

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

3 (29) ' 2006

УДК 347.(77+78)

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

Зміст

Патентне право

- Б. Прахов** Кваліфікація об'єктів промислової
власності в Україні 3

Авторське право

- С. Глотов** Можливість застосування законодавства
про авторське право до творів у
цифровій формі 10

Захист прав

- О. Штефан** Проблеми реалізації Угоди TRIPS
в національному законодавстві України
(закінчення) 16
- О. Чичурина** Патентний суд в системі правової охорони
інтелектуальної власності Республіки
Беларусь: целесообразна ли модель? 23

Право та інновації

- В. Нежиборець,
С. Ревуцький** Закономірності та особливості науково-
технологічного та інноваційного розвитку в
світовому просторі 32

Сучасність і перспективи

- Б. Малицький,
О. Попович** Проблеми використання інтелектуального потенціалу та інтелектуальної власності в контексті побудови знаннєвого суспільства 38

Інтелектуальна економіка

- І. Шulpін** Розрахунок загальної шкоди правовласника при протиправному використанні об'єктів промислової власності (методичні рекомендації) 46

До відома

- Резолюція X юбилейной международной научно-практической конференции “Защита прав интеллектуальной собственности” 58

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2006 році науково-практичний журнал Теорія і практика інтелектуальної власності виходитиме один раз на два місяці. Передплату нашого журналу ви зможете здійснити у будь-якому поштовому відділенні України.

Вартість передплати на 2006 рік					
	Індвкс	2 мс/грн	4 мс/грн	6 мс/грн	12 мс/грн
Фізичні та юридичні особи	28504	12,84	26,78	38,47	76,44

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

З глибокою повагою
редакційна колегія



КВАЛІФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Борис Прахов,

*завідувач відділу промислової власності НДІ
інтелектуальної власності, кандидат юридичних наук*

Виникнення у суб'єктів права промислової власності закон пов'язує з необхідністю дотримання процедури патентування. Сутність патентування заключається в отриманні патенту і прав промислової власності, що містяться в ньому. Але цілі патентування набагато ширші.

По-перше, з патентуванням пов'язується виникнення правового пріоритету на об'єкт промислової власності, першості. В патентному законодавстві України першість на об'єкти промислової власності встановлено за датою подачі заявки в патентне Відомство, котра, в свою чергу, установлюється за датою отримання Відомством матеріалів, які містять:

- клопотання у будь-якій формі про видачу охоронного документу;
- дані що дозволяють встановити особу заявника;
- частину матеріалів, які описують об'єкт. При цьому, варто зазначити, що вказані матеріали повинні бути викладені українською мовою.

По-друге, патентування переслідує і інформаційні цілі, до того ж двоїстого характеру: для Відомства — про те, що, можливо, з'явився охороноспроможний об'єкт, стосовно якого у державі може виникнути

інтерес (якщо він здатен вплинути на обороноспроможність, або ж на економічну міць держави); для потенційних споживачів. Правда, офіційно інформація для потенційних споживачів з'являється набагато пізніше — після публікації в офіційному бюлетені даних про заявку, що відбувається за загальним правилом через певний час (18 місяців щодо винаходів). Але сьогодні той хто володіє інформацією — володіє світом і має більше можливостей в підприємницькій діяльності. Тому підприємці прагнуть отримати першими інформацію як з офіційних джерел, так і не офіційним шляхом.

По-третє, враховуючи те, що в силу бідуючого економічного положення вітчизняних підприємців попит на новинки поки що не значний, а діючий порядок патентування об'єктів промислової власності в інших державах неодмінно передбачає необхідність спочатку запатентувати їх в Україні, об'єктивно створюються передумови зацікавленості в патентуванні тих об'єктів промислової власності (перш за все винаходів, корисних моделей, промислових зразків, сортів рослин), котрі мають попит на світовому ринку.

По-четверте, з патентуванням пов'язано і виникнення права на тимчасову правову охорону, яке за-



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

ключається в тому, що заявник має право хоча б на отримання справедливої компенсації за спричинені йому, після публікації даних про заявку, збитки від особи, яка дійсно знає або отримала письмове повідомлення із зазначенням номера заявки, а сам зазначений об'єкт використовувався нею без відома і дозволу заявника. Варто звернути увагу на те, що викладення цього правила в ч.2 ст.18 Закону України "про охорону прав на винаходи і корисні моделі" здійснено вкрай науково.

Таким чином, не відомо, чому законодавець пов'язав отримання цих даних лише з українською мовою, ніби інформація отримана іншою мовою, а тим більше російською, не порушує прав і не може бути використана. Суть не у формі і не в мові, якою отримана контрафактна інформація, а у її змісті. Крім цього, використання невизначених термінів типу "справедлива компенсація" зовсім не прикрашають наше законодавство. Справедливість повинна виражатися в повній компенсації одноразово спричинених збитків. Але виникає низка питань, на які не так просто дати відповіді. Як співвіднести вимоги позивача стосовно пред'явлених до компенсації збитків і заперечення відповідача? Цілком природно, що позиції сторін категорично протилежні. Крім цього, шкода може складатися як і із власне збитку, так і з утраченої вигоди, можуть бути пред'явлені і вимоги про компенсацію моральної шкоди. Таким чином, мова йде про об'єктивну категорію власне збитків в економічно обґрунтованих межах, такої ж упущеної вигоди і суб'єктивну категорію розміру моральної шкоди, якщо позивач представить докази фізичних і моральних страждань, інших негативних явищ. Від-

повідно, справедливості потрібно дотримуватися по відношенню до потерпілого. Якщо ж дані про новинку отримані і використані декількома особами, компенсація повинна бути отримана від кожної з них. Також не зовсім зрозуміло, що саме означає вираз "хоча б". Мабуть, мова йде про можливість інших способів захисту порушених інтересів, таких як припинення використання за рішенням суду незаконного використовуваного об'єкту, вилучення з обігу вже впущеного з нього або на його основі продукту та ін.. На нашу думку, немає підприємств використання мір, передбачених законодавством про недобросовісну конкуренцію. Використання отриманих обхідним шляхом даних за заявкою з метою створення нового додаткового до основного винаходу або іншого об'єкта новинки обмежене конвенційним пріоритетом або після закінчення терміну конвенційного пріоритету право подання заявки на додаткову новинку вникає і у інших осіб.

По-п'яте, з поданням заявки і кваліфікацією об'єктів промислової власності пов'язано і виникнення виключних прав. У той самий час варто мати на увазі, що далеко не кожну новинку доцільно патентувати. Таким чином, для способів як винаходів більш доцільна передача їх на основі договорів "ноу-хау", що дозволяє запобігти неконтрольованого і такого, що складно перевірити на практиці використання технологій іншими особами без дозволу патентовласника, звузити коло осіб, яким ці дані можуть бути реалізовані. Також є і інші переваги.

Кваліфікація об'єктів промислової власності пов'язана з певною процедурою патентування. У світовій практиці використовуються наступні системи патентування:



1. **Явочна**, схарактеризована тим, що до видачі патенту (свідоцтва) критерії патентоспроможності не досліджуються, часто не перевіряється, чи перевіряється не повністю правильність складання опису і повнота розкриття об'єкта в матеріалах заявки, патент видається за будь-якою правильно оформленою заявкою, строки патентування не значні.
2. **Перевірочна (дослідницька)**, при котрій перевіряється відповідність заявки формальним вимогам (попередня формальна експертиза), патентоспроможність об'єкта за всіма критеріями, повнота і правильність розкриття об'єкта (експертиза по суті, державна експертиза), проведення експертизи по суті потребує і багато часу, і значних зусобів, і наявності кваліфікованих експертів в області техніки і права, і достатньо повних патентних фондів. Звичайно, що слабозрозуминим і країнам, що розвиваються та процедура "не по кишені".
3. **Відстрочена**, при якій проводиться формальна експертиза заявки, а після її успішного проходження заявки певний час залишається не задіяна після чого публікується і кожному, хто може протиставити охоронний документ на такий же об'єкт, заявку з більш ранньою датою пріоритету надається можливість у вказаний проміжок часу її оскаржити. Іншими словами, у такий спосіб тягар експертизи заявки по суті переноситься на зацікавлених у забезпеченні своїх інтересів осіб.

Кожна із систем патентування має свої різновиди і особливості, переваги та недоліки, які під час

розробки патентного законодавства України та під час його прийняття були враховані. В Україні застосовується явочна та відстрочена, а за клопотанням і за рахунок заявника — перевірочна, системи патентування.

Експертиза заявки проводиться відомством на основі затверджених правил. Під час формальної експертизи з'ясуванню підлягають наступні обставини:

- визначається приналежність заявлюваного об'єкта до охоронюваних відповідно до діючого законодавства;
- чи відповідає заявка всім установленим вимогам. Але оскільки стосовно кожного з охоронюваних об'єктів вимоги загальні і специфічні, детально розглядати їх немає необхідності;
- визначається відповідність документа про виплату збору за подання заявки встановленим вимогам.

Під час визначення приналежності заявленого об'єкта до низки охоронюваних встановлюються наступні обставини:

1. Чи не суперечить заявлюваний об'єкт суспільним інтересам, принципам гуманізму і моралі. В силу цього не можуть отримати правову охорону і бути кваліфікованими об'єкти, які суперечать цим вимогам.
2. Чи відповідає заявлюваний об'єкт критеріям патентоспроможності (охороноспроможності). У принципі ці критерії зводяться до вимог абсолютної новизни і промислової придатності, а для винаходів і винахідницького рівня сортів рослин — стійкості, стабільності і однорідності.
3. Чи не має спеціальних вказівок в законодавстві на виключення



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

деяких результатів творчої діяльності з низки охоронюваних конкретним законом. В силу цього об'єкти, охоронювані одним законом, не можуть охоронятися іншим. Таким чином, не підпадають під охорону відповідно до Закону України "Про охорону прав на винаходи та корисні моделі": відкриття, наукові теорії і математичні методи; методи організації і управління господарством; умовні позначення, розклади, правила; методи виконання розумових операцій; програми для обчислювальних машин; результати художнього конструювання; типи і сорти рослин, породи тварин та ін.. Частина зі вказаних у ст.. 5 ч. 3 цього закону об'єктів відноситься до низки охоронюваних іншими законами, а саме — Законом України "Про авторське право і суміжні права", а стосовно відкриття відкриттів через відсутність в Україні спеціального нормативного акту. Відповідно до ст.. 5 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" не надається правова охорона об'єктам архітектури (за винятком малих архітектурних форм); промисловим, гідротехнічним та іншим стаціонарним спорудам; друкарській продукції як такій; об'єктам не стійкої форми, що складаються з рідких, газоподібних, сипучих речовин.

Більш детальний і розширений перелік обмежень у визначенні заявлюваних законів для товарів і послуг передбачений ст.. 5, 6 Закону України "Про охорону прав для знаків товарів і послуг" що пояснюється самим об'єктом знаку — словесним, образотворчим, об'ємним

і іншим позначенням виконаним у будь-якому кольорі, або ж поєднанні кольорів. Оскільки ці позначення можуть бути характерними і для інших об'єктів правової охорони, відображаючи національну, виробничу, або іншу особливість, що склалася історично, встановлюються більш строгі обмеження. Таким чином, не можуть бути заявленими позначення які зображають державні герби, прапори і емблеми; офіційні назви держав; емблеми, скорочені або повні найменування міжнародних між правлінських організацій; офіційні контрольні, гарантійні і пробні клейма, печаті, нагороди, та інші відзнаки. Але такі позначення допустимо включати до товарного знаку або до знаку послуг у якості елементів за умови, що вони не охороняються і на їх включення є письмова згода компетентних органів, або власника. Практика видачі таких дозволів свідчить про те, що вони у більшості випадків надаються юридичним особам, які здійснюють свою діяльність від імені або під протегуванням відповідних органів. Не виключається видача таких дозволів і суб'єктам підприємницької діяльності. Але порядок видачі таких дозволів не регламентований. Уявляється, що це повинно здійснюватися на платній основі, під відповідні гарантії у зв'язку з особливим статусом вказаних вище позначень і тим самим що у випадку використання їх під час продажу товару, не відповідаю чого споживачким або іншим якостям, опосередковано буде страждати і репутація органу, який дозволив використання елементів своєї атрибутики.

Не можуть бути кваліфіковані і позначення, які не мають розрізняльної здатності; є загальноновживаними як позначення товарів і послуг



певного виду; вказують на вид, якість, властивості, призначення, вартість товарів чи послуг, а також на місце і час виготовлення або збуту; є неправдивими або такими, що мають властивість ввести в оману стосовно товару, послуги, особи, котрі виготовляють товар, або надають послугу; є загальноживаними символами і термінами.

Також не підлягає реєстрації і кваліфікації визначення, котрі є тождешними або схожими на стільки, що їх можна сплутати зі:

- знаками, раніше реєстрованими, або еквівалентними до реєстрації в Україні на ім'я іншої особи для однорідних товарів і послуг. Ця заборона в умовах формування ринкових відносин прагнення новоспечених підприємницьких до наслідування, а іноді і умисного бажання видати свої товари за вироблені іншими особами, які мають певний авторитет має дуже важливе значення;
- знаки інших осіб, якщо, ці знаки охороняються на підставі міжнародних угод, учасницею котрих є Україна;
- фірмовими найменуваннями відомими в Україні і такими, що є власністю інших осіб, які отримали це право до подання до Відомства заявки стосовно однорідних товарів та послуг;
- найменуваннями місць походження, окрім випадків, коли вони включені в знак як елементи, які не охороняються і зареєстровані на ім'я осіб що мають право використовувати такі найменування;
- сертифікатними знаками, зареєстрованими в установленому порядку.

Не підлягають кваліфікації і такі позначення, які відтворюють про-

мислові зразки права на які в Україні належать іншим особам; найменування відомих в Україні витворів науки, літератури і мистецтва, або цитати і персонажі з них, витвори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників; прізвища, імена, псевдоніми і похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди. Вказані обставини охороноспроможні в авторському праві, у силу чого використання об'єктів допускається лише зі згоди авторів.

Трохи інший підхід законодавцю проявив стосовно спеціальних вимог до сортів рослин, встановивши тільки рослинний перелік критеріїв патентоспроможності — новизна, відмінність, однорідність, стабільність, що закріплено у ст. 6 Закону України "Про охорону прав на сорти рослин".

Слід мати на увазі, що значно легше процедуру кваліфікації результатів творчої діяльності і дає підстави сподіватися на позитивний результат якісно і кваліфіковано проведений заявником чи автором, або іншою особою за їх дорученням, бажано патентознавцем або повіреним у справах інтелектуальної власності (патентним повіреним) патентний пошук у ході якого визначається новизна та винахідницький рівень.

Оскільки у будь-якому випадку кваліфікація починається з перевірки документів, що входять до заяви тільки через те як вона оформлена, як дотримані пред'явлювані до неї вимоги, багато в чому залежить швидкість і кінцевий результат. Заявка — комплексне поняття і включає низку документів, що складаються державною мовою.

Таким чином, у заяві на видачу охоронного документу (патенту чи



свідоцтва); у обов'язковому порядку необхідно вказати заявника та його адресу, а також автора або авторів заявленого об'єкта. У описі винаходу, корисної моделі, сорту рослин сутність повинна бути розкрита на стільки повно і ясно, щоб її зміг відтворити спеціаліст у вказаній галузі. Формула винаходу повинна відображати суть, базуватися на описі і викладатися в установленому порядку досить ясно і стисло (як правило у межах 150 слів). Крім того, в інформаційних цілях залишається реферат, креслення, якщо на них є посилання в описі. Останні залишаються у тому випадку. Якщо об'єктом винаходу є пристрій.

Опис сорту рослин повинен містити і розкривати його ознаки і властивості за повнотою, достатньою для його визначення. До заявки на видачу патенту на промисловий зразок необхідно додавати комплект фотознімків із зображенням виробу (його макету, малюнку), які дають повне уявлення про зовнішній вигляд виробу, опис промислового зразка. В заявці на видачу свідоцтва на знаки для товарів і послуг необхідно подавати зображення заявлюваного позначення і перелік товарів і послуг для яких заявник реєструє знак.

В практичній діяльності під час розгляду заявки у Відомстві часто виявляється недотримання заявником тих чи інших пред'явлених вимог, про що повідомляється заявникові, який у двомісячний строк зобов'язаний прибрати вказані недоліки. Якщо недоліки не буде прибрано у зазначений термін, заявка залишається неподаною. Це правило за наявності поважних причин у заявника може бути пом'якшено шляхом надання заявнику додаткового терміну для скасування з'ясованих

недоліків заявки. Після приведення заявки у відповідність до пред'явлених вимог її перевірка за формальними ознаками у ході якої встановлюється: чи належить заявлений об'єкт до числа охоронюваних, чи дотримання повністю вимоги до документів заявки, чи дотримання принципу єдності заявки і об'єкта, оскільки встановлено правило про те, що на один об'єкт повинна подаватися одна заявка і, відповідно, в одній заявці не може бути заявлено два чи більше об'єктів. Під час виявлення останнього заявка повинна бути розділена зі збереженням попередньої дати пріоритетна. На цьому етапі перевіряється і достовірність платіжного документу про виплату збору за подання заявки.

Якщо цей етап пройдено успішно, то в залежності від заявлюваного об'єкта, встановлені спеціальні правила.

Так за заявкою на видання патенту на промисловий зразок заявникові висилається рішення про видання патенту; на видання свідоцтва за заявкою на знаки для товарів і послуг проводиться експертиза по суті, у ході якої встановлюється відповідність заявленого умов надання правової охорони — патентоспроможності, а у випадку її успішного проходження заявникові надсилається рішення про реєстрацію знаку; за заявкою на видання патенту на промисловий зразок заявникові висилається рішення про видання патенту і за заявкою на видання патенту на сорти рослин — через 18 місяців (за клопотанням заявника і раніше) матеріали публікуються у офіційному бюлетені Відомства, після чого проводиться експертиза по суті і за умови підтвердження його патентоспромож-



ності приймається рішення про видачу патенту.

Трохи по-іншому вирішується питання про кваліфікацію винаходів і корисних моделей. Якщо у попередніх випадках варіант кваліфікації повністю визначається Відомством, але в цьому випадку враховуються бажання заявника. Стосовно винаходів заявник повідомляється про можливість проведення експертизи по суті, за наявності згоди заявника за його рахунок вона може бути проведена і за відповідності винаходу критеріям патентоспроможності приймається рішення про видачу патенту. Такий патент називається чистим і має низку переваг під час реалізації заснованих на ньому прав. Якщо заявник не виражає бажання про проведення повної експертизи, то заявка 18 місяців, а за клопотанням заявника менше, лежить, після чого публікується в бюлетені. Після публікації заявки будь-яка особа, яка протиставляє заявленому раніше видані охоронні документи або заявку більш ранньою датою пріоритента може зганьбити критерії патентоспроможності і більшою мірою новизну. Правда, законодавством передбачений і інший шлях експертизи по суті, яка може бути проведена не тільки за клопотанням і за рахунок заявника, але й іншої зацікавленої особи — власника охоронних документів на тожній об'єкт, потенційного споживача, автора, співавторів чи інших осіб. Якщо винахід відповідає всім пред'явленим вимогам, приймається рішення про видачу патенту. Тим самим підтверджується його патентоспроможність.

Виникнення прав промислової власності пов'язується з виданням охоронного документу, який у всіх випадках видається лише після

сплати заявником збору за видання патенту і надання відповідного платоспроможного документу, такого, що в свою чергу перевіряється на предмет його відповідності пред'явленим вимогам. Охоронний документ видається у місячний термін після здійсненої одночасно з публікацією в офіційному бюлетені даних про видання охоронного документу. Після реєстрації охоронного документу і внесення його до Державного реєстру будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки на платній основі.

Таким чином класифікація об'єктів промислової власності має дуже важливе значення для виникнення особистих прав і права інтелектуальної власності; в силу чого регламентована низкою спеціальних актів, а саме:

- Правила складання і подання заявки на видання патенту України на винаходи;
- Правила складання і подання заявки на видання патенту України на промисловий зразок;
- Правила складання і подання заявки на свідоцтва України на знак для товарів і послуг. Окрім того, видаються відповідні інструктивні матеріали, серед яких — Інструкція з підготовки опису до патенту на винахід (корисну модель) до публікації.

Таким чином, кваліфікація об'єктів промислової власності дуже важливий і необхідний етап виникнення патентних прав (прав промислової власності). ◆



МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО ДО ТВОРІВ У ЦИФРОВІЙ ФОРМІ

Сергій Глов, науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності, стипендіат НДІ інтелектуальної власності, конкурентного та податкового права ім. М. Планка (м. Мюнхен)

Важко говорити про можливість застосування авторського права до творів у цифровій формі з точки зору українського законодавства, знаючи, що воно в цій частині мало відповідає реаліям життя і положенням, які панують у сучасному авторському праві.

Проте це не може слугувати причиною того, щоб взагалі не піднімати це питання.

Більше того, якщо врахувати, що (у всякому разі, будемо на це сподіватися) у недалекому майбутньому будуть розроблені і прийняті зміни і доповнення до Закону України "Про авторське право і суміжні права", цей момент розібрати просто необхідно, щоб під час розробки цих самих змін і доповнень "лукаво не мудрувати". А щодо чого зовсім не потрібно "винаходити велосипед", мова йтиме далі.

Отже, для того щоб зрозуміти, чи можливо застосувати законодавство про авторське право до оцифрованих творів, необхідно розібратися, що таке охороноздатність для таких творів і на скільки до них застосовні права на використання.

Хотілося б звернути увагу на те, що у цій статті поряд із "цифрови-

ми" творами буде розглядатися і оцифрування як таке, під яким розуміється сам процес переведення твору з аналогового середовища в цифрове.

1. Охороноздатність

1.1. Охороноздатність творів у цифровій формі.

У значенні авторського права під творами у цифровій формі розуміється те ж саме, що прийнято вважати творами, вираженими у формі аналогової, а також ті твори, які були переведені з аналогового середовища в цифрове¹.

Оцифрування твору ніяким чином не впливає на охороноздатність, оскільки сам твір не втрачає своєї творчої основи. Більше того, цифрові формати породжують передумови охороноздатності, оскільки вони в людському розумінні не сприймаються, тому що доступ до "цифрового" твору можливий тільки за допомогою спеціальних технічних пристроїв.

Як і творче начало, засоби вираження твору в цифровій формі під час його сприйняття — і мова, і тон, і відчуття, наприклад, від прочита-

¹ Becker, Dreier, Urheberrecht und digitale Technologie, 1994 p., стр. 125.



ного — також залишаються незмінними.

З цього випливає, що одне лише надання твору цифрової форми не створює "нового виду" твору і не становить нічого нового.

Якщо говорити про категорію твору, то під час визначення такої слід керуватися тим, який характер носить спосіб його вираження, за допомогою якого сприймається такий "цифровий" твір.

Наприклад, якщо ми будемо говорити про комп'ютерні програми, то вони, як відомо, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 8 Закону України про авторське право охороняються як літературні твори², тому що їх зміст виражено за допомогою мови, у цьому випадку, за допомогою відповідної мови програмування.

Деяко інакше стоїть питання про мультимедійні твори — вебсайти, відеоіграми та інше, — чію множини різних способів вираження, уміщених в одному продукті, не можна розділити на складові. Для мультимедійних творів притаманне те, що якраз саме вся ця множина дає можливість скласти враження про такий твір. Мультимедійні твори, точно так, як і твори кіномистецтва, мають характер "складного багаторівневого произведения"³.

Такі твори відрізняються від творів кіномистецтва лише тим, що їх можна сприймати тільки в інтерактивному режимі. По суті, мультимедійні твори віднесені Законом України про авторське право до складу інших, тобто не названих творів

(див. п. 17 ст. 8 ЗУ "Про авторське право і суміжні права", який необхідно розглядати в повному взаємозв'язку з визначенням поняття "твір", наведеного в ст. 1 того ж Закону).

1.2. Охороноздатність оцифрування.

Коли мова заходить про оцифрування, то сама собою напрошується думка про те, що сам процес оцифрування, тобто процес переведення твору з аналогового середовища до цифрового, є переробкою.

Якщо виходити з того, що переробка є шлях до створення похідного твору, то з цього, відповідно, випливає підстава для твердження про те, що оцифрований твір є похідним твором і, як наслідок, охороняється авторським правом як похідний твір.

Однак це зовсім не відповідає дійсності.

Як уже було сказано раніше, твір унаслідок переведення його в цифрову форму нічого не втрачає щодо своєї охороноздатності.

І до того ж, для того, щоб визнати за оцифрованим твором статус похідного (переробленого) твору, не вистачає необхідної для переробки зміни оригіналу твору, з якою у перероблений (похідний) твір обов'язково має бути внесено нове творче начало, що є основним мірилом для визнання похідних творів як самостійних об'єктів авторського права.

Таким чином, тут бракує основного критерію віднесення творів до статусу таких у розумінні законодавства про авторське право, який

² Це положення закріплене і в ст. 4 Договору ВОІВ про авторське право від 20.12.1996 р., і в п. 1 ст. 1 Директиви 91/250/ЄС "Про правову охорону комп'ютерних програм" від 14.05.1991 р., і в Угоді ТРІПС.

³ Дозорцев В. А. "Интеллектуальные права", "Объекты исключительных прав. Право на фильм как сложное многослойное произведение", 2003 р., стор. 144.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

говорить про обов'язкову наявність у творі духовності⁴.

З раніше сказаного можна вивести, що оцифрований твір не може бути визнано самостійним твором, інакше самостійним об'єктом авторського права, оскільки саме оцифрування не несе в собі нічого творчого.

Виходячи з цього, оцифрований твір не є твором похідним і, відповідно, на цих же підставах до охорони оцифрованого твору не можна підходити як до охорони похідного твору.

Якщо ж припустити, що оцифрування є творчим процесом, іншими словами, процес оцифрування є не що інше, як творча праця, то тоді *de lege ferenda* можна було б думати про введення охорони права на творче досягнення.

Але необхідність введення охорони такого права для виробників оцифрованих творів з будь-якої точки зору видається вкрай сумнівною.

По-перше, існуючий у сучасному авторському праві, але відсутній в українському авторсько-правовому законодавстві⁵ інститут "sui generis" який надає виробникам баз даних право на творче досягнення навіть стосовно тих баз даних, які не є

творчими за своєю суттю, затуляє істотні дірки в охороні. Так, наприклад, сталося в Німеччині з уведенням § 87а до Закону Німеччини про авторське право⁶.

По-друге, виробники оцифрованих творів, з урахуванням наявності в законодавстві інституту "sui generis", стали мати можливість захищати свої права в рамках законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у випадках, якщо було здійснене недобросовісне копіювання, і особливо за наявності дій, які становлять собою пряме присвоєння результатів капіталовкладень.

Нарешті, проти введення охорони права на творче досягнення для виробників оцифрованих творів говорить те, що підприємницька діяльність у зіставленні з охороною прав на творчі досягнення таких правовласників, як виробники фонограм, у більшості випадків є менш вимогливою, навіть, якщо вона пов'язана з великими інвестиціями⁷.

Тут цілком достатньо і надання додаткового права на охорону та захист в рамках законодавства про недобросовісну конкуренцію⁸.

У зв'язку з вищенаведеним, нам не здається необхідним уведення за-

⁴ Вважаємо, тут доречно буде навести формулювання ч. 2 ст. 2 Закону Німеччини про авторське право, оскільки воно є дуже точним і містким, де сказано, що "під творами в значенні цього Закону розуміються тільки витвори, що мають духовність і створені особистою працею його автора" ("Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur pers?nliche geistige Sch?pfungen").

⁵ Законодавству України не відомий інститут "sui generis", застосований в рамках охорони баз даних, який закріплений в Директиві ЄС "Про правову охорону баз даних" від 11.03.1996 р. №96/6/ЄС. Див. детальніше: Глотов С.О. "Чого не одержав у подарунок Закон України "Про авторське право і суміжні права" до 10 річного ювілею?", Інтелектуальна власність, 2004 р., №3, стор. 14-15.

⁶ "§ 87а (1) У рамках цього Закону під "базою даних" розуміється збірник творів, наданих або інших незалежних один від одного матеріалів, які впорядковані систематично чи методично, і доступні в індивідуальному порядку за допомогою електронних засобів чи іншим шляхом, одержання, зв'язання чи надання яких за кількістю і якістю вимагає вкладення істотних інвестицій. База даних, зміст якої за кількістю чи якістю істотно змінено, визнається новою базою даних, якщо такі зміни супроводжувалися вкладенням істотних інвестицій. (2) У рамках цього Закону "укладач (виробник) бази даних" означає особу, яка здійснила інвестиції в значенні пункту 1 цієї статті".

⁷ Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997 р., стор. 40.

⁸ Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997 р., стор. 40.



хисту прав на творче досягнення стосовно процесу оцифрування творів.

2. Право на використання

2.1. Можливість застосування прав на використання стосовно цифрових творів.

Об'єктом прав на використання як виключних прав, відповідно до положення ст. 1 та ст. 3 Закону України про авторське право, є твір, який охороняється авторським правом.

Якби межі охороноздатності цифрових творів до цього часу були б нами не визначені, то можливість застосування до таких творів положень ст. 15 Закону України про авторське право відносно основних форм використання, які можна за своєю суттю поділити на матеріальні (право на поширення, право на публічний показ та ін.) і нематеріальні (право на відкритий доступ, право на передачу по радіо та ін.), була б повністю виключена.

Спираючись на це, можна зробити висновок про те, що в основі цифрових творів лежить система прав на використання, яка впливає з конституційно-правової гарантії щодо інтелектуальної власності, яка говорить про те, що автор, по можливості, повинен бути причетним до будь-якого використання свого твору⁹.

Регулювання окремих прав на використання, які перераховані в ст. 15 Закону України, цією статтею не обмежується, тому що до числа різновидів використання в якості

неназваних матеріальних і нематеріальних прав на використання можуть бути віднесені і такі форми використання, які не відповідають названим правам.

Така "відкритість" системи прав на використання була й існує якраз для нових, таких, що з'являються і розвиваються, зокрема, у світлі технічного прогресу, форм використання творів.

Так, до права на публічне виконання, яке є згідно з ст. 15 Закону України виключним правом, прийнято відносити такі ніде не згадані дії (форми використання), як "online-пропозиція і "online-передавання".

Відносно цього моменту, тут *de lege ferenda* законодавче регулювання здійснюється шляхом застосування права на відкритий доступ за вимогою¹⁰.

Підставою для цього слугують положення ст. 3 Директиви 2001/29/ЄС "Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві", ст. 8 Договору ВОІВ "Про авторське право" (WIPO Copyright Treaty (WCT)), ст. 10 та ст. 14 Договору ВОІВ "Про виконання та фонограми" (WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)).

2.2. Можливість застосування прав на використання відносно оцифрування.

Що ж до оцифрування, то воно не тільки не є відтворенням у значенні визначення поняття "відтворення", викладеного в ст. 1 Закону

⁹ Див. Конституцію України, де в ч. 2 ст. 54 говориться про те, що ніхто не може використовувати або поширювати об'єкти інтелектуальної власності без згоди їх автора.

¹⁰ На жаль, це право на відкритий доступ ще не урегульоване українським законодавством про авторське право. Про право на відкритий доступ див. детальніше: Глотов С.О. "Щодо питання про можливість приватного копіювання в цифровому середовищі", Офіційний бюлетень міністерства юстиції України, №4 (42), 2005 р., стор. 107.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

України про авторське право, але й не може бути кваліфіковане як ніде не назване право на використання.

Усі потреби авторів і осіб, що мають право на охорону творчих досягнень, у цифровому середовищі, цілком і повністю повинні задовольнятися за допомогою всебічного застосування чинних положень законодавства про авторське право. І для реформи положень про обмеження авторського права у сфері приватного копіювання в цифровому середовищі створення нового виключного права на використання зовсім не потрібне¹¹.

Вважається, що у якості такої реформи цілком підійде рішення, яке дасть критерії розрізнення між використанням твору в аналоговому середовищі і в середовищі цифровому.

До того ж визнання на міжнародному рівні такого використання, як оцифрування, несе разом з собою величезні недоліки у вигляді встановлення пробілів в охороні, які виражаються у тому, що за міжнародними актами захищаються тільки окремі конкретно названі права на використання¹².

Нарешті, якщо взяти до уваги багато з тих наслідків, які постали в договірному авторському праві, то як попереджувальну норму тут можна розглядати п. 3 ст. 33 Закону України про авторське право.

Таким чином, оцифрування не є використанням, і його не можна кваліфікувати як не згадане в ст. 15 Закону України про авторське право майнове право. Оцифрування — лише дія із копіювання sui generis, і тільки.

3. Оцифрування і використання в цифровому середовищі як нові види використання

Думка про те, що оцифрування і використання в цифровому середовищі є новими видами використання, є достатньо поширеною. На підтвердження цього, як правило, вказують на те, що цифрове середовище є саме по собі дещо нове, і відповідно, все, що з цим середовищем пов'язане, автоматично також є новим у всіх відношеннях.

Деякі джерела якщо не прямо, то побічно також говорять про використання в цифровому середовищі як про нові види використання¹³.

Крім того, згадуються окремі судові ухвали, де згідно з позицією суду і CD¹⁴, і CD-ROM¹⁵, і DVD¹⁶, і E-Books¹⁷ є новими видами використання в цифровому середовищі.

Проте нам таке бачення цього питання видається докорінно неправильним, що впливає з розуміння виду використання як такого.

¹¹ Lehmann, Internet- und Multimediarecht, 1997 р., стор. 59.

¹² Schricker, Urheberrecht (Kommentar) 2-ге видання, 1999 р., §15, абз. 18.

¹³ Lehmann, Internet- und Multimediarecht, 1997 р., стор. 61: "Оцифрування і цифрові форми використання могли б становити собою нові види використання".

¹⁴ Kammergericht, Multimedia und Recht, 1999 г., стр.727 - Musik-CD als neue Nutzungsart. див. також: <http://www.gawl.de/Dingerland/About/njw.html>

¹⁵ Oberlandesgericht (OLG), Multimedia und Recht, 1999 г., стр.225 - CD-ROM als unbekannte Nutzungsart.

див. також: http://www.mathematik.uni-marburg.de/~cyberlaw/karteikarten/mmr_98_44.html

¹⁶ Landesgericht, M?nchen, International Multimedia und Recht, 2001 г., стр.828 - DVD als neue Nutzungsart.

див. також: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20020038.htm>

¹⁷ US District Court v. 11.07.2001, Random House v. Rosetta Books, Opinion, см.. за адресою: <http://www.rosettabooks.com/casedocs/Decision.pdf>



Отже, під видом використання прийнято розуміти економічно і технічно самостійний і незалежний спосіб використання, здійснюваний конкретний спосіб використання¹⁸.

Виходячи з цього, якщо врахувати, що оцифрування становить собою лише представлення об'єкта у вигляді бінарної форми, яка складається з чисел один та нуль, то про саме використання як самостійний його вид тут можна говорити тільки частково.

Так, якщо, наприклад, твір буде переведено в цифрову форму за допомогою сканера, це не означає, що з моменту перетворення такий твір буде передбачати нову форму використання, яка буде економічно самостійною.

Про цей вид використання можна робити висновок тільки за здійснюваними діями, які лежать в основі використання, наприклад, запис шляхом копіювання на CD або дії щодо оформлення вебсайту (Website) тощо.

Щодо форм використання в цифровому вигляді (CD, CD-ROM, DVD, E-Books), які ще поділяють на використання в офлайн (offline) та використання в онлайн (online), то про них також не можна повною мірою говорити як про самостійні види використання.

Оскільки елементарна відсутність відповідних, і до того ж не дешевих технічних засобів, не дозволить використати твір, представлений в цифровій формі, такий вид використання важко уявити як економічно і технічно самостійний і незалежний.

Також хотілося б відзначити, що на бік відстоюваної нами позиції перейшла і європейська, в тому числі, німецька судова практика¹⁹.

Таким чином, ні про оцифрування, ні про використання в цифровому середовищі не можна говорити як про нові види використання.

Резюмуючи все вище наведене вище, можна з упевненістю сказати, що законодавство про авторське право не тільки може, але й повинне застосовуватися до творів, представлених у цифровому форматі, і тут зовсім не варто вигадувати щось нове.

Для України ж необхідно як можна швидше підготувати і прийняти всі ті новинки, які уже зайняли стійку позицію у сучасному авторському праві, щоб усунути існуючі великі пробіли, ну і, звичайно ж, підтвердити висловлену нами тезу. ◆

¹⁸ Schricker, Urheberrecht, 2-ге видання, 1999 р., §§31/32, абз. 38, 26.

¹⁹ "DVD keine neue Nutzungsart gegenüber Videokassetten", - Рішення Федерального цивільного суду Німеччини (BGB) відносно того, що DVD не є новим видом використання: http://www.rechtsanwalt-giese.de/urteile/verwertung_dvd_bgh05.html



ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ УГОДИ TRIPS В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

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

(закінчення, початок у № 2'2006)

Процедурі розгляду спорів із правовідносин у сфері інтелектуальної власності в адміністративному порядку присвячені ст. 42-48 Угоди TRIPS, здебільшого в них закріплені принципи адміністративної процедури.

Стаття 50 Угоди TRIPS передбачає тимчасові засоби, які можуть бути застосовані судами з метою захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Вказана стаття безпосередньо говорить про те, що судовим органам повинні бути надані можливості щодо використання ефективних засобів для припинення порушень прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Ефективні засоби, які може застосовувати суд були розглянуті вище (недопущення товару в торгову мережу, який виготовлений з порушенням прав інтелектуальної власності, накладення арешту на об'єкти з метою отримання доказів що до того, що ці об'єкти є контрафактними або такими не є та ін.). Судовим органам надається право застосовувати попередні заходи у випадках, коли необхідно терміново отримати та зберегти докази та будь-яка відстрочка може завдати непоправної шкоди власнику права інтелектуальної власності або коли є

очевидний ризик того, що доказ буде знищено. Слід зазначити, що в даному випадку мова не йде про забезпечення доказів. Національне законодавство передбачало проміжні, заборони заходи у гл. 4-А ЦПК України 1963 р., при цьому порушивши цілісність Кодексу та створивши безліч колізій. Під запобіжними заходами в цивільному процесі розумілась діяльність суду, пов'язана з винесенням ухвали, спрямованої на надання додаткових засобів захисту прав і інтересів зацікавленій особі, яка має підстави вважати, що її права порушені чи існує реальна загроза їхнього порушення чи оспорення, шляхом звернення такої особи до суду з відповідною заявою до пред'явлення позову. На сьогоднішній день у чинному ЦПК України від 18.03.2004 р. запобіжних заходів не передбачено. Слід зазначити, що такі процесуальні дії як забезпечення доказів (ст. 133-135 ЦПК України) та забезпечення позову (ст. 151-155 ЦПК України) не замінюють собою такого тимчасового заходу як запобіжні заходи. Це пояснюється тим, що процедура забезпечення доказів є ускладненою та тривалою у часі; в заяві необхідно зазначати, які докази необхідно забезпечити, а також обставинам, які свідчать про те,



що надання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим; розгляд заяви відбувається протягом п'яти днів із дня її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Питання про застосування попередніх заходів, в європейських країнах вирішується негайно (зразу як заява подана до суду), без повідомлення особи, у якої можуть знаходитись докази, що свідчать про порушення права на об'єкти інтелектуальної власності. Для позитивного вирішення судом питання про застосування попередніх засобів достатньо припущення суб'єкта права інтелектуальної власності про те, що його права порушуються або оспорується. В якості способу попереднього заходу може бути використане як накладення арешту, наприклад, на партію товару, який може бути контрафактним, або заборону чинити певні дії, наприклад, введення в цивільний оборот товару, який також може виявитися контрафактним. Забезпечення позову також не може у цьому контексті розглядатися як попередній захід, оскільки перш за все він застосовується у випадку коли є підстави вважати, що його не застосування може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду. Тобто у випадках коли рішенням суду поновлюються порушені, оспорені або невизнані права інтелектуальної власності та виникає необхідність у відшкодуванні завданої шкоди порушенням суб'єкту права інтелектуальної власності, наприклад, суд у якості забезпечення позову може накласти арешт на майно або банківський рахунок порушника.

Поняття запобіжних засобів національним законодавством на сьогоднішній день використовується у

сфері кримінального процесуального права (гл. 13 УПК). Проте, розглянуті вище питання пов'язані з попередніми заходами, які можуть використовуватися у межах цивільного процесу за своїм змістом, засобами і спрямованістю істотно відрізняється від одноіменного поняття в кримінальному процесі. Цей вид допозовного провадження, за своєю суттю є особливим видом адміністративного провадження, реалізація якого була спрямована на захист порушених прав в сфері інтелектуальної власності. Необхідність цього провадження підтверджується й тим, що Угода TRIPS передбачає наявність у національному законодавстві спеціальних норм, що регулюють адміністративні процедури, які здійснюються в судах загальної юрисдикції або спеціалізованих судах та спрямовані на захист прав суб'єктів інтелектуальної власності. Відсутність цього виду провадження в новому ЦПК або АПК ставить під загрозу виконання Україною вимог Угоди TRIPS, а, відповідно, і вступу у ЄС.

Слід зазначити, що передбачені ст. 50 Угоди TRIPS попередні заходи за своєю суттю пов'язані з регламентацією спеціальних вимог щодо заходів на кордоні, які застосовуються для виявлення контрафактної продукції та спрямовані на недопущення такої продукції у вільний обіг (ст. 51-60 Угоди TRIPS).

Угода TRIPS містить також інорми, що стосуються кримінальних процедур та кримінальної відповідальності за злочини в сфері інтелектуальної власності — розд. 5 ч. III "Кримінальні процедури". Так, згідно з ст. 61 Угоди TRIPS на країни-учасниці покладається обов'язок у своєму національному законодавстві передбачити кримінальні проце-



ЗАХИСТ ПРАВ

дури та штрафи, які можуть бути застосовані за навмисну підробку знаку для товарів та послуг або уразі порушення авторського права і суміжних прав, за умови, що ці порушення були вчинені з комерційною метою. Покарання для винних осіб повинно включати ув'язнення, а також грошові штрафи, які були б адекватними для попередження правопорушень. У конкретних випадках засоби покарання повинні включати накладення арешту, конфіскацію та знищення контрафактних товарів та будь-яких матеріалів та засобів виробництва, які використовувалися з метою вчинення правопорушення. При цьому, Угода TRIPS встановлює систему мінімальних вимог і держави-учасниці можуть у своєму національному законодавстві передбачити більш високий рівень захисту прав особливо якщо злочини були вчинені навмисно і здійснювалися з комерційною метою.

Національне законодавство України також містить норми кримінальної відповідальності за вчинення злочинів в галузі інтелектуальної власності. Так, за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, — караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами

на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, — караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення. Зазначені вище дії вчинені службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи, — караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ст. 176 КК України); незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у великому розмірі, — караються штрафом від двохсот до



тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, — караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення. Зазначені вище дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи, — караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ст. 177 КК України).

Національне законодавство України також передбачає відповідальність за протиправні дії, які не містять викладених вище кваліфікуючих ознак злочину у сфері інтелектуальної власності, але які кваліфікуються як адміністративні правопорушення. Так, незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, ви-

находу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом — тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення; незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені — тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої; умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, — тягне за собою накладення штрафу від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця — тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; демонстрування фільмів або розповсюдження фільмів шляхом продажу чи передачі в прокат фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюджен-



ЗАХИСТ ПРАВ

ня і демонстрування фільмів — тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до сорока п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу від сорока п'яти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат.

Розповсюдження фільмів шляхом виготовлення фільмокопій без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів з метою їх демонстрування, продажу, передачі в прокат, тягне за собою накладення штрафу від шістдесят до дев'яноста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, засобів їх виготовлення, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат. Зазначені дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, — тягнуть за собою накладення штрафу від дев'яноста до ста п'ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, засобів їх виготовлення, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат; розповсюдження і демонстрування фільмів з порушенням умов, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів, — тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до

тридцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, — тягнуть за собою накладення штрафу від тридцяти п'яти до семидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією фільмокопій, а також грошей, отриманих від їх демонстрування, продажу або передачі в прокат; недотримання суб'єктами кінематографії та телебачення квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу — тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від шістдесят до дев'яноста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від дев'яноста до ста п'ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Адміністративна відповідальність за вчинення адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності передбачена: Кодексом України про адміністративні правопорушення (ст.ст. 51-2, 164-3, 164-6 — 164-8), Законами України: "Про захист від недобросовісної конкуренції", "Про охорону прав на винаходи та корисні моделі" (ст. ст.22, 28), "Про охорону прав на промислові зразки" (ст. ст. 19, 25), "Про охорону знаків для товарів та послуг" (ст.ст. 15, 19), "Про охорону прав на сорти рослин" (ст.ст. 16, 17, 24), "Про охорону прав на топо-



графії інтегральних мікросхем" та іншими нормативно-правовими актами.

Окремо в Угоді TRIPS вирішуються питання, які пов'язані із захистом права інтелектуальної власності на митному кордоні (ст. 51-60, розд. 4 ч. III). В національному законодавстві процедура пропуску через митний кордон об'єктів права інтелектуальної власності регулюється перш за все нормами Митного кодексу України. Проте, слід зазначити, що норми, які містяться в Митному кодексі України, хоча й відповідають вимогам Угоди TRIPS, на практиці майже не застосовуються і носять декларативний характер, оскільки відсутній механізм їх реалізації. Так, наприклад, стаття 74 Митного кодексу України забороняє пропуск через митний кордон України товарів або інших предметів, імпорт або експорт яких відбувається з порушенням права інтелектуальної власності. Аналогічне положення міститься й серед цивільно-правових засобів захисту прав інтелектуальної власності (п. 2 ч. 2 ст. 432 ЦК України). З метою створення механізму виявлення порушень права інтелектуальної власності щодо товарів та інших предметів, які перетинають кордон України Кабінет Міністрів України прийняв Постанову "Про затвердження Положення про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності" № 412 від 28.04.2001р.. Зазначене Положення регламентує порядок реєстрації товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, імпортуються чи експортуються українськими чи іноземними суб'єктами зовнішньоекономіч-

ної діяльності незалежно від форм власності і видів діяльності та підлягають включенню до реєстру товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, який складається Державною митною службою. Проте, встановлені правила реєстрації товарів та інших предметів, які перетинають кордон України містить безліч недоліків та норми, які неможливі для виконання і застосування зацікавленими суб'єктами.

По-перше, цей нормативно-правовий акт не розповсюджується на товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності і переміщуються через територію України транзитом — в країнах членах ЄС транзит виявленого контрафактного товару є правопорушенням, за яке передбачається відповідальність.

По-друге, сфера дії цього Положення не поширюється на товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, які ввозяться на митну територію України або вивозяться з неї фізичними особами для власного використання та не призначені для використання в комерційних цілях, а також пересилаються в міжнародних поштових та експрес-відправленнях — невідомо хто та яким чином відслідковує та контролює яким чином фізична особа буде використовувати товар, що містить об'єкт права інтелектуальної власності.

По-третє, з метою запобігання правопорушенням прав інтелектуальної власності під час імпорту або експорту об'єктів інтелектуальної власності правовласник або його представник має право звернутися до Держмитслужби з клопотанням про запровадження контролю за переміщенням через митний кордон



ЗАХИСТ ПРАВ

України об'єктів права інтелектуальної власності. Для цього правовласник або його представник подає до Держмитслужби заяву про внесення об'єкту права інтелектуальної власності до реєстру, а також має подати низку додатків. Серед додатків, які обов'язково повинні бути подані правовласником або його представником є інформація про країни, виробників та способи транспортування контрафактних товарів у разі їх наявності — за своїм змістом та суттю отримання цієї інформації є промисловим шпіонажем і практично правовласник або його представник отримати таку інформацію законно ніде не може.

В той же час вимоги, які містяться у зазначених вище статтях Угоди TRIPS шляхом їх імплементації у національне законодавство дозволить створити механізм обмежувальних засобів щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності при перетинанні ними кордону. Так, законодавство країн-учасниць Угоди TRIPS передбачає: застосування процедур, які дозволяють суб'єкту права інтелектуальної власності, який має обґрунтовані підозри, що товар який імпортується містить фальсифіковані товарні знаки або виготовлений з порушенням авторського права і суміжних прав, подати до компетентного органу (адміністративного чи судового) письмову заяву, щоб митні органи затримали ці товари і не випускали їх у вільний обіг (ст. 51 Угоди TRIPS); надання відповідних доказів власником права про порушення його прав у відповідності з вимогами законодавства шляхом докладного опису товару, щоб митні органи могли їх легко розпізнати (ст. 52 Угоди TRIPS); надання застави або іншої еквівалент-

ної гарантії, достатньої для захисту прав відповідача (ст. 53 Угоди TRIPS); повідомлення про призупинення проходження товару через митний контроль та не випуску його у вільний обіг (ст. 54 Угоди TRIPS); встановлення тривалості (строку) призупинення переміщення товару через митний контроль (ст. 55 Угоди TRIPS); відшкодування збитків імпортеру та власнику товарів, щодо яких були вжиті засоби тимчасового призупинення переміщення товару через митний кордон та введення його у вільний обіг (ст. 56 Угоди TRIPS); право на інспекцію та інформацію, що проведена та отримана митними органами, для підкріплення доказами претензії власника права (ст. 57 Угоди TRIPS).

Виходячи з вищевикладеного аналізу відповідності національного законодавства України в сфері права інтелектуальної власності міжнародним нормам-стандартам закріпленим в Угоді TRIPS для виконання Україною мети щодо входження у ВТО та ЄС необхідно на національному законодавчому рівні закріпити гарантії прав національних виробників, створивши їм умови для ефективної, конкурентної, прибуткової праці. Використання Україною існуючих міжнародно-правових механізмів захисту економічних інтересів дозволить національним суб'єктам права інтелектуальної власності комфортно відчувати себе як на традиційних для України ринках так і займати нові. Особливо важливим в цьому контексті є розробка законодавства України, яке б відповідало нормам та правилам в сфері захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які прийняті у країнах-членах ВТО. ◆



ПАТЕНТНЫЙ СУД В СИСТЕМЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ЦЕЛЕСООБРАЗНА ЛИ МОДЕЛЬ?

Оксана Чичурина,
*доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, УО
Брестского Государственного института им. А.С. Пушкина, кандидат юридических наук*

Эпиграфом к данной статье могли бы послужить слова, сказанные применительно к правовой реальности Российской Федерации: "В законодательстве РФ есть одна заповедная зона, куда не только обычные граждане, но и юристы заходят с большой осторожностью. Эта зона — право интеллектуальной собственности [1, с.8]." Подобная оценка актуальна и для Республики Беларусь, поскольку весьма удачно отражает положение вещей в соответствующей области на всем постсоветском пространстве.

Безусловно, институт права интеллектуальной собственности является одним из наиболее динамично развивающихся в последнее время правовых институтов. Предопределяется данное обстоятельство, как минимум, двумя факторами. Во-первых, развитие международных экономических связей означает не только обмен товарами и услугами, но и трансфер новых технологий, товарных знаков и знаков обслуживания зарубежных производителей. Стремясь к интеграции в мировое экономическое пространство, Беларусь должна обеспечить надлежащую охрану прав зарубежных собственников интеллектуального продукта. Во-вторых, отношение государства к

результатам интеллектуальной деятельности человека является одним из основных показателей его цивилизованности, а право личности на результат собственной умственной (творческой) деятельности есть одно из естественных прав человека, абсолютных и приоритетных.

Законодательство Республики Беларусь об интеллектуальной собственности в его современной концепции развивается с начала 90-х годов прошлого века. На сегодняшний день основу нормативного регулирования в данной области составляют Гражданский Кодекс Республики Беларусь (раздел V "Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность)"), а также ряд законов ("Об авторском праве и смежных правах", "О товарных знаках и знаках обслуживания", "О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы", "О патентах на сорта растений", "О топологии интегральных микросхем"), в целом соответствующих требованиям международно-правовых конвенций, ратифицированных Республикой Беларусь. Одним из ориентиров для совершенствования национального законодательства с учетом более-менее отдаленной пер-



ЗАХИСТ ПРАВ

спективы присоединения к Всемирной торговой организации выступает соглашение TRIPS (договор о торговых аспектах права интеллектуальной собственности), действующее в рамках ВТО.

Однако законодательство, учитывающее современные международные стандарты, выступает лишь одним из условий формирования эффективной системы охраны интеллектуальной собственности. Для создания такой системы необходимо выполнение ряда иных условий, в частности, формирование механизма реализации и защиты субъективных прав интеллектуального собственника, пропаганда законодательства об интеллектуальной собственности, доведение его до сведения правообладателей и других заинтересованных лиц, повышение уровня правовой культуры общества в целом.

Вместе с тем представляется, что основу обозначенной системы составляет совокупность эффективно функционирующих институциональных образований (государственных и негосударственных), тесно взаимодействующих между собой и призванных обеспечивать реализацию и защиту прав интеллектуальных собственников, в том числе управление интеллектуальной собственностью. Такая совокупность (по сути — система) государственных органов, учреждений и негосударственных организаций складывалась в Республике Беларусь поэтапно, путем ряда структурных преобразований. На сегодняшний день в ней можно условно выделить пять блоков.

К первому блоку следует отнести Совет Министров (Правительство) РБ и Государственный Комитет по науке и технологиям, осуществляющие выработку государственной по-

литики в сфере интеллектуальной собственности, а также основных направлений реализации этой политики.

Второй блок (условно блок охраны) включает Национальный Центр интеллектуальной собственности (национальное патентное ведомство), образованный в форме государственного учреждения при Государственном Комитете по науке и технологиям. В его структуре существуют Белорусское авторское общество (БелАТ) как организация, осуществляющая коллективное управление авторскими и смежными правами, и ассоциация патентных поверенных. К этому же блоку, на наш взгляд, следует отнести учреждение, выполняющее вспомогательную функцию в сфере охраны интеллектуальной собственности, — Республиканскую научно-техническую библиотеку, содержащую патентный фонд.

Третий блок (блок защиты) представлен Верховным Судом Республики Беларусь в лице судебной коллегии по патентным делам.

Четвертый блок (ведомственного и локального управления интеллектуальной собственностью) составляют патентные службы министерств (ведомств) и отдельных организаций.

Наконец, к пятому блоку (творческой и деловой инициативы) можно отнести Белорусское общество изобретателей и рационализаторов, Белорусскую ассоциацию оценщиков (осуществляющих, кроме всего прочего, оценку объектов интеллектуальной собственности), а также региональные информационные центры, создание которых хотя и провозглашено, но все же является частью обозримой перспективы.



Оговоримся лишний раз, что предложенная классификация условна, т.к. сама рассматриваемая система не совсем логична с точки зрения классических представлений о распределении функций между государством и негосударственными образованиями. Возможно, она не является окончательной, поскольку поиск оптимальной национальной модели, как представляется, еще не завершен. Так, например, коллективное управление авторскими и смежными правами до определенного момента осуществлял Комитет по авторским и смежным правам при Министерстве юстиции РБ. Потом он был упразднен с передачей функций РУПИС (республиканскому унитарному предприятию интеллектуальной собственности). Наконец, в 2004 году РУПИС было ликвидировано и образовано Белорусское авторское общество (БелАТ) как общественная организация, но в структуре государственного патентного ведомства. Таким образом, только система коллективного управления авторскими правами за десять лет реформировалась трижды.

Одним из центральных элементов системы охраны интеллектуальной собственности выступает эффективный механизм защиты нарушенного субъективного права, поскольку без него сама система охраны не имеет ценности [2, с.258]. В юридической литературе предлагается различать формы, средства и способы защиты права [3, с.543]. Что касается форм защиты права интеллектуальной собственности, то абсолютно преобладающей выступает юрисдикционная форма защиты, которая предполагает обращение к компетентному органу (как правило, государственному). Неюрисдикционная форма

защиты сводится к принятию самим правообладателем мер по самозащите права (например, заявление автора в средствах массовой информации о нарушении принадлежащего ему права с призывом бойкотировать контрафактный товар).

О средствах защиты следует вести речь, на наш взгляд, применительно к использованию возможностей, предусмотренных различными отраслями права (предъявление иска в суд, возбуждение уголовного дела или дела об административном правонарушении, обращение с жалобой к компетентному административному органу). Наконец, в рамках определенного отраслевого средства защиты применяются различные способы защиты. Так, гражданско-правовые способы защиты, предусмотренные ст.11 ГК РБ и специальными законами об отдельных объектах права интеллектуальной собственности, определяют, в конечном счете, предмет требования, обрацаемого правообладателем нарушителю через суд.

Анализ действующего законодательства Республики Беларусь позволяет сделать вывод о вариативности отраслевых средств защиты субъективных прав интеллектуального собственника, система которых включает гражданско-правовые, административно-правовые и уголовно-правовые средства защиты. Не умаляя значения административно-правовой и уголовно-правовой защиты, отметим все же преобладание и особую роль гражданско-правовой защиты, что подтверждается как мировой, так и национальной практикой. Как показывает европейский опыт, соотношение гражданских (с одной стороны), а также уголовных дел и дел об административных пра-



вонарушеннях (с другой стороны) в сфере защиты прав интеллектуальных собственников составляет примерно 9:1 [4 с.13]. Объясняется данное обстоятельство, прежде всего, тем, что возбуждение гражданского дела в суде (в отличие от уголовного дела или дела об административном правонарушении) целиком зависит от усмотрения самого правообладателя. Кроме того, только использование гражданско-правовых способов защиты позволяет правообладателю получить имущественную компенсацию (в виде взыскания убытков, компенсации морального ущерба и др.).

Как известно, гражданско-правовая защита нарушенных прав осуществляется судами, если законодательством в порядке исключения не предусмотрен административно-правовой порядок защиты соответствующего гражданского права (ст.10 ГК РБ). В связи с этим особую актуальность приобретает проблема создания эффективного процессуального механизма такой защиты, центральным элементом которого, безусловно, выступает сам суд. Вопрос о целесообразности образования специализированного суда в сфере интеллектуальной собственности дискутируется уже давно, причем на значительной части постсоветского пространства [см., напр., 5, 6, 7]. В этом смысле несомненный интерес может представлять опыт Республики Беларусь с оговоркой относительно возможности применения белорусской модели в чистом ее виде лишь в условиях территориально небольшого государства.

Изначально определимся, что любая конструкция может считаться целесообразной, если она действительно является средством достижения цели, ради которой образована.

В данном случае преследуемой целью выступает быстрое и правильное рассмотрение и разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности, обеспечивающее реальность и оперативность защиты прав интеллектуальных собственников. Исходя из такого критерия, попытаемся оценить целесообразность белорусской национальной модели патентного правосудия.

Судебная система Республики Беларусь включает две самостоятельные судебные ветви — ветвь общих судов и ветвь хозяйственных судов, компетенция между которыми распределяется по субъектному составу споров и характеру спорного правоотношения. С 2000 года в структуре Верховного Суда (высшего звена системы общих судов) образована судебная коллегия по патентным делам. К ее подведомственности первоначально было отнесено рассмотрение споров, связанных с созданием, правовой охраной и использованием объектов промышленной собственности. С начала 2003 года компетенция коллегии расширена за счет передачи в ее подведомственность споров, возникающих по поводу объектов авторских и смежных прав. Таким образом, в настоящее время судебная коллегия по патентным делам выступает единым специализированным судебным органом, компетентным разрешать споры имущественного и неимущественного характера по поводу любых объектов права интеллектуальной собственности между любыми субъектами, в том числе и споры административно-правового характера, в основе которых лежит несогласие с решением Апелляционного совета патентной экспертизы при патентном органе (ст.335 п.6 ГПК



РБ). Данное обстоятельство закреплено новой редакцией (от 25 марта 2004 г. N 2/6) совместного постановления пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда "О разграничении подведомственности дел между общими и хозяйственными судами" [8].

Организация деятельности судебной коллегии по патентным делам Верховного Суда Республики Беларусь по сравнению с иными судами (в т. ч. подразделениями судов), осуществляющими правосудие по гражданским делам, имеет существенную специфику. В первую очередь, состав коллегии включает не только судей-юристов, но и специалистов с высшим техническим или естественно-научным образованием, имеющих опыт работы в области патентования не менее трех лет. Таким способом достигается синтез юридической и неюридической (в первую очередь, естественно-научной) квалификации правоприменителя, необходимый для правильного разрешения весьма специфических по содержанию споров. Кроме того, судебная коллегия по патентным делам заседает коллегиально (в составе трех членов коллегии), в то время как все остальные гражданские дела в Республике Беларусь по первой инстанции разрешаются судьей единолично.

Рассматриваемая новация в сфере организации правосудия оценивается неоднозначно белорусской юридической наукой. Так, высказывается мнение, что она нарушает основной принцип распределения подведомственности между общими и хозяйственными судами [9, с.42-45], согласно которому критериями разграничения подведомственности выступают субъектный состав участников спора и характер спорного ма-

териального отношения [10, с.57]. Действительно, судебной коллегии по патентным делам как структурному подразделению общего суда переданы споры между субъектами хозяйствования, а также между субъектами хозяйствования и патентным органом, которые, исходя из общих правил подведомственности, традиционно относились к юрисдикции хозяйственных судов. Имеются в виду как споры субъектов хозяйствования, рассматриваемые в порядке искового производства (например, по поводу несанкционированного использования чужого товарного знака, нарушения имущественных прав организации-производителя фонограмм), так и споры административно-правового характера, разрешаемые в порядке производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений (например, по жалобе на решение Апелляционного совета патентной экспертизы об отказе в выдаче патента или регистрации товарного знака). В то же время судебной коллегии по патентным делам Верховного Суда Республики Беларусь подведомственен и блок споров с участием граждан, в первую очередь, возникающих в связи с нарушением прав автора, которым в абсолютном большинстве случаев по действующему законодательству выступает гражданин. Таким образом, в силу ст.45 Гражданского процессуального Кодекса РБ сформирована особая смешанная подведомственность, которая, условно говоря, "размывает" критерии разграничения подведомственности общих и хозяйственных судов.

Другим концептуальным элементом критики, ставящим под сомнение целесообразность сосредоточе-



ния всех споров по поводу интеллектуальной собственности в Верховном Суде, выступает невозможность обжалования (кроме обжалования в порядке надзора) решений Верховного Суда РБ, вынесенных по первой инстанции. Данный аргумент, безусловно, является существенным, поскольку действующий ныне порядок выводит из сферы судебного контроля решения по всем делам о защите прав интеллектуальных собственников и лишает заинтересованные лица возможности реализовать конституционное право на обжалование судебных постановлений (ст.115 Конституции РБ). При таких условиях любое решение, вынесенное по первой инстанции, даже весьма спорное с точки зрения законности и обоснованности, как точно было отмечено в литературе (к.ю.н. Лосев С.С.), фактически приобретает значение прецедента и в значительной степени формирует судебную практику по аналогичным делам. Вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что "обеспечение правильного и единообразного применения законодательства, регулирующего вопросы патентного права, идеально возможно только в рамках специализированного суда, причем с наименьшим количеством инстанций" [11, с.3].

Возможность применения надзорного пересмотра, как известно, весьма ограничена и поэтому проблемы не решает. Более того, в действующей редакции ГПК судебная коллегия по патентным делам вообще не названа в числе судов и судебных подразделений, чьи постановления являются объектом надзорного пересмотра. Причина, очевидно, лежит в сфере юридической техники. Между тем, на сегодняшний день какая-ли-

бо информация об имевшем место надзорном пересмотре решений коллегии отсутствует.

Наконец, третьим направлением критического анализа рассматриваемого нововведения обычно выступает недоступность (территориальная и материально-затратная) обращения за защитой к Верховному Суду по первой инстанции. Так, Указом Президента Республики Беларусь № 559 от 18 октября 2000 года "О государственной пошлине, взимаемой при подаче заявлений и жалоб в судебную коллегия по патентным делам Верховного Суда Республики Беларусь" были установлены чрезвычайно высокие ставки государственной пошлины, особенно - с исковых заявлений неимущественного характера (или не подлежащих оценке). Например, для физических лиц — 120 минимальных заработных плат (позднее — базовых величин), для организаций — 400 минимальных заработных плат (позднее - базовых величин). Чуть меньше (соответственно 100 и 350 минимальных заработных плат) требовалось уплатить при подаче жалобы на решение Апелляционного совета патентной экспертизы. Заметим, что размер базовой величины (условной единицы, которая периодически пересматривается в сторону повышения) составляет в настоящее время порядка 15 долларов США. Ставка для исковых заявлений имущественного характера установлена в размере 10% цены иска (универсальная ставка для подобных требований в системе общих судов). Следует учесть, что, согласно ГПК РБ, каждое заявленное требование оплачивается отдельно. Столь высокий размер госпошлины, особенно для требований неимущественного ха-



рактера, безусловно, делал судебную защиту прав интеллектуального собственника в большинстве случаев недоступной, хотя и обосновывался в литературе особым вниманием государства к защите прав интеллектуальных собственников [12, с. 91].

Согласно недавним изменениям, внесенным в Указ № 558, ставки госпошлины для упомянутых случаев существенно понижены и составляют: для исковых заявлений неимущественного характера (или не подлежащих оценке) и жалоб на решения Апелляционного совета физических лиц — 20 базовых величин, юридических лиц и организаций, не являющихся юридическими лицами, — 50 базовых величин. В то же время следует заметить, что даже после понижения указанные ставки явно превышают аналогичные, установленные как при обращении в судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РБ, так и в Высший Хозяйственный Суд РБ по первой инстанции. В данном контексте не лишним будет вспомнить и о том, что до 1998 года граждане, обращавшиеся с исками о защите авторского права в суды общей юрисдикции, вообще были освобождены от уплаты судебных расходов [13, с 202], хотя и сами подобные споры в то время были уникальным явлением.

Сравнение белорусской модели с зарубежными национальными конструкциями правосудия в области интеллектуальной собственности [см., напр., 5, 14] позволяет сделать вывод об абсолютном ее своеобразии. Во-первых, судебная коллегия по патентным делам Верховного Суда рассматривает споры по поводу всех объектов права интеллектуальной собственности, а не только объ-

ектов промышленной собственности. В этом смысле само название коллегии уже не соответствует ее реальной компетенции: "патентные дела" — это, в точном смысле слова, дела, предметом которых выступают споры по поводу объектов патентного права (т.е. объектов права промышленной собственности). Во-вторых, к подведомственности коллегии отнесены как споры о правомерности предоставления или непредоставления правовой охраны объектам промышленной собственности, так и споры о нарушении прав на указанные объекты. Т.е. компетенция судебной коллегии по патентным делам Верховного Суда РБ по сравнению с ее зарубежными аналогами предельно широка.

С точки зрения автора настоящей статьи, указанное своеобразие выступает отражением специфики исходных условий (прежде всего, территориальных). Именно поэтому возможно и целесообразно сосредоточить рассмотрение всех споров по поводу объектов интеллектуальной собственности в одном судебном органе. Целесообразность подобной меры представляется в унификации судебной практики и повышении уровня квалификации правоприменителя, от чего в конечном счете и зависит реальность и оперативность судебной защиты прав интеллектуального собственника. Что касается зарубежного опыта, то имеет место его творческий учет, а не автоматическое применение.

Полагаем, что одним из достоинств рассмотренной белорусской модели является ее простота и понятность. Некоторый "передел" подведомственности, безусловно, присутствует, однако вряд ли стоит рассматривать само общее правило



ЗАХИСТ ПРАВ

подведомственности как некую догму, из которой не может быть целесообразных исключений. Белорусский законодатель, отвергая на настоящем этапе идею создания самостоятельного патентного суда, исходил, безусловно, из относительно небольшого числа споров, которые он мог бы рассматривать. Избрание системы общих судов в качестве места функционирования специализированного подразделения отражает, как представляется, явно не закрепленный в законодательстве, но косвенно вытекающий из ст. 38 ГПК РБ принцип приоритета подведомственности общих судов. Ст. 38 ГПК РБ гласит: при предъявлении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны общему суду, а другие — иному суду или иному государственному органу или организации, все требования подлежат рассмотрению в общем суде, если иное не предусмотрено актами законодательства.

Отнесение к компетенции судебной коллегии по патентным делам Верховного Суда РБ споров по поводу всех объектов права интеллектуальной собственности также является искусственным лишь на первый взгляд. Будучи различными по условиям правовой охраны, объекты авторского права и смежных прав (с одной стороны) и объекты права промышленной собственности (с другой стороны) имеют принципиальное сходство по способам защиты от нарушений. Неслучайно наряду со специальными нормами, регулируемыми отдельные объекты, гражданское законодательство содержит общие нормы (глава 60 ГК РБ), распространяющиеся на все объекты интеллектуальной собственности. Однако образование единого универ-

сального судебного органа в сфере интеллектуальной собственности возможно только в условиях небольшого государства, подобного Республике Беларусь, иначе сама судебная защита становится территориально недоступной.

Опыт функционирования судебной коллегии по патентным делам пока невелик, хотя и успел получить отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 9 от 28 сентября 2005 года "О некоторых вопросах применения законодательства при рассмотрении гражданских дел, связанных с защитой права на товарный знак и знак обслуживания". Безусловно, существует объективная потребность исследования процессуальных особенностей рассмотрения отдельных категорий споров, что в конечном итоге должно найти отражение в специальных нормах гражданского процессуального законодательства, регламентирующих деятельность указанной коллегии. Должна быть решена и проблема обжалования судебных постановлений коллегии. Однако на концептуальный вопрос о целесообразности белорусской модели специализированного правосудия в области интеллектуальной собственности применительно к белорусским условиям, полагаем, следует дать положительный ответ. ◆

**Література:**

1. Борохович Л., Монастырская, Трохова М. *Ваша интеллектуальная собственность.* — СПб.: Питер, 2001.2. *Охрана промышленной собственности в Украине / Под ред. А.Д. Святоцкого, В.Л.Петрова.* — Киев: Издат.дом "Ін юре", 1999.
3. Сергеев А.П. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации.* — М.: Проспект, 2001.
4. М.С.Е.Дж. Бронкерз, Д.В.Ф. Веркад, Н.М. МакНелис. *Меры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности: Соглашение ТРИПС / Подготовлено в рамках программы TACIS/AIDAA.* — М., 2001.
5. Авилина И.В. *Специальная патентная юстиция: за и против // Правоведение, 1990.* — № 3. — С. 62 — 67.
6. Притика Д. *Діяльність спеціалізованих колегій — основа створення патентного суду в Україні // Интеллектуальна власність, 2002.*— № 5. — С. 34 — 36.
7. Юсупов А. *Будет ли создан в России патентный суд // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность, 2005.* — № 5.— С. 14 — 20.
8. *О разграничении подведомственности дел между общими и хозяйственными судами: Постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, Высш. Хоз. Суда Респ Беларусь, 22 июня 2000 г. N 4/3 (в ред Постановления 25 марта 2004 г. N 2/6) // Нац. реестр прав. актов Респ. Беларусь, 2004.*— № 59 — 6/403.
9. Лосев С.С. *Кто должен рассматривать споры субъектов хозяйствования, связанные с объектами права интеллектуальной собственности? // Юрист, 2004.* — № 9. — С. 42 — 45.
10. *Комментарий к Хозяйственному процессуальному кодексу Республики Беларусь / Под ред. В.С. Каменкова, В.В. Бойко, И.Н. Колядко.* — Мн.: Амалфея, 2003.
11. *Патентный суд: первые шаги // Судовый вестник. 2000.* — № 3. — С. 2 — 4.
12. Вышкевич В.Н. *Патентный суд: право на защиту // Юрист, 2001.* — № 8.— С. 90 — 91.
13. Лосев С.С. *Авторское право: национальное и международное законодательство.* — Мн.: Ураджай, 2000.
14. *Патентное законодательство зарубежных стран: В 2 т. Т.1,2.* — М., 1987.



ЗАКОНОМІРНОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ НАУКОВО- ТЕХНОЛОГІЧНОГО ТА ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ В СВІТОВОМУ ПРОСТОРИ

Володимир Нежиборець,
*учений секретар НДІ інтелектуальної власності,
кандидат економічних наук*

Учені, які вивчають проблеми соціально-економічного розвитку країн у світовому просторі, прийшли до висновку, що, по-перше, розвиток відбувається хвилеподібно, відповідно до теорії довгих хвиль М. Кондратьєва, по-друге, рівень соціально-економічного розвитку визначається впливом множини факторів: технологічних, соціальних, політичних, культурних і ін., по-третє, рушійною силою розвитку країни є рівень технологічного та інформаційного розвитку [1, 2 і ін.].

Відповідно до теорії довгих хвиль М. Кондратьєва науково-технічна революція розвивається хвилеподібно із циклами довжиною, приблизно, в 50 років. Відомо 5 технологічних укладів (хвиль), починаючи з кінця XVIII століття.

Не зупиняючись докладно на розвитку перших чотирьох укладів (хвиль), відзначимо лише те, що:

перший період хвиль (1785 — 1835 р.) характеризувався тим, що він заснований на нових технологіях у текстильній промисловості, використанні енергії води.

Друга хвиля (1830 — 1890 р.) пов'язана з розвитком залізничного

транспорту та механічного виробництва у всіх галузях на основі парового двигуна.

Третя хвиля (1880 — 1940 р.) базується на використанні в промисловому виробництві електричної енергії, розвитку важкого машинобудування та електротехнічної промисловості.

Четверта хвиля (1930 — 1990 р.) сформувала уклад, заснований на подальшому розвитку енергетики з використанням нафти та нафтопродуктів, газу, засобів зв'язку, нових синтетичних матеріалів. З'явилися й широко розповсюдилися комп'ютери та програмні продукти для них. Атом використовується у військових і потім у мирних цілях.

На сучасному етапі світова науково-технічна революція розвивається по **п'ятій хвилі** — 1985 — 2035 рр.



Сергій Ревуцький,
*завідувач сектору інновацій НДІ інтелектуальної
власності, кандидат економічних наук*



Сформований у світі п'ятий технічний уклад почав формуватися в реальну виробничу систему в 50 — 60-х роках ХХ сторіччя. Він склав технологічну базу економічного росту в розвинених країнах після структурної кризи 70-х років ХХ сторіччя. У цей час уже почалося становлення п'ятого технологічного укладу [3]. При цьому саме інноваційна діяльність дала можливість прискореного освоєння випуску нової продукції на базі сучасних досягнень науки та техніки, формування ринків її збуту, а також сприяла створенню нових механізмів керування економікою.

Цей період спирається на досягнення в області мікроелектроніки, інформатики, біотехнології, генній інженерії, нових видів енергії, матеріалів, освоєння космічного простору, супутникового зв'язку тощо.

Відбувається перехід від розрізних форм до єдиної мережі великих і дрібних фірм, об'єднаних електронною мережею на основі Інтернет, які здійснюють тісну взаємодію в області технологій, контролю якості продукції, планування інновацій, організації поставок за принципом "точно в строк".

За дослідженнями закордонних учених, до технологічного ядра п'ятого технологічного укладу включають Японію, США, Німеччину, країни ЄС, Канаду, Південну Корею, Австралію.

Країни, які продовжують орієнтуватися на традиційні сектори виробництва та живуть третіми й четвертими технологічними укладами економіки, переходять в ешелон світових "постачальників". Вирішальним фактором в економічному та соціальному розвитку країни стають: здатність створювати, поширю-

вати й засвоювати створене продуктивні, технологічні та організаційні інновації. Це стосується й економічного розвитку України.

Кожен із укладів у своєму розвитку проходить різні стадії, які відрізняються мірою його впливу на загальний економічний зріст у країні. Застарілі уклади, втрачаючи свій вирішальний вплив на темпи зросту, залишали в складі національного багатства країни створені виробничі, інфраструктурні об'єкти, культурна спадщина, знання й т.п.

Тривалість деяких хвиль більше 50 років у зв'язку зі збігом періоду спаду хвилі, яка йде, з періодом зростання нової хвилі. У зв'язку із прискоренням НТП у майбутньому тривалість хвиль (укладів) буде скорочуватися.

Основні переваги п'ятого технологічного укладу в порівнянні з попереднім 4-м технологічним укладом: індивідуалізація виробництва та споживання, підвищення гнучкості й розширення розмаїття, подолання екологічних обмежень на енерго- і матеріалоспоживання на основі автоматизації виробництва, деурбанізація розміщення виробництва та населення в малих містах на основі "нових транспортних і телекомунікаційних технологій та ін.

Режими економічного регулювання в країнах-лідерах — це державне регулювання стратегічних видів інформаційних і комунікаційних інфраструктур.

Міжнародні режими економічного регулювання: поліцентричність світової економічної системи, створення регіональних блоків, становлення нових інститутів глобального регулювання економічної активності.

Основні економічні інститути — це міжнародна інтеграція малих і



середніх фірм на основі інформаційних технологій, інтеграція виробництва та збуту.

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

За визначенням закордонних фахівців до специфічних характеристик сучасних технологій відносяться [4]:

- вузька спеціалізація;
- швидка зістарюваність;
- необхідність постійного розвитку;
- висока ризикованість фінансових ресурсів;
- швидке розповсюдження в усьому світі;
- розробка і впровадження наука;
- розвиток при тиражуванні;
- неможливість розповсюдження тільки за допомогою документації та ін.

Ці властивості створюють невизначеність і нерівномірність НТП, постійна поява "заглибин", у які можуть втертися аутсайтери, складність збереження позицій лідерства й монополізму в технологічній сфері.

У такій сформованій ситуації, використовуючи розроблені у світі передові технології, можна перейти лише на стадію інвестиційного розвитку. При цьому стадія інноваційного розвитку припускає певний технологічний монополізм, одержуваний у результаті власних розробок і винаходів.

Разом з тим розвиток науки та техніки вже на початку ХХІ сторіччя буде не ціллю, а засобом соціально-економічного розвитку країн.

За визначенням вчених, з погляду рівня розвитку країн, міжнародній кооперації та інтеграції, світове співтовариство ділять на наступні групи країн:

1. Технологічне ядро: США, Японія, Німеччина, Англія, Франція.
2. Країни 1-го технологічного кола (ТК): Італія, Канада, Швеція, Голландія, Австралія, Південна Корея й ін.
3. Країни 2-го технологічного кола: країни, які мають підвищений темп розвитку.
4. Постсоціалістичні країни Східної Європи.
5. Країни СНД і ближнього зарубіжжя.
6. Країни з малим темпом розвитку.

Для інноваційної парадигми більш характерними є відповідність концепціям *цінового поля* (ринку, як економічної основи інновації), а також розсіяного знання, відповідно до якої *розсіяна корисна економічна інформація про майбутні інновації* поєднується лише ринком (а не державою — концепція Ф. Хайєка) та опановується *підприємництвом* — малим та середнім бізнесом (інноваційна теорія економічного розвитку Й. Шумпетера). Ця концепція витримала випробування часом не тільки в теоретичних дискусіях. Практика довела, що лише неспотворене ринкове середовище може чітко визначити новий напрямок інноваційного розвитку економіки і, за певних умов, навіть, за короткий проміжок часу привести її до лідерства.

Фазові переходи завжди приносять системні кризи. Саме в ці періоди в історичному минулому частіше за інші відбувалися падіння



диктатур, зміни політичної влади й політичного курсу; в ці періоди приходить нова генерація економічних лідерів тощо.

До речі, на початковому та заключному етапах одного з таких фазових переходів, що одночасно виникли в групі *країн-економічних лідерів*, відбулися обидві світові війни. Окремі, запізнілі фрагменти аналогічного фазового переходу світова економіка переживає зараз — результати красномовні, але це — лише фрагменти переходу. Повні початок та закінчення фазового переходу, як показує дослідження, викликають більш значні потрясіння. Це дає підстави для можливого формулювання ще одного важливого аспекту в механізмі виявлення та попередження небезпечних напружень у національній та світовій економіках.

Основною для таких бурхливих змін є недостатня увага до інновацій у попередньому періоді. Деструктив і кризи в такому випадку є наслідком надто швидкого зламу значної кількості ортодоксальних (старих) конструкцій суспільства під впливом нової базової інновації (яка приходить еволюційним шляхом і є основою нового технологічного укладу), а не під впливом відповідної інноваційної політики у попередні періоди. Виходячи з виявлених закономірностей еволюції національних та глобальних економічних систем наступний фазовий перехід слід очікувати приблизно, у 2030 — 2035 рр.

Спостереження за характером і динамікою цих переходів засвідчують про те, що зовсім запобігти деструктиву у фазі переходу, можна розтягти в часі і, тим самим, пом'якшити шок, бо суспільні перетворення, які спричиняють кризи —

це наслідок запізнення (гальмування) цих перетворень з причин суб'єктивного та/або інституційного характеру в попередній період, до початку наступного фазового переходу.

Потрясіння (хаос), як наслідок надто швидких змін та надто великої їхньої кількості впродовж короткого часу можуть призвести до вкрай негативних змін у соціальній, економічній та політичній сферах. Аналіз досвіду зарубіжних країн дає такі рекомендації щодо зменшення фазового переходу:

- інноваційні процеси між фазовими переходами повинні проходити максимально рівномірним, але достатньо високим темпом;
- механізми захисту безпеки національних (економічних) інтересів мають бути значно сильнішими за самі інтереси та їхніх носіїв, якого б рангу вони не були;
- пріоритет науки, як основи інноваційного процесу має ґрунтуватися на основі комерціалізації наукового знання, в першу чергу, шляхом посилення ролі науковця, висуненням його на перші ролі в управлінні інноваційними проектами;
- це, в свою чергу, вимагає розвитку підприємництва та реалізації таких стратегічних інтересів держави, як: захист здоров'я нації, рівний доступ до освіти, фінансова підтримка фундаментальних досліджень.

Фазовий перехід економіки на еволюційні зміни, вірогідно відбуватиметься, за більш крутою переходною траєкторією, що обов'язково посилить соціальну напругу та небезпечність "потрясінь" переходного періоду.



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Аналіз сценаріїв еволюції національних систем на інноваційній основі виявляє небезпечні поворотні пункти (ризик) для країн, у тому числі, з пострадянською економікою. Щонайменше дві з цих небезпек обов'язково слід узяти до уваги.

Для України, перше, — це відсутність в Україні зрілого інституціоналізму, характерного для ринкового середовища, а друга — це кризовий період переходу економіки від нижчого до вищого технологічного укладу, який матиме тут ще й другу назву — "фазового переходу". Обидві небезпеки за певних умов можуть викликати великі потрясіння в економічній, соціально-психологічній та політичній сферах, що може спричинити значні збитки майже в усіх сегментах суспільства. Тому ці потрясіння "часів великих змін" не потрібні ні рядовим членам суспільства, ні його політичним лідерам.

В умовах незавершеної трансформації суспільства від інституціоналізму адміністративного до ринкового існує небезпека неправильного розуміння *чіткості визначення національних інтересів*. Причина її виникнення полягає в різних механізмах, що використовуються для визначення національних інтересів у ціновому (ринковому) та командно-адміністративному інституціоналізмах.

Тому, для України важливим значенням є визначення національних пріоритетів, що торкається проблем безпеки інтересів на всіх рівнях: держави, бізнесу, населення. Це впливає з об'єктивної природи нерівномірного розвитку національної інноваційної системи.

Результати експертної оцінки перспектив формування національ-

ної інноваційної системи України зводяться до визнання того, що:

- реальний стан основних компонентів інноваційної системи України (науки, освіти, підприємництва, а також стан гарантій відносин власності), свідчить про те, що в країні *пригнічено, вкрай уповільнено розвиток* нової інноваційної системи. Через це її становлення, ймовірно, може розтягнутися на 20 — 25 років — до чергового фазового переходу (2030-2035 рр.);
- за таких обставин існує реальна небезпека, по-перше, тяжіння до трансферу технологій замість створення інновацій-технологій власного виробництва, по-друге, поглинання національної інноваційної системи більш сильною зовнішньою інноваційною системою, по-третє, виникнення глибокої економічної кризи у черговому фазовому переході, що може спричинити й кризу політичну.

Для попередження фазового ризику для України вкрай важливим є:

- стимулювання розвитку малого та середнього бізнесу, що формуватиме ринкове середовище і, через нього, інноваційний вектор еволюційного розвитку економіки [5];
- в законодавчій та судовій практиці домогтися пріоритетного захисту інтересів тих суб'єктів соціально-економічних відносин, які, по-перше, скорочують суспільні трансакційні витрати, а по-друге, забезпечують більші суспільні доходи *ex ante* від інновацій у довго- та середньотерміновій перспективах.

Запобігання цим ризикам сприятиме *прискорений розвиток* націо-



нальної інноваційної системи, заснованої на цивілізованих ринкових відносинах та, відповідно до національних інтересів, її цілеспрямована державна підтримка.

Слід зазначити, що на сучасному етапі розвиток економіки України на макроекономічному рівні в основному здійснюється на застарілій технічній та технологічній базі, технічний рівень освоєної вітчизняним виробником падає, впроваджуються в основному поліпшуючі технології.

Сьогодні промислова структура економіки характеризується тим, що приблизно рівне значення мають як галузі, які були лідерами НТП за часів 3-ї та 4-ї "кондратьєвської хвилі", так і галузі 5-го технологічного укладу — виробництва вже ХХІ сторіччя. Це й задає відповідний набір альтернатив і варіантів промислово-технологічної політики.

Таким чином, світова економіка розвивається еволюційним шляхом з періодом від нижчих до більш високотехнологічних укладів (фаз).

Щоб досягти успіху, необхідно чітко визначити й твердо дотримуватися національних економічних

пріоритетів. При цьому слід підкреслити, що лише чітко визначені національні пріоритети здатні поєднати на засадах інновації всі без винятку рівні народногосподарського механізму, дати нову парадигму розвитку національної економіки України.

Тому, це слід враховувати і наша країна повинна зайняти гідне місце в світовому розвитку економіки. ◆

Література:

1. Фотхутдинов Р.А. *Инновационный менеджмент*, М. ЗАО "Бизнес-школа "Интел-Синтез", 2000.
2. Глазьев С.Ю., Львов Д.С., Фетисов Г.Г. *Эволюция технико-экономических систем: возможности и граница регулирования*. — М.: Наука, 1992.
3. Глазьев С.Ю. *Теория долгосрочного технико-экономического развития*. — М.: Владар, 1993.
4. Перевалов Ю.В. *Инновационное предпринимательство и проблемы технологического развития*. / *Общество Экономика*: — № 5, 1997.
5. Макаренко І.П. *Формування державної інноваційної системи в Україні: проблеми безпеки національних інтересів*. Матеріали науково-практичної конференції "Утвердження інноваційної моделі розвитку економіки України": — Київ: НТУУ "КПІ", 2003.

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПОТЕНЦІАЛУ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПОБУДОВИ ЗНАННЄВОГО СУСПІЛЬСТВА

Б. Малицький, О. Попович,

*Центр досліджень науково-технічного потенціалу та історії науки
ім. Г.М.Доброва НАН України*

На сьогодні стільки сказано і написано про неминучість перетворення світової економіки в економіку знань, про безальтернативність для України інноваційного шляху розвитку, що вже, здавалося б, і зайве наводити на користь цих істин якісь нові аргументи. І все ж таки в Україні ще чимало людей, в тому числі серед досить освічених представників сфери державного управління, які не те щоб у цьому сумніваються, а просто вважають, що все це до нас поки-що не стосується.

В той же час усвідомлення значення наукового знання як реально-го ресурсу економічного і соціального розвитку набуває все більшого поширення і визнання у сучасному світі. Запропоноване ще на початку семдесятих років минулого століття першим теоретиком постіндустріального суспільства Беллом визначення "суспільство знань" [1] стало сьогодні одним із найбільш вживаних термінів у мові політиків, зайняло вельми почесну роль у цілому ряді принципово важливих міжнародних актів [2, 3]. І хоч тенденція до зростання впливу науки на економіку — зовсім не новітнє відкриття¹, немає сумніву, що саме в наш час це спостерігається як ніколи виразно і найбільш глибоко проникає у громадську свідомість. Процес

цей, звичайно, далеко не завжди ідилічний і однозначний. Ми були свідками, у свій час, спочатку, мало не фетишизації науки, потім — особливо після Чорнобилю та розпаду СРСР — різкого падіння її авторитету в очах обивателя. Проте ці соціально-психологічні зигзаги, попри всю їх сумну значимість і негативний вплив на долю вітчизняної науки, не змінюють згадану загально-освітову цивілізаційну тенденцію.

Розвиток людського суспільства у всі віки значною мірою базувався на новому знанні, новому розумінні законів природи. Людина тим і вирізнялася з тваринного світу, що навчилася закріплювати здобуті знання не тільки у вигляді умовних чи безумовних рефлексів та інстинктів, але й фіксувати їх у такій формі, яка дозволяла передавати їх іншим, робити надбанням усієї спільноти. Будь-який виробничий процес завжди базувався на знаннях, здобутих багатьма поколіннями, і вдосконалювався за рахунок використання нових, щойно здобутих знань.

Є всі підстави стверджувати, що взагалі, протягом всього життя людства, знання та їх технологічне застосування відігравали роль однієї з визначальних рушійних сил історичного процесу. По суті справжня історія людства почалась лише тоді,

¹ Згадаймо добре відоме старшому поколінню передбачення К. Маркса про перетворення науки у безпосередню виробничу силу.



коли людина змогла до своєї фізичної сили, за допомогою якої вона задовольняла свої життєві потреби, додати творчу силу, яка дозволила їй поставити собі на службу сили природи. Якщо фізична сила людини майже не змінилася за всі роки її існування, то творча сила, яка пробудилася в неї лише в останні 10-15 тис. років, за цей час зросла в сотні та тисячі разів. Це наочно демонструється, зокрема, стрімким, фактично в геометричній прогресії, зростанням енергоспоживання людства.

Поглиблений аналіз історії нашої цивілізації підтверджує, що прогрес чи регрес суспільства, доля країн і народів значно більше залежали від їх здатності продукувати і використовувати новітнє наукове знання, ніж від "хороших" і "поганих" вождів. Американський дослідник П. Бейрох розрахував динаміку валового внутрішнього продукту нинішніх розвинених країн і країн так званого "третього світу", починаючи з 1750 року до кінця ХХ століття, і прийшов до висновку, що принаймні до 1850 року "третій світ" був більш передовим і заможним. Він виробляв удвічі більший ВВП ніж сучасні розвинені країни. І тільки після того, як хвиля буржуазних революцій прокотилася Європою і звільнила її від пут феодалізму, давши простір науково-технологічному розвитку її валовий внутрішній продукт почав стрімко зростати і набагато обігнав колишніх лідерів [4].

Разом з тим, в попередні періоди нове знання далеко не відразу виявляло свій вплив на розвиток економіки. Серед чинників, котрі визначали темпи економічного зростання, наука — сам процес здобування нового знання, була, звичайно, од-

ним із факторів, стратегічно важливим, проте все ж таким, що досить опосередковано і далеко не відразу впливає на темпи розвитку економіки. Наприклад, ні в кого не викликає сумнівів, що відкриття *p-n* — переходу в напівпровідникових структурах мало вирішальне значення для бурхливого розвитку електроніки і обчислювальної техніки. Проте тоді, на початку сорокових років минулого століття, коли це відкриття було зроблене В.Є. Лашкарьовим, воно мало ким було помічене і досить довго практично ніяк не впливало на процеси, що відбувалися в економіці.

Саме цьому — доволі великій тривалості періоду між здобуттям нового наукового знання і його практичним використанням — ми завдячуємо досить поширеній серед наших чиновників ілюзії, що наука, мовляв, розвивається сама по собі, а економіка сама по собі. Таке уявлення сформувалося в роки коли заділ фундаментальних наукових результатів був досить значним і набагато перевищував реальні потреби прикладної науки й економіки, тим більш, що значно простішим здавалось використання все ще не вичерпаних екстенсивних факторів зростання економіки.

Та з часом ситуація докорінно змінилася. Лідери передових країн виразно відчули, що знання, інтелектуальний ресурс держави стає вирішальним фактором розвитку не колись у далекому майбутньому, а вже сьогодні.

У сучасних економіках до 90% їх зростання забезпечується за рахунок інтелектуального ресурсу. Це стосується багатьох галузей виробництва, навіть таких матеріалоємних, як автомобілебудування. Так, у



вартості сучасного автомобіля понад 70% складають не матеріальні, а інтелектуальні ресурси. Навіть Папа Римський Павло II добре розумів значення наукового знання для ефективного виробництва. В одній із своїх робіт у 1991 році він писав: "Раніше вирішальним фактором виробництва була земля, потім капітал... Сьогодні — вирішальний фактор — це сама людина і її знання" [5].

Добре розуміють це й лідери розвинутих найбагатших країн світу. Після завершення довготривалої післявоєнної холодної війни вони проголосили про початок нової холодної війни — холодної війни знань. У зв'язку з цим вони також почали здійснювати рішучі заходи, спрямовані на захист інтелектуальної власності, та створювати умови, які сприяли б притоку інтелектуальних ресурсів до своїх країн і, навпаки, запобіганню витоку з них умів. І ці наміри реально втілюються у життя.

Як стверджують у своїй книжці "Бізнес в стилі фанк" шведські професори К. Нордстрем та Й. Ріддерстрале, "Холодна війна знань більш витончена, але не менш доленосна, мозок стикається з мозком, інтелект з інтелектом" [6]. Можна сказати, що ставши на шлях відкритої ринкової капіталістичної економіки, Україна й кожний її громадянин автоматично отримали в якості конкурентів всіх 6,5 млрд. землян. І треба чітко розуміти, що перемагати в такій жорсткій конкуренції не можна тільки за рахунок зростаючого видобування та розпродажу природ-

них ресурсів, або постачання дешевої робочої сили. Не вистачить ні природних ресурсів, ні тим більше робочих рук, зважаючи на те, що чисельність населення України продовжує скорочуватися та за деякими прогнозами вона може зменшитися до 34 млн. осіб у 2050 році [7].

Основним джерелом знань, необхідних для розвитку і для забезпечення конкурентоспроможності своєї економіки, є наука, перш за все фундаментальна — саме та, яку недолугі дотепники насмішкливо називають задоволенням власної допитливості за державний кошт. Сьогодні її без тіні жаргу називають мотором інноваційного розвитку економіки². Зрозуміло, що видобуте фундаментальною наукою знання, яке фактично є загальнолюдським суспільним багатством, не відразу впливає на економіку — для цього воно має пройти певну трансформацію, яку схематично представлено на рис. 1.

Таке знання є надбанням всього людства. Науковознавці давно виявили всезагальний характер розвитку науки: попри те, що у кожного відкриття, як правило, є конкретний автор, воно є результатом діяльності всієї наукової системи, продовженням здобутків цілої низки попередників, наслідком спілкування з колегами в своїй країні і за кордоном. Саме тому так важко буває часом встановити пріоритет у відкритті того чи іншого закону природи (див, наприклад, [9]).

Для того, щоб наукове знання стало товаром, воно повинне пройти стадію прикладних досліджень і

² Зауважимо, що передові мислителі здавна розглядали фундаментальну науку як потужний фактор прогресу всієї земної цивілізації. Наприклад, Нільс Бор у своєму листі до Сталіна на захист заарештованого в 1937 році Ландау просить його дати можливість цьому видатному фізиківі-теоретикові "брати участь у дуже важливій для прогресу людства науково-дослідній роботі" [8].



Рис.1 Схема використання і трансформації наукового знання

(або) розробок. Саме тут воно набуває властивостей, які дозволяють його творцям отримати охоронний документ, яким фіксується їх майнове право інтелектуальної власності, а отже й претендувати на одержання частки прибутку від промислового і комерційного використання їх творіння. Строго кажучи, чіткої межі між фундаментальним і прикладним дослідженням не існує. Прикладними зазвичай називають дослідження, які проводяться задля досягнення певної конкретної мети — створення нової технології, матеріалу з потрібними властивостями, виведення сорту рослин чи породи тварин і т.п. Але важко собі уявити біолога, фізика чи навіть математика, який працював би, не ставлячи перед собою ніякої мети, не плануючи одержання цілком конкретного

результату. Інша справа, що результат цей, найчастіше, зовсім не комерційний і нерідко зовсім не той, якого сподівалися.

Історія науки знає чимало прикладів, коли, ставлячи перед собою завдання в межах, як колись казали "чистої науки", дослідники отримували цілком прикладні результати. І навпаки, розв'язуючи суто утилітарну прикладну проблему, робили важливі відкриття суто фундаментального плану. Так П'єр та Марія Кюрі видобували радій з метою дослідити його унікальні властивості, мріючи про розкриття таємниць атома. Але в процесі своєї подвижницької праці вони фактично створили технологію його виділення. Відразу знайшлися добре обізнані й досвідчені в справі (висловлюючись в дусі сучасної термінології) комерціалізації наукових



СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

результатів люди, які намагалися переконати подружжя Кюрі в необхідності негайно запатентувати розроблену ними технологію. Проте ті категорично відмовилися, мотивуючи своє рішення тим, що ця технологія потрібна науці і має стати надбанням всього людства. В свою чергу Деніс Габор, навіть, одержуючи Нобелівську премію за створення голографії — фундаментальне наукове досягнення найвищого рівня — покартав у своїй промові, що на превеликий жаль йому так і не вдалося досягти такої роздільної здатності електронного мікроскопа, як він сподівався, починаючи суто прикладу розробку, в результаті якої прийшов до свого епохального відкриття.

Проте в контексті теми даної статті особливо показовим є приклад з Марією та П'єром Кюрі. Вони не були надто заможними людьми, проте отримувати прибуток шляхом обмеження можливостей інших скористатися їх технологією вважали аморальним. Отже вже на початку минулого століття передові вчені розуміли, що і прикладні наукові результати мають поповнювати скарбницю знань, яка є загальнолюдським багатством. Бачили вони і те, що система охорони інтелектуальної власності (на схемі рис. 1 вона показана у вигляді бар'єра, який не дозволяє знанню, перетвореному на товар, своєчасно поповнювати скарбницю загальнолюдських знань, вливатися в систему освіти, ставати доступним широкому загалу) може стати гальмом для розвитку науки.

Існуюча в більшості розвинених країн система охорони інтелектуаль-

ної власності була створена для стимулювання творчої роботи винахідників, для того, щоб творці нового знання, втіленого в нових технологіях і продуктах, могли отримувати хоч частку тих прибутків, які мають підприємці, використовуючи їх доробок з комерційною метою. І саме по собі це видається справедливим.

Та все ж з точки зору тих тенденцій, які все виразніше вимальовуються в міру наближення до суспільства, заснованого на знаннях, стає все більш зрозумілим: жорстка система охорони інтелектуальної власності гальмує науково-технологічний і суспільний розвиток. Адже вона сповільнює розповсюдження досить значної частини суспільно-корисних знань, робить їх недоступними для системи освіти і практично виключає по-справжньому широке їх використання у виробництві. Власники патентів і ліцензій оберігають їх від чужого ока, намагаючись зберегти свої конкурентні переваги.

Так, комерціалізоване знання стає товаром, але товаром дуже специфічним. Його специфіка не тільки в тому, що продавши право володіння ним зацікавленому покупцю, продавець може залишити його й собі на відміну від матеріального товару, який після продажу переходить від одного власника до іншого³.

Наукове знання на відміну від матеріальних товарів вічне по своїй природі, воно завжди не зовсім повне і знаменує собою лише певний крок у пізнанні природи, але навіть тоді, коли нова більш досконала те-

³ Щоправда, хоч це твердження стало вже класичним і наводиться у більшості підручників з правової охорони інтелектуальної власності, воно не абсолютне. Все частішими стають випадки, коли автор змушений продавати патент на умовах, за яких за ним не лишається практично ніяких майнових прав.



орія замінює стару, та частина істини, яка стала зрозумілою завдяки старій, лишається в скарбниці загальнолюдського знання. Кожне наукове відкриття є його невід'ємною частиною, обов'язковим етапом невідпинного процесу пізнання, який, взагалі кажучи, неможливо із нього вилучити. Без цієї сходинки людство не може йти далі, підніматися на більш високий щабель у пізнанні природи і у своєму власному розвитку. Звичайно, бували випадки, коли навіть дуже важливі відкриття окремих вчених виявлялись передчасними або з тих чи інших причин невідомими для інших. Проте через деякий час інші дослідники, все одно здобували цю тимчасово проігноровану чи й забуту таємницю природи. Так було, наприклад, з роботами Грегора Менделя. Такі прикрі випадки дещо сповільнювали прогрес науки, але зупинити його не могли.

Нам можуть заперечити, що все це стосується лише фундаментальної науки, а для результатів прикладних досліджень не характерне. Звичайно, можна назвати чимало запатентованих дрібних винаходів, без яких людство цілком могло б обійтися, або й таких які не знайшли і скоріше за все вже й не знайдуть свого застосування. І все ж не треба забувати, що, з одного боку, прикладна наука — теж джерело нового наукового знання. А з другого — що сучасна фундаментальна наука сама по собі з кожним роком стає все більш високотехнологічною і потребує все більш складної техніки, яка не може бути створе-

ною без використання найновіших винаходів і інженерного обслуговування, яке не може бути забезпеченим без динамічного оновлення змісту вищої освіти на основі найновіших досягнень як фундаментальної, так і прикладної науки.

Отже, доводиться визнати, що, знайшовши спосіб захистити від пограбування винахідника і творця нових технологій⁴, держави з розвинутою ринковою економікою фактично створили серйозне гальмо і для розвитку науки, і для динамічного втілення в життя інновацій. В сучасному світі потужна система захисту інтелектуальної власності стає ще й фактором посилення соціальної нерівності, створюючи додаткові перешкоди для бідних людей і країн, зменшуючи їх шанси наздогнати передових у технологічному відношенні і багатих.

Сучасні системи захисту інтелектуальної власності — плоть від плоти ринкової економіки, вони породжені нею і працюють на неї, намагаючись заглибити ті протиріччя, які створюються ринковими відносинами, зокрема їх неоліберальним варіантом.

Неолібералізм, безумовно, вигідний для розвинутих країн. В умовах зростаючої глобалізації він сприяє ще більшому закріпленню вигідного для таких країн міжнародного розподілу праці, ринків продуктів і послуг. Разом з тим, глобалізований неолібералізм створює необмежені можливості для розвинутих країн масштабно і без значних додаткових витрат використовувати інтелекту-

⁴ В науці завжди були і є чимало людей, для яких найвищою винагородою є сам результат наукового пошуку і радість від того, що їх відкриття служитиме людям. Проте в умовах ринку і недостатньої уваги суспільства і влади до їх праці у них не лишається іншого виходу, як намагатися забезпечити собі достойне життя шляхом комерціалізації наукових результатів.



СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

альний потенціал менш розвинутих країн. Наприклад, США — найбільш яскравий представник країн, який у великих масштабах використовує донорський інтелектуальний потенціал, свою наукову систему майже на половину формує за рахунок зарубіжних спеціалістів.

Завдяки глобалізованому економічному неолібералізму утверджується, сучасна нова форма колонізації одними країнами інших — інтелектуальний імперіалізм. Він на формально законних засадах забезпечує панування в світі передових в науково-технічному і економічному відношенні країн та залежність від них інших країн.

Сучасний економічний світопорядок забезпечує найбільш розвинутих країн порівняно високі життєві стандарти, значною мірою за рахунок привласнення частини створюваної в світі вартості, які за відсутності неоліберальних правил відносин між країнами в глобалізованому економічному просторі досягти було б проблематично. Ці високі стандарти історично склалися з часів їх суперництва з соціалістичними країнами. Підтримання таких рівнів соціальних гарантій в нових світових умовах потребує зростаючої активності цих країн на глобалізованому економічному просторі. Внаслідок цього арена вирішення соціальних протиріч, які природно притаманні капіталістичній ринковій економіці, штучно переміщується за межі розвинутих країн на глобальний простір. Тому посилюється поляризація країн за рівнем життя і відповідно зростає соціальна планетарна напруженість.

Так, за останні 45 років рівень життя найбільш багатих 20% жителів планети перевищував рівень

життя найбідніших 20% у 30 разів в 1960 р., в 60 разів у 1990 р., а на початку нового століття — в 90 разів. В багатих країнах Заходу, яких мешкає лише четверта частина людства, витрачається 70% виробленої у світі електроенергії, 75% металу, 60% продовольства, 85% лісоматеріалів. В цілому же порівняно невеликій кількості найбільш розвинутих країн достається 85% світового доходу, тоді як в інших країнах рівень життя залишається вкрай низьким і більше мільярда їх громадян бідує [10].

Серед факторів, що найбільше впливають на становлення вказаних тенденцій, ключове значення має здатність розвинутих країн використовувати новітні знання для продукування ефективних виробничих, інформаційних, соціальних, організаційних, оборонних та інших технологій. На їх основі вони виробляють і реалізують на світовому ринку новітні висококонтентні товари і послуги, встигаючи скоріше ніж науково і технологічно менш розвинуті країни оновлювати свою виробничо-технологічну базу. Тим самим вони змушують їх тиражувати застарілу продукцію, що економічно не ефективно в умовах глобальної економіки, або залишатися сировинним додатком і необмеженим ринком для збуту імпортованих товарів і послуг.

Отже, глобалізація в умовах насадження неоліберальної концепції у світових економічних відносинах сприяють закріпленню розподілу країн на високотехнологічних, а тому багатих, та технологічно відсталіх, а тому бідних. На жаль, Україна не входить до числа цих елітних країн, незважаючи на те, що за своїм інтелектуальним потенціалом,



за певних умов, могла б хоча відносно наблизитися до них.

Оскільки економічна ефективність знанневої економіки в десятки разів перевищує ефективність економіки, орієнтованої здебільшого на використання застарілих технологій і сировини — такої, наприклад, як склалася в Україні — процес розмежування країн за рівнем життя буде продовжуватися і надалі. Є лише один-єдиний спосіб в сучасних умовах перетворитися на країну благополуччя — це перейти на шлях інноваційного розвитку економіки, на розбудову знанневої економіки і знанневого суспільства. Якщо Україна зробить правильний вибір і

стане на такий шлях, причому стане енергійно і цілеспрямовано, не покладаючись на автоматизм ринку, це створить нові перспективи для нашого майбутнього, і зокрема для розвитку вітчизняної науки. Якщо ж це не буде зроблено, то розвал вітчизняної науки буде продовжуватися. І це призведе до тяжких наслідків і для науки, і для суспільства в цілому. ◆

Література:

1. Bell, Daniel. *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*. — Harmondsworth: Penguin, Peregrine, 1973.
2. *Среднесрочная стратегия. 1996 — 2001 гг. Утв. док. 28 С/4. Париж: ЮНЕСКО, 1996. — 76 с.; Среднесрочная стратегия на 2002 — 2007 гг. Утв. док. 31 С/4. — Париж: ЮНЕСКО, 2002.*
3. *Lisbon Summit. Radical Response to a Quantum Shift // Innovation & Technology Transfer 4/00, July 2000; Lisbon Agenda//*
4. Bairoch P. *Economics and World History: Myths and Paradoxes*. - The University of Chicago Press, 1993; — с. 95.
5. Stewart T.A., *Intellectual Capital: The new wealth of organizations*, Doubleday/Currency, 1997. <http://www.euractiv.com/Article?tcmuri=tcm:29-117510-16&type=LinksDossier>
6. Нордстрем К., Риддерстрале Й. *Бизнес в стиле фанк. Капитал пляшет под дудку таланта*. — Стокгольмская школа экономики в Санкт-Петербурге, 2003.
7. *Економіка України: стратегія і політика довгострокового розвитку/За ред. акад. НАН України В.М. Гейця*. — К.: Ін-т екон.прогнозув.; Фенікс, 2003. — 1008 с.
8. Н. Бор — Й.В. Сталіну // Таньшина А.В. *Засновники харківських наукових шкіл у фізиці*. — Київ: Акалемперіодика. — 2005. — С. 44 — 45.
9. Попович А.С. *Приоритет научного открытия как историко-наукоеведческая проблема // Наукоеведение, 2003. — № 1(17). — стр. 168 — 180.*
10. Гелдж Д., Мак Грю Е., Голдбатт Д., Перратон Дж. *Глобальні трансформації. Політика, економіка, культура. Пер. з англ.* — К.: Фенікс, 2003. — 584 с.



РОЗРАХУНОК ЗАГАЛЬНОЇ ШКОДИ ПРАВОВЛАСНИКА ПРИ ПРОТИПРАВНОМУ ВИКОРИСТАННІ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ (методичні рекомендації)

Ігор Шульпін,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності

Рекомендації розроблені для визначення оптимального розміру компенсації, що сплачується правовласникові порушником його прав і можуть бути використані оцінювачами, судовими експертами, працівниками МВС та державними інспекторами з питань інтелектуальної власності.

Методичні рекомендації базуються на законодавстві України у сфері інтелектуальної власності, "Методических рекомендациях по комплексной оценке мероприятий, направленных на ускорение научно-технического прогресса" [1] та "Методических указаниях по определению экономической эффективности прямых связей" [2].

1. Загальні засади

Основними об'єктами промислової власності є винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних мікросхем, зазначення походження товарів тощо.

1.1. Визначення поняття "порушення" прав

Порушенням прав правовласника на використання винаходу (корисної моделі) без його дозволу згідно із п.2 ст.28 Закону [3] вважається:

- виготовлення продукту із засто-

суванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний обіг або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

- застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Відповідно до п.2 ст. 20 Закону [4] порушенням прав правовласника на використання промислового зразка без його дозволу є: виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний обіг або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Порушенням прав правовласника на використання знаку для товарів і послуг без його дозволу згідно із п. 4 ст.16 Закону [5] визнається:



- нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вівіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорту (ввезення) та експорту (вивезення);
- застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;
- застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

До того ж, згідно із п.5 цього Закону порушення права власника свідоцтва на знак для товарів і послуг буде використання без його згоди:

- зареєстрованого знаку стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;
- зареєстрованого знаку стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;
- позначення, схожого із зареєстрованим знаком стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;
- позначення схожого із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо осо-

би, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

П.3 ст.16 Закону [6] визначають порушення прав правовласника на використання без його дозволу топографії інтегральних мікросхем (далі — ІМС) як:

- копіювання топографії ІМС;
- виготовлення ІМС із застосуванням даної топографії;
- виготовлення будь-яких виробів, що містять такі ІМС;
- ввезення таких ІМС та виробів, що їх містять, на митну територію України;
- пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж та інше введення в цивільний обіг або зберігання в зазначених цілях ІМС, виготовлених із застосуванням топографії ІМС, та будь-яких виробів, що містять такі ІМС.

Порушенням прав правовласника на використання зазначення походження товару без його дозволу відповідно до п.1 ст. 23 Закону [7] є: використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару. Цей Закон згідно із п.3 ст.23 вважає порушенням прав власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару:

- а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання;
- б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрова-



- ного для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: "вид", "тип", "с тиль", "марка", "імітація" тощо;
- в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використання його репутації;
- г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

1.2. Визначення поняття матеріальної шкоди та збитків

Відповідно до п. 2) п. 2. статті 22 Цивільного кодексу [8] майновою шкодою — збитками є: "доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)".

П.1 цієї статті зазначає, що: "Особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування".

У п.3 цієї статті підкреслюється: "Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право,

одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право".

Згідно із п.2 статті 224 Глави 25 Господарського кодексу України № 436-IV від 16.01.2003 р. [9]: "Під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, ...а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною".

У п.1 статті 225 Глави 25 цього Кодексу визначаються склад та розмір відшкодування збитків, а саме: "До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються:

- вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
- додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;
- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною...".

Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел / — К.Ірпінь: ВТФ "Перун" 2004 — 1440 с. [10] також дає наступне трактування



шкоди: "Шкода — матеріальні втрати, збитки...".

Під загальною шкодою будемо розуміти суму матеріальної шкоди (збитків) та моральної шкоди.

1.3. Визначення поняття продукту

Під продуктом будемо розуміти продукцію виробничо-технічного та науково-технічного призначення тобто промислову, і науково-технічну продукцію.

Під продуктом промислової та науково-технічної продукції із терміном служби до одного року розуміють сировину, матеріали, напівфабрикати тощо.

Під продуктом промислової та науково-технічної продукції із терміном служби більше одного року розуміють машини, прилади, обладнання тощо.

Під контрафактною продукцією будемо розуміти продукцію, що виготовлена з порушенням прав правовласника.

2. Теоретичні засади для розрахунку загальної шкоди правовласника

2.1. Відшкодування збитків

Законодавство України передбачає для особи, яка порушила права правовласника на ОППВ обов'язковість відшкодування збитків правовласнику, що отримані ним в результаті протиправного використання ОППВ.

Слід відзначити, що витрати, які понесені правопорушником не мають інноваційної спрямованості, бо включають витрати на перетворення ОППВ в джерело доходу, а також витрати на виробництво та реалізацію підробленого (контрафактного) продукту.

Розмір загальної шкоди в усіх випадках повинен визначатися з урахуванням втраченої вигоди (як матеріальної так і моральної) для правовласника (внаслідок протиправних дій з боку порушника прав).

Розрахунки шкоди можуть виконуватися у наступних випадках:

- під час порушення правовласником позову порушувачу прав;
- під час оцінки поданих в позові розмірів шкоди правопорушувачу.

Впродовж усього строку контрафактного використання ОППВ шкода правовласника визначається з урахуванням економічної нерівнозначності результатів та витрат, що здійснені та отримані у різні моменти часу. Тому потрібно досягти приведення цих витрат та результатів до єдиного розрахункового року: року визначення порушення прав та подання позову правовласником із приводу порушення його прав на ОППВ.

Зважаючи на зазначене, в основу даних методичних рекомендацій із розрахунку загальної шкоди (як матеріальної так і моральної) покладено метод приведення результатів (витрат), інших економічних показників, що пов'язані з розробкою, виробництвом та реалізацією продукції, до певного моменту часу.

За умови, досягнення компромісу між правовласником та порушувачем його прав під час вирішення конфліктної ситуації, зацікавлені сторони — правовласник і порушувач прав (патента, свідоцтва) — узгоджують розрахунки щодо визначення шкоди.

В іншому випадку, необхідні розрахунки щодо визначення шкоди можуть використовуватися правовласником, працівниками МВС та



державними інспекторами з питань інтелектуальної власності. Крім цього, розрахунки щодо шкоди або співставлення поданих сторонами розрахунків можуть використовуватися експертами (експертною комісією), що призначаються рішенням (постановою суду) під час розгляду судових суперечок.

2.2. Фактори, що впливають на розміри збитків правовласника

До числа головних факторів, що впливають на розміри збитків правовласника, з урахуванням втраченої вигоди, в результаті протиправного використання ОППВ належать:

- діючі ціни на контрафактну продукцію, або продукцію подібну до контрафактної;
- діючі ціни на продукцію правовласника;
- обсяг контрафактної продукції або продукції подібної до неї;
- обсяг продукції, що виробляється з використанням імпоротної контрафактної продукції;
- ціни на продукт вітчизняного виробництва, що може замінити імпортний контрафактний продукт;
- витрати контрафактного продукту на одиницю продукції, що виробляється з їх застосуванням;
- продуктивність контрафактної продукції або продукції подібної до контрафактної;
- строк порушення прав правовласника;
- дохід чи прибуток отриманий правопорушувачем;
- сплачені податки (на додану вартість, податок на прибуток);
- митні та акцизні ставки на експортну та імпорتنу продукцію;
- собівартість контрафактної або подібної до неї продукції;

- якість контрафактної продукції (її вплив на кон'юнктуру ринку, а якщо продукція неякісна — на імідж правоволодільця);
- ступінь насиченості ринку контрафактною продукцією;
- географія збуту контрафактної продукції.

2.3. Вибір підходу для розрахунку загальної шкоди правовласника

У цих методичних рекомендаціях щодо оцінки шкоди правовласника у результаті протиправного використання об'єктів права промислової власності було використано дохідний підхід. Однак, при цьому складовими грошового потоку було представлено як можливий втрачений дохід, так і деякі витрати, що з ним пов'язані. У рамках цього підходу було застосовано метод непрямого дисконтування.

Контрафактний продукт буде містити об'єкти промислової власності. Контрафактний продукт, що містить об'єкти промислової власності може бути продуктом із терміном служби до одного року (сировина, матеріали, напівфабрикати тощо) або продуктом із терміном служби більше одного року (машини, прилади, обладнання тощо).

Слід зазначити, що не можна скласти універсальну узагальнюючу формулу, яка була б спроможна охопити усі випадки порушення прав правовласника, за яких протиправно використовувалися б різні об'єкти права промислової власності, а самі контрафактні продукти мали б різні терміни служби під час виробництва цих контрафактних продуктів у самій країні, їх експорті або імпорті. Отже, потрібно розглядати кожен із цих випадків окремо.



3. Варіанти розрахунків загальної шкоди при використанні контрафактного продукту, що містить ОППВ.

3.1. Для продукту з терміном служби до одного року у внутрішньому обігу.

Потрібно відзначити, що розрахункова формула для цього випадку може мати декілька складових. Зупинимось на першій складовій.

$\Pi_{к.п.t}$ — ціна контрафактного продукту у t-ому році.

Слід сказати, що зараз у багатьох розрахунках застосовують саме цю ціну. Однак, для того, щоб врахувати втрачену вигоду правовласника, а також всі його витрати під час створення справедливої ціни на продукт, що містить будь-який ОППВ, на думку експерта, потрібно використовувати ціну правовласника.

$\Pi_{п.в.t}$ — ціна продукту правовласника у t-ому році (на одиницю тощо, в залежності від ОППВ);

$O_{к.п.t}$ — обсяг контрафактного продукту у t-ому році (в кілограмах, літрах, одиницях, в залежності від ОППВ);

У тому разі, коли не існує одразу обсягу контрафактного продукту, а є витрати контрафактного продукту на одиницю продукції, що виробляється з його застосуванням в t-ому році ($Z_{к.п.о.t}$) і обсяг застосування контрафактного продукту в t-ому році ($A_{к.п.о.t}$), то обсяг контрафактного продукту визначається як

$$\frac{Z_{к.п.о.t}}{A_{к.п.о.t}} = O_{к.п.t} \quad (1)$$

У тому випадку, коли знову ж таки не надано обсягу контрафактного продукту, але відома продуктивність

контрафактного продукту $V_{к.п.t}$ у t-ому році і час виробництва цього контрафактного продукту $T_{к.п.}$, то цей обсяг буде дорівнювати:

$$O_{к.п.t} = V_{к.п.t} \times T_{к.п.} \quad (2)$$

Ціна продукту правовласника може складатися із наступних доданків:

$$\Pi_{п.в.t} = (Z_{заг.р.t} + A_{п.в.t} + ПДВ_t + \Pi_{пр.t} + \Pi_{кр.t} + I_t + ПР_t) \quad (3)$$

де:

$Z_{заг.з.t}$ — загальні затрати на продукт у t-ому році;

$A_{п.в.t}$ — амортизація основних (виробничих та невиробничих) фондів у t-ому році;

$ПДВ_t$ — податок на додану вартість у t-ому році;

$\Pi_{пр.t}$ — податок на прибуток у t-ому році;

$\Pi_{кр.t}$ — відсотки за кредитів у t-ому році;

I_t — відсотки з інфляції у t-ому році;

$ПР_t$ — прибуток, що отримано у t-ому році.

Потрібно зауважити, що всі можливі затрати щодо собівартості науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт відображені у Постанові Кабінету Міністрів України "Про затвердження типового положення з планування, обліку і калькулювання собівартості науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт" за №830 від 20.07.1996 р.

У свою чергу, загальні затрати на продукт правовласника можуть включати такі доданки:

$$Z_{заг.з.t} = Z_{роз.t} + Z_{вир.t} + Z_{реал.t} \quad (4)$$



де:

$Z_{\text{роз.}t}$ — затрати під час розробки продукту у t -ому році;

$Z_{\text{вир.}t}$ — затрати на виробництво продукту у t -ому році;

$Z_{\text{реал.}t}$ — затрати на реалізацію продукту у t -ому році.

Під час використання продукту правовласника, що містить певний ОППВ (винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг тощо) всі вище перераховані затрати будуть різними та залежатимуть саме від ОППВ. Нижче наведемо приклад можливих затрат на розробку, виробництво та реалізацію продукту, які враховуються у можливих витратах на продукт, що містить винахід (корисну модель).

Перед розгляданням цього питання зауважимо, що під час побудови загальної формули затрати на розробку продукту необхідно врахувати тільки на першому році порушення прав правовласника, а не підсумовувати їх за всі роки порушень. При цьому вони не входять до ціни продукту правовласника, а будуть враховані у окремому доданку загальної формули.

Під час визначення затрат на розробку виявляються всі можливі фактичні затрати, що пов'язані із створенням, правовою охороною та введенням ОППВ в дію.

$Z_{\text{пот}}$ — затрати на правову охорону ОППВ у t -ому році.

У свою чергу:

$$Z_{\text{роз.}t} = Z_{\text{ндр}} + Z_{\text{ктд}} \quad (5)$$

де:

$Z_{\text{ндр}}$ — затрати на проведення науково-дослідної роботи;

$Z_{\text{ктд}}$ — затрати на розробку конструкторсько-технічної, технологіч-

ної або проектної документації, що пов'язана із розробкою продукту, що містить ОППВ.

$$Z_{\text{ндр}} = Z_{\text{п}} + Z_{\text{тд}} + Z_{\text{пе}} + Z_{\text{пв}} + Z_{\text{з}} + Z_{\text{інш.}} \quad (6)$$

де:

$Z_{\text{п}}$ — затрати на пошукові роботи;

$Z_{\text{тд}}$ — затрати на проведення теоретичних досліджень;

$Z_{\text{пе}}$ — затрати на проведення експериментів;

$Z_{\text{пв}}$ — затрати на проведення випробувань;

$Z_{\text{з}}$ — затрати щодо складання, розгляду та затвердження звітів;

$Z_{\text{інш.}}$ — інші затрати, щодо розробки продукту, який містить ОППВ.

Знову ж таки $Z_{\text{інш.}}$, у свою чергу, складається з наступних компонентів:

$$Z_{\text{інш.}} = Z_{\text{еп}} + Z_{\text{тр}} + Z_{\text{рп}} + Z_{\text{р}} + Z_{\text{ан}} + Z_{\text{д}} \quad (7)$$

де:

$Z_{\text{еп}}$ — затрати на виконання ескізного проекту;

$Z_{\text{тр}}$ — затрати на виконання технічного рішення;

$Z_{\text{рп}}$ — затрати на виконання робочого проекту;

$Z_{\text{р}}$ — затрати на виконання розрахунків;

$Z_{\text{ан}}$ — затрати на проведення авторського нагляду;

$Z_{\text{д}}$ — затрати на дизайн.

Затрати на виробництво продукту можуть мати такий вигляд:

$$Z_{\text{вир.}t} = Z_{\text{еен}} + Z_{\text{см}} + Z_{\text{зп}} + Z_{\text{руо}} + Z_{\text{цз}} + Z_{\text{сс}} + Z_{\text{пф}} + Z_{\text{інш.в}} \quad (8)$$



де:

$Z_{\text{ЕЕН}}$ — затрати на електроенергію для виробничої мети;

$Z_{\text{СМ}}$ — затрати на сировину та матеріали;

$Z_{\text{ЗП}}$ — затрати на заробітну плату;

$Z_{\text{РУО}}$ — затрати на ремонт та утримання обладнання;

$Z_{\text{ЦЗ}}$ — затрати цехові та заводські;

$Z_{\text{СС}}$ — відрахування на соціальне страхування;

$Z_{\text{ПФ}}$ — відрахування до Пенсійного фонду

$Z_{\text{ІНШ.В}}$ — інші виробничі затрати.

Затрати на реалізацію продукту ($Z_{\text{РЕАЛ.І}}$) можуть включати:

$$Z_{\text{РЕАЛ.І}} = Z_{\text{Р.П}} + Z_{\text{УП}} + Z_{\text{ЗП}} + Z_{\text{ТП}} + Z_{\text{ІНШ.Р}} \quad (9)$$

де:

$Z_{\text{Р.П}}$ — затрати на рекламу та презентації;

$Z_{\text{УП}}$ — затрати на упаковку продукту;

$Z_{\text{ЗП}}$ — затрати на зберігання продукту;

$Z_{\text{ТП}}$ — затрати на транспортування продукту;

$Z_{\text{ІНШ.Р}}$ — інші затрати на реалізацію продукту.

Якщо продукт містить будь-який інший ОППВ (промисловий зразок, знак для товарів і послуг тощо) всі вищезазначені затрати можуть мати й інший вигляд.

Другою складовою загальної формули будуть виступати інші затрати, що напряму не пов'язані із розробкою, виробництвом та реалізацією продукту, що містить ОППВ. Їх склад також не буде мати постійну структуру. Цей склад може налічувати такі затрати як:

$$Z_{\text{ІНШ.}} = Z_{\text{СВ}} + Z_{\text{Ю}} + Z_{\text{НО}} + Z_{\text{ДОД.}} \quad (10)$$

де:

$Z_{\text{СВ}}$ — затрати на судові витрати;

$Z_{\text{Ю}}$ — затрати на юриста;

$Z_{\text{НО}}$ — затрати на оцінювача;

$Z_{\text{ДОД.}}$ — інші додаткові затрати.

Потрібно зауважити, що зазначені вище затрати взагалі можуть не входити до загальної формули, якщо правовласник та порушувач прав домовляться між собою та до суду справа про порушення прав (використання ОППВ) не дійде.

Останньою складовою формули може бути моральна шкода МШ, яку слід буде сплатити правовласникові порушувачем прав.

Під час визначення моральної шкоди, на думку експерта, потрібно врахувати ту шкоду, що буде нанесена іміджу правовласника випуском контрафактної продукції, що за якістю майже завжди значно поступається продукції правовласника. Тому ціна контрафактної продукції набагато нижче, ніж ціна продукції, що вироблена без порушення прав.

Звідси, однією зі складових моральної шкоди може виступати постраждалих імідж правовласника, який може бути визначено наступним виразом ($\Pi_{\text{П.В.І}}$ — $\Pi_{\text{К.П.І}}$) $XO_{\text{К.П.І}}$.

Окрім цього, моральна шкода може включати і моральні показники, такі як: велика стурбованість, переживання з приводу протиправного використання продукції, що містить ОППВ, загальне погіршення стану здоров'я та інше. На жаль, на цей час загальноприйнятої методики або методичних рекомендацій щодо визначення моральної шкоди не існує. Однак, судові органи у багатьох випадках самі визначають суму моральної шкоди.



Усі витрати, що описані вище слід привести до певного моменту часу (наприклад, до моменту визначення порушення прав). Це можливо зробити завдяки коефіцієнту дисконтування $\alpha = (1 + D)^t$ (11)

де:

D — ставка дисконту;

t — момент часу (роки, місяці, тижні) ($t = n, n-1, \dots, 1$)

Ставка дисконту D у більшості випадків розраховується за кумулятивним підходом.

У кумулятивному підході за базу розрахунків береться ставка доходу за безризиковими цінними паперами, за відсотками за валютний депозит або залікова ставка Національного банку України, до якої додається додатковий дохід, пов'язаний із ризиком інвестування в такий вид цінних паперів чи бізнес.

Потім вносяться поправки (в бік збільшення чи зменшення) на дію кількісних і якісних факторів ризику, пов'язаних зі специфікою такої компанії.

Найбільш придатним є метод підсумовування або метод кумулятивної побудови, оскільки інші методи вимагають великої кількості статистичних даних за аналогічними підприємствами на ринку, які на сьогодні відсутні у достатній кількості.

За базу розрахунків береться ставка доходу за безризиковими цінними паперами, за відсотками на валютний депозит або залікова ставка Національного банку України, до якої додається додатковий дохід, пов'язаний з ризиком інвестування у даний вид цінних паперів чи бізнес. Потім вносяться поправки (в сторону збільшення чи зменшення) на дію кількісних і якісних факторів ризику, пов'язаних зі специфікою даної компанії.

$$D = D_{бр} \sum_{j=1}^J G_j g_j \quad (12)$$

де:

$D_{бр}$ (%) — безризикова ставка прибутковості;

$j=1, \dots, J$ — кількість інвестиційних ризиків, що враховуються;

G_j — премія за окремий ризик з номером;

Для того, щоб оцінити відповідну додаткову премію за ризик інвестування у конкретне підприємство було використано метод оцінки ризику, що часто застосовується професійними оцінювачами. Цей метод було рекомендовано для широкого використання під час оцінки премії за ризик для конкретного підприємства.

Отже, за кумулятивним підходом ставка дисконту може розраховуватися у такий спосіб:

$$D = D_{бр} + D_m + D_p + D_{ф} + D_{тд} + D_u + D_{uu} + D_{iu} + D_{кр} + \beta \quad (13)$$

де:

$D_{бр}$ — відсоткова ставка із безризикових вкладів або залікова ставка Національного банку України;

D_m — компенсація за ризик, пов'язаний з менеджментом на обраному підприємстві;

D_p — додатковий відсоток за ризик, зумовлений розміром компанії;

$D_{ф}$ — компенсація ризиків, пов'язаних зі шляхами фінансування компанії;

$D_{тд}$ — компенсація ризиків, пов'язаних із товарною і територіальною диверсифікацією;

D_i — компенсація ризиків, що зумовлені диверсифікацією прибутку;

$D_{пп}$ — компенсація ризиків, що



зумовлені рівнем і прогнозованістю прибутку;

Дкр — компенсація за ризик вибору конкретної країни;

Дін — компенсація за інші ризики;

$\beta = (1+ЕН)^{ін-ік}$, де β — коефіцієнт приведення різночасових затрат;

ЕН — нормативний коефіцієнт ефективності капітальних вкладень, який приводить різночасові капітальні вкладення в основні фонди до певного визначеного моменту часу (значення коефіцієнту ЕН буде видозмінюватися в залежності від галузі виробництва).

Таким чином, підсумовуючи все, що зазначене вище отримаємо загальну розрахункову формулу, яка має наступний вигляд:

$$Z_{заг.ш} = \sum_{t=0}^{1k} ((\Pi_{п.в.т} X O_{к.п.т}) X (1+D)^t) + Z_{розл.т} X (1+D)^n + Z_{інш.т} M_{ш} \quad (14)$$

3.2. Для продукту, з терміном служби до одного року під час його експорту

Загальна шкода, яку визначають під час експорту контрафактного продукту повинна розраховуватися в іноземній валюті (дол.США, євро). Вигляд формули у цьому випадку відрізняється від попереднього тим, що ціна продукту правовласника буде збільшена на ставку мита або ставку акцизу під час експорту продукта. Звідти, формулу розрахунку загальної шкоди під час експорту контрафактного продукту можна показати наступним чином:

$$Z_{заг.ш} = \sum_{t=0}^{1k} ((\Pi_{п.в.т} X O_{к.п.т} + C_{міт} + A_t) X (1+D)^t) + Z_{розл.т} X (1+D)^n + Z_{інш.т} M_{ш} \quad (15)$$

де:

$C_{міт}$ — ставка мита під час експорту продукта у t-ому році;

$C_{ат}$ — ставка акцизу під час експорту продукта у t-ому році.

3.3. Для продукту з терміном служби до одного року під час його імпорту

Імпорт контрафактного продукту вимагає розгляду двох важливих умов, а саме:

- коли є можливість виробляти продукт аналогічний імпортованому всередині країни;
- коли продукт тільки імпортується, а змоги виробляти його у країні немає.

До того, ж необхідно буде врахувати імпортні ставки мита або акцизу на такий продукт для будь-якої з цих умов.

Для першої умови а) ціна такого продукту буде визначатися як всі можливі затрати на розробку, виробництво та реалізацію вітчизняного продукту аналогічного призначення $\Pi_{зам.т}$, а обсяг продукта порушувача, у разі відсутності даних про нього, може визначатися як

$$\frac{O_{зам.т}}{O_{с.імп.т}}$$

де:

$O_{зам.т}$ — річний обсяг виробництва даного вітчизняного продукту у натуральному вимірі;

$O_{с.імп.т}$ — річний обсяг споживання імпортованого продукту у натуральному вимірі.

Вигляд формули для визначення загальної шкоди при врахуванні умови а) буде мати наступний вигляд:

$$Z_{заг.ш} = \sum_{t=0}^{1k} ((\Pi_{зам.т} \frac{O_{зам.т}}{O_{с.імп.т}} + H_{міт} + H_{ат}) X (1+D)^t) + Z_{розл.т} X (1+D)^n + Z_{інш.т} M_{ш} \quad (16)$$



де:

H_{Mt} — ставка мита під час імпорту продукту у t -ому році;

H_{At} — ставка акцизу під час імпорту продукту у t -ому році.

Розглядаючи умову

б) експерт зазначає, що у цьому випадку у формулі для визначення загальної шкоди під час імпорту контрафактного продукту доданок, що враховує затрати на розробку цього продукту буде взагалі відсутнім. Таким чином ця формула повинна бути наступною:

$$Z_{\text{заг.п}} = \sum_{t=0}^{k-1} ((C_{\text{п.в.т}} \cdot X_{\text{ОР.п.т}} \cdot (H_{Mt} + H_{At}) \cdot X \cdot (1+D)^t) + Z_{\text{імп.п.}} \cdot M_{\text{п}}) \quad (17)$$

3.4. Для продукту з терміном служби більше одного року у внутрішньому обігу

При визначенні загальної шкоди під час використання контрафактного продукту із терміном служби більше одного року слід відзначити дві суттєві відмінності цього процесу від визначення загальної шкоди під час використання контрафактного продукту із терміном служби до одного року. Перша суттєва відмінність полягає у тому, що продукт із терміном служби до одного року буде споживано протягом одного року (циклу), а продукт із терміном служби більше одного року звичайно буде служити кілька років, в залежності від встановленого терміну служби для цього продукту. Через це, щодо врахування втраченої вигоди правочасників, потрібно буде мати на увазі, що втрачена вигода значно зростає пропорційно терміну служби для конкретного продукту. Споживач, який придбав продукт із терміном служби більше одного року упродовж цього терміну служби

вже не звернеться на предмет придбання цього продукту.

Другою суттєвою відмінністю цього процесу є те, що необхідно знати яку частку ринку цього продукту займає продукт правочасника. Саме це буде визначати коефіцієнт місткості ринку продукту, на якому працює правочасник із своїм продуктом. На думку експерта, цей коефіцієнт може змінюватися від 0,1 до 1.

Тому, якщо узагальнити зазначене, то розрахункова формула у цьому випадку матиме наступний вигляд:

$$Z_{\text{заг.п}} = T_{\text{сл}} \cdot X_{\text{п}} \cdot X_{\text{м}} \cdot \sum_{t=0}^{k-1} ((C_{\text{п.в.т}} \cdot X_{\text{ОР.п.т}}) \cdot X \cdot (1+D)^t) + Z_{\text{імп.п.}} \cdot M_{\text{п}} \quad (18)$$

де:

$T_{\text{сл}}$ — термін служби довгострокового продукту (машини, обладнання, приладів тощо);

m — коефіцієнт місткості ринку довгострокового продукту.

3.5. Для продукту з терміном служби більше одного року під час його експорту

Визначення загальної шкоди у такому випадку буде відрізнятися від попереднього варіанту формули (18) тим, що тут буде застосовано експортні ставки мита чи акцизу та розрахунки будуть виконуватися у іноземній валюті (дол., євро). Таким чином, ця нова формула постає у вигляді:

$$D = D_{\text{бп}} \cdot \sum_{j=1}^j G_j \quad (12)$$

3.6. Для продукту з терміном служби більше одного року під час його імпорту



Всі зауваження, що були зазначені у розділі щодо визначення загальної шкоди під час використання контрафактного продукту із терміном служби до одного року, що містить ОПВ, під час його імпорту будуть цілком доцільні і у цьому розділі, тільки розраховуючи зараз необхідно буде врахувати термін служби довгострокового продукту, тому для умови

а) формула (16) буде визначена таким чином:

$$\mathcal{Z}_{\text{заг.м}} = T_{\text{цл}} X_m X \sum_{t=1}^{k_t} \left((\Pi_{\text{зам.т}} \frac{O_{\text{зам.т}}}{O_{\text{с.іамт}}} + \Pi_{\text{М}} + \Pi_{\text{Л}}) X (1+D)^t + \mathcal{Z}_{\text{цл.в.т}} X (1+D)^t + \mathcal{Z}_{\text{іам.т}} + M_m \right) \quad (20)$$

А формула (17) для умови б) буде наступною:

$$\mathcal{Z}_{\text{заг.м}} = T_{\text{цл}} X_m X \sum_{t=1}^{k_t} \left((\Pi_{\text{цл.в.т}} X O_{\text{К.п.т}} + \Pi_{\text{М}} + \Pi_{\text{Л}}) X (1+D)^t + \mathcal{Z}_{\text{іам.т}} + M_m \right) \quad (21)$$

Література:

1. "Методические рекомендации по комплексной оценке мероприятий, направленных на ускорение научно-технического прогресса", що затверджені Постановою Державного комітету СРСР з науки та техніки та Президією Академії наук СРСР за № 60/52 від 3 березня 1988 р.
2. "Методические указания по определению экономической эффективности прямых связей", що затверджені Держпланом СРСР від 23 вересня 1987 р.
3. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" за № 3687-XII від 15.12.1993р
4. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" за № 3688-XII від 15.12.1993р.
5. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" за № 3689-XII від 15.12.1993р.
6. Закон України "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" за № 621/97-ВР від 05.11.1997р.
7. Закон України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" за № 752-XIV від 16.06.1999р.
8. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р.
9. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 р.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови /Уклад. і голов.ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004. — 1440с.

РЕЗОЛЮЦІЯ

X юбилейной международной научно-практической конференции
"Защита прав интеллектуальной собственности"
29 мая — 2 июня 2006г., г. Алушта, Автономная Республика Крым

Организаторы: Совет Министров Автономной Республики Крым, Научно-практический журнал "Інтелектуальна власність", при участии и содействии: Кабинета Министров Украины, Высшего хозяйственного суда Украины, Государственного департамента интеллектуальной собственности МОН Украины, Академии правовых наук Украины в лице НИИ интеллектуальной собственности, Антимонопольного комитета Украины, Министерства промышленной политики Украины, Министерства внутренних дел Украины, Министерства юстиции Украины, Министерства экономики АРК, Министерства образования и науки АРК, Национальной академии наук Украины, Академии технологических наук Украины, Центра поддержки реформ, УНК Ассоциации патентных поверенных Украины, Ассоциации собственников товарных знаков, Ассоциации юристов Украины.

Представительство: судьи, судебные эксперты, патентные поверенные, патентоведы, научные работники, юристы, экономисты, оценщики, руководители и ведущие специалисты органов государственной исполнительной власти, научных и учебных учреждений, предприятий и организаций Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь и Литовской Республики.

Ведущие конференции: Абдулина И.В., главный редактор научно-практического журнала "Інтелектуальна власність", Худолей Б.М., заместитель начальника управления Министерства экономики АРК.

В соответствии с программой конференции заслушаны и обсуждены доклады, освещающие актуальные вопросы защиты прав интеллектуальной собственности, практики судебного разбирательства дел в спорах, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности, проблемы практики проведения судебно-экспертных исследований, применения таможенных и иных административных мер для защиты прав интеллектуальной собственности, актуальные вопросы организации работы патентного ведомства, правовые проблемы обеспечения инновационной деятельности, проведения научных исследований в области интеллектуальной собственности, повышения грамотности специалистов.

Конференция отмечает актуальность, сложность и широту проблем, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности, в том числе в сфере:

- применения норм действующего законодательства Украины в сфере защиты прав интеллектуальной собственности;

- досудебного урегулювання спорів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності;
- судово-експертних досліджень об'єктів інтелектуальної власності;
- судового розгляду спорів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності;
- застосування адміністративних заходів при порушенні прав на об'єкти інтелектуальної власності;
- діяльності правоохоронних органів в процесі забезпечення захисту прав інтелектуальної власності;
- питань ефективного управління інтелектуальною власністю як активами на промислових підприємствах.

Конференція констатує, що за прошедший рік:

- спостерігалися позитивні тенденції в формуванні в Україні ефективної системи захисту інтелектуальної власності як одного з важливих факторів економічної конкуренції, сприяло формуванню високорозвитої ринкової середовища;
- удосконалена правозастосовна практика, що дозволяє розвивати і використовувати всі правові і організаційні механізми захисту прав інтелектуальної власності від недобросовісної конкуренції, незаконного використання;
- суттєво підвищилася ефективність розгляду спорів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, судовими органами;
- активно розвивалася і удосконалювалася система судово-експертних досліджень об'єктів інтелектуальної власності;
- враховуючи зростання кількості спорів по об'єктам промислової власності, Державний Департамент інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України створив відповідне структурне підрозділення, однією з завдань якого є системний аналіз судової практики для удосконалення нормативної бази по реєстрації об'єктів інтелектуальної власності і видачі охоронних документів.

В той же час:

- не налагоджена система наукової експертизи і попереднього обговорення проектів нормативно-правових актів в сфері інтелектуальної власності всіма зацікавленими суб'єктами;
- суттєвого удосконалення потребують таможенні і адміністративні процедури, що забезпечують їх ефективне застосування для протидії введенню в господарський оборот контрафактного товару;
- не налагоджена ефективна система взаємодії між правоохоронними органами, патентним відомством і іншими учасниками процесу захисту прав інтелектуальної власності, що суттєво погіршує ефективність застосування юридических механізмів за-

щити нарушених прав;

- не розвиваються альтернативні методи рішення спорів, касаючихся порушення прав інтелектуальної власності, показавши свою ефективність за рубежом, в частині, третейське розбиральство, медіація;
- явно недостає компетентних кадрів в сфері судово-експертної діяльності об'єктів інтелектуальної власності, особливо в регіонах, що суттєво ускладнює і затримує процес захисту порушених прав;
- відсутність методическої бази судово-експертних досліджень об'єктів інтелектуальної власності значительно ускладнює оцінку доказательств в процесі судових розбиральств;
- недостаток практичного досвіду спеціалістів, задіяваних в області захисту прав, по вибору методів і процедури захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності, приводить до зниженню ефективності застосування діючих правових норм;
- в державі відсутня єдина політика і комплекс нормативно-правових актів, направлених на стимулювання інноваційної діяльності;
- неправительственні (общественні) організації, діяльність яких пов'язана з проблемами захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, в нинішнє час не грають помітної ролі в забезпеченні такої захисту.

Конференція рекомендує:

Міністерству освіти і науки України:

- удосконалити роботу по підготовці спеціалістів в області інтелектуальної власності, в частині, патентознавців, патентних повірених, оцінювачів, економістів, менеджерів, фінансистів, бухгалтерів в ліцензованих і акредитованих навчальних закладах шляхом оновлення навчальних програм і впровадження нових форм навчання і підвищення кваліфікації;
- розробити систему стажировки спеціалістів в сфері інтелектуальної власності для забезпечення кваліфікованими і компетентними кадрами регіонів України.

Державному департаменту інтелектуальної власності МОН України:

- враховуючи існуючі правові колізії між нормативно-правовими актами в сфері інтелектуальної власності, що створює проблеми в правоприменительній практиці, необхідно акцентувати увагу на необхідності уніфікації термінології і правових режимів використання окремих об'єктів права інтелектуальної власності в відповідності з міжнародними стандартами і практикою;
- підтримати необхідність виробки і закріплення єдиної термінології в частині визначення контрафактного товару, в тому числі з при-

влечением специалистов иных заинтересованных ведомств (МВД, Министерства юстиции, Государственной таможенной службы) и неправительственных организаций;

- поддержать внесение изменений в Таможенный кодекс Украины с целью усовершенствования правовых норм, касающихся осуществления эффективного контроля за перемещением товаров, содержащих объекты права интеллектуальной собственности;
- усовершенствовать систему научной экспертизы и предварительного об-суждения всеми заинтересованными субъектами проектов нормативно-правовых актов в сфере интеллектуальной собственности, в том числе рассмотреть вопрос о создании постоянно действующей межведомственной рабочей группы;
- осуществлять действия, направленные на усовершенствование национальной информационной системы относительно объектов интеллектуальной собственности, обеспечив доступ к данным информационным ре-сурсам на бесплатной основе;
- решить вопрос о постоянном повышении квалификации государственных инспекторов;
- более тесно взаимодействовать с правоохранительными органами с целью оказания информационной и методической поддержки для реализации механизмов защиты прав интеллектуальной собственности, разработать порядок оперативного консультирования органов дознания, досудебного следствия по вопросам нормативной регламентации методического и ин-формационного обеспечения правоприменительной деятельности;
- в связи с отсутствием в Украине практики получения прав и защиты такого объекта интеллектуальной собственности, как указание проис-хождения товара, что часто приводит к конфликтным ситуациям, свя-занным с коллизией прав на указание происхождения товаров и торго-вые марки, а также, учитывая интересы национальных производителей в связи с жесткими условиями иностранных государств по защите соб-ственных аналогичных объектов, разработать совместно с заинтересо-ванными государственными учреждениями, коммерческими структура-ми и научными организациями комплекс мероприятий, направленных на исправление сложившейся ситуации;
- совместными усилиями научных учреждений разработать методики оп-ределения материального ущерба, связанного с незаконным использова-нием объектов интеллектуальной собственности.

Судебным органам Украины, учитывая важность вопросов, связанных с защитой прав на объекты интеллектуальной собственности:

- обобщать практику применения законодательства в сфере защиты прав интеллектуальной собственности;
- совершенствовать практику подготовки и назначения судебных экспер-тиз, в том числе по определению круга привлекаемых специалистов;
- принимать участие в совместных научно-практических семинарах, по-священных вопросам судебной защиты прав интеллектуальной собст-венности, в том числе применения специальных знаний в области ин-

теллектуальної власності, з участю широкого кола спеціалістів.

Міністерству юстиції України, ухвалюючи велике значення судової експертизи як засобу доведення по справах про порушення та злочини в області інтелектуальної власності, рекомендувати:

- продовжити роботу по створенню теоретичних основ судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності та конкретних методик експертних досліджень з залученням спеціалістів державного департаменту інтелектуальної власності МОН України, Академії правових наук України;
- вивчити досвід проведення судових експертиз об'єктів інтелектуальної власності в країнах Європейського Союзу та, з урахуванням національної правової бази, а також перспектив вступу України в ВТО, використати цей досвід в українській судово-експертній практиці;
- розглянути питання про удосконалення переліку судово-експертних спеціальностей в області судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності;
- продовжити роботу, направлену на удосконалення розділу Науково-методических рекомендацій по призначенню та проведенню судових експертиз, стосуючогося експертизи об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі по уточненню переліку типових питань, вирішуваних на її розв'язання;
- вивчити потреби органів досудового слідства та судів в судово-експертному забезпеченні розслідування та розгляду справ, пов'язаних з порушеннями та злочинами в області інтелектуальної власності, та на цій основі визначити основні напрями розвитку теорії та практики судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності;
- розглянути питання про створення системи науково-методического та інформаційного забезпечення потреб правоохоронних органів та судів в використанні спеціальних знань при розслідуванні та розгляді справ, пов'язаних з порушеннями та злочинами проти інтелектуальної власності з урахуванням конкретних видів її об'єктів.

Міністерству внутрішніх справ України:

- налагодити взаємодію з установами, забезпечуючими проведення судово-експертних досліджень об'єктів інтелектуальної власності, з метою більш ефективного розслідування порушень в області інтелектуальної власності;
- покращити систему підготовки співробітників правоохоронних органів, спеціалізуються в сфері розслідування та слідства по справах, пов'язаних з порушеннями в сфері інтелектуальної власності;
- з метою забезпечення підстав для возбуждення кримінальних справ, пов'язаних з порушеннями в сфері інтелектуальної власності, сконцентрувати увагу на розробці рекомендацій по проведенню перевірок, оперативно-розшукових та слідствених дій, на-

правленних на забезпечення ефективного виявлення, пресечення і дослідження дел о правонарушеннях і преступленнях в області інтелектуальної власності.

Антимонопольному комітету України (с учетом того, что в Украине в основном, сформирована законодательная база защиты от недобросовестной конкуренции, связанной с неправомерным использованием объектов промышленной собственности) целесообразно:

- более широко применять предоставленные ему полномочия в сфере защиты прав интеллектуальной собственности от недобросовестной конкуренции;
- теснее взаимодействовать с компетентными государственными органами и научными организациями в сфере интеллектуальной собственности с целью усовершенствования правоприменительной практики.

Министерству промышленной политики Украины:

- выработать подходы государственного регулирования для обеспечения инновационного пути развития промышленности;
- определить критерии необходимой информации, предоставляемой патентным ведомством Украины, для анализа и оценки инновационных процессов в промышленности Украины;
- совместно с заинтересованными ведомствами и организациями проводить научные исследования в области инновационной деятельности, связанные с введением объектов интеллектуальной собственности в гражданский (хозяйственный) оборот.

Академии правовых наук Украины расширить научные исследования в направлении:

- правовых механизмов защиты прав физических и юридических лиц на объекты интеллектуальной собственности;
- экспертных исследований как источника доказательств в судебных спорах о нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности;
- разработки методологических подходов к проведению судебно-экспертных исследований объектов интеллектуальной собственности;
- защиты интеллектуальной собственности при определении прав в процессе коммерциализации научно-технических разработок;
- правовых проблем, связанных с защитой интеллектуальной собственности в инновационных проектах.

Издаваниям "Інтелектуальна власність", "Теорія і практика інтелектуальної власності", "Юридична газета" и иным профессиональным юридическим и экономическим изданиям с целью освещения актуальных научных, методических и практических вопросов интеллектуальной собственности Конференция рекомендует расширять тематику рассматриваемых вопросов и круг авторов — представителей разнообразных сфер деятельности.



Наукова рада журналу:

Врублевський В.К., 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), Бутнік-Сіверський О.Б., Андрощук Г.О., Грошевий Ю.М., Дорошенко О.Ф.(заступник голови редакційної колегії), Дробязко В.С., Закалюк А.П., Захарченко Т.Г., Індукаєв В.К., Копиленко О.Л., Крупко П.М., Крупчан О.Д., Міроненко Н.М., Москаленко В.С., Нежиборець В.І., Панов М.І., Петришин О.В., Підпалов Л.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., Худолій Б.М.

Прахов Б.Г. — головний редактор

Петренко С.А. — заступник головного редактора

Засновник —

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

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.

Авторів просимо разом з 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.

Журнал приймає замовлення на розміщення реклами

Адреса редакції: 01014, м. Київ, вул. Тимірязівська, 66/3

Тел.: 285-85-49, 527-04-82

Тел/факс: 527-04-11

www.ndiiv.org.ua

e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — І. Петренко

Коректор — О. Швець

Рекомендовано до друку

Ученою радою НДІ інтелектуальної власності АПРН України, протокол № 5 від 26.04.2006 р.

Здано до набору 15.05.06. Підписано до друку 15.06.06 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 32

Надруковано з оригінал-макета в ПП “Авокадо”, тел/факс (044) 417-21-70
04080.м. Київ, вул. Костянтинівська, 73