

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

4 (48) ' 2009

УДК 347.(77+78)

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

Зміст

Захист прав

- О. Штефан** Депо до питання про заходи збереження доказів по справах, що виникають із спірних правовідносин у сфері інтелектуальної власності 3

Авторське право

- І. Петренко** Питання виявлення плагіату літературного твору 11
- А. Амангельды** Авторский договор как основание возникновения обязательств 18

Засоби індивідуалізації

- О. Мацкевич** Правова охорона комерційних (фірмових) найменувань за законодавствами України та Російської Федерації 31
- В. Харченко** Комерційне найменування: проблеми охорони за кримінальним законодавством України та напрямки її вдосконалення 38

Право та інновації

М. Шевченко,	Особливості інноваційної діяльності в	
І. Галиця	економіці України в кінці ХХ —	
О. Галиця	на початку ХХІ століття	51

Погляд науковця

І. Терезі	Адміністративно-правова відповідальність за	
	порушення правового режиму земель	
	оздоровчого призначення	67

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

*У 2010 році науково-практичний журнал **Теорія і практика інтелектуальної власності** виходитиме один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете у будь-якому поштовому відділенні України.*

Вартість передплати на 2010 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	23594	25	50	75	150

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

**З глибокою повагою,
редакційна колегія**



ДЕЩО ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХОДИ ЗБЕРЕЖЕННЯ ДОКАЗІВ ПО СПРАВАХ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ СПІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

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

За останні роки стрімкий розвиток технічного прогресу не міг не позначитись на удосконаленні існуючих та виникненні нових механізмів порушення прав суб'єктів інтелектуальної власності. Так, раніше від порушень своїх особистих немайнових та майнових прав, перш за все, страждали автори літературних творів і творів науки, коли вчинялись незаконні дії щодо використання їх творів. Поява нових носіїв CD, DVD та інших електронних засобів розміщення інформації здійснила, з одного боку, вплив на процес створення, поширення та використання результатів інтелектуальної праці, а з іншого — стала поштовхом для нових методів незаконного її використання. Таке незаконне використання результатів творчої праці у фаховій юридичній літературі, а також у нормативно-правових актах називають “піратством” та “контрафактом”. В той же час, іншою стороною порушень прав інтелектуальної власності є розробка ефективних механізмів захисту прав інтелектуальної власності, які в свою чергу є пріоритетним напрямком розвитку та удосконалення будь-якої правової системи та діяльності міжнародних організацій у сфері інтелектуальної власності. Головним чинником у розробці дієвих механізмів захисту

прав інтелектуальної власності є додержання балансу приватних і публічних інтересів. В цьому контексті, на особливу увагу заслуговує дослідження досвіду промислово розвинутих країн, які постійно удосконалюють, існуючу у них, правозастосовчу практику у сфері інтелектуальної власності. Виходячи із особливостей правозастосовчої практики, що існує в європейських країнах, а також національної, можна виділити кілька проблемних питань захисту прав інтелектуальної власності.

По-перше, складнощі виникають в процесі збору доказів, які можуть підтвердити або спростувати наявність факту порушення права інтелектуальної власності. Слід підкреслити, що основна проблема полягає не у доказуванні факту використання прав інтелектуальної власності, а у доказуванні дії або бездіяльності, які тягнуть за собою порушення або створюють умови для порушення прав інтелектуальної власності. Так, наприклад, порушник на деякий час може припинити свою діяльність, пов'язану із порушенням прав інтелектуальної власності, а після закінчення судового провадження по справі — відновити її.

По-друге, відсутні чітко визначений механізм відшкодування збитків і методика розрахунку збитків.



ЗАХИСТ ПРАВ

Відсутність методики розрахунку збитків характерна для тих країн, де на рівні їх національного законодавства не передбачена компенсація.

По-третє, складнощі виникають також й при виявленні джерела порушення прав інтелектуальної власності. Зазвичай розповсюдженням контрафактних товарів займаються добросовісні посередники. Простежити увесь ланцюг від розповсюджувачів до безпосереднього порушника досить складно [1].

Вирішення наведених проблем потребує створення додаткових правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Значний досвід щодо удосконалення правозастосовчої практики у сфері інтелектуальної власності існує в Європейському Союзі. Питання, які належать до пріоритетних напрямків діяльності Співтовариства вирішуються шляхом розробки та прийняття Директив, які підлягають, у більшості випадків, обов'язковій імплементації в національні правові системи держав-членів.

Так, з метою вирішення вищеперелічених проблемних питань 29 квітня 2004 р. Європейським парламентом і Радою Європейського Союзу була прийнята Директива 2004/48 ЄС про реалізацію (*enforcement*) прав інтелектуальної власності (надалі — Директива), яка набрала чинності через 20 днів після її опублікування. Держави-члени Співдружності повинні були привести свої законодавчі і підзаконні акти у відповідність із положеннями Директиви до 29 квітня 2006 р. Через три роки після цієї дати кожна держава-член повинна надати Комісії Євросоюзу звіт про результати імплементації цієї Директиви. На підставі поданих звітів держав-членів

Комісія опрацьовує загальний зведений звіт про застосування Директиви, в якому буде зроблена оцінка її впливу на розвиток інновацій та інформаційного суспільства. Такий зведений звіт передається в Європарламент, Раду Євросоюзу та Соціальний комітет.

Необхідність розробки та прийняття цієї директиви була викликана декількома факторами, які знайшли своє відображення у преамбулі Директиви.

По-перше, Співтовариство за роки свого існування сформувало певний масив норм матеріального права інтелектуальної власності, які визнаються складовою частиною правових стандартів Співтовариства (*acquis communautaire*), проте ефективна реалізація їх напряму пов'язана із використанням єдиних підходів щодо застосування засобів охорони та захисту інтелектуальної власності усіма державами-членами Співтовариства, на рівні національного законодавства. Натомість, невідповідність між системами засобів захисту прав інтелектуальної власності держав-членів завдають шкоди належному функціонуванню Внутрішнього ринку і унеможливають забезпечення належного рівня охорони та захисту прав інтелектуальної власності на всій території Співтовариства, а також призводять до послаблення матеріальних норм права інтелектуальної власності та до втрати цілісності Внутрішнього Ринку в цій сфері.

По-друге, на міжнародному рівні, усі держави-члени Співтовариства, а також і все Співтовариство щодо питань в межах його компетенції, пов'язані Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS), укладеною в



рамках Світової організації торгівлі. Угода TRIPS містить загально визнані міжнародні стандарти захисту прав інтелектуальної власності, що застосовуються на міжнародному рівні та імplementовані в усіх державах-членах Співтовариства. Разом з тим цього виявилось недостатньо, щоб подалати існуючі розбіжності на рівні національного законодавства з процесуальних питань захисту прав інтелектуальної власності держав-членів Співтовариства. Наприклад, як зазначено у преамбулі Директиви, домовленості щодо застосування запобіжних заходів, які використовуються, зокрема для збереження доказів, обчислення шкоди, чи домовленості щодо застосування судової заборони, значно відрізняються в державах-членах Співтовариства. В деяких державах-членах не існує заходів, процедур і засобів таких, як право на інформацію і вилучення за рахунок порушника контрафактних товарів, які розміщені на ринку. Така ситуація не сприяє вільному руху в рамках внутрішнього ринку ЄС і не створює сприятливе середовище для здорової конкуренції.

Метою цієї Директиви є наближення систем законодавства для забезпечення високого, еквівалентного та однакового рівня охорони на внутрішньому ринку ЄС. Тобто її метою є зближення засобів і процедур національних систем держав-членів Співтовариства, які підлягають застосуванню у випадках порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності під час їх комерційного використання. Проте, як зазначається у преамбулі, Директива не має на меті встановлення гармонізованих правил для судового співробітництва, юрисдикції, визнання і виконання рішень

у цивільних і господарських питаннях, вирішення питань правозастосування, оскільки Співтовариством розроблені нормативні документи, які врегульовують процесуальні питання і можуть застосовуватися до сфери інтелектуальної власності. Проте значна кількість положень, закріплених у Директиві, безпосередньо стосуються компетенції суду. Директива також не торкається застосування правил конкуренції. Тобто можна зробити висновок, що виконання положень Директиви має на меті створення доступних мінімальних гармонізованих засобів захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності на території усіх держав-членів Співтовариства.

Якщо провести аналіз на відповідність українського законодавства у сфері інтелектуальної власності положенням Директиви, то можна зробити висновок, що практично всі положення Директиви уніфіковані у національному законодавстві. Чому „практично всі”? Тому що національне законодавство враховує також й конвенційні положення, в яких Україна брала участь, а також положення Угоди TRIPS. Проте слід підкреслити, що в національному законодавстві враховані наступні положення Директиви:

- щодо осіб, які мають право вимагати застосування заходів, процедур та засобів захисту прав інтелектуальної власності (ст. 4 Директиви 2004/48/ЄС);
- презумпція прав інтелектуальної власності суб'єктів суміжних прав за винятком організацій мовлення (стаття 5 Директиви);
- щодо витребування доказів (статті 6, 8 Директиви);
- щодо забезпечення доказів (стаття 7 Директиви);



ЗАХИСТ ПРАВ

- щодо тимчасових та застережних заходів (стаття 9 Директиви);
- щодо виправних заходів, судових заборон (статті 10, 11 Директиви);
- щодо судових витрат (стаття 14 Директиви);
- щодо опублікування судових рішень (стаття 15 Директиви) [2].

Аналізуючи положення Директиви, бачимо, що значної уваги заслуговує положення присвячене особливому порядку заходів, спрямованих на збереження доказів.

На держави-члени Співтовариства покладається обов'язок у своїх національних законодавствах передбачити, щоб компетентні судові органи могли ще до початку розгляду справи по суті, за клопотанням сторони, чий права інтелектуальної власності порушені чи можуть бути порушені, запровадити швидкі та ефективні запобіжні заходи для збереження доказів, за умови охорони конфіденційної інформації. Такі заходи можуть включати детальний опис з отриманням зразків або без нього, чи затримання контрафактних товарів та, у відповідних випадках, матеріалів і засобів виробництва та/або поширення цих товарів і документів, які з цим пов'язані. За необхідності такі заходи вживаються без заслуховування іншої сторони, особливо якщо зволікання може призвести до непоправної шкоди для власника прав, чи якщо існує явний ризик знищення доказів.

Для забезпечення рівності сторін у процесі та додержання інтересів не лише позивача, а й іншої сторони, щодо якої застосовуються вказані заходи, на держави-члени покладається обов'язок передбачити у своєму національному законодавстві

обов'язок негайно повідомити іншу сторону про вжиті щодо неї заходи. За клопотанням особи, щодо якої судом були вжиті зазначені заходи, впродовж розумного строку після такого повідомлення повинно бути призначено засідання про перегляд вжитих заходів з правом заслухання сторін з метою прийняття рішення щодо зміни, скасування або затвердження заходів. З метою компенсації шкоди, завданої запровадженими заходами щодо збереження доказів, сторона, яка їх ініціювала, зобов'язана надати суду адекватну заставу чи еквівалентну гарантію для забезпечення компенсації за шкоду, яку може понести відповідач.

Держави-члени повинні гарантувати відкликання чи припинення заходів по збереженню доказів на вимогу відповідача. Це не позбавляє відповідача права вимагати відшкодування шкоди, якщо заявник, що звертався із клопотанням про вжиття забезпечувальних заходів, не звертається в межах розумного періоду часу в компетентний судовий орган з позовними вимогами, які можуть призвести до вирішення справи по суті. Якщо дозволяє законодавство держави-члена, то період часу визначається судовим органом, який призначав заходи. Якщо період часу не визначений, то він не повинен перевищувати 20 робочих днів чи 31 календарний день, залежно від того, який період часу є тривалішим.

Якщо заходи щодо збереження доказів були скасовані або, якщо вони припинили своє існування в результаті іншої дії чи бездіяльності заявника, або якщо надалі не було виявлено порушення чи загрози порушення прав інтелектуальної власності, судовий орган, за клопотанням відповідача, може наказати за-



явнику виплатити відповідачеві відповідну компенсацію за шкоду, заподіяну запровадженням цих заходів.

Держави-члени можуть вживати заходів щодо охорони особистості свідків (стаття 7 Директиви).

Наведена стаття Директиви вживає термін, який не є характерним для процесуального законодавства України, а саме: „заходи щодо збереження доказів”. Якщо виходити із змісту статті 7 Директиви, якою розкривається термін „заходи щодо збереження доказів”, то можна зробити висновок, що мова у зазначеній статті йде про забезпечення доказів.

Згідно із ст. 133 ЦПК України особи, які беруть участь у справі та вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів. При цьому способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та/або огляд доказів, у тому числі за їх місцем знаходження. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів. На жаль, національний законодавець не розкриває, які саме можуть бути „інші способи забезпечення доказів”.

Суд може постановити ухвалу про забезпечення доказів за наявності відповідної заяви заінтересованої особи. Звернутися із заявою про забезпечення доказів заінтересована особа може й до пред’явлення позову. У разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву протягом 10 днів з дня постановлення ухвали про забезпе-

чення доказів. У разі неподання позовної заяви у зазначений строк особа, яка подала заяву про забезпечення доказів, зобов’язана відшкодувати судові витрати, а також збитки, заподіяні у зв’язку із забезпеченням доказів.

Заява про забезпечення доказів розглядається судом протягом 5 днів з дня її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Проте присутність цих осіб не є обов’язковою. Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи (ч. 2, 4 ст. 135 ЦПК України).

Якщо порівняти положення закріплені у статті 7 Директиви із відповідними положеннями ЦПК України можна дійти висновку, що вони здебільшого є узгодженими. Проте ЦПК України не передбачає можливості розгляду заяви про забезпечення доказів без повідомлення особи, щодо якої можуть бути вжиті відповідні заходи. Також, Директива у статті 7 використовує ще один термін „запобіжні заходи”, який не використовується у чинному ЦПК України. Водночас, національне цивільне процесуальне законодавство містило положення присвячене „запобіжним заходам”. Так, у ЦПК України 1963 р. була Глава 4-А під назвою „Запобіжні заходи”. Під запобіжними заходами в цивільному процесі розумілась діяльність суду, пов’язана з винесенням ухвали, спрямованої на надання додаткових засобів захисту прав і інтересів заінтересованій особі, яка має підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їхнього порушення чи оспорення шляхом звернення такої особи до суду з відповідною заявою до пред’явлення



ЗАХИСТ ПРАВ

позову. У ЦПК України 1963 р. був введений новий вид провадження, провадження по запобіжних заходах, який складався з чотирьох стадій: порушення провадження; розгляд заяви, постановлення судом ухвали, виконання ухвали. Цей вид провадження визначався своїм самостійним предметом судового розгляду, а саме: вирішенням питання про вжиття запобіжних заходів. При цьому норми, які були присвячені запобіжним заходам, на відміну від іноземних законодавств, не мали спеціального суб'єкта, носили загальний характер, а тому і могли бути застосовані не лише до порушників права інтелектуальної власності, чим створювали складнощі у практиці захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, яка існувала на той час.

Деяко по-іншому діяв національний законодавець при формуванні змісту господарського процесуального законодавства. Так, ГПК України містить розділ V за назвою „Запобіжні заходи”. Особа, яка має підстави побоюватись, що подання потрібних для неї доказів стане згодом неможливим або утрудненим, а також підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до господарського суду з заявою про вжиття запобіжних заходів до подання позову (ст. 43-1 ГПК України). До видів запобіжних заходів законодавець відносить також вилучення доказів (п. „1” ч. 1 ст. 43-2 ГПК України).

Заява про вжиття запобіжних заходів розглядається господарським судом не пізніше двох днів з дня її подання, з повідомленням заінтересованих осіб. Однак неявка їх не перешкоджає розгляду заяви. У разі

обгрунтованої вимоги заявника заява про вжиття запобіжних заходів розглядається лише за його участі без повідомлення особи, щодо якої просять вжити запобіжних заходів. Господарський суд має право вимагати від заявника додати до заяви будь-який наявний у нього доказ про порушення або загрозу порушення його прав. Господарський суд може зобов'язати заявника забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами. Розмір застави визначається господарським судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути більшим від розміру заявленої вимоги. У разі винесення ухвали за участю заявника без повідомлення особи, щодо якої просять вжити запобіжних заходів, копія ухвали надсилається особі, щодо якої вжито запобіжних заходів, негайно після її виконання (ст. 43-4 ГПК України).

Ухвала про вжиття запобіжних заходів виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимоги заявника заставою ухвала про вжиття запобіжних заходів виконується негайно після внесення застави в повному розмірі (ст. 43-6 ГПК України).

На ухвалу про вжиття запобіжних заходів, ухвалу про відмову в задоволенні заяви про вжиття запобіжних заходів, а також на ухвалу про вжиття запобіжних заходів або її зміну чи скасування може бути подано апеляційну скаргу. Подання апеляційної скарги на ухвалу про вжиття запобіжних заходів не зупиняє її виконання. Проте подання апеляційної скарги на ухвалу про скасування запобіжних заходів або їх зміну зупиняє виконання відпо-



відної ухвали (ст. 43-10 ГПК України).

Особа, яка подала заяву про вжиття запобіжних заходів, повинна подати відповідну позовну заяву протягом 10 днів з дня винесення ухвали про вжиття запобіжних заходів. Після подання заявником позовної заяви запобіжні заходи діють як заходи забезпечення позову (ч. 3 ст. 43-3 ГПК України).

У випадках припинення запобіжних заходів (ст. 43-9 ГПК України) або у випадку відмови заявника від позову, або у випадку набрання законної сили рішенням щодо відмови у задоволенні позову особа, щодо якої вжиті запобіжні заходи, має право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям цих заходів. У разі внесення заявником застави відшкодування шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів, в першу чергу здійснюється за рахунок цієї застави. Застава повертається заявникові повністю, якщо господарський суд задовольнив позов заявника, або якщо відповідачем було визнано позов, або якщо господарським судом затверджено мирову угоду сторін. У випадках відмови господарським судом у прийнятті позовної заяви з підстав, передбачених ч. 1 ст. 62 ГПК України або невиконанням позивачем вимог, передбачених ст. 63 ГПК України, або винесення господарським судом ухвали про скасування ухвали про вжиття запобіжних заходів (п.п. „2”, „3”, „4” ст. 43-9 ГПК України), а також під час розгляду справи по суті господарський суд може вирішити питання щодо відшкодування шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів (ст. 43-10 ГПК України).

Порівнюючи положення, закріплені у розділі V ГПК України із по-

ложеннями статті 7 Директиви, можна дійти висновку, що національне господарське процесуальне законодавство поділяє підходи щодо забезпечення збереження доказів, які запроваджує ЄС.

В той же час, положення закріплене у ч. 3 ст. 43-3 ГПК України відносно того, що після подання заявником позовної заяви запобіжні заходи діють як заходи забезпечення позову, видається дещо сумнівним. Як вже було раніше зазначено, одним із видів запобіжних заходів законодавець називає витребування доказів. Процесуальною підставою для витребування доказів є обгрунтовані побоювання заінтересованої особи, що подання потрібних для неї доказів стане згодом неможливим або утрудненим (ст. 43-1 ГПК України). При цьому доказами у справі законодавець визнає будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору. До доказів належать: письмові та речові докази, висновки судових експертів, пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (ст. 32 ГПК України). Натомість забезпечення позову господарсько-процесуальним законодавством допускається на будь-якій стадії провадження у справі, якщо невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення господарського суду (ст. 66 ГПК України). При цьому способами забезпечення позову законодавець визнає: накладення арешту на майно або грошові суми,



ЗАХИСТ ПРАВ

що належать відповідачеві; заборону відповідачеві вчиняти певні дії; заборону іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку (ч. 1 ст. 67 ГПК України).

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що з одного боку запобіжні заходи після подання позовної заяви дійсно можуть діяти як забезпечення позову і цей висновок підтверджується положеннями, закріпленими у ст. 52 Закону України „Про авторське право і суміжні права”, а з іншого — забезпечення доказів і забезпечення позову мають різний процесуальний режим і підстави для вчинення цих різних

процесуальних дій, а також ці поняття не є тотожними. Таким чином, законодавець повинен врахувати процесуальну специфічність „забезпечення доказів” і „забезпечення позову”, а також неможливість перетворення „забезпечення доказів” на „забезпечення позову”, шляхом внесення відповідних змін у ГПК України. ♦

Список використаних джерел:

1. Фелицына С.Б., Антипина И.Г. О Директиве Европейского Союза о защите прав интеллектуальной собственности // *Изобретательство*, №5, 2005. — <http://www.sojuzpatent.com/doc/123.doc>.
2. Інформація Державного департаменту з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України станом на січень 2007 р.
3. Огляд стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. - К.: ВД, 2007. — 544 с. — http://mis.ueplac.kiev.ua/ua/acquis/intellectual/item_316



ПИТАННЯ ВИЯВЛЕННЯ ПЛАГІАТУ ЛІТЕРАТУРНОГО ТВОРУ

Ірина Петренко,
молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України

Постановка проблеми. Особистість кожної людини виражається в результатах її творчої праці. Створюючи різні, корисні для інших та для суспільства в цілому, речі, наприклад, кінострічку, картину, скульптуру, літературний твір, постановку п'єси, їх автор розраховує на отримання справедливої винагороди за свою працю ще за життя. Він не зацікавлений творити для того, щоб померти в злиднях та бути визнаним можливо лише після своєї смерті, як це сталося, наприклад, з відомим письменником Оскаром Уайльдом, якому належить фраза: «Навіть бідність повинна бути красивою». Справедлива винагорода за творчу працю — це інвестиція у вічне та прекрасне.

В доктрині авторського права досліджувалися різні види порушень авторських прав. Фундаментальними роботами з цієї тематики є праці: В.Я. Іонаса, О.С. Іоффе, В.І. Сербровського, Г.Ф. Шершеневича, Е.П. Гаврилова, Ліпчик Д.. Серед сучасних досліджень слід відзначити роботи: В.С. Дроб'язка, С.О. Глотова, В.В. Коноваленка, Л.Г. Максимова, А.П. Панкєєва, І.М. Рассолова, А. Серго, Т.І. Стексової, О.О. Штефан та інших.

Проте в роботах даних авторів не достатньо досліджувалися питання особливості виявлення порушень авторських прав за умови використання творів в інформаційних мережах, наприклад, Інтернеті. У даній статті досліджується історичний аспект виникнення та поширення плагіату, як одного з порушень авторських прав; розглядається використання способів охорони та захисту літературних творів від плагіату в електронному середовищі.

Визначення основного поняття плагіат¹

У Законі України «Про авторське право та суміжні права» дається таке визначення плагіату: «оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору» [10, ст. 50].

Плагіат — визначається як *недозволене запозичення, відтворення чужого літературного, художнього або наукового твору (чи його частини) під своїм іменем або псевдонімом, не сумісне як з творчою діяльністю, так і з нормами моралі та закону, що охороняє авторське право* [1, С. 157].

Для більш точного розуміння наведеного визначення розкриємо суть

¹від лат. plagio — «викрадаю»



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

понять «недозволене», «запозичення», «відтворення».

Недозволене — яке не можна дозволити, схвалити, яке заслуговує на осуд: недопустиме [2, С. 756].

Запозичення — переймати що небудь, засвоювати, робити своїм надбанням [2, С. 415].

Відтворення — виготовлення одного або більше примірників твору [1, С. 68].

Наведемо ще одне визначення поняття «плагіат». **Плагіат** — видача чужого твору за свій або незаконне опублікування чужого твору під своїм іменем, *літературне викрадення* [3, С. 459].

Виходячи з визначень, взятих з різних джерел, можна зробити висновок, що суть такого явища, як плагіат — *це викрадення результату інтелектуальної праці*.

Історико-правовий аналіз розвитку плагіату.

З моменту виникнення результатів творчої праці, виникла й можливість їх привласнення всупереч бажанню автора. З часом змінювалась форма вираження творів: від наскельних малюнків до глиняних дощочок, від папірусу до перших рукописів, від перших друкованих книг до електронних публікацій, але явище запозичення результатів чужої творчої праці лишалося. Еволюційна зміна форм вираження творів у свою чергу обумовлювала швидке поширення такого негативного явища, як плагіат, а також розвиток та удосконалення способів запозичення результатів творчої праці інших.

Згідно з історичними даними проблема неправомірного використання літературних творів, в тому числі і плагіату, існувала ще з давніх часів.

Відомий філософ Е.Кант зазначав: «Навіть плагіат, який здійснює автор відносно покійного, хоча це і не плямує його честі, а лише викрадає частку цієї честі, все ж з повним правом карається як шкода, завдана людині». [4, С. 212]. «М.-К. Док, розглядаючи питання про визнання особистого немайнового права, зазначав: «Римські автори розуміли, з іншого боку, те, що оприлюднення й використання твору зачіпає як їх інтелектуальні, так і особисті права. Авторіві надавалася можливість приймати рішення щодо оприлюднення свого твору, а плагіат різко засуджувався суспільною думкою» (Dock 1974: 145)» [5, С. 27].

В VII книзі трактату Ветрувія «Про архітектуру» розповідається про літературні змагання, що проводилися в античній Александрії на честь Аполлона й Муз. Суддя змагання, граматик Аристофан, присудив нагороду далеко не кращому письменникові. На питання про мотиви подібного рішення Аристофан відповів, що всі інші учасники змагання надали точні копії з творів інших авторів [6].

В історії існують приклади, коли присвоювати чийсь результати літературної творчості не вважалося чимось ганебним. У Римі в I ст. н.е. одна особа на ім'я Фіденцій видавала вірші Марціала, відомого на той час поета, за свої. Обурений поет порівняв публікацію вірша із звільненням раба, а присвоєння твору іншою особою — з викраденням цього раба.

В XIX ст. не було аморальним переробляти чужі вірші, а потім видавати їх за власні. Вважають, що й великий Шекспір запозичив в інших авторів сюжети майже всіх своїх п'єс. Навіть Бертольт Брехт, ство-



рюючи п'єсу «Трьохгрошова опера», використав твір французького поета Франсуа Війона. У 1930 р., після докорів у плагіаті, він змушений був додати до нового видання цього твору наступні рядки: «Беріть собі звідси все, що вам потрібно. Я теж дещо запозичив...»².

Один з прикладів плагіату на початку ХХ століття стосується популярного на той час вальсу. С.В. Григор'єв привласнив авторство на відомий вальс «На сопках Маньчжурії», звинувативши дійсного автора цього вальсу Іллю Шатрова в плагіаті. В житомирській газеті «Волинь» була надрукована замітка такого змісту: «В Москву выехал капельмейстер казанского кавалерийского полка С.В. Григорьев для восстановления своих авторских прав на популярный вальс — «На сопках Маньчжурии». Плагиатором является некий г. Шатров, привлеченный г. Григорьевым к уголовной ответственности»³.

З наведених прикладів плагіату в різні періоди існування людства видно, що раніше плагіату підлягали в основному літературні, художні твори та твори мистецтва. Проте сьогодні плагіат отримав своє подальше розповсюдження і на сферу наукових творів.

Причини, з яких здійснюється плагіат щодо художнього твору та творів науки, різні. Метою плагіату художнього твору є отримання слави та матеріальної винагороди за раху-

нок праці іншої особи. Мета плагіату наукового твору більш тривіальна — виправдання витрачених бюджетних коштів або коштів замовника шляхом привласнення результатів чужої інтелектуальної праці. В даному випадку плагіатора не стільки цікавить привласнення чужої слави (хоча безумовно такі випадки існують), скільки використання отриманого іншим наукового результату. Але в будь-якому разі, за доктриною сучасного авторського права, плагіат — це порушення немайнових (право на ім'я) та майнових (право на винагороду) прав автора.

Ведучи мову про плагіат у науковій сфері, слід зазначити, що його використання при написанні дисертаційних робіт⁴, наукових статей та звітів є нехтуванням *науковою етикою* самими науковцями [11].

Як зазначає О.С. Попович, відповідний рівень наукової етики включається в поняття інноваційної культури, яка в свою чергу є складовою інноваційного потенціалу [9. С. 209], що характеризує рівень освітньої, загальнокультурної та соціально-психологічної підготовки особи і суспільства в цілому до сприйняття і творчого втілення в життя ідеї розвитку економіки країни на інноваційних засадах [12]. Отже, плагіат в наукових творах стосується не тільки порушення авторських прав на твір, а також є значним знаряддям зниження авторитету і довіри до науки в нашому

² Плагиат в литературе. Премия за плагиат. [Электронный ресурс] / Удивительные истории из глубины времен. Режим доступа: <http://www.bilimdon.uz/?cat=17>

³ Из истории вальса "На сопках Маньчжурии".

Режим доступа: http://retro.samnet.ru/phono/onesong/na_sopkah.htm

⁴ В Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» вказується, що вчений при здійсненні наукової, науково-технічної та науково-педагогічної діяльності зобов'язаний: додержуватися етичних норм наукового співтовариства, поважати право на інтелектуальну власність.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

суспільстві, а це в свою чергу робить науку менш життєздатною в сучасному середовищі.

Шляхи виявлення плагіату

Однією з особливостей виявлення плагіату на ранніх етапах розвитку людства була ускладненість цього процесу через обмежені можливості автора прослідкувати долю своїх творів. Наприклад, обмежена кількість примірників твору, створених шляхом рукописного копіювання невідомо де, ким та коли. Іншими словами, проживаючи в певній країні, ймовірність дізнатися автору про запозичення його твору в іншій країні була дуже невеликою.

На сьогоднішній день розвиток інформаційних технологій, з одного боку, дає можливість швидкого багаторазового використання твору, (фотографування, копіювання, сканування, і нарешті, розповсюдження в мережі Інтернет), з іншого – створює умови для швидкого виявлення плагіату. Якщо раніше, автор міг не здогадуватися про неправомірне використання його твору, то тепер приховати цей факт досить складно. Наприклад, достатньо набрати характерний вислів з твору, який за підозрою автора використаний плагіатором, в Інтернет-пошуковій системі Google.

При виявленні плагіату в літературних творах наукового характеру необхідно враховувати відмінності притаманного їм наукового стилю викладення інформації від художнього стилю літературних творів. Основними характерними рисами літературних творів наукового характеру, є: *ясність, і предметність тлумачень, логічна послідовність і доказовість викладу, аргументація та переконливість тверджень.*

Науковий стиль літературних творів позбавлений ознак, які є характерними для літературних творів художнього характеру, а саме: *образності, поетичного живопису, зображувальності, експресії.* Саме через наявність таких ознак художні літературні твори значною мірою передають індивідуальність автора.

В *Таблиці 1* наведемо приклад використання наукового і художнього стилю літературного твору для опису одного й того ж об'єкта.

При виявленні плагіату слід брати до уваги той факт, що він може бути не тільки “прямим”, а й завуальованим. Наведемо визначення цих понять.

Прямий плагіат (відкритий) — це пряме відтворення (відображення) чужого твору або його частини під своїм іменем. Наприклад, у звіті державного підприємства щодо підготовки спеціальної програми системи вдосконалення кадрів у галузі управління, проектування і виробництва в якості розробленої і проведеної програми було використано в повному обсязі твір іншої особи без зазначення її як автора.

Завуальований плагіат полягає у тому, що текст твору зазнає несуттєвих змін шляхом заміни окремих слів та виразів їх синонімічними аналогами. При цьому форма твору в цілому не змінюється. Наприклад, оригінальний текст твору наступний: “Шеренги арестованих тянулись словно два серых забора из поставленных в ряд изношенных шпал. Бесформенной была мешковатая одежда, бесформенными казались одутловатые лица”. А тепер, наведемо текст твору плагіатора: “...вышла группа эсэсовцев и двинулась вдоль шеренги пленных, которая тянулась словно старый посере-



Таблиця 1

Приклад використання наукового та художнього стилів для літературних творів

Художній стиль твору	Науковий стиль твору
<p>Берізонька.</p> <p>Берізонько, берізонько, ти, мавко лісова, зелені твої кіски вітрисько розвіва.</p> <p>Стоїш ти при дорозі у травах і кушах, і білі свої ноги все миєш на дощах <...>¹</p>	<p>Береза (лат. <i>Bétula</i>) — Береза (панцира. <i>Bétula</i>) — Береза - найсвітліша з деревних порід. Найбільш відомими є біла береза й плакуча береза. Береза - її деревина має білий колір з легким червонуватим або жовтуватим відтінком. Береза відрізняється середньою твердістю, міцністю й пружністю. Деревина берези однорідна й тонка в будові, вона добре ріжеться, недолік даного виду полягає в реакції берези на температуру й вологість, що приводить до короблення [7].</p>

ший от времени забор. Бесформенной была мешковатая одежда, бесформенными казались одутловатые лица” [8, С. 33].

З розвитком інформаційних технологій до візуального визначення плагиату шляхом порівняння текстів двох творів додалися і технічні способи, які полягають в автоматичному порівнянні електронного тексту з базою даних інших текстів. Наприклад, така система у вигляді комп’ютерної програми використовується при перевірці Вищою атестаційною комісією України авторефератів дисертаційних робіт.

Інколи встановлення факту запозичення використання чужого твору недостатньо для визначення того, хто з двох творців у кого вкрав. При виявленні плагиату важливо врахо-

увати момент первинності створення твору. Тобто, чий твір був створено першим. Раніше це можливо було встановити лише шляхом криміналістичної почеркознавчої експертизи (якщо мова йде про рукописний текст), за встановленням дати нанесення тексту на паперовий носій, за датою надходження рукопису твору до друкарні чи за датою видання твору. Сьогодні, за умови створення твору в електронному вигляді і можливості його розміщення в мережі Інтернет, встановлення факту першості є більш складним і потребує застосування певних технічних “хитрощів”. Наприклад, автор шляхом використання спеціальної програми може замінити у всьому тексті кириличні літери (**с, а, р, о, е, х, Н**) на візуально ідентичні лі-

¹ Забашта Л. вірш “Берізонька” / Режим доступу <http://www.lib.ua-ru.net/inode/6636.html>



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

тери латинського алфавіту (с, а, р, о, е, х, Н). Що це дає? Це прихована ознака авторства, про яку знає тільки автор. Тому, візуально в електронному вигляді такі два твори не будуть відрізнятися, але при обробці спеціальною програмою ця прихована ознака буде відображена.

Ще один спосіб прихованої ознаки авторства — це приховування в певних частинах тексту спеціальної інформації (наприклад, прізвища автора), закодованої за спеціальним алгоритмом.

Способи припинення порушення прав при виявленні плагіату Відповідно до п. а) ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», визначено, що порушенням авторського права, яке дає підстави для судового захисту є, зокрема, вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права, визначені ст. 14, та їх майнові права, визначені ст. 15 цього Закону. Згідно з п. є) ст. 52 цього Закону, автор має право вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та судові рішення щодо цих порушень. При цьому, автор має також право в судовому порядку вимагати від порушника відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків, завданих порушенням його авторського права, стягнення із порушника доходу,

отриманого внаслідок порушення; та виплати компенсації в розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат [11].

Ще до подання позову до суду автор може здійснити спробу досудового врегулювання конфлікту, що виник. Для цього йому необхідно у письмовій формі довести до відома порушника його прав про виявлення факту плагіату. При цьому ознаки, за якими було встановлено факт плагіату, не повинні розкриватися. Це є важливим моментом. У своєму зверненні до порушника автора має право вимагати від нього поновлення своїх немайнових прав, яке може бути здійснено, наприклад, шляхом публікації в певному виданні вибачення порушника перед автором твору.

Висновок

Ґрунтуючись на проведених дослідженнях, можна зробити висновок, що плагіат, як один з видів порушення авторських прав, з розвитком нових способів вираження об'єктів авторського права набув свого подальшого поширення. Сфера цього явища значно розповсюдилась і на твори наукового характеру, що є не тільки порушенням авторських прав, а й потужним знаряддям зниження авторитету і довіри до науки в нашому суспільстві. ♦

Список використаних джерел:

1. *Інтелектуальна власність: Словник-довідник / За заг.ред. О.Д. Святоцького. — у 2-х т.: Т.1 Авторське право і суміжні права / За ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язка. — Уклад.: В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. — К.: Видав-*



- ничий Дім «Ін Юре», 2000. — 356 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і допов.) / Уклад і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ «Перун». — 2005. — 1728 с.
 3. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов [под ред. докт. филолог. наук, проф. Н.Ю. Шведовой]. — 15-е изд., стереотип. — М.: Рус. Яз., 1984. — 816 с.
 4. Иммануил Кант. Сочинения в шести томах. Академия наук СССР Институт философии. М.: Издательство Социально-экономической литературы «МЫСЛЬ» — 1963. — Том 4 ч. 2
 5. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Радомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
 6. Вишневецкий Л.М., Иванов Б.И., Левин Л.Г.: Формула приоритета: Возникновение и развитие авторского и патентного права, Ленинград, 1990. — 205 с.
 7. Лебедева Е.И., Бургунова Е.М.: Резьба по дереву. Издательство ООО "Аделант", — 2005. — 120 с.
 8. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М: Юридическая литература. — 1972. — 168 с.
 9. Попович О.С. Науково-технологічна та інноваційна політика: основні механізми формування та реалізації / Під ред.. д-ра екон.наук, проф. Б.А. Малицького. — К.: Фенікс, — 2005. — 226 с.
 10. Закон України "Про наукову і науково-технічну діяльність" // Відомості Верховної Ради України. (ВВР), 1992, №12, ст.165 [електронний ресурс]: режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>
 11. Закон України Про авторське право і суміжні права // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, №13, ст.64 [електронний ресурс]: режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>
 12. Закон України "Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні" // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, №13, ст. [електронний ресурс]: режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>



АВТОРСКИЙ ДОГОВОР КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ*

Айжан Амангельды,

докторант НИИ частного права Казахского гуманитарно-юридического университета, кандидат юридических наук

Действующее законодательство Республики Казахстан не содержит определения авторского договора, что, безусловно, могло бы положить конец толкованиям норм закона в пользу одной либо другой теории о его юридической природе. Вместе с тем, в ЗоАП РК ясно выражено, что содержанием авторского договора является передача имущественных прав. Таким образом, если исходить из буквального прочтения норм ЗоАП РК, то предметом авторского договора следует считать имущественные права на произведение, а не само произведение — результат творческой деятельности автора.

При этом необходимо отметить, что произведению предоставляется правовая охрана лишь с момента, когда оно будет выражено в объективной (материальной) форме, «которая позволяет иным лицам (кроме автора) ознакомиться с произведением» [63]. Суть авторского права заключается в охране формы произведения, а не его содержания. Переход права собственности на произведение (как материальный объект) не означает передачи авторских прав на произведение.

Ст. 115 ГК РК относит к объектам гражданских прав вещи, включая деньги и **ценные** бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информацию; результаты интеллек-

туальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность).

Передача исключительных прав осуществляется только на основании авторского договора (ст. 30 ЗоАП РК).

Казахстанское законодательство запрещает заключение авторских договоров на использование тех произведений, которые автор может создать в будущем, за исключением так называемого авторского договора заказа. В ЗоАП РК указывается, что «по авторскому договору заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику». Запрет на «запродажу» прав не распространяется на авторский договор заказа.

В случае, предусмотренном в ЗоАП РК, имеется в виду вполне конкретное произведение, «поэтому в договоре заказа необходимо четко указать существенные признаки создаваемого произведения (язык, объем, название, сфера применения и т.д.), позволяющие индивидуализировать произведение» [64].

«Спорным является вопрос о том, относятся ли к предмету договора конкретные права, передаваемые автором, либо само произведение», — считает С.П. Гришаев [65]. Авторы книги «Защита авторских и смежных прав по законодательству Рос-

* продолжения, початок статті у №3/2009



сии» указывают на необходимость разграничения случаев приобретения материального носителя от приобретения права на использование произведения, воплощенного в таком носителе. Они отмечают, что «к сожалению, на практике известны случаи, когда приобретаемый материальный носитель по договору, который не устанавливал никаких положений о передаче авторских прав, сторона полагала, что ею были приобретены и авторские права» [66].

Представляется, что предмет авторского договора включает как имущественные права, перечисленные в ЗоАП РК, так и само произведение, выраженное в объективной (материальной) форме. Практическую значимость признания дуализма предмета авторского договора сложно переоценить. Например, если передачу произведения, выраженного в объективной форме, не включать в перечень существенных условий, к которым относится предмет договора, реализация правомочий имущественного характера пользователем при заключении авторского договора на неопубликованное произведение станет невозможной. Потребуется заключение дополнительного, абсурдного по своей сути договора о передаче материального носителя. Вместе с тем не представляется достаточно обоснованной позиция Р.Ш. Рахматулиной, которая предлагает предметом авторского договора считать «произведение, созданное автором, а не конкретные права, которые передает автор» [67]. В качестве примера Рахматулина приводит действие обозначенной выше нормы п. 5 ст. 31 ЗоАП применительно к авторскому договору заказа и делает вывод, что предметом такого договора «не могут быть права на использование произведения, не известные на момент заключения договора» [68].

Характерной особенностью авторского договора является следующее: если среди условий договора отсутствует положение о сохранении за автором тех или иных имущественных прав, то действует презумпция перехода исключительных прав на использование произведения работодателю или заказчику соответственно. В первом случае в силу прямого указания закона, во втором случае в силу применения к авторским договорам заказа общих гражданско-правовых норм, относящихся к договору подряда по аналогии закона (ст. 5 ГК РК). Кроме того, как подчеркивает В.О. Калятин: «...очевидно, что договор заказа имеет целью не просто абстрактное создание произведения, а передачу соответствующих прав заказчику. У заказчика будет возможность в суде доказать, что договор имел в виду передачу ему права использования» [69].

Кроме того, Рахматулина приходит к совершенно неприемлемому, на наш взгляд, решению: «...авторский договор заказа не именовать авторским, а создавать произведения в рамках "договора на произведения, созданные по заказу..."» [70]. В чем же смысл предложенного договора? Ведь заказчик чаще всего заинтересован в получении прав на использование заказанного произведения. Практическая реализация указанного предложения существенно ограничила бы оборот авторских прав, что вряд ли отвечает требованиям современного рынка и, в конечном счете, не выгодно как автору, так и заказчику.

В договоре должно быть четко отражено, какие конкретные права правообладатель передает пользователю, иначе говоря, из соглашения сторон должно быть четко видно, каким образом (способом) будет использовано произведение, в каком



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

объеме оно будет использовано. В соответствии с ЗоАП РК все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными. Условие о предмете в авторском договоре будет считаться согласованным в том случае, если соглашение хотя бы только фиксирует разрешенные способы использования произведения.

Действующий ЗоАП РК указывает на необходимость определения сторонами «...размера вознаграждения и (или) порядка определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения...», а также «... порядка и сроков его выплаты». Таким образом, закреплено положение авторского договора, регламентирующее имущественные права автора произведения или его правопреемника, в том числе их право на получение вознаграждения, как встречного предоставления за возможность использования произведения. Это обстоятельство, бесспорно, является существенным достижением законодателя, поскольку в Основах гражданского законодательства СССР 1963 г., было установлено право автора на получение вознаграждения только по факту использования произведения, не говоря уже о возможности выкупа авторского права государством, которая предусматривалась в Основах гражданского законодательства СССР.

В ЗоАП РК вознаграждение, выплачиваемое по авторскому договору, зачастую именуется «авторским вознаграждением». Следует отметить, что вознаграждение выплачивается не обязательно автору, но и иным правопреемникам, передающим права по авторскому договору.

Вполне обоснованной представляется позиция законодателя, рассматривающая автора, как более

слабого субъекта правоотношений. При этом, безусловно, учитываются, как его экономическое положение, так и низкий уровень информационной осведомленности, недостаточность юридических знаний в области договорных отношений. Названные обстоятельства обусловили отнесение авторского вознаграждения к числу существенных условий авторского договора.

Как уже отмечалось, включение авторского вознаграждения в число существенных условий продиктовано необходимостью указания материальных условий передачи имущества. В настоящее время вопрос о возможности заключения безвозмездного договора о передаче авторских прав вызывает споры как среди теоретиков в области авторского права, так и среди практикующих юристов. Профессор Д. Липчик (Аргентина), рассматривая отдельные виды авторских договоров, так излагает свое мнение о невозможности заключения безвозмездного авторского договора: «...Нельзя говорить об издательском договоре, если автор отказывается от вознаграждения...» [71] или «Нельзя говорить о наличии договора о публичном показе или публичном исполнении, если автор отказывается от получения вознаграждения...». При этом необходимо принять во внимание, что автор попыталась обобщить основные признаки отдельных авторских договоров, опираясь на нормы, содержащиеся в законах стран Западной Европы, Северной и Латинской Америки.

Возможность подобного определения цены в отношении некоторых видов произведений, охраняемых авторским правом, не представляется затруднительной (например, определение цены договора на издание литературного произведения с



автором, систематически заключающим подобные договоры с издательствами в отношении аналогичных объектов). Хотя, безусловно, указанная правовая норма не может быть применена ко всем без исключения объектам авторского права.

Особое внимание следует уделить положению ЗоАП РК, в котором говорится о минимальных ставках авторского вознаграждения, устанавливаемых Правительством РК. Говоря о нормативно установленных ставках, автор позволит себе не согласиться с мнением В.О. Калятина, который полагает, что «свобода договора в определенной мере ограничена и установлением в ряде случаев минимальных ставок авторского вознаграждения...» [72]. Данные ставки авторского вознаграждения подлежат применению, если иное не предусмотрено авторским договором, и их применение должно подтверждаться выраженным в договоре согласием правообладателя. Основным же назначением данных ставок является их применение в лицензионных договорах, которые заключаются между пользователем и организацией, осуществляющей коллективное управление авторскими правами.

Казахстанский законодатель пошел по пути, проложенному западными специалистами, предусмотрев вознаграждение, пропорциональное результатам использования произведения или «в виде процента от дохода», закрепив данную систему определения вознаграждения как основную и наиболее справедливую. Стороны договора могут устанавливать либо определенный процент за весь объем использования, например, 10% от продажной цены книги независимо от тиража, либо изменение этого процента в зависимости от объема использования, например, 10% за первый тираж 5000 экзем-

пляров книги и 15% за последующие 5000 экземпляров. Как отмечает Э.П. Гаврилов, «условие о том, что вознаграждение должно определяться в авторском договоре в виде процента от дохода, является рекомендательным: законодатель как бы «подталкивает» стороны к установлению вознаграждения таким способом» [73]. В авторские договоры нередко включают статью о выплате вознаграждения в виде процента от прибыли.

Кроме того, если вознаграждение невозможно определить в виде процента «в связи с характером произведения или особенностями его использования», стороны зачастую используют и другую систему — определение вознаграждения в виде фиксированной (паушальной) суммы. Указанная система востребована в тех случаях, когда у правообладателя есть опасения, что экономические результаты использования произведения не будут соответствовать справедливому, с его точки зрения, вознаграждению, а также, если договором предусматривается дальнейшая переработка произведения. В договорах, заключаемых на длительный срок, вознаграждение иногда «привязывают» к м.р.п. или иностранной валюте с дальнейшей выплатой его в тенге по курсу НБ РК на день оплаты. На практике широко применяется смешанная или комбинированная система с использованием как фиксированных сумм, так и последующих процентных отчислений.

В договорах заказа предусмотрена особая обязанность заказчика по выплате авторского гонорара. В соответствии с ЗоАП РК «заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс». Определение размера, порядка и сроков его выплаты зако-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

нодатель оставляет на усмотрение сторон. Аванс выплачивается при заключении договора, если договором не предусмотрен иной порядок [74]. Несоблюдение существенного для авторского договора заказа условия о выплате аванса влечет признание договора не заключенным.

Теперь рассмотрим такое условие авторского договора, как его срок. Советское законодательство в течение длительного периода подробно регламентировало все условия, касающиеся как общего срока авторского договора, так и сроков выполнения сторонами своих обязанностей по договору. Вопреки предшествовавшему законодательству ЗоАП РК отдаст решение этого вопроса на усмотрение сторон. Максимальный срок действия договора о передаче авторских прав — 70 лет, то есть весь срок действия авторского права. Достаточно часто в авторских договорах можно встретить условия, согласно которым он действует «без ограничения срока» или «бессрочно». Подобные положения договоров не соответствуют действительности, поскольку договор в этом случае будет ограничен сроком действия авторского права. Законодатель допускает возможность заключения договоров без указания определенного срока его действия.

Помимо общего срока действия, авторский договор, как правило, фиксирует сроки выполнения контрагентами договорных обязательств. Например, в случаях, когда автор заинтересован в скорейшем получении процентных отчислений за использование произведения, в договоре может быть установлен предельный срок, в течение которого должно начаться использование. В.О. Калятин приводит пример законодательного закрепления правил, устанавливающих срок начала

использования произведений. Так, в датском Законе «Об авторском праве» 1961 г. указано: если произведение не издано в течение двух лет (музыкальное — в течение 4 лет) после сдачи авторской рукописи или экземпляра, он приобретает право досрочного расторжения договора (§ 36) [75]. На наш взгляд, данная норма обоснована экономической заинтересованностью автора в использовании произведения, к тому же она призвана защитить автора от возможных злоупотреблений пользователем полученными по договору правами. При передаче прав для использования всегда должны реализовываться как неимущественный (распространение произведения), так и имущественный (получение вознаграждения) интересы автора.

Территория обычно определяется как территория конкретной страны, группы стран (СНГ, ЕС) или мира (составители авторских договоров в западных странах стараются быть дальновидными и поэтому ограничивают территорию действия договора территорией Вселенной). Как справедливо отмечает Э.П. Гаврилов: «авторский договор не может предусматривать передачу права на использование лишь на часть территории России... такой договор противоречил бы статье 8 Конституции РФ от 12 декабря 1993 года.». Если в договоре условие о территории не определено, то договор считается заключенным на территории РК.

Сторонами авторского договора могут быть как физические, так и юридические лица, обладающие соответствующими правомочиями. В ЗоАП РК стороны авторского договора именуется «автор» и «пользователь». В соответствии с ЗоАП РК автором признается физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Однако авто-



ром может быть и юридическое лицо, если произведение создано за рубежом, а законодательство соответствующего государства признает авторами не только физических, но и юридических лиц.

Несмотря на определение термина «автор», содержащееся в ЗоАП РК, данное понятие охватывает не только непосредственно самих авторов (обладателей первоначального права, создателей), но и их правопреемников. Наряду с указанным понятием, в ЗоАП используется и другой термин — «обладатель авторских и смежных прав» или «обладатель исключительных прав». На наш взгляд, использование последних в качестве понятий, охватывающих не только авторов (создателей), но и наследников, иных правообладателей, оправдано и не порождает той путаницы, которая может возникнуть при использовании термина «автор».

По-разному именуется стороны авторского договора на практике: сторону, передающую права, называют «лицензиар», «правообладатель», «автор» и т.п., а сторону, получающую права, «лицензиат», «пользователь» или, в зависимости от вида авторского договора, например, «издатель» по издательскому договору.

Итак, первоначальная передача авторских прав может быть реализована только самим автором — физическим лицом, хотя первичным правообладателем может быть и другое лицо (не создатель произведения).

Различия между понятиями «первоначальные права» и права, «возникшие первично», В.А. Дозорцев продемонстрировал на следующем примере: несмотря на то, что хронологически автор-работник мог никогда реально не обладать правами на произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей,

юридически первоначально право возникает именно у него; у работодателя возникает только производное право (хотя бы и первично), поскольку оно зависимо от прав правопреемника, а это основной юридический признак производного права [76]. Дальнейшая передача может быть осуществлена любым лицом (как физическим, так и юридическим).

В содержание правоспособности граждан, согласно ГК РК, включена возможность иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства. Поскольку правоспособность возникает в момент его рождения, автором произведения может выступать и несовершеннолетний, в том числе и не достигший 14 лет. В этом случае авторские права несовершеннолетнего осуществляют (напр. подписание договора) его родители, усыновители или опекуны. Лица от 14 до 18 лет самостоятельно осуществляют свои права.

Сторона, передающая права, должна быть готова к тому, что контрагент по сделке может потребовать подтверждение наличия у нее (стороны — лицензиара) соответствующих прав. Отсутствие или наличие у пользователя лицензии на соответствующую (напр. издательскую) деятельность не влияет на возможность приобретения и передачи прав. Иной подход означал бы незаконное ограничение правоспособности лица. Таким образом, казахстанское законодательство не ограничивает объем приобретаемых правомочий в зависимости от особенностей приобретателя [77].

В законе нет запрета для заключения авторского договора за автора другим полномочным лицом, представляющим его интересы. Но в таком случае, как считает Н.В. Макагонова, издательство (или другой



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

пользователь) должно заручиться документальным подтверждением приемлемости для автора выработанных условий. Это могут быть: документ, в котором автор излагает все условия договора и заявляет о том, что в случае принятия их издательством считает себя связанным таким договором; переписка с автором, подтверждение им одобрительного отношения к договору, подписанному его представителем [78].

Согласно ЗоАП РК авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц (соавторство), принадлежит соавторам совместно, независимо от того, образует ли такое произведение одно неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

Если авторский договор заключается по поводу использования коллективного произведения, то необходима согласованная воля всех соавторов. При этом все они имеют право принимать участие в согласовании условий и подписании договора. Однако авторский договор от имени всех соавторов может быть подписан одним из авторов, взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними. Безусловно, отсутствие письменного соглашения между соавторами об их взаимоотношениях при создании и использовании произведения усложняет их правовое положение и зачастую приводит к спорам. В правоприменительной практике также возникает вопрос об ответственности соавторов в случае нарушения ими своих обязательств. Кроме того, возможны случаи, когда один соавтор нарушил взятые на себя обязательства, а другой — нет» [79]. Специалисты пытались решать эту проблему с разных позиций.

Так, Л. Азов еще в 1940 г. писал, что соавторы должны нести солидарную ответственность перед издательством, которое вправе рассматривать всех соавторов как единого должника и предъявлять свои требования к единому должнику [80].

При этом Л. Азов делал оговорку о том, что солидарная ответственность соавторов не имеет ничего общего с обычной солидарной ответственностью должников с гражданско-правовой точки зрения. Иначе говоря, нельзя применять правило о том, что кредитор вправе требовать исполнения условий договора как от всех соавторов совместно, так и от любого из них в отдельности.

Ученые Е.Вакман и И.Грингольц возражали против указанной точки зрения, считая, что такой подход запутывает дело [81].

С.А. Чернышева считает, что в авторских правоотношениях применимы положения и солидарной и долевой ответственности. Все зависит от специфики авторских отношений, а точнее — от вида соавторства.

Например, при нераздельном соавторстве невозможно определить, что создано тем или иным автором. Следовательно, возникает неделимый предмет обязательства. Далее С.А. Чернышева делает вывод о том, что соавторы, создавая единое коллективное произведение, части которого не имеют самостоятельного значения, отвечают солидарно. В том случае, когда в коллективном произведении можно выделить части, которые имеют самостоятельное значение и т.д., возможна лишь долевая ответственность [82].

Если имеет место работа по подготовке сборника, то помимо заключения договоров с составителем (составителями), необходимо также заключить договоры со всеми авторами, произведения которых плани-



руется включить в сборник. На практике нередко встречаются случаи, когда лицо, осуществляющее выпуск, пренебрегает заключением таких договоров, предполагая, что согласование всех вопросов с авторами включаемых в сборник произведений является обязанностью составителя. Данная точка зрения ошибочна, поэтому следует учесть, что в случае бездоговорного использования произведения вся ответственность будет возложена именно на организацию, выпустившую сборник, а не на его составителя.

После смерти автора договор об использовании произведения может быть заключен с его наследниками. На наследников распространяются те же правила о дееспособности, что и на авторов, которые были рассмотрены выше. Если наследник не один, то для заключения авторского договора необходимо согласие всех наследников. В случае возникновения конфликтных ситуаций между наследниками спор между ними передается на разрешение суда по исковому заявлению любого из них.

Вторая сторона авторского договора — пользователь произведения. Как правило, это специализированная организация, основным видом деятельности которой является осуществление издательских, выставочных и иных аналогичных функций. Однако заключение авторских договоров не возбраняется любым иным организациям, при условии, что использование определенных произведений не противоречит их уставным целям. А.П. Сергеев, в частности, полагает, что если пользователем выступают промышленные предприятия, общественная организация, сельхозкооперативы и другие, в уставную деятельность которых не входит издательская и тому подобная деятельность, то заключаемые

ими договоры «не противоречат действующему законодательству, однако носят не авторский, а подрядный характер» [83].

На сегодняшний день практически отсутствуют жесткие рамки специализации пользователей. Это является следствием сложной экономической ситуации, в условиях которой, например, некоторые специализированные издательства для того, чтобы выжить, вынуждены издавать непрофильную для себя, но коммерчески выгодную литературу. Однако следует помнить, что для возможности осуществления отдельных правомочий по использованию произведений, например, издательской деятельности, публичного показа и распространения аудиовизуальных произведений, пользователю необходимо получить соответствующую лицензию.

Законодательство допускает, что пользователем может быть и физическое лицо, это также подтверждает и судебная практика.

Вместе с тем критерий субъективного состава, в соответствии с которым одной из сторон авторского договора обязательно должен быть автор или заменяющее его лицо (наследник), не снимает все возникающие на практике вопросы. Наиболее важным из них можно считать вопрос о квалификации договора, в соответствии с которым одна организация, являющаяся обладателем авторских прав на определенное произведение, передает данные права другой организации.

Такие договоры в настоящее время встречаются нередко и имеют два варианта: 1) организация передает права, которыми владеет в качестве автора и 2) организация передает права, которые были ею ранее приобретены на основании закона (например, в отношении произведе-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

ния, созданного в результате служебной разработки) или договора с автором. Так как указанные договоры опосредуют передачу авторских прав, можно говорить о том, что такие соглашения тоже относятся к авторским договорам или являются их разновидностью.

В связи с тем, что обязательства, возникающие из авторского договора, являются гражданскими обязательствами, к ним применимы нормы гражданско-правовой ответственности, закрепленные в главе 20 ГК РК. М.И. Брагинский и В.В. Витрянский в книге «Договорное право» приводят различные определения понятия «гражданско-правовая ответственность» [84]. Следует согласиться с авторами, которые признавали наиболее удачным определение О.С. Иоффе. Он утверждал, что «гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей» [85]. Основанием гражданско-правовой ответственности традиционно признается правонарушение (противоправность поведения или, иными словами, нарушение действием или бездействием нормы права). Другими условиями договорной ответственности являются причинная связь между нарушением и наступившими негативными последствиями и наличие вины (презумпция вины подразумевает, что ее отсутствие доказывает нарушитель). Вина может проявляться в трех различных формах: умысел, неосторожность и грубая неосторожность. Отступление от принципа виновной ответственности предусмотрено ГК РК, в соответствии с которым лицо, нарушившее обязательство при осуществ-

лении предпринимательской деятельности, отвечает перед потерпевшими лицами» независимо от своей вины.

В рамках гражданско-правовой ответственности по критерию основания возникновения обязательств различают договорную и внедоговорную ответственность. О.С. Иоффе подчеркивал, что «внедоговорная ответственность осуществляется путем установления между сторонами особого обязательства — по возмещению вреда... Напротив, договорная ответственность особого обязательства не порождает и осуществляется путем присоединения к существующему между сторонами обязательству новой обязанности нарушителя (по возмещению убытков, уплате штрафов и т.п.)» [86]. Под договорной ответственностью принято понимать ответственность, наступающую в случаях неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательства, возникшего из договора [87].

По критерию характера распределения ответственности между несколькими нарушителями различают долевую, солидарную и субсидиарную ответственность. По общему правилу, установленному в ГК РК, в тех случаях, когда в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников (обязательство со множественностью лиц), возникает режим долевого обязательства и соответствующая ему долевая ответственность за их нарушение. Долевая ответственность сторон с разными по объему долями может быть установлена договором или законом, иными правовыми актами. Долевая ответственность возникает при возможности разделения предмета обязательства на доли.

Солидарная ответственность должна быть, напротив, специально предусмотрена договором или установлена законом. Этот вид ответ-



ственности возникает у сторон при неделимости предмета обязательства, а также в случаях множественности лиц в обязательстве из предпринимательских отношений, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами.

Представляется заслуживающим внимания вопрос о виде ответственности лицензиаров по авторскому договору в том случае, когда произведение создано в соавторстве. Дискуссия по этому поводу ведется с середины прошлого века. Среди сторонников солидарной ответственности соавторов можно назвать таких специалистов, как Ваксберга А.И., Черткова В.Л. [88], а среди сторонников долевой ответственности соавторов — Гордона М.В., Серебровского В.И., Юрченко А.К., Клык Л.Н., [89]. В настоящее время в пользу солидарной ответственности при неделимом соавторстве высказываются О. Рузакова [90] и Р.Ш. Рахматулина [91]. Действующее законодательство, на наш взгляд, позволяет ответить на поставленный вопрос. При делимом соавторстве (в произведении могут быть выделены самостоятельные части) каждый из соавторов несет ответственность, пропорциональную своей доле. Ответственность в этом случае всегда будет долевой.

Сложнее обстоит дело с определением вида ответственности соавторов при передаче авторских прав на неделимое произведение. Итак, гражданско-правовая ответственность возникает только у виновного в правонарушении лица. Какой вид ответственности возникает у виновного в нарушении соавтора, если величина его вклада не определена соглашением с другими соавторами? В случае отсутствия соглашения соавторов, определить долю одного из субъектов правоотношения на основе

действующего авторского законодательства не представляется возможным, что, безусловно, является существенным упущением. Однако нет видимых препятствий для применения (по аналогии закона) некоторых норм ГК РК, касающихся общей собственности. Необходимо выяснить, какие именно из норм 11 главы ГК РК можно применять по аналогии: те, которые относятся к общей долевой собственности или же те, которые закреплены в отношении общей совместной собственности. Различия указанных видов общей собственности «состоят в том, что при долевой собственности доли каждого из ее участников, как правило, определены заранее, в то время, как при совместной собственности доли определяются лишь при разделе или выделе общего имущества, т.е. с момента прекращения отношений совместной собственности либо для всех, либо для части ее участников» [92]. Кроме того, следует учитывать, что «какой бы вид ни приняла общая собственность — долевой или совместный, — в любом случае существует доля каждого сособственника. В одних случаях ее размер четко определен, в других — размер доли не может быть установлен до тех пор, пока ее обладатель не пожелает произвести выдел или раздел» [93].

Очевидно, что заключение соглашения об установлении долей каждого из соавторов в неделимом произведении сближает права соавторов с правами сособственников при долевой собственности. Отсутствие такого соглашения, напротив, дает основания для сравнения положения соавторов с положением сособственников в случае совместной собственности. Такое разделение имеет скорее формальное значение, поскольку в обоих случаях закреплена презумпция равенства долей участников



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

общей собственности. Доли участников долевой собственности считаются равными, если они не определены на основании закона и не установлены соглашением всех участников. Доли участников совместной собственности также признаются равными, если иное не предусмотрено законом или соглашением, в случаях, когда происходит выдел из нее (собственности) доли или при разделе общего имущества. Несмотря на то, что раздел произведения и выдел доли в натуре невозможен (в отношении материальных объектов), допускается продажа имущественных прав всех соавторов и распределение суммы между ними. Вознаграждение за использование будет распределяться в равных долях.

Таким образом, можно заключить, что доли соавторов на произведение определяются соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения их доли признаются равными. Солидарная ответственность соавторов возникает только в случае договорного закрепления такого вида ответственности (законом солидарная ответственность соавторов не предусмотрена) или в случае установления связи обязательства с предпринимательской деятельностью, что маловероятно. Единственным основанием возникновения солидарной ответственности остается неделимость предмета обязательства. Предметом обязательства согласно авторскому договору является право на долю в имущественных авторских правах (несмотря на тавтологию, по сути — это так). Эти доли, как доказывалось выше, будут равными, если иное не предусмотрено соглашением соавторов. В итоге мы приходим к выводу, что ответственность виновных в нарушении прав соавторов всегда будет долевой.

Во избежание разногласий в применении по аналогии норм гражданского законодательства, предлагается дополнить п. 2 ст. 10 ЗоАП РК частью 2 следующего содержания:

«Если доли соавторов в произведении, образующем одно неразрывное целое, не определены соглашением всех его соавторов, доли считаются равными».

Кроме того, предлагается дополнить ст. 33 ЗоАП РК пунктом 4 следующего содержания:

«4. В случае нарушения условий авторского договора каждый виновный соавтор несет ответственность в равной доле с другими виновными соавторами (долевою ответственность), если иной вид ответственности не предусмотрен таким договором или соглашением между соавторами».

Ответственность лицензиатов и лиц, осуществляющих дальнейшую передачу прав, может быть, как солидарной, так и долевой, в зависимости от наличия указанных выше оснований.

Крайне редко в отношениях сторон по авторскому договору возникает субсидиарная ответственность, то есть ответственность, возникающая у другого лица, не являющегося стороной обязательственных отношений, дополнительно к ответственности основного должника. Непременным условием возникновения указанного вида ответственности является предварительное обращение к основному должнику. В некоторых случаях, субсидиарная ответственность возникает солидарно у нескольких обязанных лиц.

Общее правило, которое содержится в ГК РК, возлагает на нарушителя обязанность по возмещению убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Убытки опреде-



ляются в соответствии со ст. 9 ГК РК и состоят из реального ущерба и упущенной выгоды. Общее правило, закрепленное в ГК РК, распространяется на отношения сторон по авторскому договору. Однако в ЗоАП РК содержится исключение из этого общего правила: непредоставление автором произведения по авторскому договору заказа влечет ограниченную ответственность, которая заключается в обязанности автора по возмещению реального ущерба. Обязанности по возмещению упущенной выгоды не возникает, и это лишнее раз подчеркивает особое положение автора, как контрагента по сделке, поскольку ограничивает его ответственность в случае «творческой неудачи». Следует учитывать, что обязательства из авторского договора не отнесены к тем обязательствам, размер ответственности по которым ограничен законом.

Другой мерой гражданско-правовой ответственности является не-

устойка. Неустойка может быть закреплена в авторском договоре на основании ГК РК (договорная неустойка). Соотношение убытков и неустойки определяется соглашением между сторонами договора.

Предусмотренные ЗоАП РК гражданско-правовые и иные меры защиты авторских и смежных прав не являются договорными мерами ответственности и, следовательно, не применяются в случаях нарушения авторских договоров. ♦

Список использованных источников:

63. Гаврилов Э.П. *Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах*. М., — 2003. — С. 45.
64. Асфандиаров Б.М., Казанцев В.И. *право интеллектуальной собственности*. М., — 2003. — С. 82.
65. Гришаев С.П. *Интеллектуальная собственность*. М., — 2003. — С. 54.
66. *Защита авторских и смежных прав по законодательству России*. М., — 2002. — С. 83.
67. Рахматулина Р.Ш. *Авторский договор с участием иностранных лиц*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., — 2002. — С. 8.
68. Рахматуллина Р.Ш. *Авторский договор с участием иностранных лиц*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., — 2002. — С. 8.
69. Калятин В.О. *Интеллектуальная собственность (исключительные права)*. М., — 2000. — С. 169.
70. Рахматуллина Р.Ш. *Авторский договор с участием иностранных лиц*. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., — 2002. — С. 14
71. Липчик Д. *Авторское право и смежные права*. М., — 2002. — С. 254.
72. Калятин В.О. *Интеллектуальная собственность (исключительные права)*. М., — 2000. — С. 261.
73. Гаврилов Э.П. *Комментарий к ЗоАП РФ*. М., — 2003. — С. 197.
74. Гаврилов Э.П. *Комментарий к ЗоАП РФ*. М., — 2003. — С. 206.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

75. Калятин В.О. *Интеллектуальная собственность (Исключительные права)*. М., — 2000. — С. 158.
76. Дозорцев В.А. *Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации*. М., — 2003. — С. 287.
77. Калятин В.О. *Интеллектуальная собственность (Исключительные права)*. М., — 2000. — С. 151.
78. Макагонова Н.В. *Авторское право*. М., — 2000. — С. 176.
79. *Защита авторских и смежных прав по законодательству России*. М., — 2002. — С. 98.
80. Азов Л. *Отношения по издательскому договору при соавторстве // Советское государство и право*. 1940. — №8-9. — С. 205.
81. Вакман Е., Грингольц И. *Авторские права художников*. М., — 1962. — С. 81.
82. Чернышева С.А. *Авторский договор в гражданском праве России*. М., — 1996. — С. 53-54.
83. Сергеев А.П. *Право интеллектуальной собственности в РФ*. М., — 1996. — С. 269.
84. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Общие положения*. М., — 1997. — С. 490-492.
85. Иоффе О.С. *Обязательственное право*. М., — 1975. — С. 97.
86. Иоффе О.С., Толстой Ю.К. *Новый кодекс РСФСР*. Л., — 1965. — С. 231.
87. *Гражданское право. Т. 1. Под ред. Е.А. Суханова*. М., — 1993. — С. 173; *Гражданское право. Ч. 1. Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П.* М., — 1996. — С. 485.
88. Ваксберг А.И. *Издательство и автор*. М., 1957. С. 151-152; Чертков В.Л. *Вопросы соавторства // проблемы советского авторского права*. М., — 1978. — С. 55.
89. Гордон М.В. *Советское авторское право*. М., — 1955. — С. 143; Серебровский В.И. *Вопросы советского авторского права*. М., — 1967. — С. 74-76; Клык Л.Н. *Охрана интересов сторон по авторскому договору*. М., — 1979. — С. 171; Юрченко А.К. *Издательский договор*. М., — 1995. — С. 86.
91. Рузакова О. *Правовое регулирование отношений соавторства в авторских договорах // ИС. Авторское право и смежные права*. — № 7. — 2003. — С. 18.
92. *Интеллектуальная собственность*. М., — 2005. — С. 99.
93. *Комментарий к ГК РФ части первой (постатейный)*. Под ред. О.Н. Садикова. М., — 2005. — С. 637.
94. Мисник Н.Н. *Правовая природа общей собственности // правоведение*. 1993. — №1. — С. 24.



ПРАВОВА ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНИХ (ФІРМОВИХ) НАЙМЕНУВАНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВАМИ УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Ольга Мацкевич,
*студентка ННІ магістерської підготовки та
післядипломної освіти Університету економіки та
права "КРОК"*

В сучасних ринкових умовах боротьба за споживачів, чітка ідентифікація підприємств та їх діяльність стає все більш актуальною. Роль позначень, які відокремлюють одного суб'єкта господарювання від іншого та закріплюють за підприємством певний позитивний імідж, непинно росте. Крім того, зростаюча кількість судових справ щодо комерційних найменувань свідчить про нагальну необхідність конкретизації норм законодавства в цій сфері, введення дієвих механізмів правової охорони.

В Україні на сьогодні відсутній спеціальний закон, що регулює відносини, пов'язані з використанням комерційних (фірмових) найменувань. Питання необхідності створення такого закону порушувалось у працях різних науковців. Серед українських та російських учених і практиків, які тією чи іншою мірою визначають правовий режим комерційних найменувань, можна відзначити: Андрощука Г.О., Бошицького Ю.Л., Дозорцева В.А., Єременка В.І., Жарова В.О., Калятіна В.О., Капіцу Ю.М., Кодинця А.О., Козлову О.О., Кохановську О.В., Кривошеїну І.В., Кузнецову Н.С., Маміофу І.Е., Мельникова В.М., Орлову В.В., Підпригору О.А., Підпригору О.О., Селі-

ванова А.О., Сергєєва А.П., Тицьку Г.І., Янушкевича Я.П. та ін. [3,4,10-13].

В Російській Федерації, подібно до України, всі питання, пов'язані з використанням комерційних (фірмових) найменувань, врегульовуються статтями Цивільного кодексу. Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) був прийнятий 16.12.2003 р., набрав чинності 01.01.2004 р., а Цивільний кодекс Російської Федерації (частина четверта) прийнятий 18.12.2006 р., набрав чинності 01.01.2008 р.

Першою відмінністю Цивільних кодексів двох країн є використання різних термінів для позначення одного й того ж засобу індивідуалізації. В Цивільному кодексі Російської Федерації (далі — ЦК РФ) використовується термін «фірмове найменування». Український законодавець віддав перевагу терміну «комерційне найменування». Варто зауважити, що в українському перекладі тексту Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883р. використовується термін «фірмове найменування».

Визначення комерційного найменування містить також Андський пакт (Картахенська угода 1993 р.) між Болівією, Колумбією, Еквадором, Перу та Венесуелою. У відпо-



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

відній частині цієї угоди вказано, що комерційне найменування — це будь-яке позначення, що ідентифікує підприємство чи торговельний заклад як учасників ринкових відносин, а також їхню економічну діяльність [4].

В Типовому законі «Про товарні знаки, комерційні найменування і недобросовісну конкуренцію», розробленому Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) ще у 1967 р. для країн, що розвиваються, комерційне найменування визначається як «ім'я або позначення, що визначає підприємство фізичної або юридичної особи» [3].

Якщо звернутися до тлумачних словників, можна побачити, що принципової різниці між вибраними термінами не має. Так, у словнику Ф. Брокгауза та І. Ефрона поняття «фірма, фірмовий» та «комерція, комерційний» тлумачаться наступним чином: «Фирма — наименование торгового предприятия, часто совпадающее с именем владельца». «Коммерция — с лат. торговля» [5]. За словником С. Ожегова, «Фирма — торговое или промышленное предприятие, производственное объединение», «Коммерция — торговля, торговые операции» [6]. В. Даль дає такі визначення: «Фирма — имя торгового дома», «Коммерция — с франц. торг, торговля, торговые обороты, купецкие промыслы» [7]. Український тлумачний словник: «Фірма — торговельне, господарське або промислове підприємство, що користується правом юридичної особи, під маркою якої продаються товари, надаються послуги або випускаються вироби», «Комерція — торгівля й пов'язані з нею справи» [8].

На думку вітчизняних науковців, принципова відмінність комерційно-

го найменування від фірмового полягає в тому, що останнє може використовуватися лише юридичними особами, тоді як учасниками господарської діяльності можуть бути, скажімо, і приватні підприємці без статусу юридичної особи. Таким чином, поняття «комерційне найменування» за змістом ширше, ніж поняття «фірмове найменування» [9].

Якщо ЦК України не містить уточнень, кому саме надається комерційне найменування, то в законодавстві Російської Федерації (ч. 1 ст. 1473 ЦК РФ) чітко визначено, що в цивільному обігу під фірмовим найменуванням виступає юридична особа, що є комерційною організацією. Необхідно зауважити, що ні український, ні російський Цивільні кодекси чіткого визначення терміна не дають. Проте варто зазначити, що законодавці Російської Федерації більш докладно виклали критерії охороноздатності комерційного найменування, усунувши таким чином, на нашу думку, необхідність стислої дефініції. В ЦК України чи не єдиним критерієм отримання правової охорони є можливість вирізнення однієї особи з-поміж інших та не введення в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Зокрема, відповідно до ЦК РФ юридична особа повинна мати повне фірмове найменування, яке містить вказівку на його організаційно-правову форму та власне найменування юридичної особи, що не може складатися лише зі слів для позначення роду діяльності. При цьому скорочене фірмове найменування є факультативним.

Обов'язковість використання російської мови та можливість вживання іноземних мов, а також мов

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



народів Російської Федерації, у фірмових найменуваннях в російському ЦК закріплені ч. 3 статті 1473.

ЦК РФ (ч. 4 ст. 1473) забороняє використання у фірмовому найменуванні позначень, що суперечать суспільним інтересам, а також принципам гуманності та моралі. Також не можуть включатися до фірмового найменування офіційні назви іноземних держав та похідні від них слова, найменування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, міжнародних та міжурядових організацій, найменування громадських об'єднань. До ЦК України такі положення не введені.

По-різному вирішується у ЦК двох країн питання реєстрації. Відповідно до ч. 3 ст. 489 ЦК України відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. У російському законодавстві закріплено як критерій охороноздатності фірмового найменування — включення до єдиного реєстру юридичних осіб.

Особливістю російського законодавства є також норма про те, що орган, який здійснює державну реєстрацію юридичних осіб, має право пред'явити юридичній особі позов про примушення («принуждение») до зміни фірмового найменування у разі невідповідності останнього встановленим вимогам.

Незважаючи на те, що Цивільні кодекси обох держав допускають використання тотожних чи схожих фірмових або комерційних найменувань, виклад цієї норми в законодавчих актах свідчить про різні підходи до трактування такого положення. На нашу думку, виклад норми в ЦК України є лояльнішим стосовно суб'єкта, який використо-

вуватиме комерційне найменування. Так, особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, і послуг, що ними надаються (ч. 4 ст. 489). Ст. 1474 ч. 3 ЦК РФ категорично забороняє використання юридичною особою фірмового найменування, тотожного фірмовому найменуванню іншої юридичної особи або схожого з ним до ступеня змішування, якщо вказані юридичні особи здійснюють аналогічну діяльність та фірмове найменування іншої юридичної особи було включено до єдиного державного реєстру раніше, ніж фірмове найменування першої юридичної особи.

Російський законодавець, на відміну від вітчизняного, встановив відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності на фірмове найменування. Згідно з ч. 4 ст. 1474 ЦК РФ порушник зобов'язаний не лише припинити використання фірмового найменування тотожного фірмовому найменуванню правовласника або схожого з ним до ступеня змішування, а й відшкодувати завдані збитки.

Цивільні кодекси обох країн наділяють особу правом інтелектуальної власності на використання комерційного/фірмового найменування (ст. 490 ч. 1 ЦК України та ст. 1474 ч. 1 ЦК РФ).

Відповідно до ЦК України право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

(імплементация ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності).

Російський законодавець деталізує права інтелектуальної власності, зазначаючи лише виключне право на фірмове найменування, яке виникає з дня державної реєстрації юридичної особи.

Ч. 1 ст. 491 ЦК України визначає, що чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом. В ЦК РФ таким моментом є момент виключення фірмового найменування з єдиного державного реєстру юридичних осіб у зв'язку з припиненням діяльності юридичної особи або зі зміною її фірмового найменування (ч. 2 ст. 1475 ЦК РФ).

До майнових прав на фірмове найменування згідно з ЦК України належать також: право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ч. 2 та 3 ст. 490).

Український законодавець передбачив можливість зміни власника комерційного найменування. Ч. 2 ст. 490 ЦК України зазначає, що майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною. Таким чином, виникає питання, як бути у випадках, коли за договором франчайзингу (комерційної концесії) передається і право на фірмове найменування.

Російським законодавством розпорядження виключним правом на

фірмове найменування (в тому числі шляхом його відчуження або надання іншій особі права використання фірмового найменування) не допускається (ч. 2 ст. 1474).

Російський законодавець також вніс положення, пов'язані зі співвідношенням прав на фірмове найменування з правами на комерційне позначення та торговельну марку /товарний знак та знак обслуговування (далі — торговельна марка). Так, відповідно до законодавства Російської Федерації, фірмове найменування або його частини можуть використовуватися в складі комерційного позначення або у торговельній марці. Охорона фірмового найменування, яке включене до комерційного позначення або торговельної марки, здійснюється незалежно від охорони торговельної марки або комерційного позначення.

Комерційне позначення як засіб індивідуалізації не знайшло відображення в ЦК України. Російський законодавець виокремив таку категорію. Незважаючи на спільну функцію індивідуалізації підприємств, законодавець прописав деякі особливості комерційних позначень. Так, юридичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність (в тому числі некомерційні організації, яким право на здійснення такої діяльності надано відповідно до закону їх установчими документами), а також індивідуальні підприємці, можуть використовувати для індивідуалізації належних їм торгових, промислових та інших підприємств комерційне позначення, що не є фірмовим найменуванням та не підлягає обов'язковому включенню до установчих документів та до єдиного реєстру юридичних осіб (ст. 1538 ч. 1).

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



Комерційне позначення може використовуватися правовласником для індивідуалізації одного чи декількох підприємств. Для індивідуалізації одного підприємства можуть одночасно використовуватися два і більше комерційних позначень (ч. 2 ст. 1538). Не допускається використання комерційного позначення, яке здатне ввести в оману стосовно належності підприємства визначеній особі, зокрема позначення, схожого до ступеня змішування з фірмовим найменуванням (ч. 2 ст. 1539). Виключне право на комерційне позначення припиняється, якщо правовласник не використовує його безперервно протягом року (ч. 2 ст. 1540). Виключне право на комерційне позначення, що включає фірмове найменування правовласника або окремі його елементи, виникає і діє незалежно від виключного права на фірмове найменування (ч. 1 ст. 1541).

На нашу думку, виокремлювати комерційне позначення як окремий засіб індивідуалізації не потрібно. Замість цього доцільно розширити «можливості» комерційного найменування, наприклад, надати право на використання комерційного найменування некомерційним організаціям.

Незважаючи на той факт, що Цивільні кодекси обох держав вносили уточнення у свої первинні тексти, багато проблемних питань так і не знайшли відображення в чинних нормах. В ЦК України не розкрито шляхи врегулювання правовідносин, що можуть виникнути між вітчизняними та іноземними власниками комерційних найменувань. Законодавець Російської Федерації також забув вказати, з якого моменту починається правова охорона фірмового найменування іноземного власни-

ка на території РФ. В. Орлова, наприклад, вважає, що говорити про те, що правова охорона має надаватися всім без виключення іноземним фірмовим найменуванням несправедливо, адже воно може використовуватися тільки на території походження юридичної особи, і, відповідно, не використовуватися в РФ [10]. Ми вважаємо, що таке твердження суперечить ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності. Проте, на думку В. Орлової, якщо виникає будь-яка колізія, то іноземний правовласник фірмового найменування зможе посилатися на дату виникнення правової охорони фірмового найменування на своїй території. Для вирішення цієї проблеми іноземному фірмовому найменуванню на території РФ спочатку доцільно надавати правову охорону використання цього найменування, а не володіння. За такого підходу був би дотриманий інтерес всіх учасників цивільних правовідносин [10].

У ЦК РФ відсутнє положення про те, як саме припиняється правова охорона фірмового найменування. Звісно, вона припиняється із ліквідацією правовласника, але може бути і багато інших підстав припинення правової охорони. Не вказано, як у випадку реорганізації юридичної особи поводитися з правом на фірмове найменування, оскільки дата виникнення виключного права має дуже важливе значення у разі виникнення спорів між власниками права на фірмове найменування [10]. Український законодавець теж не встановив шляхи припинення правової охорони.

Ні законодавець України, ні законодавець Російської Федерації нічого не зазначають про можливість використання комерційно-



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

го/фірмового найменування чи його частини в мережі Інтернет, а також шляхи забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності на комерційне найменування в Інтернеті.

Проаналізувавши чинні нормативні акти, ми дійшли висновку, що наявних в ЦК України положень недостатньо для врегулювання правовідносин, пов'язаних з використанням комерційних (фірмових) найменувань, а також ще раз підтвердили необхідність створення спеціального закону, в якому потрібно врахувати та скоригувати існуючі недоліки, а також для удосконалення законодавчої бази України доцільно використати доробки Російської Федерації. А саме:

1. Дати визначення поняття «комерційного найменування». Наприклад, «комерційне найменування — це найменування фізичної або юридичної особи, під яким вона виступає в господарському обігу та здійснює свою діяльність».

2. Уточнити в ЦК України та передбачити в майбутньому законі, кому саме може надаватися комерційне найменування. Закріпити право на використання комерційного найменування не лише за юридичними особами, а й за фізичними особами-підприємцями. Надати право на використання комерційного найменування некомерційними організаціями.

3. Встановити критерії охороноздатності комерційного найменування: складові частини повного комерційного найменування; можливість використання скороченого комерційного найменування (а також необхідний мінімум вимог до скорочення). Переклад найменування українською мовою вважаємо таким, що не є обов'язковим.

4. Оскільки реєстрація комерційного найменування не потрібна, визначити, яку дату вважати початком використання комерційного найменування. Незважаючи на рекомендаційний характер ч. 3 ст. 489 ЦК України, вводити реєстрування комерційного найменування, на нашу думку, не доцільно.

5. Визначити статус іноземного власника комерційного найменування; шляхи врегулювання спірних питань у разі конфлікту інтересів іноземного та вітчизняного власників комерційних найменувань, що виявилися тотожними або схожими до ступеня змішування.

6. Передбачити можливість використання комерційного найменування чи його частини в мережі Інтернет, а також шляхи забезпечення дотримання прав власника комерційного найменування.

7. Розширити перелік прав інтелектуальної власності на комерційне найменування. Крім, права перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, забороняти таке використання; встановити право передавання прав на комерційне найменування в певних випадках.

8. Встановити відповідальність за порушення майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування та визначити шляхи захисту прав, наприклад, порушник зобов'язаний не лише припинити використання комерційного найменування тотожного комерційному найменуванню правовласника або схожого з ним до ступеня змішування, а й відшкодувати завдані збитки.

9. Встановити підстави за яких припиняється чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування відповід-

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



но до ч. 1 ст. 491 ЦК України, а також підстави, за яких можуть бути передані майнові права на комерційне найменування, та порядок такого передання.

10. Передбачити можливість збереження майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування за особою у випадку реорганізації підприємства за певних умов. Наприклад, якщо зміна комерційного найменування може викликати недобросовісні конкурентні дії, доцільно закріпити право на попереднє комерційне найменування протягом певного часу.

Отже, запровадивши категорію комерційного (фірмового) найменування, законодавець залишив відкритими ряд питань, вирішення яких забезпечить ефективне функціонування цього правового інституту. Саме тому варто врахувати здобутки та недоліки законодавства інших країн, щоб уникнути майбутніх колізій та дати можливість створити необхідну базу для використання комерційних найменувань. ♦

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 г. №230-ФЗ.
3. Бошицький Ю.Л., Козлова О.О., Андросчук Г.О. Комерційні найменування: основні правові аспекти. Наук.-практ. вид. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. — 216 с.
4. Андросчук Г.О. Правова охорона фірмових найменувань. Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф., травень 1996р., Київ. — К., 1996.
5. Иллюстрированный энциклопедический словарь Ф. Брокгауза и И.Ефрона. — М.: Эксмо, 2007 — 960 с.: ил.
6. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. /http://lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_m_o.txt/.
7. ДальВ. Толковый словарь живого великорусского языка. <http://slovardalja.net/>
8. Український тлумачний словник. /<http://www.slovnuk.net/>.
9. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. — К.: Парламентське видавництво, 2006.
10. Орлова В. Засоби індивідуалізації за російським законодавством. // Правовий тиждень. — №20. — 2008.
11. Право інтелектуальної власності: акад. курс. підруч для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андросчук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «ІнЮре», 2007.
12. Кривошеїна І.В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України / Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. — Київ. — 2007. — 15 с.
13. Кодинець А.О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України / Дис. канд. юр. наук: 12.00.03. — Київ. — 2006. — 218 с.



Вадим Харченко,
доцент кафедри права Сумського державного
університету, кандидат юридичних наук

КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА НАПРЯМКИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Перспективи входження України в європейський простір, приєднання нашої держави до СОТ, подальша розбудова громадянського суспільства, набуття чинності нових нормативно-правових актів з питань захисту прав інтелектуальної власності обумовлюють необхідність оновленого погляду на систему охорони комерційного найменування і, перш за все, кримінально-правової охорони зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності. Це і зрозуміло, тому що володіння правами інтелектуальної власності забезпечує економічний потенціал країни та міцність конкурентних позицій набагато більшою мірою, ніж виробництво товарів і послуг, і має у даний час найвищу цінність.

У зв'язку з цим, актуальним є питанням визначення змісту суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування як об'єкта злочинного посягання, обґрунтування місця відповідного злочину в системі Особливої частини Кримінального кодексу України [1] (далі — КК України), обсягу та змісту комерційного найменування як предмета злочину, передбаченого на тепер ст. 229 КК України.

Дослідженням проблем кримінально-правової охорони комерцій-

ного найменування як окремого об'єкта права інтелектуальної власності присвячені праці В.Б. Волженкіна [2], О.І. Перепелиці [3], С.В. Максимова [4], А.С. Нерсеяна [5], О. Крижного [6] та ін. Також важливе значення для вирішення цього питання мають праці вчених-цивілістів О.А. Підпригори, О.А. Пушкіна, В.І. Жукова, Р.Б. Шишки, О.М. Мельник, О.В. Піхурець, В.М. Крижної та ін. Але в сучасних умовах питання кримінально-правової охорони комерційного найменування набуло особливої актуальності і значущості для систематизації внутрішнього національного законодавства та становлення України як правової демократичної держави європейського типу.

Саме тому метою даної статті є визначення змісту суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування, його структури, царини, в якій відбувається його оборот, змісту та обсягу комерційного найменування як предмета злочину, а також з'ясування інших елементів складу злочину, пов'язаного із посяганням на цей об'єкт інтелектуальної власності.

Особливістю права інтелектуальної власності на комерційне найменування є мета зазначеного об'єкта

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



— виокремити учасників цивільного обороту, їх товари та послуги з-поміж інших. Це зазначає специфіку змісту вказаного об'єкта як такого, що не є результатом творчої діяльності і, відповідно, не обумовлює наявності особистих немайнових прав.

Кримінально-правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту у Кримінальному кодексі України 1960 року була передбачена як частина прав промислової власності статтею 137 «Порушення прав промислової власності». Але надалі, незважаючи на ґрунтовні наукові пропозиції щодо необхідності деталізації кримінально-правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності [7], Законом України від 5 квітня 2001 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності» [8], вказана стаття була виключена з кримінального закону, а порушення права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг було віднесено до ст. 136 КК України як одного із злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Глава IV Особливої частини КК України 1960 року).

Перша редакція ст. 229 КК України 2001 року «Незаконне використання товарного знака» передбачала кримінальну відповідальність за незаконне використання чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування або маркування товару. Але вже на той час, тобто на час прийняття нового КК України, вказана норма не відповідала положенням Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»

[9]. Тому цілком обґрунтовано Законом України від 22 травня 2003 року №850-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» [10] ст. 229 КК України була викладена в новій редакції і встановлювала підстави кримінальної відповідальності за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару або інше умисне порушення права на ці об'єкти. Надалі зазначена норма ще двічі змінювалася, але ці зміни стосувалися обчислення розміру матеріальної шкоди [11] та знищення контрафактної продукції, знарядь та матеріалів, які використовувались спеціально для її виготовлення [12].

Нині слід вказати на певну невідповідність термінологій, що використовуються в кримінальному, цивільному та господарському законодавстві України. За чинним законом про кримінальну відповідальність предметом злочину, передбаченого ст. 229 КК, є:

- 1) знак для товарів і послуг;
- 2) фірмове найменування;
- 3) кваліфіковане зазначення походження товару.

Такі визначення обумовлені тим, що зазначена норма була сформована в КК України на підставі положень законів України «Про підприємництво» [13], «Про підприємства в Україні» [14], «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [9], «Про захист від недобросовісної конкуренції» [15], «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [16] та «Про захист економічної конкуренції» [17]. Окремі із вказаних нормативних актів зараз вже втратили чинність. Але 1 січня 2004 року



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

набув чинності Цивільний кодекс України [18] (далі — ЦК), який застосовується до цивільних відносин, що виникли після цієї дати. Згідно з положеннями ЦК України, до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема належать: комерційне найменування (глава 43); торговельна марка (глава 44); географічне зазначення (глава 45). Вказане обумовлює необхідність уточнення термінології, на що вже неодноразово наголошувалося [19, С. 42; 20, С. 87].

Визначаючи основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 229 КК «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», більшість авторів зазначає його як засади добросовісної конкуренції у сфері господарської діяльності [21, С. 571]. Право інтелектуальної власності розглядається лише як додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт. Водночас комерційне найменування, торговельна марка та географічне зазначення є перш за все об'єктами права інтелектуальної власності і саме ці чинники повинні визначати місце зазначеного посягання в системі кримінально-правової охорони. Безумовно, питання управління правами власності на інтелектуальний продукт нині вийшли за межі юриспруденції, але це не може засвідчувати їх повного переходу до економічної або господарської сфер.

На нашу думку, проблеми визначення основного безпосереднього об'єкта незаконного використання комерційного найменування знаходяться у царині цивільного та господарського права. Окремі науковці стверджують, що цей об'єкт права інтелектуальної власності знаходиться

у цивільному обігу [22, С. 84], інші, що комерційне найменування присутнє лише на товарному ринку, тобто у господарському обігу [23, С. 109]. Виходячи із такої невизначеності царини комерційного найменування, виникає помилкове ставлення до цього об'єкта права інтелектуальної власності і в науці кримінального права України та віднесення злочинних посягань щодо нього (як предмета злочину) до розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК.

Для правильного визначення місця права інтелектуальної власності на комерційне найменування в системі кримінально-правової охорони слід зазначити, що злочин завжди спрямований на спричинення шкоди об'єктивно існуючим суспільним відносинам. При цьому структура суспільних відносин являє собою цілісну систему елементів, які її утворюють, мають взаємозв'язок та взаємодію між собою. У філософській і правовій науці структурними елементами суспільних відносин визначаються: 1) суб'єкт відносин; 2) предмет, з приводу якого ці відносини існують; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин [24, С. 27].

Відповідно до ст. 489 ЦК правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Як справедливо було зазначено В.М. Крижною, основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація суб'єктів — учасників *цивільного обігу* [25, С. 401] (курсив автора — В.Х.).

Виходячи із цього, суб'єктом суспільних відносин права інтелек-

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



туальної власності на комерційне найменування є особа, яка першою використала це найменування незалежно від того, чи являється або ні комерційне найменування частиною торговельної марки. Але доречно звернути увагу, що як у відповідній главі (глава 43 ЦК), так і в цілому в ЦК України, відсутня будь-яка вказівка на те, хто саме є суб'єктом зазначених прав, і в якій площині або при здійсненні якої діяльності може використовуватися комерційне найменування.

По-перше, окремі науковці стверджують, що суб'єктом зазначених відносин може бути лише юридична особа, оскільки в ч. 2 ст. 90 ЦК України зазначається, що юридична особа, яка є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування і що це найменування може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом. Але положення зазначеної статті стосуються саме найменування юридичної особи як частини загальних положень про юридичну особу і не можуть розглядатися як такі, що виключають фізичних осіб — суб'єктів суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування.

По-друге, діюче цивільне законодавство не визначає царину діяльності, щодо якої може використовуватися комерційне найменування, зазначаючи лише, що таке найменування не повинно вводити в оману споживачів щодо справжньої діяльності суб'єкта. Недоцільно при вирішенні зазначеного питання посилатися на положення ст. 159 Господарського кодексу [26] (далі — ГК) щодо того, що комерційне найменування може мати суб'єкт господарювання — юридична особа або грома-

дянин-підприємець. Як вже підкреслювалося, основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація учасників саме цивільного обороту, тобто такого обороту, який стосується правових відносин громадян між собою і з державними органами та організаціями [27, С. 777-778].

Водночас господарське законодавство України визначає основні засади господарювання і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Під господарською діяльністю у ГК розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Так само у тлумачному словнику української мови господарська діяльність визначається як будь-яка діяльність особи, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ [28, С. 649]. Окремі автори ставлять знак рівності між поняттями «цивільний оборот» та «господарський оборот» що, на нашу думку, не може вважатися обґрунтованим, тому що зазначені поняття співвідносяться як ціле і частина.

Саме тому, на нашу думку, суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне найменування є фізичні та юридичні особи, які використовують найменування, що дає можливість вирізнити їх з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо їх діяльності. Таким



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

чином, віднесення незаконного використання комерційного найменування виключно до злочинів у сфері підприємництва, конкурентних відносин та іншої діяльності суб'єктів господарювання, залежно від основного безпосереднього об'єкта цього злочину [29, С. 199-200], не є обґрунтованим.

Зазначаючи вказаний предмет відносин права інтелектуальної власності, ЦК України визначає його як «комерційне найменування». Разом з цим, у більшості країн світу та у ряді міжнародно-правових актів, учасницею яких виступає Україна, цей предмет визначається як «*trade name*». Саме вказаному англomовному терміну законодавство України і завдячує визначенню «комерційне найменування». В той же час в українській мові термін «комерція» передбачає таке його значення — торгівля й пов'язані з нею справи [30, С. 444], а у першому визначенні перекладу українською мовою «*trade*» — якраз і є галузь торгівлі. Недосконалість термінології, на нашу думку, є очевидною, оскільки за своїм змістом передбачений ЦК України термін не відповідає своєму фактичному обсягу і є занадто вузьким. Так само «*trade name*» можна було б перекласти українською мовою як «промислове найменування» і це також не відповідало б його змісту. Ми вважаємо, що більш прийнятним і таким, що відображає реальне значення цього терміна, був би переклад «*trade name*» як «професійне найменування» або «найменування промислу» [31, С. 739]. З історичної точки зору, останнє визначення вважається більш обґрунтованим, тому що промисел — це дії особи, яка промишляє що-небудь [30, с. 612].

Модельним законом для країн, що розвиваються, щодо марок, фірмових найменувань та активів недобросовісної конкуренції [32], «*trade name*» визначається як найменування або зазначення, що ідентифікує підприємство фізичної або юридичної особи. Зазначеним актом забороняється використовувати найменування або зазначення, якщо воно суперечить суспільній моралі чи публічному порядку, містить вказівки на належність іноземного підприємства до іншої країни, ідентичне або схоже із найменуванням іншого підприємства, що не використовується на цей час, але відоме публіці, а також може ввести в оману щодо діяльності підприємства та його правової форми. Чинний ЦК України не містить зазначеного переліку на відміну від аналогічних законів інших країн.

Необхідно наголосити, що комерційне найменування перш за все повинне бути справжнім, тобто правдиво відображати правовий стан володільця цього найменування і не вводити в оману інших учасників цивільного обороту. Також комерційне найменування повинне індивідуалізувати його володільця, тобто бути новим і відмінним від найменувань, які вже використовуються у певному регіоні або певній галузі діяльності. Зазначена ознака комерційного найменування обумовлена тим, що декілька осіб можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються [33, С. 19]. Хоча історично такими, що можуть ввести в оману, визначалися як тождні, так і схожі фірмові найменування [34], натепер правова охорона

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



надається правовласнику виключно щоб запобігти використанню іншими особами такого повного чи скороченого комерційного (фірмового) найменування, яке може ввести інших осіб в оману [35], тобто питання про тотожність або схожість найменування має другорядне значення.

На відміну від інших засобів індивідуалізації (торговельної марки та географічного зазначення), набуття права інтелектуальної власності на комерційне найменування не вимагає виконання формальних дій і є чинним з моменту першого його використання та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації. Воно також не залежить від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки. Таким чином обсяг правової охорони комерційного найменування визначається позначенням, яке використовує особа, сферою її діяльності (промислом), а також регіоном його використання.

Зміст суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування (соціальний зв'язок) полягає у тому, що лише володільць такого найменування:

- 1) має право на використання комерційного найменування;
- 2) має право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) має інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ч. 1 ст. 490 ЦК).

Під використанням комерційного найменування слід розуміти його нанесення на предмети, що ідентифікують володільця цих прав (вивіски, оголошення, рекламну продук-

цію, доменні імена тощо), або на товари чи прикріплені до товару предмет, або на предмети, пов'язані із наданням послуг. Також як використання слід розглядати застосування комерційного найменування при пропонуванні товарів і послуг для цивільного обороту, в діловій документації, в мережі Інтернет тощо.

Незважаючи на те, що діюче цивільне законодавство України не передбачає виключного права володільця комерційного найменування дозволяти використання зазначеного об'єкта права інтелектуальної власності іншим особам, таке передання можливе за договором комерційної концесії (ст. 1115 ЦК) [36, С. 69] і не може розглядатися як незаконне використання комерційного найменування.

Таким чином, у разі вчинення злочину, комерційне найменування є одночасно:

- 1) предметом охоронюваних законом про кримінальну відповідальність суспільних відносин,
- 2) предметом злочинного впливу та
- 3) предметом злочину.

Загальновизнаний поділ безпосереднього об'єкта злочину в науці кримінального права України на основний, додатковий обов'язковий та додатковий факультативний, вказує саме на відносини права інтелектуальної власності як на найважливіший об'єкт, що вирішальною мірою визначає суспільну небезпечність даного злочину, структуру його відповідного складу та його місце в системі Особливої частини КК [37, С. 113]. Суспільні відносини, що складаються у сфері господарської діяльності, у разі незаконного використання комерційного найменування можуть виступати тільки як додатковий фа-



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

культуративний об'єкт. Тому встановлення того, що в результаті вказаного злочинного посягання спричиняється шкода також і відносинам, які складаються у сфері господарської діяльності, є свідченням більш високої суспільної небезпеки порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування і повинне враховуватися при призначенні покарання винному.

Встановлюючи ознаки об'єктивної сторони порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування, КК України фактично передбачає дві альтернативні дії: 1) незаконне використання комерційного найменування та 2) інше умисне порушення права на цей об'єкт. Фактично діюче кримінальне законодавство розглядає як протиправне будь-яке порушення прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, зміст якого визначається ст. 490 ЦК України, і не розкриває суті такого порушення.

Виходячи із проведеного аналізу суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування як об'єкта злочину та безпосередньо комерційного найменування як предмета цих відносин, предмета злочинного впливу та предметом злочину, слід визнати, що використання комерційного найменування є незаконним у разі незаконного перебування особи, його товарів чи послуг в цивільному обороті під повним або скороченим чужим комерційним найменуванням, яке вже знаходиться в цивільному обороті [38, С. 101].

Окремі автори вказують на недосконалість об'єктивної сторони складу злочину, який порушує право інтелектуальної власності на комерційне найменування, і натепер

передбачений ст. 229 КК України. Так О. Крижний пропонує доповнити існуючі види суспільно небезпечних діянь (незаконне використання та інше порушення) ще одним — вимогою передання прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їх віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці [6, С. 23]. Безумовно, можна погодитися з автором, якщо правоволодільцеві об'єкта права інтелектуальної власності ставиться вимога про передання належних йому прав, то це діяння є більш суспільно небезпечним, ніж лише незаконне використання чи інше умисне порушення цих прав, до того ж вимагання права інтелектуальної власності на комерційне найменування не охоплюється ст. 189 КК, оскільки зазначена норма передбачає посягання щодо права власності на речі.

Але розпочатий О. Крижним перелік видів діянь, які не передбачені ст. 229 КК, можна було б продовжити значною кількістю можливих способів порушення прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, торговельну марку або географічне зазначення і т.п. На нашу думку, такий підхід до визначення суспільно небезпечного діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, що посягає на засоби індивідуалізації в цілому, і на право інтелектуальної власності на комерційне найменування зокрема, є не зовсім вірним за своєю

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



суттю. По-перше, зміст майнових прав інтелектуальної власності, а в окремих випадках і дії, що порушують такі права, вже зазначені цивільно-правовими нормами і визнаються саме ними.

По-друге, вирішуючи питання характеристики складу окремого злочину, передбаченого Особливою частиною КК, необхідно розглядати його відповідно до існуючої системи кримінального законодавства. Сьогодні КК України вже передбачає норму щодо примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК). Тобто вимога виконати або не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання (у тому числі і щодо об'єктів права інтелектуальної власності) з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їх майна, сама по собі вже утворює самостійний склад злочину. У разі, коли така вимога поєднана з незаконним використанням засобів індивідуалізації, у тому числі і комерційного найменування, це слід розглядати як вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, тобто сукупність злочинів. Так само повинно бути вирішено питання і у випадках незаконного використання або іншого порушення прав на засоби індивідуалізації, поєднане з погрозою вбивства чи знищення майна або у разі вчинення цього злочину службовою особою з використанням влади чи службового становища. Вочевидь, перелік погроз, передбачених ст. 189 та 355 КК України не співпадає, але це є підставою для порушення питання про вдоскона-

лення норми про примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, а не злочину, передбаченого ст. 229 КК.

Тому, на нашу думку, доцільно застосувати щодо характеристики суспільно небезпечного діяння, яке утворює склад злочину, передбачений натеper ст. 229 КК України, бланкетну диспозицію, яка, не називаючи конкретних ознак, відсилає для встановлення змісту вчиненого діяння до інших нормативних актів, які не є законами про кримінальну відповідальність. На доцільність застосування бланкетної диспозиції щодо порушення прав інтелектуальної власності як в цілому, так і на засоби індивідуалізації зокрема, вказує й те, що прийняття нових нормативних актів щодо зазначених об'єктів, так само, як і зміни існуючих актів та норм, не позначаються будь-яким чином на підставах та межах кримінальної відповідальності.

Окремо слід розглядати випадки, коли комерційне найменування надається праволодільцем іншому суб'єкту (користувачеві) з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг за договором комерційної концесії (ст. 1115 ЦК). Порушення користувачем умов такого договору (наприклад, неналежна якість продукції або послуг), незважаючи на те, що треті особи фактично вводяться в оману стосовно реального виробника товарів, виконавця робіт або надавача послуг, не може розглядатися як незаконне використання чи інше порушення прав на комерційне найменування і не утворює складу злочину, що розглядається.

Слід також зауважити, що нормами цивільного законодавства передбачені випадки правомірною вико-



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

ристання однакових комерційних найменувань декількома особами, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються (ч. 4 ст. 489 ЦК). Таке використання не є порушенням права інтелектуальної власності на комерційне найменування і не утворює складу злочину, передбаченого ст. 229 КК.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаного злочину також є спричинення порушенням права інтелектуальної власності на комерційне найменування матеріальної шкоди у значному розмірі (ч. 1), у великому розмірі (ч. 2) та в особливо великому розмірі (ч. 3). Згідно із приміткою до ст. 229 КК, матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі — НМДГ), у великому розмірі — якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує НМДГ, а в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує НМДГ. За умов, що протягом поточного року НМДГ (в частині кваліфікації правопорушень або злочинів) складає 302 гривні 50 копійок, зазначені розміри становлять, відповідно, 6050 грн., 60500 грн. та 302500 грн. Якщо діяння не було пов'язане із заподіянням шкоди у значному розмірі (до двадцяти НМДГ), вчинене слід розглядати як адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення [39] (далі — КУпАП).

Але нині остаточно невизначений механізм вирахування матеріальної шкоди у разі порушення права інтелектуальної власності на комерційне

найменування, торговельну марку або географічне зазначення [40]. На відміну від законодавств інших країн [41], в Україні це питання не врегульовано керівними настановами Пленуму Верховного Суду і така прогалина потребує свого вирішення у майбутньому. Зараз судова практика виходить із того, що матеріальна шкода включає як пряму дійсну шкоду, так і втрачену вигоду. Заподіяння шкоди діловій репутації особі, якій ці права належать, на кваліфікацію за ст. 229 КК не впливає, однак може враховуватись при призначенні покарання.

На нашу думку, поділ відповідальності на види (кримінально-правову та адміністративну) є обґрунтованим та таким, що засвідчує характер та ступінь суспільної небезпеки або шкідливості вчинених посягань. Але вказане визначення в законі суспільно небезпечних наслідків злочинного посягання щодо права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації не повною мірою відображає механізм спричинення шкоди вказаним суспільним відносинам. Суспільна небезпека (шкідливість) зазначених посягань полягає не стільки у спричиненні прямої матеріальної шкоди або втраченої вигоди, скільки у заподіянні шкоди іміджу, престижу, репутації та конкретним обсягам рекламних заходів і акцій. Ми вважаємо, що більш обґрунтованим та доцільним є визначення суспільно небезпечних наслідків, які не залежать від розміру матеріальної шкоди, а від істотності такої шкоди. На відміну від існуючої системи, таке визначення суспільно небезпечних наслідків охоплювало б не тільки пряму дійсну шкоду та втрачену вигоду, а і заподіяння шкоди діловій репутації,

В. Харченко

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



престижу та іміджу правоволоділців комерційного найменування.

З суб'єктивної сторони незаконне використання комерційного найменування або інше порушення права на вказаний об'єкт інтелектуальної власності передбачає наявність прямого або непрямого умислу. Тобто особа під час вчинення злочину усвідомлювала суспільно небезпечний характер порушення прав на комерційне найменування, передбачала настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення матеріальної шкоди у значному, великому або особливо великому розмірі і, або бажала настання таких наслідків, або хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Така загальна характеристика суб'єктивної сторони потребує уточнення. Немає будь-яких сумнівів, що суспільно небезпечне діяння, яке полягає у порушенні права інтелектуальної власності на комерційне найменування, може бути вчинене лише умисно. Це є обов'язковою передумовою кримінальної відповідальності. Але щодо суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення майнової шкоди (у значному, великому або особливо великому розмірі), вина може бути як у формі умислу, так і у формі необережності. Це обґрунтовано відносно злочин, передбачений ст. 229 КК України, до групи умисних злочинів, але допускає можливість його вчинення з подвійною (змішаною) формою вини. Мотив та мета порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування за чинним кримінальним законодавством України не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу цього злочину і на його кваліфікацію не впливають.

Слід також зазначити, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 229 КК України є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, без будь-яких додаткових ознак або обмежень. Але, визначаючи ознаки цього елемента складу злочину, вважаємо за необхідне окремо розглянути його вчинення службовою особою. Порушення права на комерційне найменування з боку службових осіб, зумовлене службовим становищем такої особи і пов'язане з її владними чи службовими повноваженнями, вчиняється без особливого дозволу володілця прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, тобто зазначене є перевищенням влади або службових повноважень. Істотна шкода у цьому випадку полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру. У цьому разі вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і підлягає кваліфікації за відповідними частинами статей 229 та 365 КК України.

Таким чином, можна констатувати наступне:

По-перше, натеper в цивільному законодавстві України інститут права інтелектуальної власності на комерційне найменування недостатньо визначений, а окремі міжнародно-правові акти з цього питання, учасницею яких виступає Україна, містять положення, які не знайшли свого відображення у національному законодавстві.

По-друге, застосований в національному законодавстві України термін «комерційне найменування» є достатньо дискусійним та таким, що вводить в оману, тому що відносить зазначений об'єкт виключно до торгівлі й пов'язаними з нею справами.



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

По-третє, існує нагальна потреба врегулювання і визначення співвідношення норм цивільного законодавства щодо права інтелектуальної власності та норм господарського законодавства щодо використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності з метою виключити тотожне їх сприйняття.

По-четверте, за своїм основним безпосереднім об'єктом незаконне використання комерційного найменування є злочином не в сфері господарської діяльності, а в сфері прав інтелектуальної власності.

По-п'яте, при характеристиці суспільно небезпечного діяння, що утворює порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування, доцільно застосовувати бланкетну диспозицію, оскільки нормами цивільного та господарського законодавства визначаються не лише випадки порушення цього права, а й зміст таких порушень.

По-шосте, визначаючи суспільно небезпечні наслідки порушення права інтелектуальної власності на комерційне найменування в кримі-

нальному законодавстві, доцільно застосовувати не категорію спричинення матеріальної шкоди, а визначення спричиненої шкоди істотною.

По-сьоме, як норма про порушення прав на комерційне найменування, так і інші норми щодо вчинення злочинів у сфері інтелектуальної власності, наразі потребують систематизації та окремо визначеного місця в системі Особливої частини КК України.

По-восьме, норми кримінального законодавства України як щодо злочинів у сфері інтелектуальної власності в цілому, так і щодо злочинного порушення права на комерційне найменування, зокрема, у даний час потребують керівних настанов та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. ♦

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. №2341-III // Офіційний вісник України. — 2001. — №21. — Ст. 920.
2. Волженкин Б.В. Экономические преступления / Б.В. Волженкин. — Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 1999. — 312 с.
3. Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности и связанные с проявлением недобросовестной конкуренции и монополизма / А. И. Перепелица. — Х.: РИП «Оригинал», 1997. — 136 с.
4. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. — М.: Учебно-консульт. центр «ЮрИнфоР», 1998. — 296 с.
5. Нерсесян А.С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України; Інститут держави і права ім. Корецького. — К., 2008. — 213 с.
6. Крижний О. Проблеми кваліфікації незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікаційного зазначення походження товару / О. Крижний // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2008. — №2. — С. 21-25.

ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



7. Харченко В. Б. Уголовно-правовая охрана авторского права и смежных прав: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ун-тет внутренних дел МВД Украины. — Х., 1996. — 216 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2362-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №23. — Ст. 117.
9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — №7. — Ст. 36.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності: Закон України від 22 травня 2003 року №850-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №35. — Ст. 271.
11. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності: Закон України від 9 лютого 2006 року №3423-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — №26 — Ст. 211.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ: Закон України від 31 травня 2007 року №1111-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — №44 — Ст. 512.
13. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 року №698-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — №14. — Ст. 168.
14. Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 року №887-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — №24. — Ст. 272.
15. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 року №236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №36. — Ст. 164.
16. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16 червня 1999 року №752-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — №32. — Ст. 267.
17. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року №2210-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №12. — Ст. 64.
18. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — №11. — Ст. 461.
19. Крижний О. Актуальні питання предмета злочину, передбаченого ст. 229 КК України / О. Крижний // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — №1. — С. 42-46.
20. Харченко В.Б. Деякі проблеми кваліфікації незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару / В. Б. Харченко // Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції «Защита прав интеллектуальной собственности». — Симферополь: Минэконом АРК, 2009. — 172 с.
21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид. переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К.: Атіка, 2003. — 1056 с.
22. Крижна В. М. Порушення прав на комерційне найменування за законодавством України / В.М. Крижна // Вісник господарського судочинства. — 2008. — №4. — С. 82-86.
23. Іваницька Н. Вдосконалення законодавства, що регулює відносини за ліцензійним договором на використання торговельної марки / Н.Іваницька // Право України. — 2008. — №9. — С. 107-113.



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

24. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посіб. / В. Я. Тацій. — Х., УкрЮА, 1994. — 76 с.
25. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.
26. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — №11. — Ст. 462.
27. Новий тлумачний словник української мови. [в 4-х т. — Т. 4 / укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. — К.: Видавництво «Аконіт», 1998. — 942 с.
28. Новий тлумачний словник української мови. [в 4-х т. — Т. 1 / укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко]. — К.: Видавництво «Аконіт», 1998. — 910 с.
29. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 624 с.
30. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. — 1440 с.
31. Мюллер В. К. Англо-русский словарь. / В. К. Мюллер. — 24-е изд. стер. — М.: Изд-во «Русский язык», 1992. — 848 с.
32. Model Law for Developing countries on Marks, Trade names, and Acts of Unfair Competition. // Федеральний правовий портал «Юридическая Россия» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — <http://law.edu.ru>
33. Козлова О. Порівняльний аналіз міжнародного та національного законодавства щодо правової охорони комерційних (фірмових) найменувань / О. Козлова // Інтелектуальна власність. — 2003. — №4. — С. 17-21.
34. Положение о фирме (в ред. Постановления ЦИК СССР и СНК СССР от 17 августа 1927 г.) // Юридическое агентство «Столичный стандарт» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — <http://www.st-standart.ru/laws>
35. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності: рекомендації президії Вищого господарського суду України від 29 березня 2005 р. № 04-5/76 // Офіційний сайт ВГС України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — <http://www.arbitr.gov.ua>
36. Крижна В. М. Захист прав споживачів при використанні комерційних позначень / В. М. Крижна // Вісник господарського судочинства. — 2009. — №2. — С. 67-71.
37. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 3-є вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 496 с.
38. Бошицький Ю. Л. Право інтелектуальної власності. / Ю. Л. Бошицький. — К.: Логос, 2007. — 485 с.
39. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. №8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — додаток до №51. — Ст. 1122.
40. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: рекомендації парламентських слухань // Голос України. — 2007. — №125. — 19 липня.
41. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №14 от 26 апреля 2007 года «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Официальный сайт Российской газеты [Електронний ресурс]. — Режим доступу: — <http://www.rg.ru>



ОСОБЛИВОСТІ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ В КІНЦІ ХХ — НА ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТТЯ

Микола Шевченко,

*старший науковий співробітник ЦДНТ потенціалу і історії науки
ім. Г.М. Доброва НАН України, кандидат фізико-математичних наук*

Ігор Галиця,

*провідний науковий співробітник Державної установи “Інститут економіки та прогнозування НАН України”, науковий радник з інноваційних питань
Міжнародної асоціації господарського права, доктор економічних наук*

Олександр Галиця,

*професор Київської державної Академії водного транспорту ім. Гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного, кандидат юридичних наук*

В останні роки в інноваційній сфері економіки України відбувалися складні і суперечливі процеси. Вони докорінно відрізнялися упродовж трьох основних етапів. Перший етап (до 2000 року) — це етап кризового розвитку інноваційної сфери. Другий етап (2000-2002 роки) — післякризового розвитку та інноваційного зростання. Третій етап (2003-2006 роки) — сповзання в інноваційну кризу. Враховуючи якісні відмінності цих етапів доцільно дослідити особливості інноваційних процесів на кожному з них.

Кризовий етап (до 2000р.) За даними обстеження Держкомстату України (табл. 1) в 1995-1999 рр. постійно зменшувалась кількість промислових підприємств, що впроваджували інновації. Якщо в 1995 р. вона складала 22,9% від обстежених, то в 1999 р. — лише 13,5%. Причому питома вага підприємств, що впроваджували маловідходні, ресурсозберігаючі та безвідходні технології в 1999 р. становила 1,6% (у 1995 р. відповідно 3,4%).

Якщо розглядати основні показники інноваційної діяльності суб'єктів господарювання протягом 1995-1999 рр. (див. табл. 1.2), то можна відзначити, що багатьом з них були притаманні суттєві коливання. Але,

не зважаючи на це, прослідковується ряд тенденцій, які, на наш погляд, у ці роки мали досить усталений характер.

По-перше, відбувалося прогресуюче зменшення суб'єктів господарювання і фізичних осіб, які займаються інноваційною діяльністю. Тобто дуже високими темпами зменшувалась інноваційна активність в економіці. В 1999 р. (порівняно з 1995 р.) кількість винахідників, раціоналізаторів та авторів промислових зразків зменшилась більш ніж на 30% (див. табл. 1.2). Це було особливо небезпечним в умовах глобально-індустріального розвитку, коли інновації і високі технології — найважливіший елемент в системі забезпечення конкурентоспроможності. Таке становище — наслідок ситуації, коли на мікрорівні сформувалось викривлене економіко-правове середовище.

По-друге, незважаючи на суттєве зниження кількості суб'єктів господарювання, що займалися інноваційною діяльністю, і фізичних осіб — інноваторів, спостерігалось певне пожвавлення патентної активності в межах України. У 1995-1999 рр. зросла кількість заявок на видачу охоронних документів у Держпатенті України на: винаходи — на



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

22,7%, корисні моделі — на 159,5%, промислові зразки — на 103,2%. Також зросла кількість отриманих охоронних документів у Держпатенті України на винаходи — на 10,3%, на корисні моделі майже в 8 разів, на промислові зразки — більше ніж на 25%. Протягом 1995-1999 рр. майже на 20% зросла кількість використаних винаходів і майже в 2 рази — кількість використаних корисних моделей. Більш ніж в два рази зросла кількість використаних промислових зразків. Ці тенденції без сумніву можна було б вважати цілком позитивними, якщо б не дві обставини, про які мова йтиме далі: домінування у структурі виданих патентів “коротких” (“декларативних”) патентів та переваження у впроваджених винаходах тех-

нологій третього-четвертого технологічних укладів.

По-третє, з 1995 по 1999 рік, незважаючи на певне інноваційне позбавлення, існувала чітка тенденція до зниження масової інноваційної активності в Україні. Причому дана тенденція існувала паралельно з тенденцією до зниження загальної інноваційної активності. Це дуже виразно видно як на прикладі зниження кількості інноваторів, так і за результатами діяльності раціоналізаторського руху. Кількість використаних раціоналізаторських пропозицій скоротилась майже на 40% і це скорочення випереджало скорочення кількості інноваторів майже на 10%. Разом з тим масова інноваційна творчість — одне з найважливіших джерел забезпечення щільно-

Таблиця 1

Кількість промислових підприємств, що впроваджували інновації (1995 – 1999 рр.)

	1995		1997		1998		1999	
	усього	в % до обстежених						
Усього	2002	22,9	1655	17,0	1503	15,1	1376	13,5
з них: Проводили комплексну механізацію та автоматизацію виробництва	251	2,9	171	1,8	185	1,8	166	1,6
Впроваджували нові технологічні процеси	730	8,4	571	5,9	437	4,4	371	3,6
з них: маловідходні, ресурсозберігаючі та безвідходні	297	3,4	241	2,5	170	1,7	162	1,6
Освоювали виробництво нових видів продукції	1776	20,3	1472	15,2	1365	13,7	1256	12,3
з них: товарів народного споживання	1368	15,7	1126	11,6	1040	10,4	949	9,3

Джерело: 1, с.200.

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



Таблиця 1.2

**Основні показники діяльності підприємств й організацій
по створенню і використанню об'єктів промислової власності
та раціоналізаторських пропозицій (1995 – 1999 рр.)**

	1995	1997	1997 до 1995, %	1998	1998 до 1997, %	1999	1999 до 1998, %	1999 до 1995, %
Чисельність винахідників, авторів промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій, тис. осіб.	64,8	48,3	74,5	47,2	97,7	44,6	94,5	68,8
Подано заявок на видачу охоронних документів								
винаходи	2896	2890	99,8	3304	114,3	3308	100,1	114,2
корисні моделі	50	48	96,0	81	168,8	112	138,3	224,0
промислові зразки	109	226	207,3	300	132,7	204	68,0	187,2
в тому числі:								
Держпатент України	2581	2735	106,0	3223	117,8	3166	98,2	122,7
винаходи								
корисні моделі	42	47	111,9	77	163,8	109	141,6	259,5
промислові зразки	95	221	232,6	288	130,3	193	67,0	203,2
Патентні відомства зарубіжних країн:								
винаходи	315	155	49,2	81	52,3	142	175,3	45,0
корисні моделі	8	1	12,5	4	400,0	3	75,0	37,5
промислові зразки	14	5	35,7	12	240,0	11	91,7	78,6
Отримано охоронних документів								
винаходи	2960	6315	213,3	4276	67,7	1857	43,4	62,7
корисні моделі	13	24	184,6	61	254,2	75	123,0	576,9
промислові зразки	205	167	81,5	166	99,4	232	139,8	113,2
в тому числі:								
Держпатент України	1540	5871	381,2	4016	68,4	1699	42,3	110,3
винаходи								
корисні моделі	9	23	255,6	59	256,5	69	116,9	766,7
промислові зразки	181	159	87,8	158	99,4	227	143,7	125,4
Патентні відомства зарубіжних країн								
винаходи	1420	444	31,3	260	58,6	158	60,8	11,1
корисні моделі	4	1	25,0	2	200,0	6	300,0	150,0
промислові зразки	24	8	33,3	8	100,0	5	62,5	20,8
Кількість використаних винаходів	1366	1187	86,9	1614	136,0	1632	101,1	119,5
корисних моделей	21	32	152,4	47	146,9	40	85,1	190,5
промислових зразків	174	273	156,9	382	139,9	379	99,2	217,8
раціоналізаторських пропозицій	6635	48723	73,4	43567	89,4	39887	91,6	60,1

Розраховано за даними: 1, с.269.



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

го потоку інновацій та інноваційного типу зростання.

Уряди і провідні фірми найбільш індустріально розвинутих країн витрачають мільйони доларів США, щоб активізувати і підтримувати на високому рівні масову інноваційну активність. У західних фірмах існує безліч програм її розвитку і стимулювання. Зокрема, наприклад, така широко відома японська програма як “гуртки якості” і т.д. Тому Україна в жодному разі не повинна допускати подальшу втрату накопиченого потенціалу масової інноваційної творчості.

По-четверте, відбувалося зниження конкурентоспроможності вітчизняного інноваційного потенціалу на світових ринках. Протягом 1995-1999 рр. суттєво знизилась кількість заявок на отримання охоронних документів на об’єкти інтелектуальної власності в патентні відомства зарубіжних країн (див. табл. 1.2). Але особливе занепокоєння викликав той факт, що відбувалося суттєве зниження кількості отриманих українськими агентами охоронних документів в патентних відомствах зарубіжних країн. За той же період воно становило: на винаходи — майже 90%, на промислові зразки — майже 80%. І лише на 50% збільшилась кількість охоронних документів виданих на корисні моделі.

Якщо ж розглядати структуру за групами країн поданих заявок на видачу патентів за кордоном і отриманих патентів за кордоном (див. табл. 1.3), то спостерігалися певні позитивні явища. Так, якщо в 1995 р. питома вага розвинутих країн у поданих заявках на видачу патентів на винаходи складала 4,4%, то в 1999 р. — 7,0%. Тобто вона збільшилась на 2,6 процентних пункта. В той же час

питома вага країн СНД зменшилась на 2,3 процентних пункта.

Аналогічні тенденції відбувалися і в сфері отримання патентів на винаходи за кордоном. Тут питома вага розвинутих країн збільшилась на 2,2 процентних пункта, а питома вага країн СНД та постсоціалістичних країн скоротилась на 2,1 процентних пункта.

Зазначені вище факти були сприятливими для нашої економіки і відбулися внаслідок комплексної дії двох явищ.

По-перше, питома вага поданих заявок на винаходи в розвинуті країни була досить незначною і не перевищувала 5-10%. Аналогічний показник для отриманих патентів на винаходи був майже в три рази нижчим і не перевищував 1-3%. По-друге, темпи падіння кількості заявок на винаходи і отриманих патентів на винаходи в розвинутих країнах були значно нижчими, ніж загальні аналогічні показники (див. табл. 1.4).

Так, якщо в цілому за 1995-1999 рр. кількість отриманих патентів на винаходи за кордоном скоротились майже на 90%, то щодо розвинутих країн цей показник склав лише 20%. Але все одно він є досить високим.

Збільшення питомої ваги поданих заявок на винаходи та отриманих патентів на винаходи в розвинутих країнах — це явище, безперечно, позитивне. Також позитивним є те, що темпи падіння заявок на винаходи і отриманих патентів на винаходи в розвинутих країнах були значно нижчими, ніж загальні аналогічні показники.

Але в цілому дані явища, незважаючи на їх позитивний характер, не могли свідчити про докорінний



Таблиця 1.3

**Структура по групах країн поданих заявок
на видачу охоронних документів і отриманих охоронних документів
у патентних відомствах інших країн в 1995 – 1999 рр., у % до
загальної кількості.**

	Винаходи				Корисні моделі				Промислові зразки			
	1995	1997	1998	1999	1995	1997	1998	1999	1995	1997	1998	1999
Подано заявок на видачу охоронних документів												
Країни СНД	94,6	87,7	95,1	92,3	100	100	100	100	100	100	100	100
в т.ч. Росія	94,3	85,8	93,8	92,3	100	100	100	100	100	100	100	90,9
Розвинуті країни	4,4	9,0	4,9	7,0	-	-	-	-	-	-	-	-
Країни, що розвиваються	1,0	3,3	-	0,7	-	-	-	-	-	-	-	-
Усього	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Отримано охоронних документів												
Країни СНД та постсоціалістичні країни	99,6	99,3	96,9	97,5	100	100	100	100	100	100	100	100
в т.ч. Росія	99,2	98,6	96,5	96,2	100	100	100	100	100	100	100	100
Розвинуті країни	0,3	0,7	2,7	2,5	-	-	-	-	-	-	-	-
Країни, що розвиваються	0,1	-	0,4	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Усього	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100

“ - ” - явища не було.

Розраховано за даними: 1, с. 276, 281.

“перелом” і про зміну тенденції до зниження конкурентоспроможності вітчизняного інноваційного потенціалу на світових ринках у 1995-1999 рр.

Про це свідчить ряд фактів. У 1995-1999 рр. від 87,7% до 95,1% всіх поданих заявок на винаходи за кордон припадало на країни СНД. Аналогічний показник для розвинутих країн був вкрай мізерним. Що стосується отриманих патентів на винаходи за кордоном, то тут ситуація була ще гіршою. Від 96,9% до 99,6% виданих патентів припадало

на країни СНД та постсоціалістичні країни. Питома вага розвинутих країн не перевищувала 2,7%.

Заявки на корисні моделі і промислові зразки взагалі не подавалися в розвинуті країни. Всі вони припадали на країни СНД. Також 100% патентів на корисні моделі і промислові зразки, отриманих за кордоном, було видано в країнах СНД. Жодного патенту не отримано в розвинутих країнах.

Наведені вище показники свідчать, що більшість об'єктів інтелектуальної власності, створених в Ук-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Таблиця 1.4

**Подано заявок на видачу охоронних документів
та отримано охоронних документів у патентних відомствах
інших країн (по групах країн) 1995 – 1999 рр.**

	Винаходи			Корисні моделі			Промислові зразки		
	1995	1999	1999 до 1995,%	1995	1999	1999 до 1995,%	1995	1999	1999 до 1995,%
Подано заявок на видачу охоронних документів									
Усього	315	142	45,1	8	3	37,5	14	11	78,6
у тому числі по групах країн:									
країни СНД	298	131	44,0	8	3	37,5	14	11	78,6
у тому числі Росія	297	131	44,1	8	3	37,5	14	10	71,4
Розвинуті країни	14	10	71,4	-	-	-	-	-	-
Країни, що розви- ваються	3	1	33,3	-	-	-	-	-	-
Отримано охоронних документів									
Усього	1420	158	11,1	4	6	150,0	24	5	20,8
у тому числі по групах країн:									
Країни СНД та постсоціалістичні країни	1414	154	10,9	4	6	150	24	5	20,8
у тому числі Росія	1409	152	10,8	4	6	150	24	5	20,8
Розвинуті країни	5	4	80,0	-	-	-	-	-	-
Країни, що розви- ваються	1	-	-	-	-	-	-	-	-

“ - ” - явища не було.

Розраховано за даними: 1, с. 276, 281.

раїні, не витримували конкуренції на ринках розвинутих західних країн.

По-п'яте, всупереч багатьом сподіванням, високі темпи приватизації в Україні у 1995-1999 роках, не призвели до поживлення інноваційної діяльності в приватному секторі. Інноваційний процес в приватному секторі знаходився в прямому значенні цього слова майже на “нульовій позначці”. Про це свідчать показники інноваційної діяльності. З понад 140 тис. винахідників та інноваторів, що були в Україні у 1997-1999 рр., в приватному секторі працювало лише 7 осіб. З понад 4,4 тис. винаходів та понад 130 тис. ра-

ціоналізаторських пропозицій, використаних в народному господарстві України за той же період, в приватному секторі відповідно було використано 3 винаходи і 1 рацпропозицію. В 1997-1999 рр. 522 підприємства здійснювали в Україні механізацію та автоматизацію виробництва. Але з них до приватного сектора належали лише 2 підприємства. Серед 4093 підприємств, що в 1997-1999 рр. освоювали виробництво нових видів продукції, лише 8 (0,2%) були приватними.

Таким чином, приватизація не призвела до суттєвого поживлення інноваційного процесу в приватному секторі. Більше того, якщо в 1995-



1999 рр. в цілому в економіці, незважаючи на зниження інноваційної активності економічних агентів і фізичних осіб — інноваторів, спостерігалось певне поживавлення інноваційного процесу, то в приватному секторі інноваційний процес не просто “відставав”, він фактично “завмер” і знаходився на “нульовій позначці”.

Така ситуація виникла в результаті особливостей проведення приватизації в Україні, що, як правило, не супроводжувалось створенням:

- систем ефективного менеджменту на приватизованих підприємствах;
- відповідного конкурентного економіко-правового середовища на мікрорівні.

Водночас досвід більшості країн навпаки свідчить, що приватизація сама по собі не призводить до підвищення економічної ефективності приватизованих об'єктів і поживавлення їх інноваційної діяльності. Невиконання наведених вище двох умов може суттєво послабити ре-

зультати приватизації і навіть перетворити її з явища “зі знаком плюс” на явище “зі знаком мінус”.

Вплив, наведених вище п'яти тенденцій є різноспрямованим і різнопотужним. В цілому в 1995-1999 рр., незважаючи на певне поживавлення інноваційних процесів, в інноваційній сфері панували деструктивні кризові тенденції. Відбувалося суттєве зниження інноваційної активності юридичних та фізичних осіб — інноваторів, значне і прогресуюче зменшення конкурентоспроможності інноваційного потенціалу на світових ринках.

Етап післякризового розвитку та інноваційного зростання (2000-2002 рр.). 2000 р. виявився переломним для інноваційної сфери вітчизняного народного господарства. В цьому році розпочалося інноваційне зростання, яке, однак, продовжувалось всього декілька років — з 2000 року по 2002 рік.

В 2000 р. вперше за досить тривалий період часу відбулося зростання кількості суб'єктів господарювання,

Таблиця 1.5

Кількість та динаміка промислових підприємств, що впроваджували інновації (1995 – 2006 рр.)

Кількість, одиниць							
Роки,							
1995	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2006
2002	1376	1491	1503	1506	1120	958	999
Динаміка, %							
2000р. до 1995р.	2000р. до 1999р.	2002р. до 1999р.	2004р. до 1995р.	2004р. до 1999р.	2004р. до 2002р.	2004р. до 2003р.	2006р. до 2002р.
74,5	108,4	109,4	47,9	69,6	63,6	85,5	66,3

Розраховано за даними: 1, с.200.; 3, с.178; 6, с. 220; 7; 14, с. 224.



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

що впроваджували інновації, та винахідників, авторів промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій (фізичних осіб-інноваторів).

Кількість промислових підприємств, які впроваджували інновації, в 1999-2002 рр. зростає на 9,4% (див. табл. 1.5). Кількість фізичних осіб-інноваторів в 1999-2001 рр. зростає на

6,7%, а в 2002 р. знизилась майже до рівня 1999 р. (див. табл. 1.6).

В 1999-2002 рр. продовжувалось зростання подання заявок і видачі патентів в Державному департаменті інтелектуальної власності (ДДІВ) України. Причому ці процеси набули стрімкого характеру. Так, кількість заявок на видачу патентів

Таблиця 1.6

Основні показники діяльності підприємств й організацій по створенню і використанню об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій (1995 – 2003 рр.)

	1995	1999	2000	2001	2002	2003	2003р. до 1999р., %	2003р. до 2002р., %
<i>Чисельність винахідників, авторів промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій, тис. осіб.</i>	64,8	44,6	45,1	47,6	44,4	44,4	99,6	100,0
<i>Подано заявок на видачу охоронних документів:</i>								
<i>винаходи</i>	2896	3308	4029	4994	5869	7266	219,6	123,8
<i>корисні моделі</i>	50	112	137	157	248	371	331,3	149,6
<i>промислові зразки</i>	109	204	266	270	396	402	197,1	101,5
<i>в тому числі:</i>								
<i>Державний департамент інтелектуальної власності України*</i>								
<i>винаходи</i>	2581	3166	3865	4798	5705	7013	221,5	122,9
<i>корисні моделі</i>	42	109	128	138	221	319	292,7	144,3
<i>промислові зразки</i>	95	193	245	237	361	371	192,2	102,8
<i>Патентні відомства зарубіжних країн:</i>								
<i>винаходи</i>	315	142	164	196	164	253	178,2	154,3
<i>корисні моделі</i>	8	3	9	19	27	52	1733,3	192,6
<i>промислові зразки</i>	14	11	21	33	35	31	281,8	88,6
<i>Отримано охоронних документів:</i>								
<i>винаходи</i>	2960	1857	3064	6557	5653	6835	368,1	120,9
<i>корисні моделі</i>	13	75	126	137	172	299	398,7	173,8

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



промислові зразки	205	232	198	183	309	371	159,9	120,1
в тому числі: Державний департамент інтелектуальної власності України*	1540	1699	2944	6468	5546	6706	394,7	120,9
винаходи								
корисні моделі	9	69	122	121	160	268	388,4	167,5
промислові зразки	181	227	190	174	282	338	148,9	119,9
Патентні відомства зарубіжних країн:								
винаходи	1420	158	120	89	107	129	81,6	120,6
корисні моделі	4	6	4	16	12	31	516,7	258,3
промислові зразки	24	5	8	9	27	33	660,0	122,2
Кількість використаних:								
винаходів	1366	1632	1905	2459	3029	3592	220,1	118,6
корисних моделей	21	40	84	89	129	181	452,5	140,3
промислових зразків	174	379	415	373	450	593	156,5	131,8

* До 1999р. – Департамент України

Розраховано за даними 1, с.269; 3, с.264; 6, с. 272.

зросла на: винаходи на 80,2%, корисні моделі — 102,8%, промислові зразки — 87,0%.

Кількість отриманих патентів зросла на: винаходи на 226,4%, корисні моделі — 131,9%, на промислові зразки — на 24,2% (див. табл. 1.6).

Здавалося б такі показники могли викликати лише оптимізм та самі райдужні надії. Але ці сподівання, на жаль, здебільшого, є безпідставними. Справа в тому, що в 2000 році частка „деклараційних патентів” на винаходи склала 70,4%, в 2001 р. — 80,1%, а в 2002 р. — 66,9%. Для порівняння необхідно зазначити, що в 1999 р. цей показник складав лише 12,1% (див. табл. 1.7). „Деклараційний” або так званий „короткий” патент — це охоронний

документ, який видається під відповідальність заявника патенту стосовно відповідності винаходу умовам патентоспроможності на строк 6 років. Цей патент видався без проведення кваліфікаційної експертизи заявки по суті. В разі отримання в подальшому негативного висновку експертизи патент скасовувався [2, С.85, 86].

Політику „короткого” патентування не можна розглядати однозначно як позитивне чи негативне явище. Вона мала слабкі і сильні сторони. Таку політику використовувала більшість розвинутих країн, особливо на початкових етапах становлення національних інноваційних систем. Справа в тому, що проведення експертизи по суті — це досить тривала справа. І поки проводиться екс-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

пертиза, розробка, на яку намагаються отримати патент, не може використовуватись. “Коротке” патентування навпаки дозволяє впроваджувати інновації не чекаючи досить тривалий час, який іде на проведення експертизи. Тобто в тактичній перспективі “коротке” патентування сприяє суттєвому прискоренню впровадження інновацій.

Однак, в подальшому в разі негативного висновку експертизи патент скасовується і кошти вкладені в його реалізацію в багатьох випадках можуть бути втрачені. Крім того, існує велика загроза необхідності відшкодування матеріальної і моральної шкоди дійсним патентовласникам у випадку скасування “короткого” патенту. Тобто при реалізації деклараційних патентів існують великі фінансові ризики, що роблять капіталовкладення в них вкрай не привабливими. Тому інноваційна система, де 70-80% патентів “короткі”, не може стати основою для залучення серйозних капіталовкладень і фундаментом для довготривалого зростання в стратегічній перспективі. На ваді коротких (“деклараційних”) патентів звертають увагу і інші автори [2, С.85, 86].

В 1999-2002 рр., поряд з збільшенням виданих патентів, зростало практичне використання об’єктів інтелектуальної власності. Кількість використаних винаходів зросла на 85,6%, корисних моделей — на 222,5%, а промислових зразків — на 18,7% (див. табл. 1.6).

На жаль, збільшення використання винаходів, корисних моделей та промислових зразків теж не могло стати фундаментом для інноваційного зростання в стратегічній перспективі. Про це свідчить галузева структура ліцензійних договорів на використання об’єктів інтелектуальної власності.

За даними Державного департаменту інтелектуальної власності України, які вперше були проаналізовані О.С. Олійником, в 2001 р. у галузевій структурі ліцензійних договорів на використання винаходів майже 26% складала лікєро-горілчані вироби (в 2000 р. — 16,6%) та 51% — харчова, хімічна, переробна, видобувна промисловість, металургія та будівництво. Тобто майже 80% складала не високотехнологічні галузі. В той же час у сфері електроніки та засобів зв’язку не було укладено жодної угоди, а питома

Таблиця 1.7

Питома вага деклараційних патентів в загальній кількості виданих патентів на винаходи (1995-2003 рр.)

	1995	1999	2000	2001	2002	2003
Питома вага зареєстрованих патентів без проведення експертизи по суті (з 2000 р. — деклараційних патентів) в загальній кількості виданих патентів Державним департаментом інтелектуальної власності України, %	15,1	12,1	70,4	80,1	66,9	71,7

Розраховано за даними: 6, с. 325.



вага ліцензійних договорів у галузі приладобудування становила лише 1,23%. Серед ліцензійних договорів на використання промислових зразків майже 90% припадало на лікєро-горілчані вироби. Понад 50% серед ліцензійних договорів на використання знаків для товарів і послуг склали угоди в галузі лікєро-горілчаної та тютюнової промисловості [4, С.37; 5, С.53]*.

Позитивно є та обставина, що у 2001 р. в галузі медицини, фармацевтики та машинобудування питома вага ліцензійних договорів на винаходи склала відповідно 13,6% та 6,2%. В 2000р. ці показники відповідно становили 7,1% та 4,8% [4, С.37; 5, С.53]. Однак сам по собі факт зростання зазначених показників не може свідчити про певний крен у бік постіндустріального розвитку, оскільки статистика не дає розшифровки скільки ліцензійних договорів в галузі медицини та фармацевтики отримано на основі біотехнологій і яка питома вага електронного машинобудування в загальному машинобудуванні.

Дещо на краще змінилась ситуація в 2002 р.: в галузі електроніки, машинобудування, медицини і фармацевтики, приладобудування було укладено 46% ліцензійних договорів на використання винаходів. Разом з тим, у видобувних та переробних галузях, а також у сфері функціонування підприємств третього-четвертого технологічного укладу було задіяно понад 50% ліцензійних договорів, з яких 20% припадало на лікєро-горілчані вироби [9, С. 61].

Структура ліцензійних договорів на використання об'єктів інтелекту-

альної власності в 2001-2002 рр. була не сприятливою. В ній в цілому переважали не високотехнологічні галузі. Така структура була більш-менш прийнятною для початкових стадій індустріального етапу, але зовсім не прийнятною для умов, коли домінуючими стають постіндустріальні тенденції.

Описана структура використання об'єктів інтелектуальної власності є негативною через дві обставини. По-перше, вона не створювала основ для інноваційного прориву в найбільш високотехнологічні галузі та сектори світового ринку. По-друге, вона консервувала і підсилювала індустріальні чинники в економіці, бо стимулювала вкладання інвестиційних ресурсів в об'єкти інтелектуальної власності, що в основному використовуються в невисокотехнологічних галузях.

Збереження основних пропорцій зазначеної структури використання об'єктів інтелектуальної власності на найближчі 5-10 років негативно відобразилося б на забезпеченні конкурентоспроможності вітчизняного економічного потенціалу. Тобто, поки найбільш передові країни, мобілізуючи зусилля, нарощували б постіндустріальні чинники виробництва, в Україні фактично склалися б умови для збереження і розширення індустріальної бази розвитку (причому з переважанням третього технологічного укладу в певних секторах). Це ще більше поглибило б технологічний розрив між Україною і країнами-світовими лідерами та сприяло зменшенню конкурентоспроможності вітчизняного науково-технічного потенціалу на світовій арені.

* Дані, представлені в цьому абзаці, були вперше надані автору О.С. Олійником.



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

В той же час обнадійливою була та обставина, що суттєво призупинилося падіння масової інноваційної активності. Це було добре видно на прикладі впровадження раціоналізаторських пропозицій. Якщо в 1997-1999 рр. щорічний темп падіння використання раціоналізаторських пропозицій складав приблизно 9-11%, то в 2001 р. порівняно з 2000 р. цей показник склав лише 2,8%. Однак надалі не вдалося досягти позитивної динаміки раціоналізаторського руху.

Певні зрушення відбулися у підвищенні міжнародної конкурентоспроможності вітчизняного інноваційного потенціалу. Вперше за останні роки почала зростати кількість заявок на видачу патентів в патентні відомства іноземних країн. В 1999-2002 рр. це зростання склало на: винаходи — 15,5%, корисні моделі — 800,0%, промислові зразки — 218,2%. Також вперше за останні роки почала зростати кількість патентів, отриманих за кордоном. Щодо корисних моделей зростання склало 100%, а щодо промислових зразків — 400%. Однак стосовно винаходів відбулося подальше падіння, яке становило 32,3%.

Водночас конкурентоспроможність нашого інноваційного потенціалу на міжнародній арені залишалася, незважаючи на певне підвищення, дуже низькою. Якщо в 1995 році українським агентам за кордоном було видано 1420 патентів на винаходи, то в 2001 р. — 89 (6,3% до 1995 р.).

В цілому, інноваційне зростання 2000-2002 рр. не стало і не могло стати основою для довготривалого економічного зростання в стратегічній перспективі, враховуючи його основні якісні параметри (переваж-

ну кількість “коротких” патентів та галузеву структуру впровадження об’єктів інтелектуальної власності). Однак навіть воно продовжувалось всього декілька років.

Етап сповзання в інноваційну кризу (2003-2006 рр.). В 2002-2006 рр. кількість промислових підприємств, що впроваджували інновації, скоротилась більш ніж на 33% (див. табл. 1.5), що є дуже значним падінням.

В 2003 р. продовжувалось зростання кількості поданих заявок на видачу патентів та кількості отриманих патентів в Державному департаменті інтелектуальної власності України. Кількість поданих заявок зросла на: винаходи — на 22,9%, корисні моделі — на 44,3%, промислові зразки — на 2,8%. В свою чергу кількість отриманих патентів зросла на: винаходи — на 20,9%, корисні моделі — на 67,5%, промислові зразки — на 19,9% (див. табл. 1.6). Але ці показники не могли втішати, враховуючи, що в 2003 р. питома вага деклараційних патентів склала 71,7% і збільшилась порівняно з 2002 р. на 4,8 проц. пункти (див. табл. 1.7).

В 2003р. продовжувалось зростання кількості використаних об’єктів інтелектуальної власності. Зокрема, воно склало щодо: винаходів — 18,6%, корисних моделей — 40,3%, промислових зразків — 31,8% (див. табл. 1.6). Причому необхідно зазначити, що це зростання відбувалось при певному поліпшенні галузевої структури ліцензійних договорів.

Так, в 2003 р. в галузевій структурі частка ліцензійних договорів на використання винаходів у галузях автомобілебудування, електроніки, машинобудування, медицини і фармацевтики, приладобудування скла-



ли 56%. Причому питома вага машинобудування порівняно з 2002 р. збільшилась 16,7 проц. пункта, а питома вага лікєро-горілчаної галузі зменшилась на 16,2 проц. пункта. Разом з тим, відбулося зменшення і питомої ваги електроніки — на 13,3 проц. пункта [10, С. 56]. Однак вже в наступному 2004 р. питома вага машинобудування скоротилась на 15,7 проц. пункти, а питома вага електроніки склала всього 1,5% [13, С. 64]

Зміна в 2004 р. законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності призвела до виведення з господарського обігу об'єктів інтелектуальної власності, що охороняються деклараційними патентами на винаходи. Це спричинило значні зміни в динаміці показників інноваційної діяльності підприємств та організацій України. Так, кількість заявок на винаходи, поданих у 2004 р. до Державного департаменту інтелектуальної власності України, порівняно з 2003 р. зменшилась у 2 рази, в той же час, число заявок на корисні моделі зросло в 10 разів [8].

Аналогічні процеси відбувалися і щодо отримання охоронних документів в Державному департаменті інтелектуальної власності України. На 9,2% зменшилось число отриманих патентів на винаходи, а на корисні моделі — збільшилось у 4,7 рази [8]. Вказані процеси також стали наслідком суттєвих змін в законодавстві України з питань охорони інтелектуальної власності [8].

Звісно, що ситуація, яка склалась в 2000-2003 рр., коли 70-80% патентів на винаходи були деклараційними, не є нормальною. Врешті, вона не сприяла економічному пожвавленню і залученню капіталовкладень в стратегічній перспективі.

Однак повне виведення з господарського обігу деклараційних патентів, було б виправдано за умови, існування можливості проведення кваліфікаційної експертизи за всіма заявками якісно і в оптимальні строки. Для цього потрібен комплекс ресурсів, який включає відповідні фінансові, інформаційні, технологічні ресурси та широко розгалужений штат висококваліфікованих експертів. Звісно, що на сьогоднішній день в повному обсязі такого комплексу ресурсів держава не має. Враховуючи сказане, ліквідація деклараційних патентів може призвести до того, що заявки розглядатимуться роками, а інновації в цей час не використовуватимуться.

Тому повна і остаточна ліквідація інституту деклараційного патенту навряд чи є на сьогоднішній день виправданою. Найбільш доцільною видається стратегія, коли створюються умови для розширення можливостей проведення в найкоротші строки кваліфікаційної експертизи по суті, а паралельно з цим зменшується питома вага деклараційних патентів.

Зміни в законодавстві, які відбулися в 2004 р., суттєво вплинули на інноваційні процеси і в 2004-2006 рр. В цей період кількість поданих в Державний департамент інтелектуальної власності України заявок на видачу патентів на винаходи скоротилась на 37,9%, а на корисні моделі — зросла на 62,7%. Суттєво схожа ситуація відбувалася з виданими патентами. Кількість виданих патентів на винаходи скоротилась на 67,9%, а аналогічний показник по корисним моделям зріс більш ніж у 4 рази. В той же період кількість впроваджених винаходів зменшилась майже на 30%, а використання



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Таблиця 1.8

Кількість та динаміка поданих заявок на видачу охоронних документів в 2004-2006рр.

	Подано заявок на видачу охоронних документів					
	Державний департамент інтелектуальної власності України			патентні відомства іноземних держав		
	2004	2006	2006 до 2004, %	2004	2006	2006. до 2004., %
Усього	7034	7761	110,3	305	412	135,1
<i>у тому числі:</i>						
винаходи	3466	2151	62,1	179	296	165,4
корисні моделі	3214	5230	162,7	55	76	138,2
промислові зразки	354	380	107,3	71	40	56,3

Розраховано за даними: 15, с. 271; 14, с. 277.

Таблиця 1.9

Кількість та динаміка отриманих охоронних документів в 2004-2006рр.

	Отримано охоронних документів						Використано об'єктів промислової власності		
	України			іноземних держав			2004	2006	2006 до 2004, %
	2004	2006	2006 до 2004, %	2004	2006	2006 до 2004, %			
Усього	7627	7632	100,1	222	264	118,9	5347	5963	111,5
<i>у тому числі:</i>									
винаходи	6088	1956	32,1	140	167	119,3	4122	2911	70,6
корисні моделі	1264	5325	421,3	52	52	100,0	574	2176	379,1
промислові зразки	275	351	127,6	30	45	150,0	651	876	134,6

Розраховано за даними: 15, с. 271; 14, с. 277.

корисних моделей зросло в 3,8 рази (табл. 1.8 та 1.9). Це пов'язано з тим, що функцію декларативного патенту певною мірою почав виконувати патент на корисні моделі, оскільки при видачі цього патенту не

проводиться експертиза по суті. Тобто ми повернулися до ситуації початку 2000-их років, але в більш завуальованій формі.

Така ситуація впливає неоднозначно на інноваційні процеси, ос-

кільки під патент на корисну модель, який не пройшов експертизу по суті, як і під деклараційний патент неможливо в більшості випадків залучити серйозні довгострокові інвестиції. Це пов'язано з тим, що в разі проведення в подальшому експертизи по суті і її негативного висновку патент скасовується і всі інвестиції можуть бути втрачені. Однак відмовитись повністю від деклараційних патентів, незважаючи на ризик, пов'язаний з їх використанням, нині неможливо. Наслідком таких дій стало б значне гальмування інноваційних процесів, оскільки держава не має зараз матеріальних, фінансових та трудових ресурсів для проведення в оптимальні строки експертизи по суті всіх поданих заявок.

В 2004-2006 рр. продовжувалось певне зростання конкурентоспроможності вітчизняного інноваційного потенціалу на міжнародній арені, хоча не за всіма видами об'єктів інтелектуальної власності. Обсяги поданих заявок у патентні відомства іноземних держав на видачу охоронних документів на винаходи і корисні моделі зросли відповідно на 65,4% та 38,2%, а на промислові зразки зменшились на 43,7%. В той же час кількість патентів на винаходи та промислові зразки, отриманих за кордоном, в 2004-2006 рр. відповідно зросла на 19,3 та 50,0%, а кількість отриманих охоронних документів на корисні моделі не змінилась (табл. 1.8 та 1.9).

Необхідно відзначити, що певне зростання конкурентоспроможності вітчизняного інноваційного потенціалу на світовій арені є, безперечно, позитивним явищем. Однак воно, на жаль, не може вплинути суттєво на посилення інноваційних

процесів, оскільки темпи падіння в 1990-их роках були надто значними. Якщо в 1995 р. українським агентам за кордоном було видано 1420 патентів на винаходи (табл. 1.2), то в 2006р. — 167 (табл. 1.9), тобто лише 11,8% від рівня 1995 р.

Таким чином, можна констатувати, що в економіці України з багатьох напрямів не створені інноваційні передумови для забезпечення стійкого зростання в стратегічній перспективі. Разом з тим, в умовах глобально-постіндустріального розвитку забезпечити економічне зростання та високу конкурентоспроможність національного господарства можливо лише за рахунок активізації і широкого використання інноваційної складової.

Для активізації інноваційної складової економічного розвитку необхідно, перш за все, створити і застосовувати організаційно-економічні механізми розробки і впровадження інновацій, які стимулювали б суб'єктів інноваційного процесу до найефективнішої інноваційної діяльності. Для вирішення цього завдання вказані організаційно-економічні механізми повинні:

- враховувати іманентні інтереси всіх учасників інноваційного процесу;
- бути спрямованими на гнучке і несуперечливе сполучення іманентних інтересів всіх учасників інноваційного процесу;
- стимулювати творчу активність всіх суб'єктів інноваційного процесу (тобто стимулювати створення інноваторами якомога більшої кількості інновацій в одиницю часу);
- стимулювати всіх суб'єктів інноваційного процесу до якнайшвидшого впровадження ство-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

рених інновацій;

- забезпечувати відповідні інфраструктурні передумови активізації інноваційного процесу;
- враховувати суттєве посилення нестабільності економічної діяльності.

Саме вивченню теоретичних і методологічних основ функціонування вказаних організаційно-економічних механізмів і будуть присвячені подальші дослідження.

Причому, незважаючи на вказані вище певні деструктивні явища в ін-

новаційній сфері, в Україні є важливі науково-технічні досягнення світового рівня (наприклад, електрозварювання в хірургії) які можуть стати основою для прориву вітчизняної економіки на світові високотехнологічні ринки та завоювання в їх певних секторах лідируючих позицій. ♦

Список використаних джерел:

1. *Наукова та інноваційна діяльність в Україні: Стат. зб.* — К.: Держкомстат України, 2000. — 317 с.
2. Олійник О.С. *Проблеми становлення системи інтелектуальної власності України в контексті приєднання до СОТ // Економіка і прогнозування.* — 2002. — №4. — С. 81-92.
3. *Наукова та інноваційна діяльність в Україні: Стат. збір.* — К.: Держкомстат України, 2002.
4. *Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності України за 2000 рік.* — К.: ДДІВ, 2001. — 64 с.
5. *Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності України за 2001 рік.* — К.: ДДІВ, 2002. — 80 с.
6. *Наукова та інноваційна діяльність в Україні: Стат. зб-к.* — К.: Держкомстат України, 2004. — 360 с.
7. *Інноваційна активність промислових підприємств України у 2004 році / Експрес-доповідь Державного комітету статистики України від 04.02.2005р. №28 // www.ukrstat.gov.ua.*
8. *Набуття прав інтелектуальної власності та використання об'єктів права інтелектуальної власності на підприємствах України у 2004 році / Експрес-доповідь Державного комітету статистики України від 15.04.2005. №105 // www.ukrstat.gov.ua.*
9. *Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності України за 2002 рік.* — К.: ДДІВ, 2003. — 89 с.
10. *Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності України за 2003 рік.* — К.: ДДІВ, 2004. — 83 с.
11. Галиця І.О. *Особливості відтворення та інноваційного процесу в сучасних умовах // Статистика України.* — 2001. — №4. — С. 47-53.
12. Галиця І. *Інновації: "короткий" патент должен стать длиннее // Фондовый рынок. 25 августа 2003 г.* — №32. — С. 8-9.
13. *Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності України за 2004 рік.* — К.: ДДІВ, 2005. — 91 с.
14. *Наукова та інноваційна діяльність в Україні: Стат. зб-к* — К: ДП „Інформаційно-видавничий центр Держкомстату України”, 2007. — 350 с.
15. *Наукова та інноваційна діяльність в Україні: Стат. зб-к* — К: ДП „Інформаційно-видавничий центр Держкомстату України”, 2006. — 362 с.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ ОЗДОРОВЧОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Ірина Терезі,

викладач кафедри трудового, земельного та екологічного права Одеського державного університету внутрішніх справ

Проблемам юридичної відповідальності за земельні правопорушення в літературі приділяється достатньо уваги. Проте питання порушення правового режиму земель оздоровчого призначення висвітлені недостатньо, хоча ці правопорушення завдають значної шкоди.

Земельні конфлікти, як правило, настільки складні, що без адміністративного втручання компетентних державних органів їх неможливо вирішити, тому законодавство передбачає адміністративне врегулювання земельних спорів, не виключаючи їх судового розгляду [1, С. 99].

Адміністративно-правове регулювання земельних відносин похідне від державного управління, оскільки юридично обов'язкові приписи адресуються переважно органам виконавчої влади, за якими закріплюються юридично-владні повноваження [2, С. 202].

У зв'язку з тим, що сфера земельних відносин має перебувати під державно-правовою охороною, питання вдосконалення засобів адміністративно-правової відповідальності за порушення правового режиму земель оздоровчого призначення набувають особливого значення. Висловлюється думка про доцільність включення до змісту земельних відносин як об'єкта адміністративно-правової охорони відносин у сфері управління земельним фондом, так і відносин у сфері раціонального використання та охорони земель [3, С. 4].

З метою забезпечення виконання норм про охорону і раціональне використання земель оздоровчого призначення, в законодавстві передбачені заходи адміністративної відповідальності. Разом з тим, як зазначає О.Л. Дубовік, в юридичній науці дослідженню даного правового інституту приділено менше уваги, ніж кримінальній відповідальності за екологічні злочини [4, С. 27].

Кодекс України про адміністративні правопорушення в ст. 9 визначає адміністративне правопорушення (проступок) як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, що призводить до посягання на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Адміністративна відповідальність передбачена за земельні правопорушення при відсутності складу злочину [5, С. 174]. Юридичний склад адміністративного проступку, що призводить до посягання на правовий режим земель оздоровчого призначення, містить наступні його елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

В літературі зустрічаються різні визначення екологічного і земельного проступку. В.В. Петров розумів під ним протиправне, винне, передбачене чинним законодавством діяння (дію чи бездіяльність), що порушує встановлений правопорядок [6, С. 184].



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

О.Л. Дубовік, В.Д. Єрмаков визначають екологічний проступок, як такий, що призводить до посягання на екологічний порядок, права і свободи громадян в галузі використання та охорони навколишнього середовища, право власності на природні ресурси і порядок управління природокористуванням, а також протиправне, винне (умисне чи необережне) діяння (дію чи бездіяльність), що заподіяло чи могло заподіяти шкоду навколишньому середовищу і за яке передбачена адміністративна відповідальність [7, С. 70].

Виходячи з вищезазначеного, можна визначити адміністративний проступок, що є посяганням на природоохоронний режим земель оздоровчого призначення, як діяння (дію чи бездіяльність), яке виражається у здійсненні діяльності, що може призвести до погіршення якості земель оздоровчого призначення чи виснаження природних лікувальних ресурсів, або створює загрозу такого погіршення або виснаження. Адміністративний проступок, що порушує правовий режим земель оздоровчого призначення є різновидом адміністративного, а тому поряд із загальними ознаками (протиправність, винність, суспільна небезпечність, заподіяння шкоди охоронюваним законом інтересам тощо) характеризується рядом специфічних рис (особливостей), виявити які можливо за допомогою аналізу елементів його юридичного складу.

Об'єктом адміністративного правопорушення є сукупність охоронюваних законом суспільних відносин в галузі раціонального використання і охорони земель оздоровчого призначення.

Об'єктивна сторона представлена сукупністю ознак, які характери-

зують зовнішню сторону протиправної поведінки. До них відносяться:

- протиправне діяння (дія чи бездіяльність), що виражається в прямому порушенні правового режиму земель оздоровчого призначення, недотриманні стандартів і нормативів тощо;
- шкода чи загроза заподіяння шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам в галузі використання і охорони земель оздоровчого призначення. Слід зазначити, що більшість складів адміністративних земельних проступків сформульовані як формальні (адміністративна відповідальність настає, як правило, незалежно від того, чи наступили негативні наслідки в результаті вчинення даного правопорушення чи ні, — достатньо самого факту порушення правил);
- причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою (необхідний лише в матеріальних складах проступків);
- суб'єктивна сторона адміністративного проступку — це внутрішнє психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Її психологічний зміст розкривається за допомогою таких юридичних ознак, як вина, мотив, мета, які являють собою розвиток форм психічної активності, органічно пов'язані між собою і є взаємозалежними.

За суб'єктивною стороною адміністративні земельні проступки характеризуються наявністю як умисної, так і необережної вини. В більшості правопорушень, умисна вина існує у формі непрямого умислу, коли особа усвідомлює протиправ-

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



ний характер порушення нею правил використання та охорони земель оздоровчого призначення, передбачає можливість настання шкідливих наслідків, але свідомо допускає їх настання чи відноситься до них байдуже.

Суб'єктами адміністративного земельного проступку, згідно ст. 12 Кодексу про адміністративні правопорушення (КУпАП), можуть бути фізичні особи, що досягли 16-річного віку.

Відповідальність за псування і забруднення сільськогосподарських та земель іншого призначення передбачена ст. 52 КУпАП, відповідно до якої забруднення земель хімічними і радіоактивними речовинами, нафтою та нафтопродуктами, неочищеними стічними водами, виробничими та іншими відходами тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб — від п'ятнадцяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідальність за порушення правил використання земель передбачена ст. 53 КУпАП. Використання земель не за цільовим призначенням, невиконання природоохоронного режиму використання земель, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, неправильна експлуатація, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від п'яти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб — від п'ятнадцяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Як видно зі змісту ст. 52-53 КУпАП, в їх диспозиції не йдеться про землі оздоровчого призначення. Таким чином, можна зробити висновок, що в КУпАП відсутня стаття, яка б передбачала відповідальність за порушення правил охорони і раціонального використання земель оздоровчого призначення.

Автор приєднується до думки, що існуючі малі розміри штрафів, поперше, не дозволяють компенсувати витрати на їх стягнення і, по-друге, знижують превентивну функцію адміністративної відповідальності і ефективність інституту адміністративної відповідальності [8, С.59]. Аналогічної думки дотримується В.П. Виноградов, який зазначає, що необхідно суттєво збільшити розміри адміністративних штрафів за здійснення екологічних проступків, регламентувати порядок їх стягнення [9, С. 21].

В останнє десятиріччя практично по всій країні земельні ділянки оздоровчого призначення безконтрольно забудовуються, причому огороження земельних ділянок позбавляє населення доступу до цих ділянок. Своєрідною санкцією за самочинне будівництво на землях оздоровчого призначення є знесення таких будівель.

Самовільне зайняття земельних ділянок — це будь-які дії особи, які свідчать про фактичне використання не наданої їй земельної ділянки чи намір використовувати земельну ділянку до встановлення її меж у натурі (на місцевості), до одержання документа, що посвідчує право на неї, та до його державної реєстрації.

Сутність самовільного зайняття земельної ділянки, як правило, вбачається у самовільному зайнятті винною особою чужої земельної ді-



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

лянки і використання її без наявності законних підстав, тобто за відсутності оформленого у встановленому порядку права власності чи іншого передбаченого чинним законодавством права на землю [10, С. 342].

Особливої уваги з боку правоохоронних органів потребує питання самочинного будівництва на землях оздоровчого призначення. Цивільний кодекс України в ч. 1 ст. 376 визнає житловий будинок, будівлю, споруду, інше нерухоме майно самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути (за рішенням суду) визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно.

Якщо власник (користувач) земельної ділянки оздоровчого призначення заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок.

На вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудо-

ване на ній, якщо це не порушує права інших осіб.

Особа, яка здійснила самочинне будівництво, має право на відшкодування витрат на будівництво, якщо право власності на нерухоме майно визнано за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій воно розміщене.

У разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування може постановити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, провести відповідну перебудову.

Якщо така перебудова є неможливою або особа, яка здійснила (здійснює) будівництво, відмовляється від її проведення, таке нерухоме майно за рішенням суду підлягає знесенню за рахунок особи, яка здійснила (здійснює) будівництво. Особа, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, зобов'язана відшкодувати витрати, пов'язані з приведенням земельної ділянки до попереднього стану.

Таким чином, право власності на самочинне будівництво на земельній ділянці оздоровчого призначення, здійснене особою на приналежній їй земельній ділянці, може бути визнано судом у тому випадку, якщо особа має право на земельну ділянку і нею дотримане цільове призначення цієї земельної ділянки, якщо збереження самовільно збудованого нерухомого майна не порушує права і охоронювані законом інтереси інших осіб, а також якщо особою дотримані встановлені містобудівні, будівельні, екологічні, санітарно-гі-

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



гієнічні, протипожежні та інші правила і нормативи. При недотриманні зазначених вимог до самовільно збудованого нерухомого майна застосовуються наслідки, передбачені ч. 4 ст. 376 ЦК України, тобто знесення майна.

Оскільки забруднення земель оздоровчого призначення, що відбувається в результаті експлуатації самочинно збудованого нерухомого майна, загрожує інтересам населення і суперечить чинному законодавству, то державні та комунальні органи найчастіше відмовляють у зміні дозволеного використання земельних ділянок оздоровчого призначення.

Аналіз судової практики свідчить що, якщо використання земельної ділянки під самочинно збудованим нерухомим майном не відповідає дозволеному використанню, а компетентним органом відмовлено у зміні цільового призначення землі, то вимога про визнання права власності на нього судом не може бути задоволена.

За останні роки склалась судова практика з охорони правового режиму земель оздоровчого призначення, прийнято ряд рішень про знесення самочинно збудованого нерухомого майна, проте, рішення про вилучення земельних ділянок і знесення самочинного будівництва приймалися рідко, а ще рідше виконувалися. Витрати на переміщення чи знесення самочинно збудованого нерухомого майна не передбачені в бюджеті.

Землі оздоровчого призначення є важливим об'єктом правової охорони, проте, склад правопорушень та злочинів, що передбачають відповідальність за порушення їх правового режиму, сформульовано недостатньо чітко. Про це свідчить відсутність

чи малозначність практики притягнення винних осіб за порушення правового режиму земель оздоровчого призначення.

Ми вважаємо, що варто розробити на державному рівні комплексну методичку визначення шкоди, заподіяної в результаті порушення правового режиму земель оздоровчого призначення.

Для підвищення ефективності правового захисту земель оздоровчого призначення необхідно передбачити адміністративну відповідальність за самочинне будівництво на землях рекреаційного призначення. Слід також збільшити розмір штрафних санкцій і запровадити контроль за тим, щоб за кожним фактом визнання недійсним рішення про надання земельної ділянки рекреаційного призначення порушувалося адміністративне провадження відносно посадової особи, яка прийняла це незаконне рішення.

При наявності ознак вказаного діяння, що збільшують суспільну небезпеку (наприклад, нанесення власнику землі шкоди в особливо великому розмірі) необхідно запровадити кримінальну відповідальність посадових осіб за порушення порядку надання земель рекреаційного призначення, а також за порушення порядку переведення земель чи земельних ділянок в складі земель рекреаційного призначення в іншу категорію.

Шкода може бути поділена на два види: екологічну та економічну, якщо перша завдається порушенням навколишнього середовища (забруднення, псування тощо), то друга — у вигляді зменшення або зниження вартості матеріальних цінностей, землі, інших ресурсів природи [11, С. 149]. Екологічна



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

шкода порушує екологічні інтереси суспільства та обмінні процеси, що відбуваються у біосфері, економічна шкода посягає на інтереси конкретного власника, користувача землі та проявляється у спричиненні останнім шкоди [12, С. 83].

Досі не розроблено механізм стягнення штрафів з юридичних осіб за екологічні правопорушення. Значний вплив на таке становище має концепція юристів — фахівців у галузі адміністративного права, відповідно до якої штрафи не повинні накладатися на підприємства, а тільки на фізичних осіб [13, С. 91].

Для того, щоб підвищити роль адміністративної відповідальності за

порушення правового режиму земель оздоровчого призначення, необхідно: удосконалення земельного і адміністративного законодавства; посилення взаємодії природоохоронних, земельних та правоохоронних державних органів у боротьбі з земельними правопорушеннями; більш чітко розмежування функцій спеціально уповноважених органів з метою усунення дублювання функцій по застосуванню заходів адміністративної відповідальності; підвищення ролі громадських екологічних організацій та засобів масової інформації. ♦

Список використаних джерел:

1. Жариков Ю.Г. *Правовое регулирование земельных отношений: земельные споры // Право и экономика. — 1997. — №17-18. — С. 98-102.*
2. Мірошніченко О.С. *Адміністративно-правові норми врегулювання земельних відносин // Актуальні проблеми державного управління. Збірник наукових праць. — Харків, 2005. — №1(23). — С. 201-207.*
3. Мірошніченко О.С. *Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ. — Харків, 2005. — 19 с.*
4. Дубовик О.Л. *Реформа законодательства об административной ответственности за экологические правонарушения // Юридический мир. 2002. — №4. С. 27.*
5. Козырин Н. *Природоохранные вопросы предпринимательской деятельности // Государство и право. — 1997. — №6. — С.170-177.*
6. Петров В.В. *Экологическое право России, М.: БЕК, 1996. — С. 184.*
7. Дубовик О.Л. *Экологические преступления: Комментарий к главе 26 Уголовного кодекса РФ. М.: Спарк, 1998. — С. 70.*
8. Боголюбов С.А. *Новый федеральный закон «Об охране окружающей среды» // Журнал российского права. — 2002. — №6. — С. 59.*
9. Виноградов В.П. *Обеспечение средствами прокурорского надзора экологической безопасности на территории Волжского бассейна: Автореф. дисс. ...канд.юрид. наук. М., 1999. — С. 21.*
10. Шульга А.М. *Щодо проблеми самовільного зайняття земельної ділянки у контексті орендних відносин // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — Харків, 2005. — Вип. 30. — С. 341-348.*
11. Петров В.В. *Экология и право. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 149.*
12. Янчук Б.В. *Відшкодування шкоди, завданої власникам та користувачам, в тому числі й орендарям, земельних ділянок порушенням їхніх прав // Проблеми права: науково-практичний збірник. — Вип. 2 — Чернігів: Юрист, 1998. — С. 82-90.*
13. Боголюбов С.А. *Проблемы природоохранительного законодательства России // Право и экономика. — 1996. — 15-16. — С. 91-95.*



АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ

**Штефан О.О.****Дещо до питання про заходи збереження доказів по справах, що виникають із спірних правовідносин у сфері інтелектуальної власності****С. 3-10**

Дана наукова стаття присвячена Директиві ЄС №2004/48 про реалізацію прав інтелектуальної власності. Безпосередньо проаналізовано одне із положень Директиви, присвячене особливому порядку заходів, спрямованих на збереження доказів та обсягу їх врахування в національному законодавстві.

Штефан Е.А.**К вопросу о мерах сохранения доказательств по делам, возникающим из спорных правоотношений в области интеллектуальной собственности****С. 3-10**

Данная научная статья посвящена Директиве ЕС №2004/48 об осуществлении прав интеллектуальной собственности. Непосредственно представлен анализ одного из положений Директивы, которое посвящено особенному порядку мер, направленных на сохранение доказательств и объема их учета в национальном законодательстве.

Петренко І.І.**Питання виявлення плагіату літературного твору****С. 11-17**

У даній статті досліджується історичний аспект виникнення та поширення плагіату як одного з порушень авторських прав, розглядається використання способів охорони та захисту літературних творів від плагіату в електронному середовищі.

Петренко И.И.**Вопросы обнаружения плагиата литературного произведения****С. 11-17**

В данной статье исследуется исторический аспект возникновения и распространения плагиата как одного из нарушений авторских прав, рассматривается использование способов охраны и защиты литературных произведений от плагиата в электронной среде.

Амангельды А.А.**Авторський договір як основа виникнення зобов'язань****С. 18-30**

У статті розглянуті основні класифікації авторського договору, його поняття. Досить ретельно розкриті елементи авторського договору та його суттєві умови. Проведено порівняльно-правовий аналіз законодавства в сфері авторського права Казахстану, Росії та інших країн.

Амангельды А.А.**Авторский договор как основание возникновения обязательств****С. 18-30**

В статье рассмотрены основные классификации авторского договора, его понятие. Подробно раскрыты элементы авторского договора и его существенные условия. Проведен сравнительно-правовой анализ законодательства в сфере авторского права Казахстана, России и других стран.



АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ

**Мацкевич О.О.****Правова охорона комерційних (фірмових) найменувань за законодавствами України та Російської Федерації****С. 31-37**

Проаналізувавши чинні нормативні акти, автор статті дійшов висновку, що наявних у ЦК України положень недостатньо для врегулювання правовідносин, пов'язаних з використанням комерційних (фірмових) найменувань.

Харченко В.Б.**Комерційне найменування: проблеми охорони за кримінальним законодавством України та напрямки її вдосконалення****С. 38-50**

Метою даної статті є визначення змісту суспільних відносин права інтелектуальної власності на комерційне найменування, його структури, царини, в якій відбувається його оборот, змісту та обсягу комерційного найменування як предмета злочину.

**Шевченко М.М., Галиця І.О.,
Галиця О.С.****Особливості інноваційної діяльності в економіці України в кінці ХХ — на початку ХХІ століття****С. 51-66**

Враховуючи якісні відмінності трьох основних етапів розвитку інноваційної сфери України, автори статті досліджують особливості інноваційних процесів на кожному з них.

Мацкевич О.А.**Правовая охрана коммерческих (фирменных) наименований по законодательствам Украины и Российской Федерации****С. 31-37**

Проанализировав действующие нормативные акты, автор статьи сделал выводы, что существующих в ЦК Украины положений недостаточно для регулирования правоотношений, связанных с использованием коммерческих (фирменных) наименований.

Харченко В.Б.**Коммерческое наименование: проблемы охраны по криминальному законодательству Украины и пути ее усовершенствования****С. 38-50**

Целью данной статьи является определение содержания общественных отношений права интеллектуальной собственности на коммерческое наименование, его структуры, области, где происходит его оборот, содержания и объема коммерческого наименования как предмета преступления.

**Шевченко Н.Н., Галиця И.А.,
Галиця А.С.****Особенности инновационной деятельности в экономике Украины в конце ХХ — в начале ХХІ века****С. 51-66**

Учитывая качественные отличия трёх основных этапов развития инновационной сферы Украины, авторы статьи исследуют особенности инновационных процессов на каждом из них.

АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ



Терезі І.Г.

Адміністративно-правова відповідальність за порушення правового режиму земель оздоровчого призначення

С. 67-72

Дана стаття присвячена розгляду заходів адміністративно-правової відповідальності за порушення правового режиму земель оздоровчого призначення. Автор статті пропонує розробити комплексну методику визначення шкоди, заподіяної в результаті порушення правового режиму земель оздоровчого призначення.

Терези И.Г.

Административно-правовая ответственность за нарушения правового режима земель оздоровительного назначения

С. 67-72

Данная статья посвящена рассмотрению мер административно-правовой ответственности за нарушения правового режима земель оздоровительного назначения. Автор статьи предлагает разработать комплексную методику определения вреда, нанесенного в результате нарушения правового режима земель оздоровительного назначения.

ЦІКАВО ЗНАТИ**“НАЛИЙ” ШИНКИ**

В пляшках, що мають маркування бренду Squeez Bacon, міститься натуральна шинка без консервантів, яку можна витиснути собі на бутерброд.

Крім того вміст пляшки має термін придатності... 12 років.

Ідея створення такої шинки спала на думку молодому ресторатору Вільгельму Ліллефляску в 50-ті роки минулого століття.

Кожна пляшка містить 595 г бекону — приблизно 64 шматочки “твердої” шинки. Пляшка шинки коштує 8 доларів. — Brend Torg.

За матеріалами сайту: http://www.uatm.com.ua/show_news.

УДК 347.(77+78)



Наукова рада журналу:

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

Редакційна колегія журналу:

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

Прахов Б.Г. — головний редактор

Петренко С.А. — заступник головного редактора

Засновник —

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Академії правових наук України

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

До уваги авторів та читачів

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

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

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

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

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

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

Тел.: 228-21-37, 228-22-16

Тел/факс: 200-08-76

www.ndiiv.org.ua

e-mail: letter@i.kiev.ua

Відповідальний секретар — І. Петренко

Коректор — В. Рябиця

Комп'ютерна верстка — Л. Цикаленко

Рекомендовано до друку

Ученою радою НДІ інтелектуальної власності АПРН України, протокол № 6 від 23.06.2009 р.

Здано до набору 30.06.09. Підписано до друку 04.07.09 . Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам 110.

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

04080 м. Київ, вул. Костянтинівська, 73.