, оригінальна форма частіше сприймається споживачами як умовне позначення, здатне ідентифікувати товар конкретного виробника.

Отже, якщо у створення об'ємного позначення, що являє собою форму виробу (частини виробу), був привнесений певний елемент творчості, тобто в ньому був втілений певний твор-

² З приводу альтернативності форми виробу треба відмітити, що, безумовно не можна зареєструвати форму виробу, яка є безальтернативною для виробів цього виду, наприклад, форму парасольки для товару парасолька.





Н. Мінченко

ТОВАРНІ ЗНАКИ



чий індивідуальний задум дизайнера, таке позначення має притаманну йому розрізняльну здатність, навіть відносно товарів, оригінальну форму яких воно зображує.

Проте абзац 2 п. 4.3.1.4. Правил [4] говорить нам про те, що позначення, які є реалістичним зображенням товарів, якщо вони заявляються на реєстрацію для позначення цих товарів, не мають розрізняльної здатності.

Тоді виходить, що оригінальна форма виробу (частини виробу), у створення якої був привнесений елемент творчості, об'єктивно має розрізняльну здатність і, в такому разі, може бути зареєстрована як об'ємний знак, проте, ця ж сама форма виробу є реалістичним зображенням товару, для позначення якого заявляється на реєстрацію, а отже, відповідно до Правил [4], не має розрізняльної здатності і, в такому разі, згідно із Законом [1] не може бути зареєстрована в якості знака для товарів і послуг.

Повертаючись до нашого прикладу, в даному випадку, форма виробу (мило у формі фрукта) оригінальна, альтернативна, характеризується певними особливостями та відмінностями (має особливе виконання, відмінне від інших, традиційних форм мила), не є традиційною, загальноживаною та не обумовлена характеристиками самого товару, тобто містить ознаку оригінальності та індивідуальності.

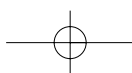
Тобто, у створення цього позначення (мило у формі фрукта) був привнесений елемент творчості, який полягає у втіленні ідеї (індивідуального задуму) дизайнера позначення поєднати такий товар, як "мило", з фруктом, завдяки чому з'явилася нова, не традиційна, оригінальна фор-

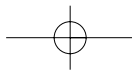
ма мила. Процес створення такого позначення є творчим, а саме позначення — оригінальним.

У зв'язку з цим така оригінальна форма, хоч і самого товару, має притаманну їй розрізняльну здатність відносно товарів "мило" та являє собою умовне позначення, здатне виконувати індивідуалізуючу функцію.

Справа у тому, що як правило така оригінальна форма виробу і створюється творчою працею дизайнера саме для використання її з метою виконання функцій товарного знака, тобто для вирізнення товару даного виробника серед інших товарів. Можна сказати, що художник створював не зовнішній вигляд товару, а саме торговельну марку. При цьому, звичайно ж, слід пам'ятати, що в такому разі у власника є можливість забезпечити щонайменше подвійну охорону зовнішнього вигляду свого товару, тобто крім свідоцтва на товарний знак отримати ще й патент на промисловий зразок.

Дуже вдало, на думку автора, це питання висвітлено у наказі Роспатенту від 23.03.2001р. № 39 "Про затвердження Рекомендацій з окремих питань експертизи заявлених позначень" [13], в якому зазначено: *"С особым вниманием необходимо отнестись к решению вопроса о наличии различительной способности в том случае, если объемное обозначение представляет собой форму частей товара или самого товара. Такие обозначения можно отнести к указывающим на вид товара и его функциональное назначение. Указание на вид товара и/или его функциональное назначение нецелесообразно рассматривать как обстоятельство, препятствующее предоставлению правовой охраны в том случае, если объемное обозначение"*





ТОВАРНІ ЗНАКИ

ние обладает различительной способностью за счет оригинальной, не обусловленной одной лишь функцией, формой выполнения".

Тобто, у документі говориться про віднесення такого роду позначень до таких, що "вказують" на вигляд товару чи його функціональність, та можливість їх реєстрації у випадках, коли об'ємне позначення має розрізняльну здатність, за рахунок оригінальної, не обумовленої лише функціональністю, форми виконання.

Прикладами таких позначень, зареєстрованих в якості знаків для товарів і послуг, що являють собою форму виробу (частини виробу), можна вважати такі як, тривимірна форма супінатора Nike для кросівок, чіпс у формі краба для чіпсів, голівка бритви компанії Філіпс, зовнішній вигляд цукерки Raffaello тощо.

Отже, хоча такі оригінальні тривимірні форми виробів (або частин виробів) і є реалістичним зображенням самого товару, для позначення якого вони заявляються на реєстрацію, у їх створення був привнесений певний елемент творчості, тому вони володіють притаманною їм розрізняльною здатністю і є придатними до виконання функцій, покладених на знак для товарів і послуг.

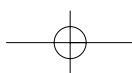
Враховуючи наведене, з цього приводу було б доцільно внести відповідні зміни до абзацу 2 п. 4.3.1.4. Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, зазначивши, що з цього правила можуть бути винятки, коли справа стосується об'ємних позначень, які являють собою форму товару або частини товару.

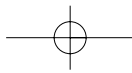
Проведене дослідження дає підстави для таких висновків та рекомендацій:

1. На думку автора, поняття "розрізняльна здатність" позначення можна визначити як властивість позначення бути придатним для вирізнення товарів і послуг конкретного виробника з-поміж інших споріднених товарів і послуг, за певними особливостями, відмітними ознаками, характерними рисами заявника чи товару, тобто за рахунок привнесення певного елемента творчості у створення позначення, що надає йому ознак оригінальності та індивідуальності, можливість створення певного образу від його сприйняття.

Водночас наголошується на тому, що саме привнесення певного елемента творчості у створення позначення є головною характеристикою розрізняльної здатності позначення. Привнесенням елемента творчості у створення позначення, за рахунок чого з'являються ознаки оригінальності та індивідуальності, є як створення нового оригінального позначення чи додавання у позначення якогось оригінального елемента, так і поєднання різних звичайних елементів (навіть якщо самі ці елементи є звичною частиною оформлення та дизайну), у якому втілюється певний творчий індивідуальний задум дизайнера, яке охоплене однією ідеєю, та застосування звичайного елемента (слова, зображення, форми тощо) у нетрадиційній формі або нестандартним оригінальним способом.

2. Враховуючи специфіку об'ємних позначень, доцільно було б підпункт 3 п. 1. 4. Правил [4] "*...об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах...*" доповнити та викласти у такій редакції: "*об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах, зокрема, тривимірна форма товару (частини товару) або його упаковки*".





ТОВАРНІ ЗНАКИ



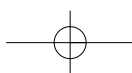
3. Об'ємні позначення, що являють собою форму товару або частини товару, у створення яких було принесено певний елемент творчості, тобто при створенні яких було втілено певний творчий індивідуальний задум дизайнера, мають притаманну їм розрізняльну здатність відносно товарів, оригінальну форму яких вони зображують і є придатними до виконання функцій, покладених на знак для товарів і послуг.

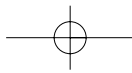
З цього приводу було б доцільно внести відповідні зміни до абзацу 2 п. 4.3.1.4. Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для то-

варів і послуг, зазначивши, що з цього правила можуть бути винятки, коли справа стосується об'ємних позначень, які являють собою форму товару або частини товару. ♦

Список використаних джерел:

1. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" станом на 10.04.2008 р. / Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7, ст. 36.
2. Основи інтелектуальної власності / [наук.-метод. вид-ня / ред. Г.І. Якіменко]. — К.: Юридичне видавництво "Ін Юре", 1999. — 578 с.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 року): набуття чинності для України 25 груд. 1991 р. / Зібрання чинних міжнародних договорів України. — 1990. — № 1, С. 320.
4. Наказ Держпатенту України від 28.07.95 р. № 116 "Про затвердження Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг" (із змінами, внесеними згідно з Наказом Держпатенту № 72 від 20.08.97 р.), затверджений Мін'юстом України 2 серпня 1995 року: станом на 22 верес. 1997 р. / [Електронний ресурс] / Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Глосарій термінів та визначень промислової власності Європейського патентного відомства.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови // Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004. — С. 451.
7. Решение Палаты по патентным спорам в порядке, установленном Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 №56, зарегистрированным в Министерстве юстиции Российской Федерации 08.05.2003 под № 4520, по рассмотренному возражению от 17.08.2006 на решение экспертизы Федерального института промышленной собст-





ТОВАРНІ ЗНАКИ

- венности от 24.04.2006 об отказе в регистрации в качестве товарного знака обозначения по заявке №2004720386/50.
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. — 752 с.
 9. Левичева О.Д. Экспертиза об'єктів промислової власності: заявки на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару: [навч. посіб.] / О.Д. Левичева. — К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2006 р. — 128 с.
 10. Цивільний кодекс України: за станом на 16 вер. 2008р./Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, № № 40-44, ст. 356).
 11. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований и географических указаний в Германии/ Пер., ред. и коммент. Г.А. Андрощук, А.П. Пахаренко. — К.: Таксон, 1997. — 112 с.
 12. Закон Франции от 1979 г. "О рисунках и моделях".
 13. Приказ Роспатента от 23 марта 2001г. № 39 "Об утверждении Рекомендаций по отдельным вопросам экспертизы заявленных обозначений".

ЦІКАВО ЗНАТИ

ХТО ОТРИМАВ ПЕРШИЙ ПАТЕНТ?

Перший офіційний документ (патент), що засвідчував право на винахід, був виданий відомому зодчому (скульптору, архітектору, вченому) Філіппо Брунеллескі у Флоренції 1421р. Він запатентував корабельний підйомний пристрій. Цей прототип підйомного крана кріпився на баржах, які транспортували відомий італійський мармур.

Всього через 28 років, 1449р. в Англії був зареєстрований перший патент, коли Генріх VI дарував Джону Уїтнаму переважне право на виготовлення кольорового скла для вікон Ітонського коледжу.

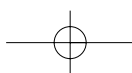
Через два століття в Англії було зареєстровано перше в світі патентне відомство. Незабаром, у 1623р. був прийнятий "Статус про монополії", який вважається першим патентним законом у світовій практиці.

У Російській імперії перший закон про видачу привілеїв на винаходи було опубліковано 17 червня 1812 року. Але задовго до цього бували випадки, коли права винахідника охоронялися спеціальними урядовими указами. Так, у 1752р. була видана привілея М.В. Ломоносову:

"на делание разноцветного стекла, бисера и стекляруса, дабы он, Ломоносов, якобы первый в России тех вещей секретъ сыскатель, за понесенный им труд удовольствие иметь мог".

За матеріалами інтернет-ресурсів:

1. <http://www.outdoor.ru/round/89/r89-8.ph...>
2. <http://inventorspages.chat.ru/zakony.htm>.





АНАЛІЗ ЗАКОНІВ ПРО ОХОРОНУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ З ПОЗИЦІЇ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА

Ірина Дорохіна,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, судовий експерт

*Якщо робота комусь здалася
недостатньо обґрунтованою, то
готовий поступитися у цій справі
тим, хто набрався досвіду в ній
більше, ніж я
Роджер Кроулі*

Навряд чи у будь-кого викличе сумнів той факт, що Висновки судових експертиз є найбільш виваженими, з юридичної точки зору, документами, які більшою мірою, ніж будь-які інші результати досліджень, відповідають принципам законності, незалежності, об'єктивності і повноти.

Певний інтерес, в плані викладеного, викликає аналіз самих Висновків судових експертиз, зокрема, виконаних експертами Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності за період з 2001р. по 2008р. стосовно майже 300 об'єктів цієї галузі знань — винаходів, корисних моделей, промислових зразків та торговельних марок [1-4].

Дослідження саме методами судової експертизи дозволило критично поставитися до нормативних актів стосовно так званих "деклараційних

патентів", патентів на корисні моделі та на промислові зразки, і, взагалі, до відповідальності за неналежним чином видані охоронні документи сфери інтелектуальної власності.

Згадані роботи виконані відповідно до вимог законів [5-8] та інструкції [9]. Остання передбачає право експерта: "*п. 2.2.4. Указувати у висновку на факти, які мають значення для справи, але стосовно яких йому не були поставлені питання, та на обставини, що сприяли (могли сприяти) вчиненню правопорушення*". Саме систематичне застосування зазначеної норми при проведенні судових експертиз дало можливість у подальшому зробити аналіз спеціального законодавства, зокрема, на предмет відповідності нормам Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) [10].



Валерій Кращенко,
провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, кандидат технічних наук



Наведемо фрагменти із згаданих робіт та дамо відповідний коментар.

Корисні моделі

З ЦКУ, чинного з 1 січня 2004 року, вилучено такий вид охоронного документа як деклараційний патент... Але зазначений крок спричинив низку суперечностей у спеціальних нормативних актах, які з 2004 р. не були трансформовані під ЦКУ, як це було визначено п. 3 його Прикінцевих положень щодо ввезення відповідних змін.

З огляду на викладене, найбільш суперечливим виявилось поняття "корисна модель" та зміст охоронних документів, що визначають обсяг наданих прав на цей об'єкт.

Відповідно до вимоги ст. 462 [10]: "1. *Набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом*". В той же час, умови надання правової охорони за п. 4. ст. 6 [6] викладені таким чином:

"*Пріоритет, авторство і право власності на корисну модель засвідчуються деклараційним патентом*". Чи не підмінюються, при цьому, поняття "патент" та "деклараційний патент"?

Деклараційні патенти, при тому, що, безумовно, "засвідчують пріоритет, авторство", в жодному разі не засвідчують "право власності на... корисну модель", на результат творчої діяльності певної особистості, тому що: "деклараційний патент на корисну модель — різновид патенту, що видається за результатами формальної (і тільки, авт.) експертизи заявки на корисну модель" [6].

Звернемося до визначення словосполучення "формальна експертиза" ст. 1 [6]:

"*формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками) це: експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам*". Таким чином, мова йде про об'єкти, які можуть бути визнані корисними моделями, проте такими вони ще не є [1].

Корисна модель буде придатна для набуття права інтелектуальної власності на неї за ст. 460 [10]: "*... якщо вона, відповідно до закону, є новою і придатною для промислового використання*", тобто буде проведена кваліфікаційна експертиза, яка це підтвердить. Тільки в такому випадку відбудеться набуття права інтелектуальної власності на корисну модель, що відповідно до ст. 462 [10] "*...засвідчується патентом*".

Разом з тим, згідно з п. 1 ст. 28 [6] "*Патент надає його власнику виключне право використовувати ... корисну модель на свій розсуд...*". За наведеною нормою, патент на корисну модель надає його власнику такі ж самі права, що впливають з патенту на винахід. Проте, як показано щодо корисної моделі, в законі [6] існує тільки поняття "деклараційний патент". Знову йде змішування зазначених понять, і, як наслідок, обсяг правової охорони корисної моделі, патент на яку видається без проведення кваліфікаційної експертизи, має невиправдано широкий обсяг монопольних прав.

Певні понятійні суперечності містять і деякі підзаконні нормативні акти, зокрема, п. 3.2. Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі [11], яким встановлено бланк охоронного документа під

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



назвою "Патент на корисну модель". А в самому документі містяться обидва поняття: "патент на корисну модель" та "деклараційний патент на корисну модель".

Викладене свідчить про те, що стосовно корисної моделі черговий раз відбулася підміна понять "деклараційний патент на корисну модель" та "патент на корисну модель" без зазначення принципової різниці між ними.

Законодавець має визначитися, якщо поняття "деклараційний патент" з ЦКУ вилучено, то та сама дія має бути виконана і стосовно закону [6]. В іншому разі, можливо, як варіант, слід внести зміни до п. 4. ст. 6 закону [6]:

"Пріоритет, авторство і право власності на корисну модель засвідчуються патентом.

Деклараційним патентом на корисну модель засвідчуються пріоритет, авторство та відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам".

А також додати до ст. 1 [6] визначення термінів "патент на корисну модель" та "кваліфікаційна експертиза заявки на корисну модель":

"патент на корисну модель — різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на корисну модель;

кваліфікаційна експертиза заявки на корисну модель — експертиза, що встановлює відповідність корисної моделі умовам патентоздатності (новизні, промисловій придатності)" [2].

Не виключено, що можуть бути й інші варіанти виходу із ситуації, що склалася, проте, відповідність вимог ЦКУ та спеціального закону як і залежних підзаконних актів, мають бути забезпечені.

Промислові зразки (далі — ПЗ)

Згідно з п.1 ст. 461 [10]: "1. Промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим".

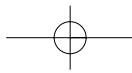
Розглянемо термін "придатний". "Придатний. Здатний робити, виконувати що-небудь; ...який відповідає певним нормам" [12].

З наведеного зрозуміло, що поняття "придатний для набуття" законодавець розуміє як відповідність певним умовам..., за наявності яких здійснюється набуття права інтелектуальної власності на ПЗ, що, відповідно ст. 462 [10], засвідчується патентом.

Викладене корелюється зі ст. 6 закону [7]: "1. Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим. 2. Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету".

Проте, незважаючи на декларовані норми, Українським інститутом промислової власності (далі — Інститут) проводиться лише експертиза за формальними вимогами згідно з п. 4.1. правил [13]. Подальша реєстрація ПЗ проводиться без відповідної правової гарантії його патентоспроможності. Тобто єдине, що дає, так званий, зареєстрований патент на ПЗ — засвідчення дати подання заявки та, можливо, якщо це ще, дійсно, так, прізвища автора.

Зазначимо також, що під час проведення формальної експертизи, яка здійснюється у відповідності з правилами [13], не виконується норма ст. 6 закону [7]: "Крім того, у процесі встановлення новизни промисло-



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

вого зразка береться до уваги зміст усіх раніше одержаних Установою заявок...”, тобто відповідна норма в зазначених правилах відсутня.

Неузгодженість норм спеціального законодавства при практичному його застосуванні, призводить до зіткнення інтересів, наприклад, сторін спору, на одну з яких перенесено тягар доведення загальнодоступності ПЗ.

Наслідком зазначеної ситуації є призначення судових експертиз, в процесі проведення яких судовому експерту, фактично, доводиться встановлювати загальнодоступність суттєвих ознак ПЗ [3]. Але ж в Україні є тільки одна наукова установа, яка проводить науково-технічну експертизу з визначення “загальнодоступності у світі” суттєвих ознак промислових зразків — Інститут.

Викладене дає підстави ставити питання щодо гармонізації існуючого законодавства шляхом внесення змін до спеціальних актів, що регулюють охорону прав інтелектуальної власності, які б не суперечили ЦКУ.

Можливо, першим таким кроком могло б стати внесення змін до закону, що регулює охорону прав на ПЗ, обов'язковою стадією яких було б проведення (упровадження) кваліфікаційної експертизи. Тільки за такої умови вимоги статей 461, 462 ЦКУ та ст. 6 закону [7] були б виконані, тобто процедура видачі документа була б подібною, наприклад, до процедур, реалізованих у відповідних відомствах США та Росії.

Не виключена надалі можливість публікації заявлених зображень ПЗ, що зменшило б кількість позовів до суду.

Про доцільність викладеної позиції свідчить наступний приклад з експертної практики.

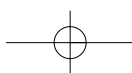
Як відомо, етикетки, у відповідності з національним законодавством, можуть отримати охорону як знак для товарів і послуг, та бути зареєстровані в якості промислових зразків. При цьому Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” [8] містить норму, у відповідності до якої позначення, що відтворюють ПЗ, права на які належать в Україні іншим особам, не реєструються як знаки для товарів і послуг, а Закон України “Про охорону прав на промислові зразки” [7] подібних норм не містить.

Зазначеною вразливістю закону [7] користуються недобросовісні виробники, котрі реєструють в якості ПЗ етикетки, які вже отримали охорону як знаки для товарів і послуг на ім'я інших осіб.

Наслідком наведеного явища є призначення судової експертизи, на вирішення якої ставиться питання щодо схожості позначень, застосованих на упаковці товару (етикетці) із зображеннями позначень, що зареєстровані в якості знаків для товарів і послуг.

Але ж викладеного можна було б уникнути у разі, якщо б проведення кваліфікаційної експертизи ПЗ було обов'язковим. При цьому, було б логічно доповнити закон [7] нормами, які виключали б реєстрацію ПЗ, котрі відтворюють вже існуючі знаки для товарів і послуг [14].

Якщо кваліфікаційну експертизу, з будь-яких причин, впровадити не є можливим, то при зміні відповідної норми ЦКУ, альтернативним може бути рішення щодо зміни статусу чи назви документа, що засвідчує певний обсяг прав на ПЗ шляхом його державної реєстрації.



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

**Торговельні марки (далі — ТМ)**

Відповідно до п. 1 ст. 5 закону [8], правова охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені ст. 6 цього закону, що перевіряється на стадії проведення кваліфікаційної експертизи, яка проводиться Інститутом.

З аналізу Висновків [4] встановлено, що 34% досліджуваних позначень не відповідають п. 1 ст. 5, п. 2, 3, 4 ст. 6 Закону [8], що свідчить про розбіжність між висновками кваліфікаційної експертизи знаків та Висновками судової експертизи, хоча при проведенні дослідження ТМ експерти Інституту та судові експерти користуються одними й тими ж нормами, зокрема, правилами [15]... Чому виникають різні висновки?

Основною причиною розбіжності висновків є той факт, що експерт Інституту перевіряє позначення на відповідність критеріям надання правової охорони, за типом "відповідає", "не відповідає", безвідносно до виникнення конфліктної ситуації на ринку, а судовий експерт досліджує позначення за умови вже існуючого конфлікту на ринку та певних додаткових відомостей, що містять матеріали судової справи [4].

Запровадження загальнодоступності інформації щодо прийнятих до провадження Інститутом заявок на видачу свідоцтва на ТМ, надавало б можливість потенційним заявникам ознайомлюватися з фактичними даними, що суттєво зменшило б ризик виникнення конфліктних ситуацій між суб'єктами ринкових відносин.

З урахуванням наведених відомостей пропонується, для зменшення кількості судових спорів, при роз-

робленні змін та доповнень до Закону [8], передбачити публікацію заявок на видачу свідоцтва на ТМ.

Крім того, варто зазначити наступне.

Відповідно до п. 2 ст. 5 закону [8], "Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень...". В той же час, п. 1.4 правил [15] дає можливість забезпечити правову охорону звуковим та світловим позначенням, конкретизувавши вимоги щодо їх реєстрації. Але реєстрація таких видів позначень обмежена нормами п. 4 ст. 5 закону [8]: "Обсяг правової охорони, що надається, визначається (тільки, авт.) зображенням знака...", та п. 2. ст. 494 ЦКУ [10]: "Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням...", що унеможливило реалізацію згаданих норм.

Наведений приклад, а їх можна навести більше, свідчить про те, що прийшов час переглянути усі нормативні акти щодо охорони прав на торговельні марки з метою приведення їх до взаємної відповідності.

Неналежне надання послуг

В роботах [1, 2], за результатами досліджень десятків судових експертиз, показано, що більшість глибинних причин виникнення спорів у сфері промислової власності, пов'язана з невідповідністю виданих патентів нормативним актам, що свідчить про низький рівень проведення науково-технічної експертизи, зокрема, щодо винаходів (72%).

Аналіз судових експертиз наводить на роздуми щодо відповідальності за неналежне надання послуг щодо згаданої експертизи.

Судовий експерт, досліджуючи матеріали справ щодо відповіді на



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

І. Дорохіна, В. Кращенко

питання, поставлені судом, зобов'язаний дослідити усі матеріали та звернути також увагу на причини, що спонукали одну із сторін до позову. Як відомо судові спори, здебільшого, спори за гроші.

Далі мова йтиме про відповідальність уповноважених органів за неналежне виконання покладених на них функцій у сфері промислової власності, тому що витрати на підтримку життєвого циклу об'єкта правової охорони від подання заявки до видачі, наприклад, патенту та підтримання його чинності досить значні та покладені тільки на плечі майбутніх власників патентів [16].

У нормативних актах, що регулюють діяльність у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності, авторами не виявлено норм, які б визначали відповідальність за неналежне проведення експертного науково-технічного дослідження, тобто нормами прямої дії це не передбачено.

У відповідності до ст. 16 закону [6] "експертиза заявки має статус науково-технічної експертизи..." (аналогічні норми містяться також в інших нормативних актах, що регулюють діяльність у сфері охорони промислової власності).

За ст. 5. закону [17] об'єктами наукової та науково-технічної експертизи можуть бути: "...права на об'єкти інтелектуальної власності...". Тобто діяльність закладу експертизи, Інституту, підпадає також під дію Закону України "Про наукову і науково-технічну експертизу" [17]. Ст. 3. зазначеного закону визначає: "Основними принципами наукової і науково-технічної експертизи є: ...відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій експертизи".

Ст. 21 закону [17] передбачає: "Експерт наукової і науково-технічної експертизи несе відповідальність за несвоєчасне, неякісне і протиправне проведення наукової і науково-технічної експертизи..."

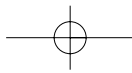
Абсолютно логічним було б перенесення норм даного закону у відповідні закони та правила, що регулюють діяльність у сфері охорони промислової власності. Це забезпечило б "...функціонування системи експертизи заявок на об'єкти інтелектуальної власності" [18], а саме: "...якісне та ефективне проведення експертизи заявок на об'єкти промислової власності", що, до речі, передбачено п. 6.2.1 статуту Інституту [9].

Викладений підхід дозволив би уповноваженим органам здійснювати контроль за якістю та обґрунтуванням проведених експертами Інституту експертиз заявок на об'єкти промислової власності.

Результатом викладеної дії було б суттєве зменшення кількості судових спорів, та, як наслідок, заощадження коштів суб'єктів господарювання, які є основними та єдиними платниками, що забезпечують функціонування системи охорони інтелектуальної власності.

Чи є підстави до постановки викладеного питання, зокрема, стосовно науково-технічної експертизи? На думку авторів це наступне.

Заявка на видачу охоронного документа (письмова форма, за п. 1 ст. 547 ЦКУ) подається на ім'я Установи (центральний орган виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності) [6-8], за що, відповідно до декрету [20], справляється державне мито: "п. 12 ст. 2. Державне мито справляється за видачу охоронних документів (па-



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



ментів і свідоцтв) на об'єкти інтелектуальної власності...".

Згадану заявку, з точки зору цивільного права, за п. 2 ст. 11 ЦКУ [10], "Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності", можна розглядати як публічний договір щодо надання послуги, за ст. 633 ЦКУ, зокрема, та як договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт за ст. 892 ЦКУ... В той же час відомо, що науково-технічну експертизу проводить Інститут, за кожну окрему дію якої отримує певний збір, що надходить на його рахунок, і це можна розглядати як участь останнього у договорі приєднання, за ст. 634 ЦКУ до згаданого публічного договору.

Можливі наслідки невиконання договору — хибний висновок науково-технічної експертизи, встановлене судом — регулюються ст. 906 ЦКУ про відповідальність виконавця за порушення договору при наданні послуг.

Післямова

Зі спілкування з судовими експертами, та досвіду особистої участі у судах, автори дійшли висновку, що процеси розгляду судових справ, загалом, досить складні. Відсутність знань з питань інтелектуальної власності у частини суддів, як правило, робить судові процеси документально громіздкими та тривалими.

Дослідження матеріалів справ судовими експертами показує, що рівень "значущості" судових позовів суттєво різний і, за певних умов, коли витрати на досягнення задоволен-

ня позову майже такі, чи більші, ніж витрати на реалізацію об'єкта правової охорони, було б доцільно розглядати спори на досудовій стадії, що суттєво скоротило б витрати сторін спору та час на його вирішення.

Мова йде про те, що в закони щодо охорони об'єктів інтелектуальної власності доцільно було б внести норми щодо досудового розгляду спорів, наприклад, методами медіації [21].

Разом з тим, не виключена можливість створення спеціалізованих судів, наприклад, патентних, що також суттєво спростило б процедуру розгляду справ.

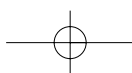
Висновки

Виконане дослідження дозволило авторам провести аналіз норм спеціального законодавства, яке регулює охорону прав щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків та торговельних марок на відповідність нормам ЦКУ.

Аналіз виявив вразливість зазначених норм, частково, суперечність вимогам ЦКУ, як основному акту цивільного законодавства України, зокрема через підміну понять "декларативний патент на корисну модель" та "патент на корисну модель", а також уявну патентоспроможність промислового зразка тощо.

Більш того, проведено аналіз норм спеціального законодавства у сфері промислової власності на предмет наявності норм, що регулюють відповідальність компетентних органів за якість проведення досліджень, на основі яких приймається рішення про видачу охоронних документів.

Встановлено, що норми прямої дії щодо зазначеної відповідальності взагалі відсутні, а це свідчить про





недостатній рівень контролю з боку Державного департаменту інтелектуальної власності стосовно якості функціонування системи науково-технічної експертизи заявок на видачу охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності.

Наведене свідчить про необхідність певним чином гармонізувати норми спеціальних законів, що регулюють охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності, які б не суперечили ЦКУ. Разом з викладеним, вважаємо за доцільне ввести норми щодо досудового розгляду

спорів, наприклад, методами медіації [21], а в судову практику України упровадити спеціалізовані, патентні суди. ♦

Список використаних джерел:

1. Кращенко В.П. Глубинные причины возникновения споров по вопросам промышленной собственности: XI науч.-практ. конф., 28.трав.-2 червня 2007 р. : тезисы докл. — Алушта, 2007.
2. Кращенко В.П. Судова експертиза об'єктів, що мають деклараційні охоронні документи / В.П. Кращенко // Інтелектуальна власність. — 2007. № 12. С.41.
3. Васьковська Т.А., Кращенко В.П. Судова експертиза запатентованих промислових зразків у цифрах і фактах / Т.А. Васьковська, В.П. Кращенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2008. № 6. С.41.
4. Щукіна К.А., Кращенко В.П. Судова експертиза торговельних марок крізь призму статистики / К.А. Щукіна, В.П. Кращенко // Інтелектуальна власність. — 2008. № 3. С. 30.
5. Закон України "Про судову експертизу": станом на 09.07.2007р. / Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 28.
6. Закон України "Про охорону прав на винаходи та корисні моделі": за станом на 25.06.2003р. / Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7, ст. 32.
7. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" : за станом на 25.06 2003р. / Верховна Рада України. - К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7, ст. 34.
8. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг": станом на 10.04.2008 р. / Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7, ст. 36.
9. Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 "Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз" (Із змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства юстиції №144/5 від 30.12.2004р., № 59/5 від 10.06.2005р., №126/5 від 29.12.2006р., №1198/5 від 15.07.2008), затверджений Мін'юстом України від 3 листопада 1998 р.: станом на 15

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



- липня 2008 р. / [Електронний ресурс]/ Законодавство України. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Цивільний кодекс України: за станом на 16 вересня 2008р./Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, № № 40-44, ст. 356).
 11. Наказ Міністерства юстиції України від 02.08.2006 р. № 585 "Про затвердження Положення про Державний реєстр патентів України на корисні моделі (Із змінами, внесеними згідно з Наказами Міністерства освіти і науки № 441 від 01.08.2002 р., № 806 від 09.12.2003р., № 585 від 02.08.2006р.), затверджений Мін'юстом України від 4 липня 2001р.: станом на 08 вересня 2006р. / [Електронний ресурс]/ Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
 12. Великий тлумачний словник сучасної української мови [авт.-ред. В. Бусел]. — К.: Ірпінь, 2004. — 1440с.
 13. Наказ Міністерства освіти і науки України від 18.03.2002 р. № 198 "Про затвердження Правил розгляду заявки на промисловий зразок" Затверджений Мін'юстом України 29 березня 2002 р.: станом на 18 березня 2002р. / [Електронний ресурс]/ Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
 14. Дорошенко О.Ф. Етикетки як об'єкт правового захисту. / О.Ф.Дорошенко // Питання інтелектуальної власності. — 2004.№1. С.60.
 15. Наказ Держпатенту України від 28.07.1995 р. № 116 "Про затвердження Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг" (із змінами, внесеними згідно з Наказом Держпатенту № 72 від 20.08.97 р.), затверджений Мін'юстом України 2 серпня 1995 р.: станом на 22 вересня 1997 р. / [Електронний ресурс]/ Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
 16. Кращенко В.П. Про відповідальність за неналежне надання послуг у сфері охорони прав на об'єкти промислової власності. / В.П. Кращенко // Винахідник і раціоналізатор. — 2007, №7.
 17. Закон України "Про наукову і науково-технічну експертизу": станом на 09.02.2006 р./ Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1992, № 12, ст.165).
 18. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000р. №997. "Про затвердження Положення про Державний департамент інтелектуальної власності": станом на 20.06.2000р. / [Електронний ресурс]/ Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
 19. Статут Державного підприємства "Український інститут промислової власності". Затверджений Міністерством освіти і науки України у 2000 р.
 20. Декрет Кабінету міністрів України "Про державне мито": станом на 03.02.2009 р. / Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, № 13, ст.113).
 21. Что может медиация. Трансформационный подход к конфликту. /Перс англ. — К.: Издатель Захаренко В.А., 2007. — 264 с.



ІННОВАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ ТА ВІДНОСИНИ В ІННОВАЦІЙНІЙ СФЕРІ — СПІВВІДНОШЕННЯ ТА СИСТЕМНА ВЗАЄМОДІЯ

Юлія Атаманова,

доцент кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків), провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України, кандидат юридичних наук

Різноманітні суспільні відносини виступають безпосереднім об'єктом правового впливу, внаслідок чого набувають правового характеру та виокремлюються в особливий їх різновид — правовідносини. Останні фактично є юридичною формою інших соціально-економічних відносин, а тому відносяться до похідних, надбудовних категорій. Таким чином, соціально-економічні відносини набувають форми правовідносин, які виступають як ефективний засіб не лише закріплення, а й удосконалення суспільних, в тому числі, економічних зв'язків [1; с. 352], саме тому становлять центральний елемент будь-якого механізму правового регулювання.

Обраний державою курс на перехід до інноваційної моделі економіки припускає наявність ефективного механізму правового регулювання відносин, що складаються у зв'язку із впровадженням інновацій в межах національної інноваційної системи, яка виступає власно генератором інновацій у країні. На даний час у вітчизняній юридичній науці фактично відсутні комплексні правові дослідження проблеми сутності та системи відносин в інноваційній сфері — вони, як правило, частково розглядаються при дослідженні інших питань здійснення інноваційної діяльності.

Зокрема, при аналізі інноваційного циклу виокремлюються його етапи за об'єктом та змістом відносин, які у цей час складаються (О.Д. Святоцький, П.П. Крайнев, С.Ф. Ревуцький, Д. Висоцький); при висвітленні проблем діяльності технопарків визначаються найбільш невирішені та спірні питання їх взаємовідносин з контролюючими органами (Л.В. Таран); при вивченні особливостей правового статусу компаній з управління нематеріальними активами зазначаються специфічні ознаки останніх як об'єктів господарського обігу (Д.К. Александров); при дослідженні завдань та механізмів державного регулювання, в тому числі інноваційної діяльності, встановлюється зміст правовідносин між суб'єктами інноваційної діяльності та органами державної влади (Ю. Гоптаренко, Д.В. Задихайло).

Однак у вітчизняній юридичній науці відсутній єдиний підхід до визначення інноваційних відносин. Крім того, не з'ясовано їх співвідношення з іншими відносинами, які виникають у процесі організації та здійснення інноваційної діяльності, не досліджено систему відносин в інноваційній сфері в цілому. Фактично відсутні комплексні правові дослідження поставлених питань. Слід погодитися із зауваженням В.Н. Лопатіна, яке стосується

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



відносин в інформаційній сфері, але є справедливим, на наш погляд, і щодо інноваційних відносин — автором зазначається, що відсутність єдиних підходів у визначенні структури суспільних відносин в інформаційній сфері для їх наступного відображення та регулювання в системах права та законодавства призводить до невірних спроб "діяти навпаки", тобто "підганяти" ці суспільні відносини під діючі правові норми. Це може призвести до подальшого відриву законодавства від реального життя та зростання його неефективності [2; с. 150]. Ч.М. Азімов, досліджуючи ще у радянські часи договірні відносини в галузі науково-технічного прогресу, звертав увагу на інше значення дослідження таких відносин — на можливість, з одного боку, застосувати певні норми права до однорідних відносин, і з іншого — уникнути зайвої правової регламентації відносин, сутність яких цього не потребує [3; с. 21]. Таким чином, *комплексне правове дослідження відносин, які складаються в інноваційній сфері, є актуальною проблемою не лише з теоретичних міркувань у зв'язку з наявністю відповідної прогалини в науці господарського права, а й має практичне значення. Її вирішення потребує, перш за все, вивчення, систематизації та надання правової кваліфікації відносинам в інноваційній сфері, що і є завданням даної статті.*

Інноваційні відносини, що складаються у зв'язку зі створенням, розповсюдженням та реалізацією інновацій, становлять ядро всієї системи відносин, які виникають в інноваційній сфері, однак не вичерпують їх. Реалізація інноваційного циклу та успішне впровадження інноваційних продуктів як інновацій здій-

снюється завдяки функціонуванню національної інноваційної системи, що охоплює комплекс економічно взаємодіючих наукових, інноваційних організацій та інституційних структур, які забезпечують виробництво, практичне застосування та комерціалізацією наукових знань та технологій у межах національних кордонів. Цілями функціонування національної інноваційної системи є: забезпечення соціально-економічного розвитку держави за рахунок використання власних інтелектуальних ресурсів, інтелектуального потенціалу нації; підвищення рівня її конкурентоздатності на світовому ринку за рахунок винайдення та розроблення нових ідей та їхнього активного впровадження в різних сегментах економіки країни.

Відносини, пов'язані з розробкою, створенням, комерціалізацією та впровадженням інноваційних продуктів як інновацій, фактично є проявом функціональних зв'язків національної інноваційної системи, які забезпечують взаємодію всіх її елементів, та опосередковують взаємодію системи із зовнішнім оточенням, об'єднують її з іншими утвореннями в системі вищого порядку. Такі відносини можуть складатися щодо грошових коштів, інформації, виконання робіт (науково-дослідних, дослідно-конструкторських, технологічних на ін.) або надання послуг (зокрема, освітні послуги, послуги з професійної підготовки, надання консультацій, послуги з оцінки нематеріальних активів тощо), а також щодо самих результатів інтелектуальної та інноваційної діяльності, в тому числі інноваційних продуктів, які здатні виступати у господарському обігу як самостійний товар. З правової точки зору функціональні зв'язки є відносинами, які виникають між суб'єк-



тами господарювання щодо різних об'єктів у зв'язку із створенням, впровадженням та обігом інноваційних продуктів з метою забезпечення реалізації останніх як інновацій та стають предметом правового регулювання. Зв'язки щодо передання, обміну об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних продуктів утворюють в економічному аспекті інноваційний ринок, а своє правове оформлення отримують у вигляді зобов'язальних відносин.

Відносини, пов'язані з розробкою, створенням, комерціалізацією інноваційних продуктів та їх впровадженням як інновацій, складаються в рамках національної інноваційної системи на декількох рівнях: (1) на рівні здійснення інноваційної діяльності (реалізації інноваційного циклу), (2) на рівні функціонування інноваційної інфраструктури, (3) на рівні функціонування інноваційного ринку. Іншими словами, у системному вигляді *відносини в інноваційній сфері можуть бути представлені таким чином: 1) відносини, які виникають при реалізації інноваційного циклу; 2) відносини, які виникають при взаємодії з інноваційною інфраструктурою; 3) відносини, які складаються на інноваційному ринку.*

Перша група відносин складається у зв'язку з безпосередньою реалізацією інноваційного циклу, організацією та здійсненням інноваційної діяльності, що вимагає проведення цілого комплексу наукових, технологічних, організаційних, маркетингових, фінансових, юридичних та інших заходів. Протягом окремого інноваційного процесу виникають різнопланові відносини, пов'язані зі створенням об'єкта інтелектуальної власності, його доведенням до придатного для використання як інновації стану (до стану інно-

ваційного продукту), впровадженням інновацій та виготовленням інноваційної (інноваційномісткої) продукції. Вони можуть бути представлені таким чином:

а) відносини щодо створення об'єкта інтелектуальної власності, який надалі становить основу інновації. Зокрема, до них належать відносини щодо виконання науководслідних робіт, надання їх результату правової охорони як об'єкта інтелектуальної власності, відносини щодо володіння та використання прав на такий об'єкт;

б) відносини щодо доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту. Вони охоплюють відносини з розробки інноваційного проекту, виготовлення дослідних зразків та партій продукції, проведення проектно-конструкторських робіт, оформлення технічної документації й іншої продукції, її стандартизації й інші. Тобто відносини, що виникають в процесі здійснення безпосередньої інноваційної діяльності;

в) відносини щодо впровадження інновацій у виробничій сфері. Це відносини щодо налагодження серійного виробництва та авторського супроводу, відносини, що складаються при реалізації інновації у виробничому процесі та випуску інноваційної продукції. Вони можуть доповнюватися відносинами, пов'язаними з використанням майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, що становить основний елемент інновації (ліцензійні відносини, відносини щодо передання виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності).

Таким чином, відносини, що виникають протягом здійснення інноваційного циклу, досить різноманітні. Вони складаються щодо різних об'єктів, між різними суб'єктами,



тобто характеризуються багатооб'єктністю та неоднорідним суб'єктивним складом. Як справедливо зазначає М.В. Волинкіна, справа в особливому характері інноваційної діяльності, яка є процесом, де один вид відносин заміщується іншим, так само як й учасники цієї діяльності [4; с. 23].

Не важко помітити, що названі групи відносин фактично становлять зміст самого інноваційного циклу, що дозволяє застосовувати для них загальний термін "інноваційні". Але одночасно не всі з них належать до тих, що складаються протягом здійснення безпосередньої інноваційної діяльності. Оскільки остання розпочинається з моменту прийняття заходів з практичного освоєння, дороблення об'єктів інтелектуальної власності до придатного для їх впровадження стану, тобто з початком діяльності з доведення таких об'єктів до стану інноваційного продукту, то й фактично інноваційними є відносини, що складаються протягом здійснення діяльності з доведення об'єкта інтелектуальної власності до стану придатного до впровадження, створення на його основі інноваційного продукту та його впровадження у вигляді інновацій у виробничий процес чи господарську діяльність.

Таким чином, *інноваційні правовідносини можуть бути визначені як врегульовані нормами права суспільні відносини, пов'язані зі створенням, комерціалізацією інноваційних продуктів та їх реалізацією як інновацій, які виникають у процесі організації та здійснення інноваційної діяльності та закінчуються успішним впровадженням інноваційних продуктів як інновацій*. Інноваційні правовідносини мають комплексний характер, об'єднуючи низку простих, однорідних відносин, які складаються протягом

здійснення інноваційного циклу. Вважаємо, що така особливість інноваційних правовідносин пов'язана з функціональним характером самих інновацій, реалізація яких не може відбутися в рамках будь-яких разових операцій чи правочинів, а вимагає здійснення цілеспрямованої комплексної діяльності із забезпечення їхнього впровадження.

Для відносин, пов'язаних із розробкою та реалізацією інновацій, головне значення належить двом різновидам конституційних суб'єктивних прав: праву на результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54 Конституції України) та праву на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України). Одночасна, паралельна реалізація зазначених загальних суб'єктивних прав призводить до виникнення та розвитку відносин з приводу використання об'єктів інтелектуальної власності в реальному секторі економіки шляхом їх доведення до придатного для впровадження стану, впровадження як інновацій та комерціалізації. Поєднання суб'єктивних прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та на підприємницьку діяльність у єдині засади здійснення інноваційної діяльності, напевно, зумовлює одну з основних особливостей функціонування інноваційної сфери — тісне переплетення, взаємодоповнення та навіть трансформування відносин цивільно-правового та господарсько-правового характеру.

Таким чином, *слід проводити розмежування між безпосередніми інноваційними правовідносинами, що складаються у процесі організації та здійснення інноваційної діяльності, та правовідносинами, які виникають протягом здійснення всього інноваційного циклу, а тому охоплюють крім інноваційних,*



також і правовідносини, пов'язані з проведенням наукової діяльності, створенням та правовою охороною об'єкта інтелектуальної власності.

Відносини, які виникають протягом здійснення інноваційного циклу, належать до відносин горизонтального типу, що складаються між суб'єктами господарювання (в тому числі, суб'єктами інноваційної діяльності), а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин, які залучені до сфери здійснення інноваційної діяльності. Іншими словами, вони належать до категорії господарсько-виробничих відносин. Однак при здійсненні будь-якої господарської діяльності виникають відносини не лише горизонтального типу, а й відносини вертикальні, тобто організаційно-господарські відносини, які згідно з п. 6 ст. 3 ГКУ складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Держава, будучи публічно-правовим утворенням та виконуючи інноваційну функцію, здійснює через органи управління керівництво діяльністю суб'єктів господарювання, що залучені до інноваційних процесів. У такому випадку органи державної влади та місцевого самоврядування виступають як носії організаційно-господарських повноважень та виконують функції управління господарською діяльністю в інноваційній сфері. Але слід розрізняти випадки, коли держава виступає з іншими повноваженнями: зокрема, нею здійснюється фінансування перспективних інноваційних проєктів, запроваджується система державних замовлень на інноваційну продукцію та технології, можуть створюватися спільні з приватними інвесторами інноваційні підприємства. У такому разі держава виступає як

учасник інноваційних відносин горизонтального типу, тобто не як носій владних повноважень, а як рівноправний партнер з іншими суб'єктами господарювання, залученими до інноваційного циклу. Наприклад, в інноваційних відносинах держава може брати на себе функції замовника інноваційного продукту та/або інвестора інноваційного проєкту. Слід зазначити, що інноваційні організаційно-господарські відносини можуть складатися не лише з органами державної влади. Вони виникають й при організації та керівництві інноваційними процесами іншими суб'єктами, що наділені щодо суб'єктів господарювання організаційно-господарською компетенцією.

Окрім інноваційних господарсько-виробничих та організаційно-господарських відносин у процесі реалізації інноваційного циклу складаються й такі господарські правовідносини, як внутрішньоорганізаційні. Вони можуть існувати на будь-якій стадії інноваційного циклу — від проведення наукових досліджень та виконання наукових дослідно-конструкторських робіт до впровадження інновацій на виробництві. Особливого значення вони набувають у разі здійснення наукової, інноваційної чи інноваційно-впроваджувальної діяльності крупними підприємствами та організаціями, які мають розгалужену внутрішню структуру. Зокрема це господарські об'єднання та фінансово-промислові групи, діяльність яких спрямована на випуск нової високотехнологічної продукції, підприємства, що мають науково-дослідні лабораторії, підрозділи з патентування та комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності, виробничі структури.

Таким чином, можна зазначити, що відносини, які складаються у зв'язку із здійсненням інноваційного



циклу, є відносинами господарськими та охоплюють не лише господарсько-виробничі, а й організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

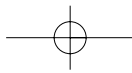
Особливого значення для суб'єктів інноваційної діяльності набуває можливість отримання допомоги у реалізації інноваційного проекту, а також необхідних для цього ресурсів, забезпечення якими або надання доступу до яких є функціями інноваційної інфраструктури. Вона забезпечує просування результатів наукових досліджень, які мають комерційний потенціал, по всьому інноваційному циклу — від розробки до ринкового товару, тобто її діяльність спрямована на створення умов, забезпечення ресурсами, сприяння або полегшення розвитку ідеї, впровадження у реальному секторі економіки. *Відносини, які виникають між суб'єктами інноваційної діяльності та суб'єктами інноваційної інфраструктури, становлять другу групу відносин, які складаються при функціонуванні національної інноваційної системи.*

Інноваційна інфраструктура складається зі взаємопов'язаних та взаємодоповнюючих систем і відповідних їм організаційних та управлінських підсистем, необхідних для ефективного здійснення інноваційної діяльності й реалізації нововведень [5; с. 7]. Головне призначення інноваційної інфраструктури полягає у підтримці, сприянні, а також ресурсному та організаційному забезпеченні інноваційного процесу (фінансово-кредитному, матеріально-технічному, інформаційному, кадровому).

Згідно із ч. 9 ст. 1 ЗУ "Про інноваційну діяльність" інноваційну інфраструктуру становить сукупність підприємств, організацій, установ, їх об'єднань, асоціацій будь-

якої форми власності, які надають послуги із забезпечення інноваційної діяльності (фінансові, консалтингові, маркетингові, інформаційно-комунікаційні, юридичні, освітні) [6]. Відповідно до положень Державної цільової програми "Створення в Україні інноваційної інфраструктури" на 2009-2013 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 14.05.2008 р. інноваційна інфраструктура складається з виробничо-технологічної, фінансово-економічної, нормативно-правової, територіальної та кадрової підсистем.

Відносини, які виникають між суб'єктами інноваційної діяльності та суб'єктами інноваційної інфраструктури, досить різноманітні. Вони мають різну спрямованість, варіюється їхній об'єктно-суб'єктний склад та зміст. Вважаємо, що до основних видів відносин, які складаються за участю суб'єктів інноваційної інфраструктури, слід віднести: 1) *інноваційно-інвестиційні*, які спрямовані на залучення необхідних для реалізації інноваційного проекту грошових коштів, майна, майнових прав; 2) *інноваційно-інформаційні*, які складаються з метою отримання та використання різного роду інформації, необхідної для успішного впровадження інноваційного продукту як інновації та його комерціалізації; 3) *інноваційно-посередницькі*, які виникають з приводу надання послуг представницького характеру, завдяки яким відбувається поєднання попиту та пропозиції на об'єкти інтелектуальної власності, а також інноваційні продукти; 4) *інноваційно-консалтингові*, об'єктом яких є послуги консультативного, експертного характеру, надання яких потребує спеціальних знань; 5) *інноваційно-навчальні*, які виникають з метою підготовки фахівців або



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

отримання спеціальних знань у сфері інноваційної діяльності та інтелектуальної власності, об'єктом яких виступають відповідні освітньо-кваліфікаційні послуги, та інші.

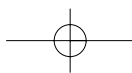
Таким чином, відносини, які складаються між суб'єктами інноваційної діяльності та суб'єктами інноваційної інфраструктури, досить різноманітні. Вони спрямовані на задоволення різних інтересів суб'єктів та стосуються різних об'єктів. Однак об'єднує їх те, що дані відносини пов'язані з організацією та виконанням інноваційних проєктів — забезпечують необхідні умови для винайдення нових рішень, їх розробки, підготовки до впровадження та реалізації як інновацій. Вони носять господарсько-правовий характер, оскільки однією з їх сторін є суб'єкти інноваційної діяльності та спрямовані вони на забезпечення успішної реалізації інноваційного проєкту.

Завданням інноваційної діяльності виступає не лише досягнення певного соціально-економічного ефекту від використання інтелектуального потенціалу, а й отримання прибутку [4; с.22]. Причому, якщо для держави визначальну роль відіграє перший результат такої діяльності на виконання функцій забезпечення економічного розвитку країни та гідних умов життя її громадян, то для суб'єктів господарювання, особливо тих, які впроваджують інновації у виробництво, виконання другого завдання фактично є основним критерієм ефективності реалізації інновацій. Цим пояснюється особлива увага, яка приділяється суб'єктами інноваційної діяльності питанню комерціалізації як об'єктів інтелектуальної власності, так й інноваційних продуктів, що актуалізує потребу правового забезпечення функціонування інноваційного ринку.

Ринок інновацій є досить специфічною сферою економічних відносин обміну, товаром на ньому виступають незвичайні блага — об'єкти інноваційної діяльності (інноваційні об'єкти), а також об'єкти інтелектуальної власності. Особливість такого ринку полягає в тому, що на ньому фігурує не сам продукт, а майнові права на нього. Відсутність фізичної форми створює можливості для досить вільного їх використання без дозволу та навіть інформування володільців результатів інтелектуальної діяльності. Тому розбудова ринку — це питання більшою мірою правової охорони продукту, встановлення на нього виключного права та законодавчих обмежень використання, що з нього випливають [7; с. 56], оскільки в іншому разі, у зв'язку з можливістю вільного доступу до таких благ не виникне та не буде існувати попит, а значить й не складатимуться відносини обміну.

Юридичне вираження ринку отримує через категорію обігу, що складається з численних конкретних актів відчуження та присвоєння товару, здійснюваних їхніми власниками або іншими законними володільцями. Правовим інструментом, що здатний адекватно відобразити та узгодити різні за спрямованістю інтереси товаровиробника (продавця) та споживача (покупця), виступає договір. Він фактично є правовою формою економічних відносин товарного обміну. Саме договірною формою забезпечити необхідний баланс між попитом та пропозицією [8; с. 488], надати споживачеві той товар, в якому він має потребу.

На даний час українським законодавством проблема обігу результатів інтелектуальної діяльності в широкому сенсі фактично зводиться до врегулювання питань розпорядження майновими правами на





об'єкти інтелектуальної власності. *Що ж стосується обігу об'єктів інноваційної діяльності, то зараз для них не передбачено спеціальних правових норм, які встановлювали б правила та вимоги до розпорядження ними.* Правда, чинне законодавство містить два види договорів, які за змістом наближені до врегулювання відносин з передавання об'єктів інноваційної діяльності. Це договір на створення і передавання науково-технічної продукції, закріплений у ст. 331 ГКУ, та договір трансферу технологій, передбачений розд. IV ЗУ "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій".

Перший із зазначених договорів (договір на створення і передавання науково-технічної продукції) спрямований на врегулювання відносин щодо виконання зумовлених завданням замовника науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (зокрема, відносин щодо виконання науково-дослідних, проектних, конструкторських, технологічних робіт, створення дослідних зразків або партій виробів, налагодження експериментального або кінцевого виробництва). Предметом договору на створення та передавання науково-технічної продукції є власно науково-технічна продукція, якою ч. 3 ст. 332 ГКУ визнаються завершені науково-дослідні, проектні, конструкторські, технологічні роботи та послуги, створення дослідних зразків або партій виробів, необхідних для проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт згідно з вимогами, погодженими із замовниками, що виконуються чи надаються суб'єктами господарювання. Предметом такого договору може бути й модифікована науково-технічна продукція — різновид останньої, яка розроблена на її базі, має спільні

конструктивні ознаки з нею та створена з метою удосконалення експлуатаційних характеристик науково-технічної продукції, розширення та/або спеціалізації сфери її використання.

Договором на створення і передавання науково-технічної продукції може також передбачатися надання науково-технічних послуг, тобто здійснення діяльності у галузі науково-технічної інформації, патентів, ліцензій, стандартизації, метрології та контролю якості, науково-технічного консультування та супутня діяльність, що сприяє впровадженню науково-технічних розробок у виробництво, інші види діяльності, які сприяють одержанню, поширенню та використанню наукових знань. Ним можуть вирішуватися питання підготовки детальних креслень для виробництва, передвиробничого планування, поточного контролю, інженерного обслуговування поточного виробництва, випуску серійної продукції дослідним виробництвом, використання експериментальних установок для виробництва традиційної продукції не за призначенням. Ч. 5 ст. 331 ГКУ передбачений випадок ініціативного самостійного створення науково-технічної продукції суб'єктом господарювання без попереднього замовлення. У такому разі договір на створення і передачу науково-технічної продукції має укладатися лише у частині передачі такої науково-технічної продукції з наданням необхідних для її використання науково-технічних послуг та здійсненням допоміжної діяльності.

Договір на створення і передавання науково-технічної продукції спрямований на отримання таких науково-прикладних результатів, які можуть бути безпосередньо впроваджені у виробництво. Тобто предмет цього договору піддається визначенню, що



зумовлене конкретними виробничими умовами, в яких мають бути реалізовані результати науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. Він носить комплексний характер, оскільки науково-технічна продукція охоплює кінцеві результати завершених науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які проводилися з метою їх впровадження у виробництво. Прикладний характер, націленість на конкретний виробничий процес виділяють договір на створення і передання науково-технічної продукції серед інших договорів, за допомогою яких реалізується інноваційний цикл. Статтею 331 ГКУ не врегульовано права та обов'язки сторін договору на створення та передачу науково-технічної продукції, тому для їх визначення мають застосовуватися на підставі ч.7 ст. 179 ГКУ положення гл. 62 ЦКУ, що визначає особливості договірних відносин на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Таким чином, ГКУ містить норму, спрямовану на врегулювання відносин, які виникають у зв'язку з виконанням науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. Її правила певною мірою охоплюють відносини, пов'язані із комерціалізацією об'єктів інноваційної діяльності, однак вони не адаптовані, не уніфіковані до термінології та вимог інноваційного законодавства, не враховують повною мірою особливості правової природи таких об'єктів, зокрема, не закріплюють розподіл майнових прав на них між суб'єктами господарювання, залученими до їх створення.

Розділом IV ЗУ "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій" передбачений такий вид договору, як договір про

трансфер технологій. Статтею 17 Закону зазначається, що трансфер технологій може здійснюватися, зокрема, шляхом укладення таких договорів: про поставку промислової технології; технічно-промислової кооперації; про надання технічних послуг; інжинірингу; про створення спільних підприємств; про надання в оренду або лізинг складових технологій, обладнання; а також шляхом комерційної концесії (франчайзингу) [9]. Такий перелік договорів, які Законом віднесено до договорів трансферу технологій, свідчить, що останній не є відокремленим, самостійним видом договорів. Зазначений договір використаний законодавцем як родове поняття, яке охоплює цілу низку договорів.

У контексті викладеного питання, слід звернути увагу на те, що *об'єкти інноваційної діяльності можуть виступати самостійними об'єктами господарського обігу, а тому доцільним є розроблення та законодавче закріплення спеціальних правових норм щодо договірних форм їхнього обігу*. Така постановка питання актуалізується ще й з тієї точки зору, що інноваційні об'єкти *вміщують в собі не лише майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, а й результати робіт, послуги, інформацію, на відміну від самих об'єктів інтелектуальної власності, які в господарському обігу беруть участь лише у вигляді майнових прав*. Більше того, в інноваційних об'єктах часто наявні матеріальні носії, в/на яких знаходиться вираження їх сутності, що можна пояснити безпосереднім зв'язком з виробничим процесом та націленістю на впровадження, реалізацію. У результаті існування таких обставин зміст договорів на передання чи використання інноваційних об'єктів не може вичерпуватися лише умова-



ми про розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності або лише умовами щодо виконання науково-дослідних чи дослідно-конструкторських робіт та передавання їх результатів — вони носять змішаний характер, включаючи елементи різних договорів. Хоча в приватноправовій сфері діє принцип "що не заборонено законом, то є дозволено", але, за необхідності, стимулювання розвитку ринку інновацій та побудови цілісного механізму правового регулювання національної інноваційної системи *вважаємо, що відносини з розпорядження об'єктами інноваційної діяльності, їх комерціалізацією потребують системного правового врегулювання, яке має враховувати комплексну природу останніх та має бути уніфіко-*

вано з правовим регулюванням договірних відносин, пов'язаних із створенням і переданням науково-технічної продукції.

Таким чином, правове регулювання відносин в інноваційній сфері не може зводитися до врегулювання лише безпосередніх інноваційних відносин, що складаються у процесі організації та здійснення інноваційної діяльності та опосередковують реалізацію інноваційного процесу, — воно має впливати на всю систему відносин в інноваційній сфері, які виникають на всіх рівнях функціонування національної інноваційної системи. ♦

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. *Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей.* — М.: "Статут", 2001. — 431 с.
2. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. *Информационное право: учебник / Под ред. акад. Б.Н. Топорнина.* — СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. — 789 с.
3. Азимов Ч.Н. *Договорные отношения в области научно-технического прогресса.* — Харьков: Вища школа. — 1981. — 136 с.
4. Волынкина М.В. *Инновационное законодательство России / М.В. Волынкина.* — М.: Аспект Пресс, 2005. — 240 с.
5. Маренков Н.Л. *Инноватика: Учебное пособие.* — М.: Ком книга, 2005. — 304 с.
6. *Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002р., № 40-IV // Відомості Верховної Ради України.* — 2002. — № 36. — С. 266.
7. Дозорцев В.А. *Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права.* — М.: "Статут", 2003. — 416 с.
8. *Гражданское право. Том 1: учебник. Изд. 5-е, перераб и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* — М.: "ПБОЮЛ Л.В. Ружников", 2001. — 632 с.
9. *Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14 вересня 2006 р., № 143-V // Відомості Верховної Ради України.* — 2006. — № 45 (10.11.2006). — С. 434.



АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ

Ковальський В.С.

Функції права: поняття, джерела, динаміка

С. 3-10

У своїй статті автор проводить наукове дослідження функціонального призначення права, способів та шляхів впливу права на суспільні відносини.

Мироненко Н.М.

Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації

С. 11-24

У статті автором розглядаються поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації відповідно до структури інститутів права інтелектуальної власності.

Бауман Ю.

С. 25-30

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом небанківськими фінансовими установами з використанням офшорних юрисдикцій

У даній статті автор досліджує місце небанківських фінансових установ у процесі відмивання грошей за допомогою офшорних юрисдикцій та пропонуються шляхи вдосконалення законодавства у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Штефан О.О.

Щодо питання правового статусу профспілок та організацій колективного управління

С. 31-40

У даній науковій статті на підставі аналізу діючого законодавства України досліджується правовий статус профспілок та організацій колективного управління правами суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Ковальский В.С.

Функции права: понятия, источники, динамика

С. 3-10

В данной статье проводится научное исследование функционального предназначения права, способов и путей влияния права на общественные отношения.

Мироненко Н.М.

Понятие субъектов права интеллектуальной собственности и критерии их классификации

С. 11-24

В статье автором рассматриваются понятия субъектов права интеллектуальной собственности и критерии их классификации, в соответствии со структурой институтов права интеллектуальной собственности.

Бауман Ю.

С. 25-30

Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем небанковскими финансовыми учреждениями с использованием офшорных юрисдикций

Автор исследует место небанковских финансовых учреждений в процессе отмывания денег с помощью офшорных юрисдикций и предлагает пути усовершенствования законодательства в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

Штефан Е.А.

К вопросу правового статуса профсоюзов и организаций коллективного управления

С. 31-40

В данной научной статье на основе действующего законодательства проведен анализ правового статуса профсоюзов и организаций коллективного управления правами субъектов авторского права и смежных прав.

АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ



Штефан А.С.

Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав

С. 41-51

У статті досліджується та аналізується правова природа способів захисту авторського права і суміжних прав, їх характерні риси та підстави застосування.

Мінченко Н.В.

Розрізняльна здатність позначення, заявленого на реєстрацію в якості знака для товарів і послуг

С. 52-62

Автор статті розглядає поняття "розрізняльна здатність" стосовно позначення і пропонує своє визначення. Також розглядаються деякі особливості розрізняльної здатності об'ємних позначень.

Дорохіна І.П., Кращенко В.П.

Аналіз законів про охорону прав на об'єкти промислової власності з позиції судового експерта

С. 63-71

Автори статті досліджують норми спеціальних законів, що регулюють охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Атаманова Ю.Є.

Інноваційні відносини та відносини в інноваційній сфері — співвідношення та системна взаємодія

С. 72-81

Стаття присвячена комплексному правому дослідженню, вивченню, систематизації та наданню правової кваліфікації відносинам, які складаються в інноваційній сфері.

Штефан А.С.

Гражданско-правовые способы защиты авторского права и смежных прав

С. 41-51

В статье исследуется и анализируется правовая природа способов защиты авторского права и смежных прав, их характерные черты и основания применения.

Минченко Н.В.

Различительная способность обозначения, заявленного на регистрацию в качестве знака для товаров и услуг

С. 52-62

Автор статьи рассматривает понятие "различительная способность" относительно обозначений и предлагает своё определение. Также рассматриваются некоторые особенности различительной способности объёмных обозначений.

Дорохина И.Ф., Кращенко В.П.

Анализ законов об охране прав на объекты промышленной собственности с позиции судебного эксперта.

С. 63-71

Авторы статьи исследуют нормы специальных законов, регулирующих охрану прав на объекты интеллектуальной собственности.

Атаманова Ю.Е.

Инновационные отношения и отношения в инновационной области — соотношения и системное взаимодействие

С. 72-81

Статья посвящена комплексному правому исследованию, изучению, систематизации и оказанию правовой квалификации отношениям в инновационной области.



УДК 347.(77+78)

Наукова рада журналу:

Демченко С.Ф., Довгерт А.С., Кузнецова Н.С., Майданик Р.А., Малишева Н.Р., Пасенюк О.М., Патон Б.Є., Побірченко І.Г., Притика Д.М., Редько В.В., Сташис В.В., Тацій В.Я., Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія журналу:

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

Прахов Б.Г. — **головний редактор**

Петренко С.А. — **заступник головного редактора**

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

Свідоцтво про державну реєстрацію:
Серія КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

До уваги авторів та читачів

Редакція приймає рукописи статей як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і надруковані на папері.

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, та мати рецензію.

Прохання до авторів, разом із матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси і контактних телефонів.

Редакція залишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, що містяться у рукописах, відповідальність несе автор.

Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу “Теорія і практика інтелектуальної власності”, можливе лише за згодою редакції.

Адреса редакції: 03680, МСП, м. Київ-150, вул. Боженка, 11, корп. 4

Тел.: 228-21-37, 228-22-16

Тел/факс: 200-08-76

www.ndiiv.org.ua

e-mail: letter@i.kiev.ua

Відповідальний секретар — І. Петренко

Коректор — В. Рябиця

Комп'ютерна верстка — Л. Цикаленко

Рекомендовано до друку

Ученою радою НДІ інтелектуальної власності АПРН України, протокол № 3 від 31.03.09 р.

Здано до набору 16.03.09. Підписано до друку 03.04.09 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 39

Надруковано з оригінал-макета в ТОВ “Лазурит-Поліграф”, тел/факс (044) 417-21-70

04080 м. Київ, вул. Костянтинівська, 73