

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

5 (31) ' 2006

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

Право та інновації

- О. Орлюк** Деякі аспекти застосування Закону України “Про державне регулювання у сфері трансферу технологій” 3
- Ю. Атаманова** Технологічні парки в Україні: аналіз концептуально-правового підґрунтя та законодавчої досконалості 11

Науковий погляд

- Б. Прахов** Чи є ноу-хау об’єктом інтелектуальної власності 22

Патентне право

- Л. Работягова** Патент на корисну модель: забезпечення балансу прав 26
- Т. Васьковська** Промисловий зразок як твір декоративно-прикладного мистецтва 35

Авторське право

- С. Глотов** **NAPSTER & GROKSTER** або
проблеми цифрового тисячоліття 39

Захист прав

- І. Полуєтков** Цивільно-правові способи захисту
прав інтелектуальної власності на
комерційні позначення
(закінчення) 51
- Л. Романадзе** Органи захисту прав на торговельні
марки: зарубіжний досвід та Україна 61

Міжнародно-правові аспекти

- З. Мамон** Гносеологія міжнародного
публічного арбітражу 69

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

У 2007 році науково-практичний журнал Теорія і практика інтелектуальної власності виходитиме один раз на два місяці. Передплату нашого журналу ви зможете здійснити у будь-якому поштовому відділенні України.

Вартість передплати на 2007 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	28504	12,84	26,78	38,47	76,44

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

З глибокою повагою
редакційна колегія



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

*Олена Орлюк,
директор НДІ інтелектуальної власності АПРН
України, доктор юридичних наук*

14 вересня 2006 р. було прийнято Закон України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій" № 143-V (далі — Закон). Після повторного голосування Верховною Радою України із врахуванням висловлених раніше пропозицій та зауважень Президента України, та його підписанням, зазначений Закон став основним нормативно-правовим актом, що встановлює загальні засади проведення державної політики у сфері комерціалізації результатів науково-дослідної діяльності у чинному на сьогодні правовому полі України, що регулює інноваційну сферу.

Метою прийняття Закону стало визначення правових, економічних, організаційних та фінансових засад державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій. Дія закріплених ним правових норм спрямована на забезпечення ефективного використання науково-технічного та інтелектуального потенціалу країни, технологічності виробництва продукції, охорони майнових прав на вітчизняні технології на території держав, де планується або здійснюється їх використання, розширення міжнародного науково-технічного співробітництва у цій сфері.

Зрозуміло, що введення цього акту у дію призвело до чергового сплеску інтересу не лише теоретиків, а й практиків, у тому числі юристів, оскільки виникає низка питань із приводу застосування тих чи інших норм Закону, у тому числі особливостей укладення відповідних договорів, проведення експертизи, реєстрації прав тощо.

Слід зауважити, що питання трансферу технологій не одноразово розглядалося у науковій літературі, у тому числі представниками економіки, технічних наук, менеджменту тощо. Що стосується правових аспектів, то одним з найбільш відомих вітчизняних фахівців із цих питань є Ю. Капіца, який очолює Центр інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України. Проблемам аналізу потоків міжнародної передачі технологій, визначенню державного впливу на технологічний розвиток країни присвячено низку робіт Г.Андрощука, Б. Малицького, В. Соловйова.

Водночас залучення правових норм, що містяться у вищезазначеному Законі, до чинної правової площини вимагає, на наш погляд, певних роз'яснень. Тим більше, що відповідно до Закону Національна академія наук України і галузеві



академії наук віднесено до суб'єктів трансферу технологій, за умови, що ними або установами, підприємствами, організаціями, що підпорядковані академіям, створюються та/або використовуються технології, майнові права на які належать цим суб'єктам (відповідно до закону або договорів).

Аналіз дефініцій зазначеного Закону дозволяє акцентувати увагу на низці моментів. По-перше, Закон дає визначення поняття *трансферу технологій як передачі технології, що оформляється шляхом укладення двостороннього або багатостороннього договору між фізичними та/ або юридичними особами, щодо яких устанавлюються, змінюються або припиняються майнові права і обов'язки щодо технології та/або її складових (ст. 1)*.

Сама технологія як предмет трансферу — результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг.

У такому контексті розуміння поняття "технологія" максимально наближується не до сталого виробничого розуміння, а до його прямого перекладу

Технологія — мистецтво, ремесло, наука;

Наука — поняття, вчення.

Об'єктом технології виступають наукові та науково-технічні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці, ноу-хау або їх сукупність), в яких відобра-

жено перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції.

Під час аналізу об'єктів технологій, запропонованих цим Законом, доцільно звернути увагу на досвід Європейських Спільнот, що знайшов своє відображення після декількох етапів розвитку, у Регламенті Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 року про застосування статті 81 (3) Договору до категорій договорів про передачу технологій [1, с. 984-990].

У статті 1 Регламенту (b) під час визначення поняття "угода про передачу технологій" фактично визначається, що може бути предметом такої угоди, і, відповідно, в багатьох випадках за аналогом виступає об'єктом самого трансферу технологій. Так, Регламент закріплює, що "угода про передачу технологій" означає патентну ліцензію, угоду про ліцензування ноу-хау, угоду про ліцензування авторського права на програмне забезпечення або змішану угоду про ліцензування патенту, ноу-хау або авторського права на програмне забезпечення, яка містить положення, що стосуються продажу та купівлі продукції або що стосуються ліцензування інших прав інтелектуальної власності, за умови, що ці положення не є основним предметом угоди та безпосередньо стосуються виробництва контрактної продукції; також вважаються угодами про передачу технологій, поступки патентів, ноу-хау, авторського права на програмне забезпечення або їх комбінації, коли частина ризику, пов'язаного з використанням технології залишається у сторони, що поступається, зокрема, коли сума, яка виплачується як компенсація за поступку, залежить від обігу, що отри-



має сторона, якими було поступлено правами, стосовно продукції, виробленої із застосуванням поступленої технології, кількості такої продукції або числа операцій, виконаних із застосуванням технології.

До того ж відповідно до п.1 (h) ст. 1 Регламенту "патенти" означають патенти, заявки на патенти, корисні моделі, заявки на реєстрацію корисних моделей, промислові зразки, топографії напівпровідникової продукції, сертифікати про надання додаткового захисту лікарським засобам або іншій продукції, для якої такі сертифікати додаткового захисту можуть бути отримані, та сертифікати на сорти рослин. "Ноу-хау", у свою чергу, означає сукупність незапатентованої практичної інформації, яка отримана завдяки досвіду та випробуванням та є: (i) секретною, тобто не загальновідомою чи легкодоступною; (ii) істотною, тобто важливою та корисною для виробництва контрактної продукції та (iii) визначеною, тобто описаною в достатньо вичерпний повний спосіб для того, щоб було можна перевірити її відповідність критеріям секретності та істотності (п. 1 (i) ст. 1 Регламенту).

Виходячи з цього переліку, можна зробити висновок, що українське законодавство визначає широкий перелік об'єктів, що можуть бути предметом угод під час трансферу технологій. У цій статті не ставиться на меті робити висновок щодо доцільності такого підходу, хоча виникають певні сумніви щодо можливості фактичного використання під час трансферу технологій таких об'єктів як, наприклад, твір наукового характеру. Зрозуміло, що не ставиться під сумнів можливість віднесення такого твору до об'єкту інтелектуальної власності. Скоріш, доцільність вико-

ристання творів наукового характеру в якості об'єктів технології може виникнути під час намагання закупівлі, передачі або використання останніх тими ж самими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які уповноважені здійснювати вищезазначені дії під час реалізації власних повноважень з метою впровадження державної політики у сфері трансферу технологій.

Водночас запропоноване у Законі визначення трансферу технологій відображає певні підходи, прийняті світовою спільнотою. В якості прикладу можна навести наступні визначення, що пропонуються відомими американськими джерелами, оскільки останні спеціалізуються у цій сфері чи не найдовше у світі.

Наприклад, Національний центр трансферу технологій (NTTC) визначає трансфер технологій як процес використання технології, експертних знань, ноу-хау або обладнання з метою, яка первинно не визначалася організацією-розробником. Трансфери технологій можуть мати як результат комерціалізацію або вдосконалення продукту/процесу.

Консорціум федеральних лабораторій (FLC) під трансфером технологій розуміє процес, під час якого знання, виробничі засоби або потужності, що є у наявності, використовуються для забезпечення суспільних або приватних потреб. Нарешті, Асоціація технічних менеджерів університетів (AUTM) розглядає їх як формальну передачу нових відкриттів та інновацій, отриманих в результаті наукових досліджень вузів та некомерційних дослідницьких установ, комерційного сектору на суспільну користь.

Можна погодитися з коментарем зазначених підходів стосовно роз-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

ставляння акцентів на різних аспектах трансферу технологій залежно від того, чиї інтереси представлені [2, с. 35].

Наприклад, NTTC ставить наголос на тому, що трансфер технологій націлений, головним чином, на отримання непрямої вигоди. FLC підходять до визначення з тих позицій, що виконання лабораторіями конкретних завдань може призвести також і до трансферу технологій. AUTM робить акцент на комерціалізації (тобто привнесенні у нову продукцію досягнень федеральних НДДКР, інтелектуальних якостей та технологій, отриманих в результаті таких досліджень).

Трансфер технологій передбачає не лише передачу інформації про нововведення, але й її освоєння за активної участі і джерела такої інформації про нову технологію, і кінцевого користувача продукту, що виробляється за допомогою такої технології. Тому основний акцент під час трансферу технології робиться не стільки на технології як такій, скільки на суб'єктах — учасниках цього процесу [3].

Трансфер технологій передбачає передачу технології реципієнту, який і здійснює її промислове освоєння. Однак цей процес не буде обов'язково пов'язаний з отриманням прибутку як джерелом технології, так і її реципієнтом (наприклад, це відноситься до екологічних технологій).

Саме цим трансфер технологій відрізняється від їх комерціалізації, пов'язаної з обов'язковим комерційним використанням інформації про технологію, тобто — з обов'язковим отриманням вигоди. До того ж на відміну від трансферу технологій питання про визначення, який

суб'єкт здійснює безпосереднє використання технологій, не є першочерговим для процесу комерціалізації. Оскільки у процесі комерціалізації таким суб'єктом може бути і сам автор, тобто першоджерело нової технології (як фізична, так і юридична особа).

Отже, трансфер технологій передбачає участь у цьому процесі декількох функціонально різних суб'єктів, найважливішими з яких є джерело та реципієнт технології.

Прийнятий Закон України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій" містить широкий перелік суб'єктів цього процесу і виходить із прийнятого у вітчизняному законодавстві підходу щодо постановки на перше місце органу державної влади, наділеного відповідною компетенцією.

У такому випадку завданням уповноваженого органу у сфері технологій виступає реалізація державної політики, пов'язаної з набуттям і передачею прав на технології та/або їх складові, створені з використанням коштів загального фонду Державного бюджету України, сприяння розвитку вітчизняних технологій, виробництву вітчизняної конкурентоспроможної продукції. Аналізуючи чинну ситуацію з функціональним розподілом повноважень між органами державної влади, може виникнути питання щодо конкуренції виконання зазначених функцій між Міністерством освіти і науки України та Державним агентством з інвестицій та інновацій.

Що стосується інших суб'єктів трансферу технологій, то Закон робить акцент скоріше на джерелах таких технологій (у широкому розумінні, утому числі і фактичному менеджменті), аніж на реципієнтах.



Зокрема, саме такий висновок можна зробити з аналізу ст. 3 Закону, у якій пропонується наступний перелік суб'єктів трансферу технологій (окрім уповноваженого органу):

- Національна академія наук України і галузеві академії наук, установи науки, освіти, охорони здоров'я та інші установи, де створюються та/або використовуються технології і яким належать майнові права на технології;
- науково-виробничі об'єднання, підприємства, установи і організації незалежно від форми власності, де створюються та/або використовуються технології;
- фізичні особи, які беруть участь у створенні, трансфері та впровадженні технологій, надають інформаційні, фінансові та інші послуги на всіх стадіях просування технологій та їх складових на ринок;
- юридичні та фізичні особи, які є постачальниками складових технологій, що використовуються під час застосування технологій, які пропонуються до трансферу;
- юридичні та фізичні особи, що надають технічні послуги, пов'язані із застосуванням технологій;
- технологічні брокери.

Що ж стосується реципієнтів трансферу технологій, то ними за положеннями, що містяться у ст. 10 Закону, можуть бути підприємства, установи, організації України. Водночас Закон не містить (і не може містити) заборони на участь в якості реципієнта не резидента. Зокрема, у ст. 18 Закону закріплено, що не допускається укладення договорів про трансфер технологій, які передбача-

ють, у тому числі, заборону або обмеження експорту продукції, виготовленої із застосуванням технології.

Особливо слід акцентувати увагу на тому, що Закон, переважно, містить регулюючі правові норми, які встановлюють, фактично, заходи державної політики у сфері регулювання сфери трансферу технологій. Імперативні норми розповсюджують свою дію на ті відносини, в яких під час створення технологій використовувалися державні кошти. Акцентовано увагу на тому, що Закон обмежує їх лише коштами загального фонду Державного бюджету України (у п. 2 ст. 6 чітко закріплено, що під поняттям "державні кошти" (а саме це поняття використовується у наступних статтях Закону) розуміються кошти саме загального фонду Державного бюджету України).

Тобто, якщо слідувати чітко закріпленим нормативно-правовим приписам, вимоги щодо обов'язкового проведення низки заходів державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій (зокрема, обов'язкового проведення державної експертизи технологій, державної реєстрації договорів про трансфер технологій тощо), не можуть розповсюджуватися, зокрема, на технології, створені за рахунок коштів спеціального фонду бюджету (відповідно, і коштів спеціального фонду кошторисів, затверджених розпорядникам бюджетних коштів).

Не до кінця зрозумілою залишається і ситуація зі створенням технологій за рахунок коштів місцевих бюджетів, оскільки, з одного боку, як уже зазначалося, Закон встановлює процедури стосовно технологій, створених за рахунок державних коштів, а з іншого — в абз. 6 ст. 8



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Закону закріплена відповідна компетенція місцевих органів (Ради міністрів АРК, місцевих органів виконавчої влади, виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад) у сфері трансферу технологій: у межах передбачених коштів відповідного бюджету фінансувати дослідження та розробки з розв'язання проблем технологічного переоснащення підприємств регіону.

Якщо взяти до уваги чинне бюджетне законодавство, то фінансування зазначених заходів може здійснюватися шляхом закріплення відповідних видатків у місцевих бюджетах:

- або відповідно до п. 15 ст. 91 Бюджетного кодексу України [4] (видатки місцевих бюджетів, які не враховуються під час визначення обсягу міжбюджетних трансфертів, до яких відноситься фінансування інших програм, затверджених відповідною радою згідно із законом — у цьому контексті можливо тлумачити в якості такого закону саме Закон України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій". Водночас наявна низька фінансова спроможність місцевого самоврядування (для органів місцевої влади обласного рівня вона є дещо кращою — залежно від конкретного регіону) робить таку можливість декларативною);
- або із застосуванням можливості отримання субвенцій з Державного бюджету України місцевим бюджетам на виконання інвестиційних проектів (якщо якимось чином можна буде довести інвестиційну привабливість розробки технології з частковим

фінансуванням за рахунок державних бюджетних ресурсів на місцевому рівні та зиск держави під час подальшого трансферу технології).

Хоча і перший, і другий варіант викликають сумніви для їх практичного застосування під час сучасного фінансового стану місцевого самоврядування та відсутності вирішення питання з фінансової децентралізації.

Повертаючись до аналізу Закону України "Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій", зокрема, щодо закріплених імперативних приписів, доцільно звернути увагу і на те, що державна експертиза технологій проводиться стосовно технологій або технологій і обладнання, що використовується для їх застосування, для яких суб'єктами трансферу технологій передбачається отримання субсидій, визначених цим Законом, а також стосовно технологій або технологій і обладнання, які плануються для використання в Україні за рахунок державних коштів, якщо сума їх закупівлі дорівнює або перевищує розмір суми, визначеної для відповідних процедур закупівель Законом України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти". Останній закріплює в якості сум, що підпадають під тендерні процедури, 30 тисяч гривень для закупівлі товарів та послуг і 300 тисяч гривень — для закупівлі робіт (ст.2) [5].

Виходячи з поняття "технологія", розглянутого вище, можна зробити висновок, що така технологія буде отримана, скоріш за все, як один з можливих результатів НДДКР. Такі результати є однією з категорій цивільного законодавства. Якщо брати до уваги пропоновані підходи



у науково-практичних коментарях до Цивільного кодексу України (зокрема, до статті 892 ЦК "Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт"), то:

- предметом договору на виконання НДІ є одержані в процесі проведення фундаментальних або прикладних наукових досліджень наукові результати, зокрема: нові знання, відкриття, винаходи. Вони можуть бути як очікуваними, так і прямо протилежними тим, на які розраховував замовник;
- предметом договору на виконання ДКТР є одержані в процесі доведення наукових і науковотехнічних знань до стадії практичного використання науково-прикладні результати: нове конструктивне чи технологічне рішення, експериментальний зразок, закінчене впровадження тощо [6, с. 504-505].

У фахових колах (як юридичних, так і економічних) взагалі превалює думка, що до виконання науково-дослідних робіт не доцільно застосовувати положення Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти", оскільки, по-перше, у значній кількості випадків відповідні наукові дослідження в країні може виконати лише один виконавець (тобто, проведення тендеру втрачає сенс), а, по-друге, саме поняття "послуги", що міститься у зазначеному законі і застосовується до наукових досліджень, не доцільно застосовувати до науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт (якщо брати до уваги їх юридичну природу).

Водночас, посилаючись на коментований абзац 2 п. 1 ст. 12 Закону

"Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій", державній експертизі підлягають лише ті технології або технології і обладнання, фінансування яких з загального фонду Державного бюджету перевищує 300 тис. грн. (знову ж таки, якщо брати до уваги бюджетне законодавство, зокрема ті положення, що говорять про річний термін дії Закону про Державний бюджет України, то можна зробити наступний висновок: зазначені 300 тис. грн. повинні бути закладені на конкретний бюджетний період (тобто, календарний рік), а не на весь термін виконання фундаментальної або прикладної наукової теми, в рамках якої була отримана така технологія). На нашу думку, ці питання (виходячи з того, що вони чітко не врегульовані), у черговий раз викличуть різне тлумачення з боку розробника технології та уповноваженого органу, на який покладено функцію проведення державної експертизи технологій.

Зрозуміло, що обсяг статті не дозволяє повністю проаналізувати усі положення Закону, яким регулюється сфера трансферу технологій та межі державного втручання у цю сферу. Водночас, позитивним моментом, окрім закріплених загальних засад державної політики у сфері трансферу технологій (спрямованої на забезпечення розвитку національного промислового і науково-технічного потенціалу, його ефективного використання для вирішення завдань соціально-економічного розвитку України та забезпеченості технологічності виробництва вітчизняної продукції з урахуванням світового досвіду, можливих соціально-економічних, технологічних і екологічних наслідків від застосування



технологій та їх складових, сприяння розвитку виробництву, в якому використовуються новітні вітчизняні технології тощо), є те, що у прийнятому Законі (порівняно із первинними варіантами його на стадіях парламентського обговорення) значно зменшена роль державного втручання у творчий процес та договірні відносини, які виникають між суб'єктами трансферу технологій. Акцент робиться саме на позиціях державного регулювання, а не управління сферою трансферу технологій, причому таке регулювання має імперативний характер

переважно у тих випадках, коли під час створення трансферу технологій використовуються бюджетні ресурси, що є цілком виправданим та доцільним з позицій захисту державних інтересів. ◆

Література:

1. Офіційний вісник Європейського Союзу. 27.4.2004. № L 123/11 // Цитується за: Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За редакцією Ю.М. Капіци: кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім "Слово", 2006. — 1104 с.
2. Mark Wand и др. Трансфер технологий, разработанных при федеральном финансировании НИОКР: перспективы, определенные Фондом по трансферу технологий // Инновации. — 2003. — № 8.
3. Титов В.В. Трансфер технологий // [http:// www. metodolog.ru](http://www.metodolog.ru)
4. Бюджетний кодекс України: закон, засади, коментар / За ред. проф. О.В. Турчинова і Ц.Г. Огня. — К.: Парламентське видавництво, 2002. — 320 с.
5. Закон України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" від 22 лютого 2000 р. № 1490-III // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2000. — N 20. — ст.148 (з наступними змінами та доповненнями).
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт.кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. II. — 1088 с.



ТЕХНОЛОГІЧНІ ПАРКИ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ КОНЦЕПТУАЛЬНО- ПРАВОВОГО ПІДГРУНТЯ ТА ЗАКОНОДАВЧОЇ ДОСКОНАЛОСТІ

Юлія Атаманова,

старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України, асистент кафедри господарського права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

У другій половині ХХ сторіччя у зв'язку із впливом на індустріальну парадигму високих технологій та поширення інформаційних процесів виникла ідея створення нових форм організації наукового процесу та комерціалізації її результатів у вигляді технопарків як ефективних правових засобів та організаційних форм забезпечення інноваційного розвитку, актуальність впровадження яких підвищується в умовах спаду росту виробничої сфери, зниження кількості підприємств, що впроваджують нові розробки, недостатності бюджетного фінансування. Першим взірцем нового підходу став науковий парк, створений на базі Стенфордського університету в 1949 р. (штат Каліфорнія), який згодом утворився на передовий технополіс "Силіконова долина". Успішний досвід його функціонування стимулював появу аналогічних або суміжних утворень у всьому світі: спочатку — в Західній Європі та Японії, пізніше — в Південно-Східній Азії, а останні роки — в Китаї та Індії.

В загальному вигляді технопарк становить собою компактний науково-технічний комплекс, який може включати в себе наукові заклади, вузи та підприємства промисловості, а також інформаційні, виставкові

комплекси, служби сервісу та припускає створення комфортних житлово-побутових умов [1; с.134]. Створення та функціонування технопарку спрямоване на максимальне зближення науки та виробництва, прискорення передачі та впровадження результатів науково-дослідної діяльності в сферу матеріального виробництва для їх комерціалізації. Він засновується для розвитку та просування наукомістких технологій, формування та підтримки нових ризикових проектів та підприємств, що їх впроваджують.

Зазначені особливості технопарків зумовлюють широкий інтерес до них як до ефективного механізму підтримання розвитку науки, й перш за все у сфері високих технологій, впровадження її результатів в реальному секторі економіки та отримання нових конкурентних переваг вітчизняної продукції на світовому ринку. Тому останнім часом в публіцистичних виданнях, а також у наукових публікаціях спостерігається постійне звернення до цієї тематики. Однак, якщо простежити спрямованість таких досліджень, то очевидним стає їх економічний зміст. В правовій же сфері питання функціонування технопарків фактично обмежуються розглядом їх



особливостей в рамках встановленого для них спеціального правового режиму інноваційної діяльності, причому увага, як правило, приділяється проблемам використання передбачуваних ними пільгових умов. Зокрема, можна відмітити роботи Д. Коссе, Т. Морозова, О. Святоцького, Л. Таран та деяких інших. Однак привертає увагу той факт, що *незважаючи на законодавче врегулювання діяльності технопарків, відсутній не лише попередній, а й, навіть, поточний концептуально-правовий аналіз їх функціонування, без чого неможливо досягти досконалості та ефективності правового регулювання та отримати позитивні зрушення в цьому напрямку.*

Така прогалина в науково-методологічному аспекті розроблення правових проблем діяльності технологічних парків актуалізує потребу проведення дослідження організаційно-правових форм технопарків, закладених у вітчизняному законодавстві, з точки зору їх досконалості їх юридичної побудови, а також здатності забезпечити ефективно впровадження результатів наукових розробок як інновацій. Доцільно вивчити обрану національну конструкцію технопарків й з позиції її адекватності моделям взаємодії наукового та промислового секторів економіки, а також визначити ступінь її законодавчої досконалості в цілому. Відповіді на зазначені питання й становлять мету цієї публікації.

Основна ідея створення технопарків полягає у комплексній організації наукомісткого виробництва та максимальне сприяння виникненню й впровадженню нових технологій. Для її реалізації під час організації діяльності технопарків ви-

користується низка принципів, таких як: координація діяльності та співробітництво таких головних ланок, як наука, вища школа, державний сектор виробництва, приватні компанії, місцеві та регіональні органи управління; підтримка малого наукомісткого бізнесу; концентрація та використання ризикового капіталу [2; с.116]. Однак найголовніше у функціонуванні технопаркових структур — те, що пильна увага приділяється концентрації всіх елементів інноваційного процесу, і в першу чергу творчому потенціалу людей [3; с.17]. Тому, як правило, під час створення технопарків застосовується територіальний підхід — вони засновуються на базі провідних університетів і об'єднують на певній території під своїм головуванням різні наукові установи, підприємства, маркетингові, сервісні, інформаційні центри з метою забезпечення швидкої реалізації наукових розробок як інновацій. Така спеціальна концентрація учасників полегшує цілеспрямоване надання ним підтримки з боку держави, як безпосередньої — шляхом бюджетного фінансування, введення податкових пільг і т.д., так й опосередкованої — через стимулювання участі банків, корпорацій та інших представників бізнесу. Крім того, локалізація полегшує державним органам контроль за дотриманням суб'єктами такої зони встановленого режиму, перешкоджає використанню пільг фірмами, які мають зв'язки зонами, але не входять до числа їх безпосередніх учасників [4; с. 71].

Слід зазначити, Україна в питаннях заснування технопарків пішла досить відмінним від загальноприйнятої моделі шляхом. Вперше законодавче врегулювання ідея створення технопарків в Україні отримала в



1996 р. у Розпорядженні Президента України № 17/96-рп "Питання створення технопарків та інноваційних структур інших типів", в доповнення та конкретизацію якого було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України № 549 від 22 травня 1996 р. "Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів". Однак дійсного впровадження технопаркова модель отримала із прийняттям у 1999 р. Закону України (далі — ЗУ) "Про спеціальний режим інноваційної та інвестиційної діяльності технологічних парків", яким передбачалося заснування трьох технопарків "Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка та сенсорна техніка" (м. Київ), "Інститут електрозварювання імені Є.О. Патона" (м. Київ) та "Інститут монокристалів" (м. Харків). Доля цього Закону не була легкою — після неодноразового внесення змін Законом № 2505-IV від 25 березня 2005 р. "Про внесення змін до Закону України "Про державний бюджет на 2005 рік" та деяких інших законодавчих актів України" спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків фактично був ліквідований і лише з 1 лютого 2006 р. його дію було поновлено викладенням ЗУ "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків" в новій редакції.

На відміну від іноземних технопарків, які були розраховані на створення та залучення до реалізації інноваційних проектів нових фірм та компаній, венчурних фондів під загальним керівництвом провідної наукової установи, в Україні заснування перших технопарків здійснювалося на базі провідних наукових

центрів, які користувалися широким авторитетом у науковому світі, із залученням до реалізації їх проектів вже сталих підприємств, які були довгі роки їх надійними партнерами, згодом же такого статусу набули і окремі підприємницькі структури із метою отримання передбачених для технопарків пільгових умов діяльності. Саме цим можна, на наш погляд, пояснити обрану законодавцем модель технопарків для України — або ним визнається самостійна юридична особа, або група юридичних осіб (учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції (п. 1 ст. 1 ЗУ "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків"). Тобто така конструкція технопарків дозволяє надати статус технопарку існуючим суб'єктам господарювання — юридичним особам, які здійснюють науково-технічну та/або інноваційну діяльність, або групі юридичних осіб, які пов'язані з таким суб'єктом безпосередніми зв'язками з виконання певного інноваційного проекту, та не вимагає територіальної концентрації учасників та створення ними будь-яких інфраструктурних об'єктів, що вже не відповідає центральній ідеї діяльності технопарків.

Закон України "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків" (далі — Закон) залишив багато конкретних питань



з функціонування обраної технопаркової моделі. Зокрема, в ньому відсутні які-небудь зауваження щодо організаційно-правової форми юридичної особи, що отримує статус технопарку, її форми власності, характеру діяльності чи спеціалізації, що надає можливість бути визнаним технопарком фактично будь-якому суб'єкту господарювання (комерційної чи некомерційної діяльності), яка має права юридичної особи.

Однак особливо багато питань щодо другої організаційно-правової форми технопарку — щодо технопарку як групи юридичних осіб. Правовою підставою його діяльності відповідно до Закону виступає договір про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів, можливість укладення якого передбачена ч.2 ст. 1130 Цивільного кодексу України. Серед юридичних осіб — учасників технопарку один набуває статусу його керівного органу, який діятиме від імені інших його учасників, відкриватиме спеціальний рахунок технопарку та здійснюватиме поточне керівництво діяльністю технопарку. Він також укладатиме від імені технопарку договори на виконання інноваційного проекту. Відносини між учасниками технопарку мають, на думку законодавця, визначатися договором про спільну діяльність, зміст якого визначений п.2 ст. 1 Закону. Однак останнім не визначена низка важливих для діяльності технопарку питань. Серед них слід назвати відсутність закріплення правових підстав можливого припинення діяльності технопарку та його ліквідації, а також самої процедури ліквідації технопарку. Правда, останній аспект віднесений згідно з п.2 ст. 1 Закону на розсуд

самих учасників технопарку та має визначатися в договорі про спільну діяльність. *Не встановлені правові наслідки припинення дії договору про спільну діяльність, якщо такий юридичний факт настане до закінчення строку виконання зареєстрованого проекту технопарку.* До того ж хотілось би відмітити, що за логікою закону це має призвести до ліквідації технопарку, однак прямо така ситуація залишається не врегульованою, що не може вважатися допустимим, враховуючи ту роль технопарків, яку покладає на них держава для стимулювання процесів науково-технічного та інноваційного розвитку. *Виходячи з публічних інтересів, можливо, було б доцільно взагалі обмежити право учасників технопарку розривати договірні відносини до виконання інноваційного проекту,* оскільки це не просто приватноправова справа, а справа загальнодержавного значення, припинення якої має негативні наслідки для розвитку національної економіки та конкурентноздатності країни.

Договірні відносини між учасниками технопарку не вичерпуються лише договором про спільну діяльність — в цілому вони носять комплексний характер, оскільки доповнюються конкретними діями та зобов'язаннями з виконання проекту через укладення конкретних, детальних договорів. Договір про спільну діяльність фактично фіксує лише попередні домовленості сторін щодо організації та здійснення певного інноваційного проекту, тобто виконує попередню загальноорганізаційну функцію. Таким чином, в цілому між учасниками технологічного парку складаються "багатошарові" відносини, які однак взаємопов'язані та утворюють системну



єдність з метою успішного виконання інноваційного проекту. Така їх взаємообумовленість вимагає від законодавця визначити договірні аспекти діяльності технопарку.

Особлива форма технопарку як групи суб'єктів господарювання без наявності статусу юридичної особи викликає *необхідність вирішити та закріпити в законодавчому порядку питання відповідальності учасників технопарку за зобов'язаннями, пов'язаними із виконанням проекту*. На наш погляд, доцільно встановити правило про збереження зобов'язань учасників технопарку у разі виходу учасника з технопарку (виходу з договору про спільну діяльність) до закінчення реалізації проекту, на виконання якого такий договір був укладений. Така пропозиція пояснюється інтересами держави у впровадженні інновацій та забезпеченні інноваційних зрушень в національній економічній системі, оскільки переривання виконання інноваційного проекту, для реалізації якого діяльності учасників технопарку було надано пільговий спеціальний режим, фактично перекреслює діяльність держави з підтримання становлення та розвитку технопарку, нівелює значення й державних витрат в цих цілях.

Ще однією прогалиною у впорядкуванні діяльності технопарків виступає *відсутність в Законі положень про розподіл прав на об'єкти інтелектуальної власності та інноваційні продукти між учасниками технопарку*. Причому якщо щодо перших об'єктів прогалина заповнюється шляхом звернення до загальних положень про право інтелектуальної власності, встановлених Цивільним кодексом України, то щодо інноваційних об'єктів, участь

у створенні яких беруть декілька суб'єктів, така деталізація не завадила б, у зв'язку із відсутністю аналогічних загальних правил щодо них з метою попередження виникнення спірних ситуацій.

Таким чином, у Законі України "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків" залишено багато "темних плям", пов'язаних зі встановленням правового статусу технопарків, а також визначенням правових підстав та особливостей їх функціонування. Такий стан правового регулювання не може не відбитися на практичному боці діяльності технопарків, що найчастіше виявляється у їх спорах з органами державної влади (особливо податкової служби), в тому числі щодо умов чинності договору про спільну діяльність та правомірності віднесення суб'єктів господарювання до числа учасників технопарку, на яких розповсюджуються пільгові умови діяльності, що мали досить широкий резонанс протягом функціонування технопарків в Україні.

Більше того, кількість нерегульованих питань та неможливість одностайного їх вирішення свідчить про недосконалість самої обраної в Україні моделі функціонування технопарків, що актуалізує завдання її удосконалення. Як бачимо з визначення термінів "технопарку" та "договору про спільну діяльність", наведених у ст. 1 Закону, в рамках технопарку має укладатися один договір про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів між його учасниками, приєднання або вихід з якого фактично має правовим наслідком участь або вихід з числа учасників технопарку відповідно. Така роль зазначеного договору дозволяє виз-



нати за ним функцію не лише організаційного, а й засновницького (статутного) документу для технопарку. Однак його "рамковий", комплексний характер не дозволяє забезпечити чіткість, стабільність та ефективність діяльності технопарку. Участь в рамках останнього багатоманітних суб'єктів, які задіяні у виконанні різних проектів, не дозволяє в договорі про спільну діяльність відобразити повною мірою організаційні зв'язки та взаємні зобов'язання всіх учасників технопарку. Крім того, укладення такого договору за відсутності об'єднання вкладів, а також окреслення тільки загальних напрямків та умов діяльності підкреслює його значення зі встановлення попередніх домовленостей між суб'єктами господарювання щодо майбутніх планів, правда до моменту державної реєстрації технопарку та отримання відповідного свідоцтва. Але, навіть, після цього неврегульованість питань відповідальності та невиконання умов договору про спільну діяльність його учасниками не стимулює останніх до ретельного та послідовного його виконання.

Державні інтереси у стимулюванні розробки високопродуктивних та енергозберігаючих технологій, виробництво на їх основі високотехнологічної та конкурентноздатної продукції, її поширення на світових ринках вимагають встановлення для технопарків не лише сприятливих умов діяльності, а й адекватних організаційно-правових форм, які здатні визначити їх правовий статус, забезпечити чіткий, довгостроковий та стабільний характер функціонування. Договір про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів, на підставі якого діє технопарк, має

досить обмежені можливості для виконання такого завдання, що зумовлює постановку питання про доцільність винайдення для таких суб'єктів інших організаційно-правових форм.

Питання винайдення організаційно-правових форм та засобів реалізації державної політики, адекватних цілям соціально-економічних реформ та стратегічним напрямкам, вимагає встановлення та дослідження базових елементів законотворчого моделювання будь-яких соціально вагомих відносин, до яких відносяться інтереси, функції та правові засоби, які слід розглядати як певну ієрархічну систему [5; с. 152]. У підвалинах, безумовно, полягають певні інтереси, що продукують в учасників соціальних відносин певну підсистему спеціальних правових функцій, а останні, на наступному рівні ієрархії, припускають підсистему комплексу правових засобів їх реалізації [Там же; с. 152]. Конкретні інтереси зумовлюють виникнення здатних до їх задоволення, а значить й функціонально спрямованих, моделей соціально затребуваного зв'язку, а в результаті їх проектування та розвитку у правовому полі за допомогою певних правових засобів виникають адекватні правові моделі та конструкції регулювання відповідних відносин.

Зазначені витоки законотворчого моделювання вимагають і під час дослідження організаційно-правових форм та засобів регулювання технопарків виходити із різного спектру інтересів та конфігурацій взаємодії суб'єктів господарювання, що зацікавлені у винайденні найбільш продуктивних форм їх інноваційноспрямованої діяльності та її державної підтримки.



Як вже зазначалося, ключовою ідеєю розроблення моделі технопарків є створення умов ефективної передачі та впровадження нових наукових розробок із випуском інноваційної продукції та/або удосконаленні виробничого процесу. Її реалізація задовольняє як потреби держави в активізації інноваційних процесів, підвищенні конкурентноздатності продукції вітчизняних виробників та рівня проживання власних громадян, у піднесенні національної економіки на більш високий ступінь інноваційного розвитку на підставі високих технологій [4; с. 71], так і суб'єктів господарювання у прискоренні та зменшенні перепон в створенні, отриманні й впровадженні нових науково-технічних досягнень у виробництві. Тому зазначена ідея виступає основною ціллю, провідним інтересом як для держави, так і для суб'єктів господарювання, які мають намір здійснювати науково-дослідну, науково-технічну, інноваційну або інноваційно-впроваджувальну діяльність.

Незважаючи на єдність кінцевої мети суб'єкти господарювання мають досить відмінні безпосередні цілі під час включення до інноваційної сфери, що зумовлює різновариантність їх взаємодії. Іншими словами, **можливі різні моделі взаємодії суб'єктів господарювання для поєднання ланцюга "наука" та "виробництво", в основі яких лежить різна спрямованість та момент виникнення інтересів, а в кінцевому вигляді — ініціатива в інноваційному процесі. Серед них доцільно виділити такі основні варіанти:**

А. Виникнення інноваційних відносин навколо діючих науково-дослідних установ, які мають та здатні у подальшому виконува-

ти спеціалізовані наукові розробки. Вони відповідно *виступають носіями інноваційної пропозиції*, однак в ринкових умовах попит на власні інноваційні продукти та об'єкти інтелектуальної власності мають виявляти або формувати самостійно. Фактично саме така модель отримала відбиття в ЗУ "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків". Закладений в ньому підхід слід визнати справедливим з тієї точки зору, що держава має надавати підтримку таким суб'єктам у проведенні ними наукових розробок, а також впровадженні та комерціалізації останніх, а тому ідею запровадження спеціального режиму інноваційної діяльності слід визнати в цьому випадку обґрунтованою та раціональною. Однак наділяти їх статусом технопарку доцільно, на наш погляд, лише у разі об'єднання навколо науково-дослідних установ низки суб'єктів господарювання різних за спеціалізацією з метою координації діяльності та практичного здійснення певних інноваційних проектів.

Б. Пошук шляхів взаємодії науки та виробництва може також виходити від представників останньої сфери. Зокрема, за виявленими в процесі діяльності техніко-технологічними чи продуктовими прогалинами або недосконаlostями великі компанії можуть *формувати відповідний попит на ринку інновацій*, що зумовлює стимулювання діяльності та "завантаження" інноваційної пропозиції. Часто вони намагаються мати або створити



власні лабораторії, в нивах яких будуть проходити необхідні дослідження та створюватися відповідні інноваційні продукти. Для досягнення таких цілей суб'єкти господарювання використовують різні організаційно-правові форми: це й заснування дочірніх науково-виробничих підприємств, й створення відповідних структурних підрозділів, й використання холдингової форми під час викупу контрольного пакету акцій (частин) приватизованих науково-дослідних установ. Для таких випадків характерно здійснення інноваційної діяльності самими суб'єктами господарювання, які мають визнаватися суб'єктами інноваційної діяльності та отримувати державну підтримку, в тому числі шляхом надання спеціального режиму господарської діяльності, але визнання яких технопарковими структурами буде, на наш погляд, помилковим.

В. Іншої форми може набути поєднання науки та виробництва у разі виникнення загальної, спільної для багатьох або декількох суб'єктів господарювання потреби у використанні нових розробок. Іншими словами, мова йде про випадки формування загального інноваційного попиту на певний різновид інноваційного продукту. Особливо така ситуація актуальна у разі орієнтації суб'єктів господарювання на експортування власного товару, на вихід та закріплення на світовому ринку із конкурентоздатною продукцією. В такому випадку зацікавлені суб'єкти господарювання можуть

поєднати власні зусилля для проведення необхідних науково-дослідних робіт та отримання потрібного інноваційного продукту. Для виконання зазначеного завдання ними можуть створюватися господарські об'єднання зі статусом юридичної особи, ступінь консолідації діяльності в рамках яких буде варіюватися відповідно до умов домовленостей від мінімальної до повної залежності. До переваг зазначеної організаційно-правової форми з урахуванням завдання щодо здійснення науково-дослідної та інноваційної діяльності слід, на наш погляд, віднести: наявність прав юридичної особи, що полегшує вирішення питання щодо визнання володільця виключних майнових прав на створені в їх рамках об'єкти інтелектуальної власності, прав на інноваційні продукти; можливість створення чіткої системи управління; визначення майнової основи функціонування; розподіл зобов'язань та відповідальності між учасниками, а також між ними й самим об'єднанням. Чітке позиціонування наукового або науково-виробничого за спрямованістю господарського об'єднання серед інших суб'єктів господарювання надасть можливість його учасникам здійснювати ефективний та чіткий контроль за результатами його діяльності.

Окремо потребує вирішення питання щодо можливості визнання такого господарського об'єднання, створеного суб'єктами господарювання для виконання інноваційних проектів, технопарком. Зазначена



спеціалізація об'єднання та наявність в нього прав юридичної особи дозволяють його віднести до суб'єктів інноваційної діяльності, надання пільгових умов яким здійснюється на рівні з іншими суб'єктами інноваційної діяльності. Відповідно з діючою дефініцією технопарку, закріпленою у Законі, таке об'єднання також може отримати статус технопарку у формі юридичної особи. Слід зазначити, що особливого звучання питання отримання спеціального режиму інноваційної діяльності, передбачуваного для технопарків, набуває щодо тих об'єднань, які в результаті розвитку охоплюють досить розгалужений перелік суб'єктів господарювання різної спеціалізації, в тому числі дочірні та спільні підприємства, підприємства інноваційної інфраструктури, утримують на своєму балансі об'єктів соціально-економічного значення, здійснюють різноманітний спектр видів діяльності інноваційної спрямованості. Іншими словами, мова йде про досить потужний науково-виробничий комплекс із елементами інноваційної інфраструктури для інших господарюючих суб'єктів. В такому разі актуальним постає питання про можливість віднесення таких об'єднань до числа технопарків та розповсюдження на них відповідного спеціального режиму, в тому числі виходячи з публічних інтересів. Кінцева відповідь на нього залежить фактично від того, яку позицію займе законодавець, визначаючи зміст та встановлюючи організаційно-правову форму технопарку з урахуванням державних інтересів в конкретний проміжок часу на підставі обраної стратегії соціально-економічного розвитку.

Г. Інноваційний попит та іннова-

ційна пропозиція можуть також існувати паралельно за наявності незадоволених потреб, причому вони можуть локалізуватися на певній території завдяки не лише одночасній діяльності на ній суб'єктів, які виступають, як з одного, так і з іншого боку, а й сприятливому розташуванню об'єктів соціально-економічної інфраструктури. Наприклад, розміщення в певних адміністративно-територіальних одиницях вищих навчальних закладів, наукових установ, суб'єктів господарювання однієї чи суміжних спеціалізацій створюють об'єктивні передумови для координації та консолідації їх діяльності з метою задоволення взаємних інтересів із розробки, створення, комерціалізації та впровадження інноваційних продуктів. Їх спільна діяльність із реалізації певних інноваційних проектів потребує "доповнення" та "допомоги" з боку суб'єктів інноваційної інфраструктури, які можуть бути як спеціальними, так і універсальними. В результаті в загальному масштабі виокремлюється певна територія, в межах якої сконцентровані та поєднані загальними інтересами суб'єкти господарювання, які займаються створенням наукових (науково-технічних) розробок, їх залученням та розповсюдженням в реальному секторі економіки, а також втіленням у виробничому процесі та/або його результатах. В такому разі фактично й має місце технопарк в традиційному його розумінні, як певна частина території країни зі спеціальним режимом господарсь-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

кої діяльності науково-дослідних та підприємницьких структур [4; с. 69, 71]. Тобто діяльність включених до такого утворення господарюючих суб'єктів відповідно до загальної світової практики отримує державну підтримку завдяки запровадженню окремого спеціального режиму господарювання для нього, причому який розповсюджується не лише на суб'єктів наукової (науково-технічної) діяльності та інноваційної діяльності, а й інших суб'єктів господарювання, задіяних у реалізації інноваційних проектів. Однак в Україні така класична форма технопарків не отримала практичного застосування.

Хоча під час розгляду цього питання слід зазначити, що передумови для виникнення в Україні технопарків за територіальним принципом були. Їх походження було пов'язане зі створенням та функціонуванням вільних економічних зон (далі — ВЕЗ). Під останніми розуміється певна частина території держави, на якій встановлюється й діє спеціальний правовий режим інвестиційної, підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів зони, що встановлюється спеціальним законодавством для досягнення прискореного розвитку відповідних суспільних відносин на цій території зокрема та в країні в цілому [6; с. 46]. Відповідно до ст. 3 ЗУ "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" серед ВЕЗ виокремлюються такі типи, як технологічні парки та технополіси. Оскільки в ВЕЗ "центр тяжіння" переноситься на певну сферу діяльності суб'єктів економічної зони [Там же; с. 94], то

у зазначених типах провідного значення повинна була набути наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність. Спеціальний правовий режим в них орієнтований на розвиток наукового і виробничого потенціалу, досягнення нової якості економіки через стимулювання фундаментальних і прикладних досліджень, з подальшим впровадженням результатів наукових розробок у виробництво [7; с. 565]. Серед основних особливостей діяльності ВЕЗ виокремлюється порядок управління нею — до системи управління ВЕЗ поряд із місцевою Радою народних депутатів та місцевою державною адміністрацією повинен входити спеціально створений орган господарського розвитку і управління. Саме останній має здійснювати реєстрацію суб'єктів господарювання як суб'єктів відповідної ВЕЗ після укладення з ними договорів на реалізацію затверджених інвестиційних проектів, що носить значення підстави для отримання встановлених законом пільг. Однак із відміною спеціального режиму господарювання в рамках ВЕЗ фактично й втрачено можливість для використання цієї конструкції стосовно технопарків та інших наукових або науково-виробничих зон.

Вважаємо, що подібна конструкція для визначення технопарків за територіальним принципом та встановлення для них спеціального режиму господарювання може бути використана як взірць для створення умов та механізму регулювання діяльності локалізованих інноваційно-виробничих утворень, безумовно, із адаптацією до цілей та особливостей здійснення інноваційного процесу.

Таким чином, ланцюг "наука" та "виробництво" має різні варіанти



взаємодії, що зумовлює складність завдання з розробки оптимального та дієвого правового механізму їх поєднання. Одним із них виступає модель технопарків. Що визнати технопарком та яку організаційно-правову форму обрати для його ефективного функціонування, залежить від законодавця. Однак висвітлені проблеми із запровадженою ЗУ "Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків" моделлю технопарків та варіативність конфігурацій взаємодії наукового та промислового секторів економіки підкреслюють недостатність законодавчого розроблення цієї проблеми та необхідність

проведення глибокого концептуально-правового її аналізу для запровадження ефективних механізмів правового регулювання інноваційних процесів в країні. ◆

Література:

1. Маренков Н.Л. *Инноватика: Учебное пособие.* — М.: КомКнига, 2005. — 304 с.
2. Стеченко Д.М. *Інноваційні форми регіонального розвитку: Навч. посіб.* — К.: Вища шк., 2002. — 254 с.
3. Семиноженко В. *Технологические парки Украины: первый опыт формирования инновационной экономики // Экономика Украины, 2004.* — № 1. — С. 16 — 21.
4. Будкин В., Петренко З., Нгуен Тхи Хань *Зоны высоких технологий: мировой опыт и реалии Украины // Экономика Украины, 2005.* — № 10. — С. 68 — 75.
5. Кочергина Е.А. *Содержание организационно-правовых форм предпринимательских обществ: интересы, функции, правовые средства: Монография.* — Харьков: "Основа", 2005. — 236 с.
6. Таран Л.В. *Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование).* — Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. — 256 с.
7. Вінник О.М. *Господарське право: Курс лекцій.* — К.: Атіка, 2004. — 624 с.



ЧИ Є НОУ-ХАУ ОБ'ЄКТОМ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Борис Прахов,
завідувач відділу промислової власності НДІ
інтелектуальної власності АПРН України, кандидат
юридичних наук

На сьогодні не існує єдиної думки про те, чи можна вважати ноу-хау об'єктом інтелектуальної власності (виключних прав). Вочевидь проблема полягає у визначенні місця ноу-хау серед об'єктів цивільних прав, у тому числі в його відповідності з поняттям "інтелектуальна власність".

У багатьох країнах термін "ноу-хау" не визначений у законодавстві і не має точного юридичного змісту. Проте широко розповсюджений, можливо тому, що на відміну від офіційних термінів (наприклад, у законодавстві США це — trade secret, у Франції — savoir, у Німеччині — wissen wie), він звучить однаково в усьому світі. Цей термін історично використовувався в договірній практиці для позначення інформації, спеціально випущеної під час опису нововведення. Як правило, були технічні рішення (наприклад, способи виробництва й використання технологічних процесів і пристроїв), які не були забезпечені патентним захистом за законодавством або на розсуд власника.

Добре відомо, що правова охорона ноу-хау виникла як альтернатива патентній охороні результатів інтелектуальної діяльності, оскільки підприємству буває вигідніше не па-

тентувати винахід, використовуваний у виробництві, а засекретити його. Тому ноу-хау споконвічно (першочергово) називали секретом виробництва.

Секрети виробництва — термін для українського законодавства не новий. Єдине його визначення міститься в ст. 151 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31 травня 1991р. Секрети виробництва (ноу-хау) — інформація технічного, організаційного або комерційного змісту, яка захищається від незаконного використання третіми особами за умови, що:

- вона повинна мати дійсну або потенційну комерційну цінність у силу невідомості її третім особам;
- до неї не повинно бути вільного доступу на законній підставі;
- власник інформації повинен вжити належних заходів з охорони її конфіденційності.

Інакше кажучи, це визначення містить умови, за яких деяка інформація одержує правову охорону за типом ноу-хау.

Аналогічний зміст законодавець вкладає в поняття "комерційна таємниця" (ст. 505 ЦК України).

Разом з тим, термін "ноу-хау" часто вживається в набагато ширшому



значенні, ніж передбачає визначення, викладене вище. Так положення модельного цивільного Кодексу для країн СНД, прийнятого 17 лютого 1996 р., прямо відносять ноу-хау до об'єктів інтелектуальної власності. У цьому нормативному акті наведені рекомендаційні норми правової охорони нерозкритої інформації, у тому числі секретів виробництва.

Однак представляється, що за швидкого розвитку торгівлі й менеджменту, а також комерціалізації результатів інтелектуальної діяльності з'являються найрізноманітніші й ефективні рішення, які забезпечують підприємствам значні переваги в конкурентній боротьбі. Тому термін "секрети виробництва" істотно звужує сфери застосування ноу-хау, і від нього доцільно відмовитися.

Як відомо, Конвенція, що засновує ВОІВ, укладена 14 липня 1967 р., у ст. 2 (VIII) встановлює, що інтелектуальна власність включає права стосовно "припинення несумлінної конкуренції й усіх інших прав, що є результатом інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній галузях". До того ж саме поняття "результат інтелектуальної діяльності" носить дуже широкий характер і в принципі може містити в собі все, що створено в результаті певних інтелектуальних зусиль людини. Безумовно, це може бути й ноу-хау.

Ця Конвенція по суті заклала традицію, відповідно до якої право на ноу-хау прийнято відносити до інтелектуальної власності. Дого ж право на захист ноу-хау від несанкціонованого розкриття надається власникові ноу-хау в рамках законодавства із запобігання несумлінній конкуренції. Так ще в Типовому за-

коні для країн, що розвиваються, з товарних знаків, фірмових найменувань і недобросовісної конкуренції (1967р.) серед 12 видів діяльності, що відносяться до несумлінної конкуренції, зазначені також "використання або розкриття без дозволу ноу-хау конкурента", що стосується техніки.

В Угоді з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (ТРИПС), що вступила в силу 1 січня 1995р. права на нерозкриття інформацію, у тому числі й ноу-хау (передбачені ст. 39), включені до поняття інтелектуальної власності й охороняються в режимі обмеження кола осіб, яким повинні бути відомі також знання про технології.

У міжнародних угодах, підписаних Україною, серед об'єктів інтелектуальної власності також згадується нерозкрита інформація, включаючи й ноу-хау. У цих угодах термін "інтелектуальна власність" включає захист від несумлінної конкуренції в змісті статті 10bis Паризької конвенції з охорони промислової власності.

Отже, можна говорити, про те, що численні двосторонні й міжнародні угоди України в низці об'єктів інтелектуальної власності вказують і ноу-хау. Інакше кажучи, практика однозначно свідчить про те, що права на ноу-хау прийнято відносити до інтелектуальної власності.

У зв'язку з викладеним можна стверджувати, що Конвенція й наступні договори ВОІВ заклали традицію, відповідно до якої права на ноу-хау відносяться до об'єктів інтелектуальної власності, незважаючи на те, що принципи правової охорони ноу-хау відмінні від принципів охорони таких об'єктів, як винаходи або товарні знаки. Представ-



ляється, що ВОІВ свідомо йде шляхом об'єднання різних форм охорони, щоб орієнтувати національні законодавства на забезпечення максимально можливої охорони виробників і товарів.

В нашій країні питання про можливість віднесення ноу-хау до сфери дії виключних прав має різне тлумачення як у численних публікаціях українських фахівців, так і в діючих законодавчих актах і законопроектах.

До того ж одні дотримуються думки про те, що на ноу-хау поширюються виключні права. Інші вважають, що на ноу-хау, як результат інтелектуальної діяльності людини, виключні права існувати не можуть. Зокрема, точка зору, наприклад В.І. Єременко*, полягає в тому, що *"виходячи з нематеріальної природи ноу-хау й з огляду на той факт, що в цивільному обігу ноу-хау найчастіше є супутником виключних прав, особливо виключних прав на винахід, ноу-хау умовно прирівнюються до об'єктів інтелектуальної власності"*.

Дійсно, ноу-хау володіє низкою специфічних особливостей. Це:

- нематеріальна природа ноу-хау;
- режим конфіденційності як основа надання правової охорони;
- право на ноу-хау не має строку охорони, воно діє поки зберігається конфіденційність інформації;
- ноу-хау не вимагає офіційного визнання його охороноздатності й державної реєстрації.

Наведені особливості ставлять ноу-хау дуже близько до об'єктів інтелектуальної власності. До того ж можливо навіть говорити про те,

що ноу-хау — їх особливий різновид або особливий вид інтелектуальної власності.

З вище викладеного, ноу-хау, на думку автора, варто відносити до об'єктів інтелектуальної власності.

Діюче українське законодавство також поки не дає чіткої відповіді на поставлене питання. Так ст. 1116 ЦК України ("Предмет договору комерційної концесії") по суті відносить ноу-хау до об'єктів інтелектуальної власності, як втім і ст. 806 ЦК України ("Договір лізингу").

Зазначені недоліки можуть бути усунені, якщо будуть внесені відповідні зміни й доповнення в ЦК України. Так, наприклад, слід зазначити, що в основі можливих змін лежить та обставина, що поняття "інтелектуальна власність" визначене в Конвенції, що засновує ВОІВ, ширше, ніж у статті 418 ЦК України ("Поняття права інтелектуальної власності"), а також у статті 421 ("Суб'єкти права інтелектуальної власності"):

- 1) суб'єктами прав можуть бути не тільки громадяни і юридичні особи, але й держава;
- 2) об'єктами інтелектуальної власності можуть (ст. 420 ЦК України) бути не тільки об'єкти виключних прав (наприклад, добросовісна конкуренція);
- 3) не тільки виключні права на результати інтелектуальної діяльності можуть визнаватися інтелектуальною власністю (наприклад, ноу-хау).

Варто також зробити запис про те, що "інтелектуальна власність поряд з виключними правами на результати інтелектуальної діяльності включає також і інші права на них,

* Єременко В.І. Конкурентне право РФ. М. 2001.



у тому числі ті, що охороняються в режимі комерційної таємниці.

Необхідно розділити поняття "службова й комерційна таємниця", про що вже досить багато сказано в юридичній літературі. Варто зазначити, що конфіденційна інформація (ноу-хау) охороняється в режимі комерційної таємниці, є об'єктом інтелектуальної власності, що права на конфіденційну інформацію можуть входити в комплекс виключних прав, переданих за договором ко-

мерційної концесії у відповідності зі ст. 1116 ЦК України.

Таким чином, під час включення в Цивільний кодекс України згаданих вище додаткових положень, ноу-хау можуть бути офіційно віднесені до об'єктів інтелектуальної власності. ◆

ЦІКАВО ЗНАТИ

ЗЕМЛЯ ГОТОВА ДО ЗМІН

Вченим Принстонського університету вдалося з'ясувати, що різких змін може зазнати навіть такий непохитний процес, як обертання Землі навколо своєї осі.

Новітні дослідження підтверджують, що приблизно 800 мільйонів років тому наша планета оберталася зовсім інакше.

Настільки радикальні висновки вчені змогли зробити на основі аналізу зразків осадових порід, добутих на норвезькому архіпелазі Свальбард.

Оскільки магнітне поле Землі впливає на найменші частки гірських порід, то за формою скель можна визначити, як саме в певні відрізки часу оберталася наша планета, де були полюси, а де екватор.

Дослідники запевняють: Земля здатна періодично змінювати напрямок свого обертання, що і може трапитися в найближчому майбутньому, з огляду на швидкість зсуву полюсів. Крім того, існує наукова теорія, відповідно до якої якщо дуже важкий об'єкт, наприклад, колосальний вулкан, виникне далеко від екватора і його маса не буде чимось урівноважена, то Земля "нахилиться". Тому нічого дивного, якщо через якийсь час Аляска опиниться, скажімо, на екваторі, ріки потечуть назад, клімат на континентах зміниться, і це далеко не всі сюрпризи, які очікують планету. Залишається тільки здогадуватися, що ж у такому випадку доведеться пережити її багатостраждальним мешканцям.

За матеріалами: <http://www.CNews.podrobnosti.ua>



ПАТЕНТ НА КОРИСНУ МОДЕЛЬ: ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ПРАВ

*Людмила Работягова,
завідувач сектору патентного права НДІ
інтелектуальної власності АПрН України*

Словник-довідник, що підготовлений Постійним комітетом інформації у сфері промислової власності Всесвітньої організації інтелектуальної власності, так тлумачить поняття корисної моделі (*Utility Model*). Корисна модель — це об'єкт промислової власності, передбачений деякими національними законами для того, щоб охороняти "другорядні винаходи" шляхом простої реєстрації у патентному відомстві.

Однак такі "другорядні винаходи" мають важливе значення для галузей промисловості, у яких попит на ринку продукції швидко змінюється та існує велика конкуренція серед виробників. Все це зумовлює необхідність одержувати правову охорону технічної розробки якнайшвидше. Особливо привабливою така охорона розробок є для галузей приладобудування, оптики, електротехніки а також для галузей, пов'язаних з механікою. Якби в СРСР існував об'єкт правової охорони корисна модель, то більша частина винаходів, відхилених експертизою через відсутність достатнього рівня винахідницької творчості, мала би захист.

Таким чином об'єкт правової охорони "корисна модель" усуває несправедливість, коли з одного боку чітко обкресленої, але досить суб'єк-

тивно встановленої грані "винахідницький рівень" технічного рішення, його автор здобуває двадцятирічну монополію на результат творчої інтелектуальної діяльності, а з іншого — взагалі нічого.

На теперешній час правова охорона корисних моделей запроваджена в понад 64 державах, серед яких: країни Європейського Союзу (за винятком Великої Британії, Люксембургу, Швеції), Китай, Японія, Південна Корея, Бразилія, Мексика, Уругвай, 14-держав-членів Африканської організації інтелектуальної власності, держави СНД, Болгарія, Угорщина, Польща, Чехія та ін. Однак, у таких промислово розвинених країнах як США і Канада корисна модель не охороняється [1,2].

Правове регулювання відносин, пов'язаних з набуттям та використанням прав на корисну модель, здійснюється або на основі загального законодавства про промислову власність (Іспанія, Португалія, Китай, Польща, Російська Федерація та ін.), або на основі спеціальних законів (Німеччина, Данія, Італія, Фінляндія, Уругвай, Японія та ін.), що дуже схожі з патентним законом. Умови надання правової охорони корисним моделям дуже різняться, навіть, у межах ЄС. Однак, зага-



льним для законодавств більшості країн є видача охоронного документу без проведення експертизи по суті [3].

Поза сумнівом, залишається той факт, що введення охорони корисних моделей в першу чергу сприяло розвитку інноваційній діяльності малих і середніх підприємств. Охорона, що надається патентом на корисну модель, дозволяє запобігти прямому копіюванню техніко-технологічного рішення конкурентами протягом його дії. Перевагами такої охорони є швидка і проста реєстрація, низький рівень вимог до винахідницької творчості, або їх відсутність, невисокі витрати, короткий (але достатній) строк охорони.

З метою вироблення однакового підходу до правової охорони корисної моделі в країнах ЄС 27 жовтня 1999 року Європейський парламент схвалив на першому читанні Директиву ЄС № 599PC0309 про зближення правових режимів охорони винаходів корисною моделлю (далі - Директива ЄС), яку розробила Комісія ЄС. Відповідно до Директиви ЄС отримати охорону як корисна модель може новий винахід, що стосується продукту чи способу, має невисокий винахідницький рівень та є промислово придатним [4].

У зв'язку з негативним ставленням низки країн ЄС до її положень подальшу роботу над Директивою було фактично припинено. Так Комісією інтелектуальної і промислової власності Міжнародної торговельної палати було підготовлено висновок, в якому зазначалося, що обсяг охорони корисної моделі, який запропоновано Директивою ЄС є дуже широким, а строки охорони занадто тривалими, що не відповідає інтересам розвитку міжнародної торгівлі. У разі затвердження

Парламентом такої Директиви рівень доступу до ринку ЄС компаній третіх країн буде обмежено.

Нещодавно, з метою покращення якості законодавчих пропозицій, які представляють на розгляд у Парламенті, Комісією ЄС було визначено 68 пропозицій, розгляд яких, необхідно припинити в зв'язку з тим, що не усунуто розбіжності в поглядах щодо нормативно правового регулювання між державами-членами ЄС, а також низькою зацікавленістю цих держав у вирішенні розглянутих проблем. На думку Комісії, до таких пропозицій відноситься і Директива № 599PC0309 про зближення правових режимів охорони винаходів корисною моделлю. Отже, питання про гармонізацію законодавства держав-членів ЄС в сфері правової охорони корисних моделей є відкладеним [5].

В Україні охорона корисної моделі була вперше введена Законом України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15 грудня 1993р., в якому було наведено формально-логічне визначення корисної моделі — нове і промислове придатне конструктивне виконання пристрою. В подальшому, в Цивільному кодексі України, який набрав чинності з 1 січня 2004 року, була введена ст. 1 Директиви ЄС, щодо переліку об'єктів, яким надається правова охорона як корисним моделям. Так об'єктом корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології. Цей перелік співпадає з переліком об'єктів винаходу.

Натепер в Україні розроблений проект Закону "Про внесення змін до Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (далі — проект Закону), метою якого було приведення норм Цивільно-



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

го та Господарського кодексів України та Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (далі — Закон України) у відповідність до вимог законодавства Європейського Союзу.

Розглянемо запропонований проект Закону щодо правового регулювання охорони корисної моделі. Відповідно до проекту Закону патент на корисну модель надає його володільцю виключне право використовувати корисну модель на свій розсуд, а також забороняти її використання іншим особам. Володільець патенту може самостійно використовувати належну йому корисну модель або передавати на певних умовах право на її використання іншим особам або зовсім поступитися своїми правами. Тобто патент на корисну модель надає його володільцю такі ж самі права, що впливають з патенту на винахід. До того ж обсяг правової охорони корисної моделі є дуже широким, а патент видають без проведення експертизи по суті.

З огляду на те, що Європейським парламентом припинено подальший розгляд Директиви ЄС, необхідно більш уважно дослідити її пропозиції з метою усунення невинувато широкого обсягу прав, що надається патентом на корисну модель в проекті Закону. Для цього доцільно провести порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства, сучасних світових тенденцій для виокремлення основних принципів правового регулювання охорони корисної моделі, з метою вироблення рекомендацій щодо балансу прав володільців патентів на корисну модель та третіх осіб.

Розглянемо наступні правові заходи, що дозволяють запобігти зло-

живанню володільцям патентів на корисну модель своїм монопольним правом.

Чітке визначення об'єктів, які охороняються та які не можуть одержати правову охорону як корисна модель.

Це пов'язано з реальною небезпекою того, що деякі патенти на корисні моделі можуть "перекрити" цілі напрями в розвитку технологій.

Згідно з ч.9 ст.8 проекту Закону об'єктом корисної моделі, придатним для набуття прав на нього може бути: продукт (пристрій, речовина, біологічний матеріал тощо); процес (процес (спосіб) у будь-якій сфері технологій, застосування продукту чи процесу (способу)). Цей перелік співпадає з переліком об'єктів винаходу. Такий підхід співпадає з запропонованим Директивою ЄС.

Щоб запобігти зловживанню володільців патентів на корисні моделі своїм монопольним правом в ст. 3 Директиви ЄС було наведено вичерпний список об'єктів, яким не надається правова охорона як корисним моделям. Такими об'єктами стали: відкриття, наукові теорії та математичні методи; результати художнього конструювання; схеми, правила і методи виконання розумових операцій та ведення бізнесу; методи представлення інформації.

Крім того, згідно зі ст.4 Директиви ЄС правова охорона не надається корисним моделям, що суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі, а також таким, що стосуються біологічних матеріалів, хімічних або фармацевтичних речовин (способів їх отримання).

Що стосується проекту Закону, то перелік об'єктів, які відповідно до ч.11 ст.8 не визнаються винахо-



дами або корисними моделями є однаковим для цих об'єктів, і в цілому співпадає зі ст. 3 Директиви ЄС. До того ж проектом Закону передбачено, що не є придатними для набуття прав інтелектуальної власності на винаходи і корисні моделі організм людини на різних стадіях його формування та розвитку, а також протесте відкриття одного з його елементів, у тому числі послідовностей або частин послідовностей гену.

Особливо слід підкреслити, що відповідно до ч. 13 ст.8 проекту Закону методи хірургічного або терапевтичного лікування організму людей або тварин і методи діагностики, які застосовуються під час лікування людей та тварин, біологічний матеріал, а також процеси отримання біологічного матеріалу не є придатними для набуття прав на них, як на корисну модель.

Такий співпадає з положеннями ст.7 Директиви ЄС, згідно якої хірургічні та терапевтичні способи лікування та діагностики людей і тварин не можуть охоронятись як корисна модель, у зв'язку з тим, що не відповідають умові промислової придатності корисної моделі.

Щодо біологічного матеріалу, то якщо зіставити частину 9 ст.8 та частину 13 ст. 8 проекту Закону, стає не зрозуміло, якому біологічному матеріалу відповідно до частини 9 ст.8 надається правова охорона як корисної моделі, а якому — відповідно до частини 13 ст. 8 не надається. До того ж в ст.4 Директиви ЄС зазначено, що правова охорона не надається корисним моделям, що стосуються біологічних матеріалів.

На нашу думку також необхідно звернути увагу на положення, яке не знайшло відображення в проекті Закону: хімічні або фармацевтичні

речовини або способи їх отримання відповідно до ст. 4 Директиви ЄС не охороняються як корисні моделі. Їх вилучення зі сфери охорони зумовлено тим, що на такі об'єкти недоцільно видавати патенти на короткий строк дії у зв'язку зі значними фінансовими і матеріальними затратами на їх створення та тривалим строком реалізації продукції, що їх містить, на ринку [3,4].

Введення умови, що відповідає за рівень винахідницької творчості.

Законодавством більшості країн передбачено, що умовами придатності для набуття прав на корисну модель є новизна, промислова придатність і умова, яка відповідає за рівень винахідницької творчості — "незначний винахідницький рівень" або "винахідницький крок" та ін. Це дозволяє не надавати правову охорону техніко-технологічним рішенням, які можуть бути створені будь-яким фахівцем із використанням звичайних знань в галузі, до якої належить корисна модель.

Корисна модель, так само як і винахід, повинна бути результатом самостійної винахідницької творчості, але ступінь цієї творчості може бути значно нижчим ніж для винаходу. Так в Китаї винахід визнається таким, що має винахідницький рівень якщо він явно не впливає з рівня техніки, тобто під час зіставлення з існуючим до дати подання рівнем техніки має суттєві відмінні ознаки і є прогресивним. До корисних моделей пред'являються менш суворі вимоги: корисна модель повинна мати суттєві відмінні ознаки і бути прогресивною [6].

В Японії умова винахідницької творчості сформульована таким чином: "не надається правова охорона



як корисній моделі пристрою, якщо він може бути легко виготовлений особою, яка має звичайні вміння в галузі техніки, що стосується корисної моделі [7]. У Данії для корисної моделі досить, щоб об'єкт охорони "чітко" відрізнявся від всіх відомостей, що були загальновідомими до дати подання заявки, в той час для винаходу потрібно мати — "значну відмінність" [8].

У Німеччині, розходження в визначенні винахідницького рівня щодо корисної моделі зазначено в законі, навіть, термінологічно. До патентоздатного винаходу пред'являють умову винахідницької діяльності (*erfinderischer Patigkeit*), до корисної моделі — винахідницький крок (*erfinderischer Schritt*). Винахідницький крок визнається виконаним, якщо результат творчої діяльності автора перевищує можливості середнього фахівця. Різниця в термінах підкреслює те, що корисна модель повинна мати якийсь винахідницький рівень, однак ця умова менш суворя, ніж та, що пред'являється до винаходів [9]. Умова "винахідницький крок" є в законах Угорщини, Чехії, Іспанії, Фінляндії та інших країн [2,10].

Правозастосувальною практикою Федерального патентного суду Німеччини (ФПСН) вироблено певні підходи до встановлення відповідності корисної моделі умові "винахідницький крок". ФПСН виходив з того, що на розробку, створену за результатами простої рутинної роботи, не повинні надаватися виключні права. Правова охорона корисної моделі може бути надана, якщо фахівець заглибився в поставлену перед ним технічну задачу, ґрунтовно вивчив рівень техніки і зумів зробити крок від існуючого рівня

техніки до рішення поставленої задачі. Таким чином, "винахідницький крок" є, якщо від фахівця можна чекати рішення поставленої технічної задачі, але не кожен фахівець здатен знайти це рішення [9].

Відповідно до ст. 6 Директиви ЄС корисна модель має винахідницький крок, якщо в неї є переваги, які для фахівця цієї галузі техніки не дуже очевидно впливають з рівня техніки. Така перевага має бути практичною або технічною перевагою під час використання або виробництва відповідного продукту або здійснення відповідного процесу, або іншою перевагою для користувача, наприклад, в галузі освіти або розваг. Вживання словосполучення "дуже очевидно" для характеристики винахідницького кроку корисної моделі підкреслює, що вимоги до нього значно нижчі ніж для винаходу [3,4].

Проект Закону не містить умови придатності для набуття прав на корисну модель, яка відповідає за рівень винахідницької творчості. Так відповідно до ч.2 ст.8 корисна модель вважається придатною для набуття прав на неї, якщо вона є новою і придатною для промислового використання, що робить патент на корисну модель таким, який дуже важко визнати недійсним.

Цей факт можна пояснити наступним. Як свідчить міжнародна практика, більшість патентів на винаходи визнаються недійсними, як такі, що не відповідають умові придатності для набуття прав на винаходи — винахідницький рівень, за допомогою якої оцінюється творчий внесок винахідника в існуючий рівень техніки. Якщо проектом Закону до корисної моделі не висувається така умова, то й визнати недійсним патент на корисну модель



у зв'язку з її невідповідністю цій вимозі неможливо. Це й робить патент на корисну модель більш "стійким" ніж патент на винахід, і як результат — володілець патенту, що був виданий без проведення експертизи по суті, має невиправдано широкий обсяг монопольних прав за патентом.

На наш погляд, необхідно ввести до проекту Закону умову "незначний винахідницький рівень" або "винахідницький крок", яка дозволить оцінити творчий внесок автора в створення корисної моделі, і тим самим, стимулювати створення об'єктів, які сприяють розвитку технічного прогресу.

Проведення інформаційного пошуку за заявкою на корисну модель.

Система правової охорони корисних моделей, що розробляється, повинна передбачати, разом з легкістю отримання такої охорони, можливість захисту прав третіх осіб — учасників ринку, тобто можливість визнання патенту на корисну модель недійсним. Для дотримання прав третіх осіб і гарантування прав володільця патенту на корисну модель, пропонується перш за все законодавчо забезпечити можливість проведення інформаційного пошуку за заявкою, за клопотанням заявників або інших осіб, на підставі якого можна визначити відповідність корисної моделі умовам придатності для набуття прав.

За законами деяких європейських країн, зокрема, Німеччини, Данії, Чехії, Угорщини а також ст. 16 Директиви ЄС будь-яка особа має можливість подати клопотання про проведення інформаційного пошуку (решерша) за заявкою на корисну модель для визначення її придат-

ності для набуття прав протягом всього строку дії патенту на корисну модель. Цей звіт не має правового значення, однак він відіграє важливу роль у випадку виникнення спору про визнання патенту на корисну модель недійсним або про порушення прав володільця патенту на корисну модель. Наявність у володільця патенту на корисну модель звіту про пошук зміцнює його позиції під час переговорів з інвесторами або щодо осіб, які намагаються порушити його права [2, 8-10].

Вважаємо, що і в проекті Закону необхідно передбачити можливість будь-якій особі за умови сплати відповідного збору подати до закладу експертизи клопотання про проведення інформаційного пошуку. До того ж, у разі порушення судового провадження з метою забезпечення прав, наданих патентом на корисну модель, звіт про пошук повинен додаватись обов'язково. Звіт про пошук необхідно супроводжувати копіями всіх релевантних документів.

На теперішній час проектом Закону запропоновано інше. Відповідно до ст. 38 з метою визнання прав на корисну модель недійсними будь-яка особа має можливість подати до Установи заяву про проведення експертизи запатентованої корисної моделі на відповідність умовам придатності для набуття прав на неї. До того ж володілець патенту, в разі звернення за захистом прав на корисну модель до суду чи органу виконавчої влади, повинен обов'язково надати затверджений Установою (Державним департаментом інтелектуальної власності) висновок закладу експертизи про відповідність корисної моделі умовам видачі патенту.

Законодавством низки країн передбачено аналогічні вимоги. Так в



Австралії перед поданням позову до суду до передбачуваного порушника патенту його володілець зобов'язаний звернутися в патентне відомство з клопотанням про проведення експертизи по суті зареєстрованої корисної моделі. Суд приймає до розгляду позови такого роду за наявності підтвердження відповідності корисної моделі умовам придатності для набуття прав, передбаченим законом [10].

На наш погляд, проведення експертизи запатентованої корисної моделі на відповідність умовам придатності для набуття прав на неї є довготривалою та недешевою процедурою, і може звести нанівець переваги цього об'єкту охорони для малих і середніх підприємств. Крім того, тривалість проведення експертизи унеможливить для володільця патенту на корисну модель швидко реагувати на порушення його прав.

Надання примусової ліцензії.

Одним із заходів, що дозволяють забезпечити збалансованість прав володільця патенту на корисну модель та третіх осіб, є видача примусових ліцензій у випадку, якщо корисна модель не використовується протягом певного періоду або використовується недостатньо. Ця норма передбачена законодавством більшості держав, які надають правову охорону корисній моделі, і дозволяє запобігти можливості зловживання "блокуючою" функцією патенту на корисну модель [2].

В ст. 31 Угоди про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угоди ТРІПС) перелічені досить жорсткі умови, щодо подібного роду ліцензування для того, щоб забезпечити порядок, за яким примусове (тобто, за ініціативою уряду) ліцензування надавалось тільки в

надзвичайних обставинах. Надання примусової ліцензії на використання запатентованого винаходу або корисної моделі може бути дозволено урядом країни, в якій патент зареєстровано, якщо зацікавлений в ньому користувач (це може бути сам уряд, компанія чи приватна особа) намагався, але не досяг успіху в своїх спробах отримати ліцензію від власника патенту на прийнятних комерційних умовах.

У випадку державної необхідності або у випадку інших надзвичайних обставин, а також для цілей суспільного некомерційного використання така передумова не обов'язкова для виконання. Однак, володілець патенту повинен бути негайно поінформований про те, що чинний патент використовується або буде використаний урядом чи для уряду.

В ст. 30 проекту Закону враховано майже всі вимоги Угоди ТРІПС щодо надання примусової ліцензії на винахід (корисну модель). Якщо примусова ліцензія надається щодо патенту, який не може бути використаний без порушення іншого патенту, то володілець патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) володільцю пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватися без порушення прав володільця раніше виданого патенту. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу (корисної моделі) володільцем пізніше виданого патенту. До того ж володілець раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної



моделі), що охороняється пізніше виданим патентом.

Однак в проекті Закону не враховано наступну додаткову умову ст. 31 Угоди ТРПС: дозвіл на використання раніше виданого патенту на винахід (корисну модель) володільцю пізніше виданого патенту, не повинен передаватись іншим особам, за винятком, якщо разом передаються права на використання пізніше виданого патенту на винахід (корисну модель).

Як свідчить практика, в промислових розвинених країнах примусове ліцензування здійснюється дуже рідко, наприклад, в Німеччині з 1950 р. до теперішнього часу не було видано жодної примусової ліцензії. Проте сама наявність такого узаконеного порядку запобігає зловживанню володільцями патентів на винахід або корисну модель своїми монопольними правами [9].

Посилення вимог до оформлення матеріалів заявки. Судова практика європейських країн з розгляду спорів, пов'язаних із порушенням виключних прав на корисну модель, довела важливість чіткого дотримання правил складання заявки на корисну модель, ясного визначення обсягу правової охорони в формулі корисної моделі, а також наявності причинно-наслідкового зв'язку між ознаками корисної моделі й очікуваним технічним результатом в описі корисної моделі.

Неясний виклад формули корисної моделі може, з одного боку, суттєво зменшити обсяг правової охорони, який надається патентом на корисну модель, а з іншого — створить передумови для неправомірно широкого тлумачення її формули.

В Директиві ЄС також пропонується посилити вимоги до оформ-

лення заявки. Так вважається непереконливою декларативна вказівка заявника про ефективність або технічні переваги корисної моделі. Ці характеристики повинні безпосередньо впливати з формули корисної моделі, тобто необхідна наявність однозначного зв'язку між ознаками корисної моделі, які включено до її формули і очікуваною ефективністю (технічним результатом). Це дозволить запобігти отриманню володільцем патенту на корисну модель надто широкого обсягу прав.

Аналогічний підхід до викладання формули корисної моделі та інших документів заявки використовується в деяких країнах. Так в законодавстві Іспанії є норма, яка пов'язана з оформленням матеріалів заявки на корисну модель: "Якщо корисна модель не описана достатньо ясно і зрозуміло для здійснення середнім фахівцем в цій галузі техніки, це може бути підставою для анулювання її реєстрації" [10]. Відповідно до законодавства Китаю формулу корисної моделі необхідно викладати настільки ясно, щоб безпосередньо з неї (без звернення до опису корисної моделі) був ясним обсяг прав заявника [6].

В Україні вимоги до викладання опису та формули корисної моделі передбачено чинними нормативно-правовими актами в сфері правової охорони винаходів і корисних моделей та частинами 7 і 8 ст. 13 проекту Закону. Відповідно до ч.7 опис корисної моделі повинен розкривати суть корисної моделі настільки ясно і повно, щоб його зміг здійснити фахівець у зазначеній галузі, а відповідно до ч.8 формула корисної моделі повинна виражати його суть, базуватись на описі і викладатись у визначеному порядку ясно і стисло.



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

Однак, на наш погляд, Україні треба запозичити досвід законодавства Китаю з формулювання вимог до викладання формули корисної моделі, відповідно до якого обсяг правової охорони корисної моделі визначається тільки її формулою без тлумачення опису. Крім того, в проєкті Закону бажано врахувати вимоги ст.29 Угоди ТРІПС, відповідно до якої заявник повинен в описі винаходу (корисної моделі) вказати найкращий відомий йому спосіб використання винаходу (корисної моделі) на дату подання заявки або на дату її пріоритету.

В зв'язку з рішенням, яке прийняла Комісія ЄС, українським законодавцям доцільно більш уважно розглянути положення законодавств зарубіжних країн, що надають правову охорону корисній моделі, Уго-

ди ТРІПС і пропозиції самої Директиви ЄС з метою обмеження невідповідано широкого обсягу прав, що надається патентом на корисну модель проєктом Закону "Про внесення змін до Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі". Легкість набуття прав на корисну модель повинна врівноважуватись відносно вузькими рамками обсягу правової охорони, що надається. До того ж самим заявникам слід пам'ятати, що прагнення до прискореного отримання патентів призводить до того, що певна частина важливих винаходів, заявлених як корисні моделі, не одержує повноцінної охорони на більш тривалий термін. ◆

Література:

1. Андрощук Г., Работягова Л. Правовая охрана полезных моделей // *Бизнес Информ*, 1999. — №5 — 6. — С. 11 — 14.
2. Полезные модели — альтернативная форма правовой охраны изобретений /Кравец Л.Г. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2000. — 43 с.
3. Андрощук Г., Работягова Л. Институт корисної моделі у патентному праві ЄС // *Інтелектуальна власність*, 2001. — №11. — С.37 — 41.
4. *Amended Initial Proposal for a Directive approximating the legal arrangements for the protection of inventions by utility model*// *Official Journal of the European Union*. — C248, 2000. — 29.08. — P. 56.
5. *Withdrawal of Commission proposals following screening for their general relevance, their impact on competitiveness and other aspects*// *Official Journal of the European Union*. — C64, 2006. — 17.03. — P.11.
6. *Zhong Hui Suggestions on perfecting China's system of patent for utility model* // *C.P.T.*, 1998. — № 2. — P.25 — 28.
7. Уэда, Икухиро. Новый закон Японии о полезных моделях // *Интеллектуальная собственность*, 1999. — № 4. — С. 97 — 102.
8. *Danemark — Gebrauchsmusterschutz in Kraft getreten* // *GRUR Int*, 1992. — №7. — S. 561 — 562.
9. *Правовая охрана промышленной собственности в Германии* /Финкель Н.К. — М.: ВНИИПИ, 1995. — 78 с.
10. *Hua Shi Patent protection utility models in various countries* // *C.P.T.*, 1996. — №1. — P.23 — 25.



ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК ЯК ТВІР ДЕКОРАТИВНО- ПРИКЛАДНОГО МИСТЕЦТВА

*Тетяна Васьковська,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України*

Сучасний ринок товарів постійно поповнюється новими виробами, як масового виробництва, так і виробами на індивідуальне замовлення. До таких виробів належать і твори *декоративно-прикладного мистецтва* (далі ДПМ), які постійно приваблюють споживачів.

В науковій літературі зазначено, що "декоративно-прикладне мистецтво" — це художньо-оформлені вироби побутового призначення [8]. До цієї категорії творів можна віднести великий перелік художніх виробів, які відрізняються за своїм призначенням, декоративним оформленням та якісними характеристиками. За своєю будовою декоративні вироби бувають двомірні або тримірні, та можуть бути перенесені на предмети побутового (практичного) користування.

В залежності від способу і кількості виготовлених зразків, такі вироби, як декоративний розпис, гончарні вироби, вироби ткацтва (ковдри), одяг (вишиванки), ювелірні прикраси можуть бути не тільки творами декоративно-прикладного мистецтва, але й промисловими зразками.

Метою цієї статті є з'ясування питання: в яких випадках твори декоративно-прикладного мистецтва

можуть отримати правову охорону у якості промислових зразків.

Між собою обидва об'єкти охорони мають як спільні, так і розрізняльні риси. А саме: промисловий зразок і твір ДПМ є нематеріальним благом, що створюються інтелектуальною діяльністю людини і втілюються в конкретні матеріальні об'єкти.

Поняття промисловий зразок включає в себе щось нове у художньо-конструктивному рішенні промислового виробу, що визначає його зовнішній вигляд та конкретні засоби реалізації творчого задуму.

Так в статті 1 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" (далі — Закон) зазначено, що "*промисловий зразок — результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання*".

Сама назва "промисловий зразок" містить в собі посилання на те, що виріб повинен підлягати тиражуванню в промислових масштабах. Ця умова не буде дотримуватись, якщо створення виробу стане результатом високохудожнього декоративного дизайну ручної роботи, який взагалі неможливо відтворити в декількох примірниках. В такому разі, об'єкт можна розглядати — як твір мистецтва, що охороняється авторським правом.



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

Твір ДПМ, як об'єкт авторського права повинен містити необхідні ознаки для набуття охорони: бути оригінальним та індивідуальним за своїм характером і мати об'єктивну форму втілення. З позиції авторського права новизна твору декоративно-прикладного мистецтва не є визначальною умовою набуття правової охорони. Деякі вироби можуть виготовлятися малими партіями, необов'язково на промисловому виробництві, а і з застосування ручної праці на малих підприємствах.

Інша ситуація, якщо розглядати твір ДПМ з точки зору його правової охорони як промислового зразка. Відповідно до статті 6 Закону, умовою патентоспроможності промислового зразка є його новизна. Критерій "новизни" для промислових зразків полягає в сукупності суттєвих ознак, які не стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Установи, або якщо заявлено пріоритет, до дати їх пріоритету. Існуючу сукупність суттєвих ознак виявляють із зображень, які вносяться до реєстру, а тлумачення надається в межах його опису.

Новизна промислового зразка, який є декоративно-прикладним твором повинна за своїми суттєвими ознаками відрізнити його від вже створених зразків. Наскільки такі ознаки будуть взагалі суттєвими, залежить від їх характеристик та зорового впливу на людину. Інші критерії промислових зразків, як оригінальність або індивідуальність, на сьогодні час в українському законодавстві не застосовується. Головною метою повинно бути збереження художньо-конструкторського рішення. Таким чином, твори декоративно-прикладного мистецтва, аби набути правової охорони як промислові

зразки, повинні бути новими та промислово придатними для відтворення їх зовнішнього вигляду.

Ще однією особливістю творів ДПМ, які призначені для використання в промисловості, є те, що вони перед впровадженням у виробничий процес, повинні бути оцінені і затверджені на художніх радах підприємства. До того ж такий твір ДПМ буде по-перше розглядатися як об'єкт авторського права з моменту його створення, а по-друге — буде як промисловий зразок застосовуватись в промислове виробництво. Таке рішення художньої ради дає змогу оцінити достойно твір із точки зору його промислового застосування у виробництві.

В галузі права інтелектуальності власності твори декоративно-прикладного мистецтва охороняються Законом України "Про авторське право і суміжні права". Зокрема, в редакції Закону 2001 року в статті 8 п.11 зазначено, що до об'єктів авторського права відносяться:

"твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності".

Таким чином, можна говорити про "співіснування" правової охорони творів ДПМ. Співіснування охорони означає, що творець може вибирати між охороною або за законом про промислові зразки, або за законом про авторське право [6].

На сьогоднішній день законодавство України зробило новий крок на шляху надання правової охорони творам декоративно-прикладного мистецтва.



Згідно із Законом України "Про авторське право і суміжні права" № 850-IV від 22.05.2003) внесені зміни стосовно умов надання правової охорони творам декоративно — прикладного мистецтва [3]. У відповідності з внесеними змінами твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла та ювелірні вироби, як об'єкти авторського права можуть охоронятися і як промислові зразки.

Тобто, сьогодні існує ситуація, коли автор твору ДПМ може запитувати охорону сукупно або одночасно за двома законодавствами, як в галузі промислової власності, так і в галузі авторського права. Такий правовий підхід вже відноситься до сукупної (кумулятивної) охорони творів ДПМ. Кумуляція охорони означає, що зразок охороняється одночасно і погоджено обома законами в тому розумінні, що творець може вимагати застосування норм охорони будь-якого з обох законів про авторське право і промислові зразки за своїм вибором. Якщо не вдалось отримати охорону об'єкта за законом про промислові зразки, через неможливість зареєструвати, він може запитувати охорону цього об'єкта за законом про авторське право, яка доступна без дотримання будь-яких формальностей [6].

В статті 17 Директиві Євросоюзу №98/71/ЄС подаються такі пропозиції і пояснення відносно правових питань кумулятивної охорони промислових зразків. А саме: "право на промисловий зразок, зареєстроване у відповідності до цієї Директиви, підлягає охороні національними положеннями авторського права з дати створення такого промислового

зразка або його фіксації у будь-якій формі. Межі та умови надання охорони авторським правом, а також необхідний рівень оригінальності визначаються положеннями національного законодавства" [7].

В деяких країнах Західної Європи — Франції та Федеративній Республіці Німеччини вже існує така система сукупної охорони промислових зразків і об'єктів авторського права.

Слід зазначити, що між охороною за нормою законодавства про авторське право та охороною відповідно до законодавства про промислові зразки існує певна різниця. Вона полягає у наступному:

1. За законом, авторське право існує без формальних вимог і реєстрація не є необхідною. Промисловий зразок не підпадає під охорону, якщо він не зареєстрований заявником до публікації або публічного використання в будь-якому місці, або в тій країні де запитується охорона.
2. Охорона промислових зразків надається, як правило, на короткий строк — три, п'ять, десять, або п'ятнадцять років. Строк дії авторських прав у більшості країн триває протягом життя автора та п'ятдесят або сімдесят років після його смерті.
3. Право, що надається реєстрацією промислового зразка є абсолютним правом у тому розумінні, що порушення має місце незалежно від того, було навмисне копіювання виробу чи ні. Порушення має місце, навіть, якщо порушник діяв добросовісно і не знав про зареєстрований зразок. Відповідно до Закону "Про авторське право і суміжні права" порушення має місце



тільки у випадку відтворення того твору, відповідно до якого існує авторське право [6].

На підставі викладеного, можна зробити висновки про те, що твори декоративно — прикладного мистецтва є достатньо оригінальними, а бувають і унікальними об'єктами інтелектуальної власності. Такі твори необхідно охороняти національ-

ним законодавством у залежності від того, які властивості вони мають, як з боку авторського права, так і з боку патентного права. Яким шляхом в Україні буде застосовуватись на практиці подвійна система охорони і наскільки вона вдала покаже час. ◆

Література:

1. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" від 15.12.1993р. №3688-XII.
2. Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23.12.1993р. №3792.
3. Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23.12.1993р. №3792 (Із змінами, внесеними згідно із Законом N 850-IV від 22.05.2003)
4. Дробязко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. — К.: Юріком Інтер, 2004. — С. 512.
5. Промышленные образцы. А.А. Шестимиров. А.А.Минаев. М.:ВНИИПИ, 1996. — С.397.
6. Основи інтелектуальної власності.—К.: Юридичне видавництво "Ін Юре", 1999. — С. 578.
7. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та Законодавство України/ за редакцією Ю.М.Капіци. — К.:Видавничий Дім "Слово", 2006 р.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови /Уклад. і голов.ред. В.Т.Бусел. — К.: Ірпінь:ВТФ"Перун",2004. — С.— 1440.

ЦІКАВО ЗНАТИ

ДИСТАНЦІЙНИЙ АВТОГРАФ

Відома канадська письменниця, лауреат Букеровської премії Маргарет Етвуд винайшла пристрій під назвою LongPen. Цей пристрій дозволяє не виходячи з дому за допомогою звичайного комп'ютера роздавати автографи на будь-якому континенті.

Перше практичне використання LongPen Маргарет Етвуд збирається здійснити під час Лондонського книжкового ярмарку. Це, по суті, стане презентацією нового винаходу, який, окрім дистанційного роздавання автографів, може використовуватися також і бізнесменами, для дистанційного підписання договорів.

*За матеріалами видання *Independen**



NAPSTER & GROKSTER АБО ПРОБЛЕМИ ЦИФРОВОГО ТИСЯЧОЛІТТЯ

*Сергій Глотов,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, стипендіат НДІ
інтелектуальної власності конкурентного та
податкового права ім. М. Планка (м. Мюнхен,
Німеччина)*

Відповідальність за порушення авторського права в мережі Інтернет уже давно є гострою темою для дискусій, і це зовсім не викликає подиву.

Адже тут дуже тісно переплетені доволі істотні комерційні інтереси індустрії інформації, з одного боку, і виробників комунікаційних й інших технологій, з іншої.

Таку зацікавленість собою Інтернет отримав, насамперед, через практично повну відсутність контролю над його використанням.

У першу чергу, це підкреслюється можливістю абсолютно безкарно безкоштовно скачати улюблений фільм, мелодію, що сподобалася, у той час, як у звичайному, не цифровому житті за той же самий твір необхідно було би заплатити доволі круглу суму.

Наявність в Інтернеті файлообмінних мереж, що дозволяють робити несанкціоновані копії, ще більше підірвала довіру до всесвітньої павутини з боку правовласників, а також виробників різного роду контенту.

Виробники технологій стали найпершими ворогами власників авторських прав, а користувачі —

об'єктами постійних підозр, що стало причиною цілої низки захоплюючих судових процесів, оскільки саме існування подібних технологій, наявність Інтернету й, особливо, робота пірингових мереж були визнані музичною індустрією відповідальними за кризу на музичному ринку.

Про те, наскільки ця тема глибоко торкнулася свідомості всього людства, дуже красномовно говорить наявність серед повсякденної лексики багатьох засобів масової інформації таких ключових понять, як "Napster", "P2P", "Kazaa", "Filesharing", "Gnutella", Grokster та ін.

І це тільки підкреслює, що скандали навколо Інтернету в цілому, та файлообмінних мереж зокрема, ще довго будуть розбурхувати розуми пересічних громадян.

Втім, треба відзначити, що подібні випадки індустрії інформації, зокрема музичної індустрії, далеко не перші. Досить згадати 70-і роки й гасло "*hometaping is killing musik and it's illegal*"¹.

Тоді відповідальними за кризу на музичному ринку були визнані приватні записи на касету, які на відміну від цифрових копій сьогодні вважаються такими, що не створю-

¹ Пер. з англ., "домашній запис вбиває музику і це незаконно".



ють небезпеку, через їх нижчу якість.

Обертаючись назад, паніку музичної індустрії 60-их, а пізніше й 70-их, не тільки можна назвати натягнутою, але й хибною. Винахід CD-дисків у середині 80-их подарував великим музичним компаніям можливість заробляти більше, не зважаючи на можливість запису в домашніх умовах. Ні магнітофони, ні апаратури з можливістю запису на касету не завдали шкоди музичній індустрії, навпаки, приватне копіювання сприяло тому, щоб гарна музика ставала більш відомою, і, насамперед, для молоді — споживача завтрішнього дня.

Тому, може бути, коли-небудь про конфлікти, які супроводжують Інтернет у наш час, особливо, пов'язані з файлообмінними мережами, у майбутньому будуть також говорити, як про незначні².

Однак, ми живемо поки що сьогоднішнім, і розбиратися нам треба з тими проблемами, які мають місце зараз, у зв'язку із чим, у цій статті хотілося б зробити огляд двох судових рішень США, які стосуються двох таких знаменитих файлообмінних мереж, як Napster й Grokster.

Ці рішення є дуже важливими, оскільки одне з них у свій час, по суті, визначило політику вирішення окремих спірних питань³, а інше — навпаки, поставило нові запитання,

які на сьогодні день поки ще не вирішені⁴, причому не тільки в праві США, але й у Європейському праві.

Так уже вийшло, що саме зали судових засідань США стали ареною, де розгорнулися перші бої між утримувачами (власниками) пірингових мереж і представниками індустрії інформації.

Тому ці рішення мимоволі є певним орієнтиром для визначення державної політики в цьому питанні, і знов-таки не тільки в США.

Висновки саме цих рішень виступають предметом багатьох статей, монографій, де проводиться порівняльний аналіз відносно можливостей захисту творів у цифровому середовищі між правом США і Європейським правом.

Однак, перш ніж приступити до викладу суті цих судових рішень, вважаємо за необхідне надати читачеві загальні відомості про об'єкт суперечки — файлообмінну мережу.

1. Загальні відомості

Всі Filesharing⁵-системи в основі своїй базуються на комп'ютерній програмі, яка служить для того, щоб забезпечити її користувачам прямий контакт один із одним із метою обміну інформацією, даними між собою.

За допомогою загального використання єдиного протоколу, що вбу-

² Цікаво, що за даними організації Pew Internet and American Life Project, що оприлюднила дані опитування, яке проводилося серед 809 музикантів й акторів у грудні 2003 року, більшість респондентів вважають, що Інтернет надає їм можливість дістати більший прибуток, незважаючи на існування пірингових мереж. 47% опитаних заявили, що файлообмін перешкоджає одержанню авторських відрахувань, а на думку 43% музикантів, P2P-мережі допомагають рекламувати й поширювати їхню творчість. Дві третини, що брали участь в опитуванні не вважають, що пірингові мережі завдають серйозний матеріальний збиток, а одна третина респондентів упевнена, що Інтернет перешкоджає захисту їхніх авторських прав.

Новини див. за адресою: <http://net.compulenta.ru/52413/>

³ Мова йде про рішення в справі Napster.

⁴ Мова йде, відповідно, про рішення в справі Grokster.

⁵ Filesharing-System — файлообмінна система (з англ.), також дивися зноску №6.



довується за допомогою програмного забезпечення, користувачі такого програмного забезпечення створюють всі разом власну мережу, віртуально обмежену мережею Інтернет⁶.

Як правило, програмне забезпечення поширюється безкоштовно. Тому кількість учасників мережі нічим не обмежено.

Протокол існує для того, щоб підключені до P2P-мережі користувачі могли знайти один одного, а також для того, щоб кожен, без участі спеціального Інтернет-сервісу, зміг виступати, як у ролі користувача, так і у ролі постачальника інформації. Для доступу до мережі набирається ім'я користувача (Nickname), як правило, фіктивне (для доступу до мережі Gnutella нік не потрібен). Для цього тільки лише запускається програмне забезпечення, все інше діє більш-менш автоматично. Програма дозволяє шукати файли за заданим ім'ям, виду або якості.

Ці мережі являють собою, насамперед, колективне використання файлів за допомогою здійснення дій з online-копіювання.

Попередніми умовами для функціонування online-копіювання є можливість оцифрування змісту⁷ і його стиснення.

Стиснення дозволяє швидко передачу, що робить обмін файлами привабливим. Основним форматом стиску музичних й аудіо-файлів став так званий формат MPEG-3 (MP3)⁸ з різ-

ним ступенем стиснення. Є й інші формати стиснення: OGG Vorbis, WMA та ін.

Іншою попередньою умовою онлайнового обміну файлами є наявність швидкісних мережних з'єднань і їхня доступність більшості споживачів. Для того, щоб домогтися збільшення швидкості передачі даних, постійно розробляються відповідні технологічні методи.

У наш час пропускна здатність використовуваних мереж передачі даних практично не обмежена, що дозволяє користувачеві не замислюватися про розмір файлу, що його цікавить.

Щоб мати можливість виступати в P2P-мережі як активний учасник⁹, користувач може відповідно до рекомендацій комп'ютерної програми надати доступ до певних областей накопичувача інформації (жорсткого диска) свого персонального комп'ютера. Для цього потрібно тільки вказати місце зберігання, шлях, де знаходяться відповідні дані.

У більшості мереж зовсім необов'язково для одержання доступу відкривати доступ до своїх даних. Кожна "пропозиція" існує настільки довго, наскільки активний користувач перебуває в режимі "online", та відповідно, наскільки довго він тримає свої дані відкритими для доступу.

На сьогоднішній день існують наступні концепти Filesharing-систем: централізовані системи, у рамках

⁶ такі мережі прийнято позначати таким поняттям, як "Peer-to-Peer-мережі" (від вузла до вузла, з англ.), "P2P-мережі" або пірінгові мережі.

⁷ Див. на цю тему: Глотов С., "Можливість застосування законодавства про авторське право до творів у цифровій формі", Теорія і практика інтелектуальної власності, 2006 р., №3, стор.10, а також у журналі "Інтелектуальна власність", 2006 р., №6,

⁸ Метод стиснення розроблений в 1992 р. в Інституті ім. Фраунхофера інтегрованих елементів, Німеччина, (Fraunhofer Institut fur integrierte Schaltungen); його повна назва — MPEG Audio Layer-3 Procedure, див.:http://www.iis.fraunhofer.de/zukunftspreis/mp3_info_d.htm .

⁹ Розрізняють активних учасників P2P-мережі й пасивних учасників. Активні учасники виступають і як користувачі, і як постачальники даних. Пасивні учасники виступають тільки як користувачі даних.



яких обмін даними здійснюється користувачами через центральний сервер, децентралізовані мережі, при яких користувачі мають можливість безпосередньо контактувати один з одним й обмінюватися даними без допомоги такої інфраструктури, а також змішані мережі, де поєднуються елементи обох систем.

2. Введення

З погляду *de lege lata* у рамках розглянутої проблематики залучення до відповідальності виробників (утримувачів) пірингових мереж у праві США чітко закріплено, що будь-які кінцеві користувачі таких

мереж, згідно з правом США, поза будь-яким сумнівом порушують авторські права, оскільки їхні дії з обміну матеріалами, які охороняються авторським правом, не підпадають під дію *fair use*^{10,11}

У зв'язку із цим, з метою залучення до відповідальності, показові процеси проходилися, у першу чергу, стосовно особливо активних користувачів¹², щоб потім забезпечити собі можливість залучити до вторинної відповідальності (*secondary infringement*) і самих власників систем Filesharing.

Під час залучення до вторинної відповідальності виробників технічних пристроїв, які використовують-

¹⁰ *fair use* (з англ., сумлінне використання) — доктрина, що посилається на особливості законодавства про авторське право США (§107 Copyright Act), що допускає вільне використання захищених авторським правом творів з урахуванням наступних факторів (своєрідний чотириступінчастий тест, що повинен застосовуватися під час розгляду кожної суперечки про авторське право):

- які ціль і характер такого використання, у тому числі, чи є воно комерційним або некомерційним (в освітніх цілях),
- яка природа твору, що використовується,
- які величина й значимість використаної частини стосовно цілого твору,
- кий вплив такого використання на потенційний ринок поширення й вартість (ціну) охороняваного авторським правом твору.

Див. на цю тему: Marshall Leaffer, *Understanding Copyright Law*, New York, изд. 3, 1999 г., § 10.1 — 10.3.; А також за адресою: <http://www4.law.cornell.edu/uscode/17/107.html>.

¹¹ Gampp, *Die Beurteilung von "Musik-Tauschbörsen" im Internet nach US-amerikanischem Urheberrecht — Der Pr?zedenzfall Napster und seine Nachfolger*, GRUR, 2003 р., стор. 991, 993; A & M Recording, Inc., v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 1013-1014 (9th Cir. 2001).

¹² Для того, щоб можливо було притягти до відповідальності окремих користувачів, необхідно встановити їхню особу, щоб подати скаргу до суду. У випадку, якщо Інтернет-провайдері відмовляються надавати таку інформацію, індустрія контенту змушена подавати скаргу на них з вимогою надати інформацію про персоналії відповідних користувачів.

Однак все виглядає не так легко, як може здатися на перший погляд. Як приклад, який було наведено професором, доктором права Силке ф. Левински в одній зі своїх доповідей, можна привести справу стосовно однієї з таких скарг Американської асоціації звукозаписної індустрії (RIAA). Цю справу було виграно на рівні районного суду, але було скасовано Апеляційним судом. А Верховний суд взагалі відмовився заслуховувати справу про те, чи можна примусити Інтернет-провайдерів до встановлення особи користувачів нелегальних файлообмінних мереж (<http://news.findlaw.com>). Інакше кажучи, все залежить від провайдера.

У європейських країнах правова ситуація трохи інша. Згідно ст. 15 (2) Директиви 2001/30/ЄС "Про електронну комерцію" від 8 червня 2000 р., державам-членам ЄС надається право самим вирішувати, чи вводити провайдерам послуг за обов'язок повідомляти компетентній владі інформацію, що вимагається для встановлення персоналій договірних користувачів послуг таких провайдерів. Є країни (наприклад, Іспанія, Ірландія й Люксембург), де цією можливістю не скористалися, інші ж скористалися цим (наприклад, Австрія, Бельгія, Італія й Португалія), а в Німеччині таку можливість обмежено рамками кримінального судочинства. Див. докладніше на цю тему:

Маркус Стефанблеме, *Ответственность интернет-провайдеров по немецкому и европейскому праву*, Бюллетень UNESCO, том XXXV, №2, 2001 г., стр. 4 — 37; а також:

Gebhart, *Legale Musikangebote unterst?tzen — illegale Angebote bek?mpfen*, MMR, 2004 р., стор. 282



ся з метою порушення авторських прав третіх осіб, згідно з американським загальним правом (common law¹³) до уваги приймаються такі принципи як contributory infringement¹⁴ й vicarious liability^{15, 16}

Принцип contributory infringement базується на ідеї залучення до відповідальності того, хто підтримує третіх осіб у здійсненні останніми неправомірних дій, незважаючи на те, що він знає, що здійснення третіми особами таких дій є неправомірним.

Під час залучення до відповідальності за принципом vicarious liability не обов'язково, щоб така особа знала про те, що вчинені третіми особами дії є неправомірними. Але разом з тим тут буде досить вже того, що такою особою можуть бути відстежені та проконтрольовані дії порушника прав, оскільки такою особою може бути отримана фінансова вигода від таких неправомірних дій.

2.1. Формування прецедентної бази

Хроніка американської судової практики із залучення виробників продукції до відповідальності, що дає можливість користувачам пору-

шувати авторські права третіх осіб, була б неповною, якби ми не заглянули в глиб історії й не розглянули судову практику, пов'язану з появою відеомагнітофонів, про яку ми згадували у вступі до цієї статті.

До того ж, власне саме ця судова практика склала базу для розгляду випадків, пов'язаних з файлообмінними мережами.

Рішення у справі Sony Betamax

На початку 70-х років на ринку з'явилися перші домашні відеомагнітофони компанії Sony. Рекламна концепція Sony будувалася на тому, що власник такого відеомагнітофона може записати телевізійні програми, щоб мати можливість переглянути їх пізніше, якщо немає можливості подивитися їх відразу.

Саме цей факт і послужив причиною ініціювання процесу з боку *Universal City Studios* — Співтовариства з виробництва кінофільмів — разом з компанією *Walt Disney*, оскільки, на думку позивачів, у цьому випадку з боку компанії Sony мало місце пряме порушення авторських прав.

Відеозаписуюча апаратура порівнювалася із "сексуальним гвалтівни-

Що ж стосується притягнення до відповідальності користувачів пірінгових мереж, то вважаємо, що тут було б цікаво згадати про одну нещодавно закриту справу.

У листопаді 2004 року RIAA звинуватила в піратстві жительку Оклахоми Деббі Фостер. З липня 2005 року в позовній заяві почало фігурувати також ім'я її дочки Аманди. RIAA була згодна залагодити справу мирним шляхом, якщо жінка виплатить їй 5000 доларів США як відшкодування збитку, однак та звернулася до суду. У позовній заяві до RIAA говориться, що акаунт, зареєстрований на ім'я Деббі Фостер, використовувався для файлообміну й скачування великої кількості пісень у пірінговій мережі Kazaa. Проте RIAA не змогла надати суду інформацію ні про дати скачування пісень, ані їхню точну кількість і попросила припинити розгляд позову. У результаті суддя поданий позов відхилив й ухвалив, щоб RIAA відшкодувала Фостер всі судові витрати.

¹³ загальне право (з англ.).

¹⁴ співучасть у порушенні (з англ.), було вперше застосовано у справі *Gershwin Publishing Corp. v. Columbia Artists Management, Inc.*, 443 F.2d 1159, 1162 (2 nd Circuit 1971).

¹⁵ відповідальність за дії інших осіб (з англ.), було вперше застосовано в справі *Shapiro, Bernstein & Co. v. H.L. Green Co.*, 316 F.2d 304, 307 (2nd Circuit 1963).

¹⁶ *Iris Marx, Möglichkeiten zum Schutz von musikalischen und filmischen Werken vor privaten digitalen Raubkopien nach dem deutschen und US-amerikanischen Urheberrecht*, Berlin, 2005 p., стор. 101-102;

Simon Stokes, Digital Copyright. Law and Practice, London, 2002 p., стор. 138 — 139.



ком, що висмоктує все духовне з твору й залишає лише голий кістяк"¹⁷.

Цей судовий процес тривав вісім років, у рамках цього процесу, у принципі, розглядалося лише одне питання: чи представляє собою запис приватними особами телевізійних програм, що транслюються, дію, яка призводить до порушення авторського права.

Після того, як Universal City Studios у першій інстанції програла, а у другій — виграла процес, суперечка опинилась на розгляді у Верховному суді США.

Питання, що належало вирішити Верховному суду США (U.S. Supreme Court) у справі Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.¹⁸, звучало у такий спосіб: наскільки обґрунтованим виглядає залучення до вторинної відповідальності виробників відеомагнітофонів, зокрема, компанії Sony — виробника відеомагнітофона Betamax, які дозволили користувачам за допомогою цих відеомагнітофонів чинити дії, що порушують авторське право.

Можливість залучення до відповідальності за принципом vicarious liability була відхилена відразу, оскільки з боку компанії Sony, так само як й інших виробників відеомагнітофонів, мала місце відсутність контролю над використанням своєї продукції після продажу.

Разом з тим, залишалось можливим залучити компанію Sony до відповідальності за принципом contributory infringement, у чому, на

щастя, як для Sony, так і для користувачів усього світу, позивачам було відмовлено.

Під час винесення рішення за таким принципом Верховний суд США виходив з того, що відеомагнітофон може використовуватися не тільки для здійснення дій, що порушують авторське право, але й багато в чому для того, щоб робити копії окремих програм, не порушуючи при цьому авторські права. Причому з такими діями правовласники, у тому числі, позивачі, були повністю згодні.

Крім того, було розглянуте ще одне питання, пов'язане із законністю так званого "відстроченого" телебачення (time shifting), що було кваліфіковано судом як fair use.¹⁹

Що ж стосується вчинення користувачем дій, що порушують авторське право, то відносно них компанія Sony фактично й спеціально не була поінформована (були відсутні так звані "actual specific knowledge").

І оскільки, із правової точки зору, тут мова йде про багатofункціональний характер застосування відеомагнітофона, то цей факт у підсумку створює легітимний баланс між інтересами правовласників, інтересами користувачів й інтересами виробників відповідних технічних пристроїв.²⁰

Для здійснення такої оцінки інтересів суд базувався на доктрині staple article of commerce²¹, яка застосовується в патентному праві і полягає в тому, що продавець пристрою,

¹⁷ Jeanette Hofmann, Das neue Urheberrecht — Schranke der Wissensgesellschaft im digitalen Zeitalter, Dusseldorf, 2004 p., стор. 11.

¹⁸ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774 (1984).

¹⁹ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774 (1984), стор. 447-456.

²⁰ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 104 S.Ct. 774 (1984), стор. 442.

²¹ її ще називають "noninfringing use doctrine" (з англ.: "використання, що не порушує будь-чиїх прав").



застосування якого спричинило порушення прав, не відповідає за неправомірні дії споживача, якщо такий пристрій може застосовуватися й у легальних цілях, у самому широкому розумінні цього слова.²²

Відповідно до цього положення Верховний суд США сформулював, що відповідальність виробника за принципом contributory infringement буде виключена тільки, якщо вироблений ним пристрій у широкому розумінні може бути використаний в легальних цілях або з метою вчинення дій, що не порушують авторське право.

Було відзначено, що відеомагнітофон, у тому числі, виробництва компанії Sony, має велику кількість легальних функцій, а також володіє значним потенціалом використання, що вказує на можливості його легального використання.

Тому, беручи до уваги викладене вище, існування й використання цього пристрою було визнано законним.

І, отже, принцип contributory infringement стосовно виробника — Sony, був також визнаний безспідставним.

Таким чином, судом було визнано, що у випадку з відеомагнітофоном Sony "Betamax" порушення авторського права немає.

Аргументація цього рішення була основоположною під час винесення рішень у справах, пов'язаних з файлообмінними мережами, і mimoхить діяла як орієнтир, являючи собою логічно струнку систему, яку під час виправдання своїх дій потрібно

було брати до уваги, як одній, так й іншій стороні у справі.

Цікаво те, що відповідно до постулатів, сформульованих у даній справі, суди виходили з того, яка повинна бути дана характеристика тій або іншій пірінговій мережі, даючи до того й централізованим (Napster) і децентралізованим (Grokster) мережам цілком самостійну оцінку.

І це є більш, аніж правильним, виходячи з їхньої технологічної природи.²³

3. Судові рішення стосовно Napster й Grokster

3.1. Рішення у справі Napster

У загальновідомому рішенні у справі Napster²⁴ відносно одноіменної компанії²⁵, винесеним Апеляційним судом 9 округу, мова йшла про Filesharing-мережі, де обмін файлами здійснювався через центральний індекс-сервер.

Про залучення до відповідальності в рамках авторського права безпосередньо самої компанії Napster мова не велася, оскільки вона виступала тільки в якості "центра" для організації процесу обміну, не більше. До того ж сам Napster самостійно не чинив дій, які порушували б авторське право.

Але разом з тим поставало питання про залучення компанії Napster до відповідальності або за принципом contributory infringement або за принципом vicarious liability, у зв'язку зі здійсненням користувачами у створеній Napster мережі дій, які порушували авторське право.

²² Dawson Chemical Co. v. Rohm & Haas Co., 448 U.S. 176, 198 (1980).

²³ Till Kreuzer, Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda — Teil 1, GRUR, 2001 p., стр. 193 — 194.

²⁴ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

²⁵ Засновник компанії Шон Феннінг (Shawn Fanning).



Contributory infringement

Що стосується принципу contributory infringement, то тут необхідно вказати, що під час проведення аналізу щодо цього ще Окружним судом США²⁶ були висловлені значні сумніви стосовно наявності в мережі Napster істотних легальних користувальницьких функцій.

Це також було підкреслено й Апеляційним судом, який дійшов висновку, що аргументація, що лежить в основі даного твердження, вказує на істотний ліміт легальних можливостей використання цієї мережі, і тут зовсім не проглядається комерційний потенціал для майбутніх легальних форм використання. Саме тому мережа Napster не витримує виправдувальний тест, окреслений у рішенні у справі Sony Betamax.^{27,28}

Крім того, було враховано, що Napster за допомогою централізованого індексування даних знав або міг знати про здійснення користувачами файлообмінної мережі дій, що порушують авторське право, але не перешкоджав цьому.

У зв'язку із цим, судом був зроблений висновок, що застосування так званої доктрини Sony Betamax відносно функціонування централізованої файлообмінної мережі було б не зовсім правильним.

Було також зазначено, що у випадку з Napster немає місця необ-

хідності створення балансу інтересів²⁹, де з одного боку виступає виробник мультифункціонального продукту, що у суспільній свідомості сприймається винятково для можливостей використання з порушенням авторського права, а з іншого боку виступають власники авторського права, чий права порушуються.

Навпаки, було підкреслено, що Napster, як власник центрального індекс-сервера, володіє фактичною й специфічною інформацією про неправомірні дії користувачів, але ніяких заходів щодо запобігання цьому не вживалось.³⁰

Тому, у зв'язку з фактичним володінням інформацією про порушення авторського права, тест, використаний у справі Sony Betamax, був неприйнятним із самого початку.

Однак, тут треба відзначити, що така диференціація, яка, що цікаво, не знаходить певної підтримки й у тому вигляді, як вона була сформульована в рішенні у справі Sony Betamax, не залишилася не розкритикованою.³¹

Таким чином, на підставі наявності в Napster елемента позитивної поінформованості був знайдений шлях для "обходу" доктрини Sony Betamax, після чого суду залишалося лише перевірити наявність співучасті в порушенні авторських прав з боку компанії Napster (material contribution), що більш-менш гладко

²⁶ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F. Supp. 2d 896, 916ff. (N.D.Cal. 2000).

²⁷ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

²⁸ Як вказувалося вище, під час розгляду висновків у справі Sony Betamax, відповідальність виробника за принципом contributory infringement буде виключена тільки, якщо вироблений ним пристрій у широкому розумінні може бути використаний у легальних цілях або з метою здійснення дій, що не порушують авторське право.

²⁹ Нагадаємо, що створення такого балансу інтересів було розпочато у справі Sony Betamax.

³⁰ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

³¹ Spindler, Leistner, Die Verantwortlichkeit für Urheberrechtsverletzungen im Internet — Neue Entwicklungen in Deutschland und USA, GRURInt, 2005 p., стор. 777.



пройшло шляхом застосування класичної формули "but for"^{32, 33}

Саме на базі цієї класичної формули компанія Napster і була притягнута до відповідальності за принципом contributory infringement.

Vicarious liability

Що стосується залучення Napster до відповідальності за принципом vicarious liability, на предмет чого був проведений аналіз ще окружним судом, то Апеляційний суд чітко висловив свою згоду з такою можливістю.³⁴

Ні для кого не було таємницею, що прибутки Napster від банерної реклами й тому подібних речей прямо залежать від кількості зареєстрованих користувачів, на зріст якої може вплинути збільшення загальної привабливості пропозиції за допомогою включення значної кількості матеріалу (музичних та інших файлів).

З огляду на те, що можливість контролю Filesharing-мережі була підтверджена в судовому процесі, і архітектура мережі із центральним індекс-сервером дозволяла Napster ідентифікувати матеріал, що порушує авторське право, а також блокувати його, і, якщо виникне потреба, перекривати доступ тим окремим користувачам, які такий матеріал пропонували до обміну, все це повинно було використовуватися компанією Napster у повному обсязі.

А оскільки такі дії компанією Napster не здійснювалися, і в такій пасивній поведінці чітко простежувався фінансовий інтерес, вона була притягнута ще й до відповідальності за принципом vicarious liability.

*Таким чином, компанія Napster була притягнута до відповідальності й за принципом contributory infringement, і за принципом vicarious liability.*³⁵

3.2. Рішення у справі Grokster

З метою знайти можливість уникнути докорів у тому, що власники файлообмінних мереж, у світлі технологічного прогресу, обізнані щодо специфіки обміну користувачами інформацією, як наслідок цього, усе більше й більше стали поширюватися так звані децентралізовані системи, які не мають у своєму зерні центрального індекс-сервера.³⁶

Повторюючись, скажемо, що такого роду системи створюються шляхом розповсюдження за допомогою банерної реклами безкоштовного програмного забезпечення, що, у свою чергу, дозволяє створювати інфраструктуру винятково серед користувачів, і яке використовується користувачами для обміну інформацією без участі якого-небудь центрального елемента.

Децентралізовані мережі виступили як об'єкт суперечки в справі MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, що побувала у всіх інстанціях — від

³² правило "якби не" (шкода не мала б місця, якби із самого початку не було провини відповідача).

³³ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001), Rz. 58.

³⁴ A & M Records, Inc. v. Napster, Inc., 114 F. Supp. 2d 896, 916, 921-922 (N.D.Cal. 2000).

³⁵ власне, це рішення змусило компанію Napster реорганізуватися в один з багатьох платних музичних порталів, що існує й зараз. Вартість плати за доступ до бази даних цієї мережі складає близько 16 Євро на місяць, і це надає право "скачати" десь 50 музичних файлів.

див., наприклад: www.napster.de

³⁶ Till Kreutzer, Napster, Gnutella & Co.: Rechtsfragen zu Filesharing-Netzen aus der Sicht des deutschen Urheberrechts de lege lata und de lege ferenda — Teil 1, GRUR, 2001 p., стр. 193 — 194.



окружного суду центрального округу штату Каліфорнія³⁷ до апеляційного суду 9-го округу³⁸ — і остаточне рішення у якій було винесено Верховним судом США 27 червня 2005 р.³⁹

До того ж судами також вирішувалося питання про можливість залучення компанії Grokster до відповідальності з точки зору, як принципу contributory infringement, так і принципу vicarious liability.

Забігаючи вперед, скажемо, що компанія Grokster була визнана в якості правопорушника й за першим, й за другим принципом, причиною чому послужила технологія роботи системи.

Однак, про все по черзі.

Contributory infringement

У рамках розгляду принципу contributory infringement відразу ж було піднято питання про поінформованість Grokster відносно дій, вчинених користувачами купленого у нього програмного забезпечення.

Однак, було зроблено зауваження, що суд ще під час розгляду справи по Napster указав на те, що посилання на тест Sony Betamax для перевірки наявності легальних "здібностей" можливе тільки тоді, якщо власник системи усвідомлено володіє загальною інформацією про дії користувача, що порушує права третіх осіб, у розумінні constructive knowledge.

У результаті застосування цього тесту до децентралізованої файло-

обмінної мережі було видно, що у власника такої мережі немає відомостей про специфічні порушення авторського права через відсутність центрального елемента (центрального індекс-сервера).

Крім того, відповідні специфічні попередження правовласника щодо окремих правопорушних дій третіх осіб з обміну інформацією приходили б на адресу утримувача (власника) мережі завжди занадто пізно, для того, щоб можна було обґрунтувати наявність в Grokster необхідного позитивного елемента поінформованості.

Адже до моменту появи від правовласника відповідної інформації реальні дії з обміну були б уже здійснені, і запобігти їм було б неможливо.

Позитивна поінформованість повинна з'являтися до моменту здійснення відповідних дій, заздалегідь.

Разом із тим, у випадку з Grokster вирішальним було питання про наявність комерційно значимих легальних можливостей використання програмного забезпечення, використовуваного Grokster, що відповідає доктрині Sony Betamax.⁴⁰

Стосовно того, що розглянуте програмне забезпечення не було придатне для легального використання, не мали серйозних сумнівів ні Округний суд, ані апеляційний суд^{41, 42}.

Але після того, як судом були висловлені подібні сентенції, ком-

³⁷ District Court of Central District of California — MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 259 F.Supp.2d 1029 (C.D.Cal. 2003).

³⁸ Court of Appeals for the 9th Circuit — MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004).

³⁹ http://fairuse.stanford.edu/MGM_v_Grokster.pdf.

⁴⁰ MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), Rz. 1f; це питання розглядалося з точки зору положень, окреслених під час розгляду справи стосовно Sony Betamax.

⁴¹ MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 259 F.Supp.2d 1029 (C.D.Cal. 2003), 1035.

⁴² MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), 1161, Rz. 3f.



панія Grokster, у свою чергу, навела як окремі приклади фактичну наявність у необмеженій кількості дій з обміну матеріалами, які не охороняються авторським правом.

Нагадаємо, що відповідно до концепції, виробленої у справі Sony Betamax, досить однієї лише наявної здатності до субстанціонального або комерційно значимого використання.

Дивлячись на співвідношення між цими легальними формами використання й загальним обсягом вчинених дій з обміну інформацією, судом не було можливо дійти остаточного висновку щодо законності існування мережі Grokster, однак, було прийнято, що згідно з тестом Sony Betamax, досить уже наявної можливості легального використання.

До того ж, відповідно до тієї ж виробленої концепції цей тест буде складений й у тому випадку, навіть, якщо є несуттєва, об'єктивна можливість використати розглянутий об'єкт легально.

Тому судом було прийнято докази у відносно того, що мережа Grokster може використовуватися в легальних цілях.

Також було позначено, що загальна поінформованість про здатність робити за допомогою мережі Grokster дії з порушенням прав третіх осіб і відповідна позитивна поінформованість із боку Grokster відносно окремих дій, що порушують права третіх осіб, до моменту продажу програмного забезпечення, відсутня.

У зв'язку із цим, можливість залучення компанії Grokster до відповідальності за принципом contributory infringement була відхилена.

Vicarious liability

Можливість залучення до відповідальності за принципом vicarious liability також була виключена судами.

Через відсутність центрального індекс-сервера із записаними на ньому даними користувача відповідач не мав ні правової, ні фактичної можливості контролювати те, яким чином користувач використовує придбане в нього програмне забезпечення.

Крім того, відповідач, на відміну від компанії Napster, не мав можливості заблокувати користувачеві доступ до файлообмінної мережі.⁴³

Через відсутність вбудованого сервісу, суд визначив явно недостатньою наявність доволі ілюзорної можливості внести дорогі зміни в програмне забезпечення, які забезпечать обмеження наступних порушень прав, для залучення до відповідальності за принципом vicarious liability.

Відповідно, судом було відхилено можливість залучення до відповідальності й за принципом vicarious liability.

Таким чином, компанія Grokster була визнана невинною, як за принципом contributory infringement, так і за принципом vicarious liability.

4. Висновок

Як висновок хотілося б відзначити, що питання про відповідальність за дії, що порушують авторське право і вчиняються за допомогою файлообмінних мереж, ще дуже далеке від свого вирішення, як у США, так й у Європі.

Одним із питань, за винятком того, яке право слід застосовувати у

⁴³ MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, 380 F.3d 1154 (9th Cir. 2004), Rz. 11f.



мережі Інтернет, тут є те, наскільки далеко поширюється така відповідальність і чим вона може бути обмежена.

До того ж вся вузлова проблема полягає в тому, з якого моменту пропозиція технології (програмного забезпечення) до продажу як така, з урахуванням можливих порушень авторського права, вчинених за допомогою такої технології, може бути визнана такою, котра може завдати шкоди інтересам правовласників.

Разом з тим, під час розгляду цієї проблеми ключовим питанням є і те, чи є утримувач пірингової мережі й виробник технології зобов'язаним бути обізнаним про те, що за допомогою його мережі, його технології відбувається порушення авторських прав.

Треба відзначити, що в низці країн Європи судова практика представлена низкою судових актів⁴⁴, за допомогою яких були здійснені спроби піднести своє бачення вирішення проблем, пов'язаних із системами Filesharing, кожне з яких має свій відтінок і сліди впливу національного права.

Але, як ми всі розуміємо, така "різношерстність" концепцій лише підкреслює те, що до однозначної відповіді далеко, причому настіль-

ки, наскільки далека від цього сама техніка.

Не будемо забувати, що "відповіддю на машину може бути тільки сама машина"⁴⁵. ♦

⁴⁴ Наприклад,

Нідерланди: рішення апеляційного суду м. Амстердам у справі KAZAA B.V.v. Buma/Stemra,

див. за адресою: <http://www.steptoel.com/publications/196e.pdf> ;

Німеччина: LG Hamburg, Beschluss vom 26. 3. 2001 — 308 O 98/01, CR 2001,

див. за адресою: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20010238.htm> ,

також: LG Hamburg, Urt. v. 26. 4. 2005 — 312 O 1106/04,

див. за адресою: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20050063.htm>.

⁴⁵ Charles Clark, *The Future of Copyright in a Digital Environment*. Kluwer Law International, 1996 p., стор. 139 — 146.



ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНІ ПОЗНАЧЕННЯ

Ігор Полукетов,
юрист компанії "УКРЗЕМКОМ", аспірант НДІ
інтелектуальної власності АПРН України

(закінчення, початок у № 4'2006)

*"Ті ж самі засоби, що роблять
людину здатною збагатитися,
заважають їй насолоджуватися
багатствами".*

А. Рівароль.

Найпоширенішими і найдієвішими способами захисту прав на комерційні позначення, як свідчить судова практика України, є відшкодування збитків, стягнення незаконно одержаного доходу та виплата компенсації, за допомогою яких задовольняється майновий інтерес правовласника.

Відповідно до ст. 45 Угоди ТРІПС, яка регулює питання відшкодування збитків, судові органи мають право видати судовий наказ, що пропонує порушнику оплатити власнику прав збитки, сума яких достатня для того, щоб компенсувати збитки, завданні у зв'язку з порушенням права інтелектуальної власності діями порушника, який знав або мав достатні підстави знати про те, що він здійснює правопорушення. Судові органи також мають право винести судовий наказ, який зобов'язує порушника відшкодувати правовласнику витрати, які можуть

включати належний гонорар адвоката. У відповідних випадках члени можуть уповноважити судові органи вимагати стягнення прибутку і/або виплати попередньо встановлених збитків, навіть, у випадках, якщо порушник не знав або не мав достатніх підстав знати про те, що він здійснює правопорушення.

Відповідно до ст. 22 ЦК України, особа, якій завдано збитки у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. До того ж, збитками чинне законодавство визначає:

- реальні збитки, тобто втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;
- а також, упущену вигоду, тобто доходи, які особа могла би реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

Згідно зі статтею 224 ГК, учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси



ЗАХИСТ ПРАВ

якого порушено. Під збитками розуміються витрати, зроблені управленою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управлена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Відповідно до ст. 225 ГК до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються:

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

До того ж, в будь-якому разі, потрібно виходити із основного принципу, що збитки, завдані особі внаслідок порушення її цивільних прав, відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Та враховувати те, що у разі одержання особою, яка порушила право, у зв'язку із цим порушенням доходів, розмір упущеної вигоди, що має відшкодо-

уватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Права на комерційне найменування та торгівельну марку, належить до так званих абсолютних прав, тобто це право діє стосовно кожної людини, яка повинна утримуватися від порушення правомочностей власника цього права. З цього постулату, зокрема, і випливає таке майнове право інтелектуальної власності на комерційні позначення, як право перешкоджати іншим особам неправомірно їх використовувати, в тому числі забороняти незаконне використання та вимагати відшкодування завданих збитків.

Визначення шкоди в справах промислової власності незмінно вимагає від позивача, що виграв справу, у якості першого кроку визначитись, чи буде він підіймати питання про завданні збитки або виявляти об'єми отриманого порушником прибутку. Ці два варіанти є, безперечно, взаємовиключними, так як, обравши варіант встановлення прибутку, позивач приймає дії відповідача як власні. Вибір варіанту у кожному випадку залежить від фактів. Іноді фактор часу може зіграти важливу роль, і судове провадження, у відношенні встановлення відповідальності, виявляє достатньо фактичного матеріалу, що дозволяє позивачеві швидко вирішити питання визначення прибутку. Іноді буває так, що відповідачеві вдається забезпечити продаж спірного виробу у значно більших об'ємах, ніж це зміг би зробити сам позивач. В таких випадках для позивача вигідніше обрати варіант встановлення прибутку, ніж проводити інші дослідження [8, С.333]. Яким чином діяти в кожно-



му конкретному випадку залежить від правовласника. Чинне законодавство не визначає ні розмірів можливого відшкодування збитків завданих порушенням прав на торгівельну марку, комерційне найменування або географічне зазначення, ні методи нарахування збитків, ні чітко встановлених механізмів доведення реальної шкоди або упущеної вигоди, тому правовласник або його представник повинні враховувати реальні можливості щодо надання суду доказової бази, на яку вони змогли б посперитися, фактор часу судового провадження та інші фактори.

Необхідність заявлення завданої реальної шкоди і її можливий розмір повинні бути підтвердженні обґрунтованим розрахунком та іншими допустимими доказами, такі випадки можливі, зокрема, коли незаконне використання комерційного позначення призводить до того, що таким використанням було знижено вартість репутації, що асоціюється із таким позначенням і для його відновлення (рекламні компанії, роз'яснювальна робота, агітаційні матеріали, спростування у пресі тощо) необхідно витратити певні кошти, які в цілому і становлять реальні збитки. Так як об'єкти інтелектуальної власності вирізняються особливістю правового регулювання, завдання реальної шкоди саме об'єкту інтелектуальної власності видається неможливим, тому застосування типових для речового права механізмів вирахування завданої реальної шкоди є неможливим.

Як свідчить судова практика, більшого поширення набуло відшкодування упущеної вигоди, так як, можливість її відшкодування пояснюється реальністю доведення в судовому засіданні розміру доходів,

які отримав порушник прав від незаконного використання комерційного позначення, а розмір упущеної вигоди, як відомо, не може бути меншим за доходи отриманні порушником. Хоча безумовно потрібно враховувати те, що в сучасних умовах тіньової економіки в Україні, дуже небагато господарюючих суб'єктів декларують реальні розміри отриманих доходів, так як уникають їх оподаткування, тому офіційної інформації, наданої, наприклад, податковою адміністрацією, іноді замало. Власник прав повинен здійснити низку заходів, спрямованих на доведення об'ємів продажу товарів, або наданих послуг, мережі їх поширення, можливо території, на якій здійснювалися продаж товарів або надання послуг, які в цілому можуть, прямо чи опосередковано, доводити розмір отриманих порушником доходів від незаконного використання комерційного позначення.

В юридичній літературі розглядається декілька методик визначення розмірів завданих збитків. Так, існує точка зору, відповідно до якої розмір упущеної вигоди повинен дорівнювати сумі, на яку могло б збільшитись, але не збільшилось майно власника комерційного позначення. Під час визначення упущеної вигоди повинні враховуватись заходи, які здійснив правовласник для її отримання саме в такому або іншому розмірі, або певні приготування, зроблені з тією ж метою. Але такий метод визначення упущеної вигоди, є не надто надійним, так як розрахунок не буде відрізнятися точністю та обґрунтованістю. Грошова сума, яку власник міг би отримати, якщо б його право не було порушене, буде уявною, а факт отримання цієї суми — дуже відносним,



ЗАХИСТ ПРАВ

так як на отримання доходів впливає не тільки наявність або відсутність порушення, але і інші, перш за все економічні, фактори, які можна тільки припускати [9].

У діяльності судів західних країн склалася більш чітка практика вирішення питань пов'язаних із відшкодуванням збитків. Судовою практикою було вироблено певні механізми вирахування розмірів завданих збитків, які активно використовуються позивачами, навіть, за відсутності чітких приписів у відповідних законодавствах цих країн. Так, наприклад, поширеним підходом в оцінці шкоди є оцінка на підставі формально умовної ліцензії. Така ситуація виникає, наприклад, в тому випадку, коли сторони є конкурентами. Шкода, понесена у зв'язку з порушенням, скоєним в минулому, визначається з урахуванням виплат за право використання об'єкта інтелектуальної власності відносно кожного контрафактного виробу. Але в цьому випадку виникають проблеми, особливо якщо позивач ніколи б не погодився на використання власного комерційного позначення. Інший, ще більш важкий для доведення шлях — це розгляд об'єму збуту, втраченого позивачем, в цьому випадку позивач має право на весь втрачений прибуток [8, С.333]. Така можливість виникає у разі вирахування різниці між доходом, отриманим постраждалим за певний період до скоєного правопорушення, і доходом, отриманим постраждалим за той самий період після здійснення правопорушення відносно його комерційного позначення. В цьому випадку виникає необхідність розглядати таку суму як ціну позову, яка виникла із відносних і уявних розрахунків позивача, що не завжди

може задовольнити суд. Крім згаданих методів, можливо визначення розміру збитків за принципом "один до одного". Де одна одиниця товару, що була реалізована з використанням комерційного позначення, прирівнюється до однієї одиниці товару, що не реалізована законним володільцем прав.

Проект Закону "Про охорону прав на торгівельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування" передбачає норму, яка надає можливість правовласнику вимагати компенсації замість відшкодування збитків, завданих незаконним використанням комерційного позначення, або позначення, що схоже з ним до ступеня змішування. Розмір компенсації встановлено від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, до того ж, розмір такої компенсації визначається судом з урахуванням вини особи і інших обставин, що мають значення для справи. Закріплення такої норми надає можливість більш повно захистити права на комерційні позначення, оскільки судова практика свідчить, що іноді довести розмір завданих збитків надзвичайно важко. Компенсація, в цьому сенсі, є необхідною альтернативою відшкодуванню збитків.

Необхідно звернути увагу ще на деякі особливості відшкодування шкоди визначенні чинним законодавством України. Так ст. 1209 ЦК визначає, що продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них. При



чому, відшкодування шкоди не залежить від їхньої вини, а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах. Відносно теми дослідження, це має значення, так як, недостовірною інформацією щодо товарів може бути інформація, щодо місця виробництва товару (географічне зазначення) та/або виробника товару (комерційне найменування, торгівельна марка). А відповідно, у такому разі, виникає ситуація за якої постраждалими виявляються і споживач продукції, маркованої певним позначенням, що має характер недостовірного, і, безперечно, власник прав на таке позначення. Тому склад суб'єктів, які мають право на звернення до суду із позовом про відшкодування шкоди, на підставі ст. 1209 ЦК, завданої використанням на товарі комерційного позначення, що належить іншій особі, розширюється, і виникає ситуація за якої споживач та правовласник можуть ініціювати розгляд справи одночасно, що в кінцевому результаті надаватиме їм додаткові можливості під час доведення факту завдання їм шкоди.

Згідно зі ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоду, звільняється від її відшкодування тільки в тому разі, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Узагальнюючи, слід відзначити, що наведенні методи визначення розмірів завданих володільцю прав на комерційне позначення збитків, не є вичерпними, а мають лише уза-

гальнюючий, рекомендаційний характер, так як, в кожному конкретному випадку необхідно діяти враховуючи всі можливі фактори. Потрібно реально оцінювати власні можливості щодо збирання необхідного доказового матеріалу, враховувати ступінь відомості комерційного позначення в суспільстві, а відповідно і вартість цього позначення та репутації, що з ним асоціюється, становище на ринку, яке займає правовласник та конкурент, що порушив своїми діями права власника, а також, безперечно, наявність та ступінь вини порушника прав, характер вчиненого порушення, масштаби та територію порушення та низку інших факторів, які мають прямий або опосередкований вплив на визначення судом розміру завданих збитків.

"Не бідність знищує, а зневага. Я можу жити без усього, але я хочу, щоб про це не знали".

Вольтер.

Особисті немайнові права юридичних та фізичних осіб — власників прав на комерційні позначення, захищаються відповідно до глави 3 Цивільного кодексу. Так ст. 23 ЦК передбачає, що особа (фізична та юридична) має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

У змісті визначеному законом, моральна шкода полягає:

- у фізичному болеві та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- у душевних стражданнях, яких



ЗАХИСТ ПРАВ

фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

- у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;
- у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода може відшкодуватися грішми, іншим майном або в інший спосіб.

У такій ситуації, розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Під час визначення розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Не дивлячись на те, що ст. 23 ЦК чітко передбачає, що моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування, судова практика України свідчить, що іноді судді визначаючи розмір завданої, в результаті порушення права інтелектуальної власності, моральної шкоди, вираховують її у відсотковому відношенні до завданої майнової шкоди, що не може вважатися законним.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування

моральної (немайнової) шкоди" від 31 березня 1995 року (далі — Постанова) вказується, що "встановлене законом право на відшкодування моральної (нематеріальної) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян і законних інтересів юридичних осіб". Тому таким засобом захисту необхідно активно користуватися і у справах пов'язаних із порушенням прав на комерційні позначення, адже такі позначення нерозривно пов'язані із особою, а відповідно і з її діловою репутацією, яка формує загальне ставлення до особи, та безпосередньо впливає на формування певної репутації щодо її товарів і послуг, позначених торговельною маркою, комерційним найменуванням або географічним зазначенням.

Відповідно до ст. 94 ЦК України, юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. Аналіз сучасної практики показує, що юридичним особам притаманні специфічні ознаки, зазіхання на які, може завдавати їм моральної (немайнової) шкоди. Тобто, такі фактори, які знижують конкурентноздатність юридичних осіб, перешкоджають вільній підприємницькій діяльності, тим самим, завдаючи нематеріальну — моральну шкоду. Нематеріальна шкода, завдана юридичній особі, виражається в глибоких порушеннях організаційної діяльності в цілому, порушенні найважливіших параметрів організаційного клімату, руйнуванні стратегічного планування підприємства, виникненні перешкод у розвитку тощо.

Взагалі, під моральною (немайновою) шкодою варто розуміти душев-



ні або фізичні страждання, яких зазнала особа у результаті протиправного діяння (бездіяльності), обмеження або позбавлення належних їй особистих, немайнових прав і благ. На базі генерального делікту існують спеціальні умови відповідальності за завдання моральної шкоди, вони притаманні лише окремим правопорушенням, передбачених особливим законом і застосовуються лише у випадках, передбачених законом. Ці умови відповідальності можуть виявлятися у характері діяльності, під час здійснення якої завдається досліджувана шкода, також у залежності від того кому і ким завдана шкода. Перелік підстав, що підлягають обов'язковому з'ясуванню під час вирішення спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди наведений, зокрема, у п. 5 Постанови: "відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню під час вирішення спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні". Крім того, стаття 1167 ЦК визначає загальні підстави відповідальності за завдану моральну шкоду, і передбачає, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою статті 1167 ЦК.

Взагалі, і моральна, і фізична шкода після нанесення, по суті є неоправданими і не можуть бути відшкодовані. З цього погляду необхід-

но погодитися з думкою про наявну термінологічну некоректність у положеннях Цивільного кодексу. Щоб така шкода могла бути компенсована виходячи із засад розумності, важливості та справедливості, необхідно ретельне і всебічне вивчення обставин заподіяння шкоди, особистості заподіювача шкоди й особи, яка зазнала страждань, тобто важливо максимально індивідуалізувати підхід до оцінки моральних страждань. На сьогодні проблематика цієї теми зумовлена ще і тим, що законодавець від регулювання точного розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди відмовився, залишивши це право суду. Звідси слідує, що дійсного розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди не існує доти, доки суд, в кожному окремому випадку, його не визначив. Не визначив законодавець і яких-небудь правил застосування критеріїв для визначення розміру немайнової шкоди, залишивши і це питання на розсуд суду. В свою чергу, Верховний Суд України не розробив правових позицій із визначення розміру моральної (немайнової) шкоди. Таким чином, розробка принципів визначення досліджуваної шкоди виявляється актуальною як в теорії так і на практиці. Це спричинено тим, що від правильного встановлення критеріїв, залежить і правильне визначення суми, яка повинна бути відшкодована. Відшкодування моральної шкоди надає можливість полегшити для постраждалого наслідки правопорушення, надає йому можливість набутти нове благо на заміну втраченого.

Для того, щоб суд під час вирішення цієї проблеми зміг повністю та точно визначити розмір мораль-



ЗАХИСТ ПРАВ

ної (немайнової) шкоди, яка повинна бути відшкодована, йому необхідно визначитись з такими питаннями:

1. законодавче регулювання, конкретного питання;
2. критерії визначення розміру відшкодування цієї шкоди [10, С.97].

На сьогодні домінуючою є методика розроблена визнаним авторитетом у цій області права російським юристом А.М.Єрділевським [11]. Професор А.М.Єрделевський встановив максимальний розмір відшкодування моральної шкоди у розмірі 720 мінімальних заробітних плат, що відповідає заробітковій фізичної особи за 10 років, якщо вона отримує заробітну плату, що відповідає 6 мзп. на місяць. Ця сума абсолютна, розміри ж відшкодування коливаються в залежності від глибини нанесеної моральної травми, тобто ця сума — 720 мзп — береться з понижуючим коефіцієнтом. Так під час кримінально не караного нанесення шкоди майну, або іншого порушення майнових прав споживачів цей коефіцієнт визначений як — 0,05 (36 мзп.) і т.д. Враховуючи наведені критерії, професор А.М.Єрделевський вивів формулу розрахунку розміру моральної шкоди. Виглядає вона так:

$$D = d \times f_v \times i \times c \times (1 - f_s),$$

де

- D** — розмір моральної шкоди, що повинна бути відшкодована;
d — розмір моральної шкоди, розрахований виходячи з абсолютної суми і коефіцієнта;
f_v — ступінь провини відповідача, де $0 < f_v < 1$;
f_s — ступінь провини потерпілого, до того ж **f_s** повинна бу-

ти не більше 1 і не менше 0;

i — коефіцієнт індивідуальних особливостей потерпілого, де $0 < i < 2$;

c — коефіцієнт врахування обставин, що заслуговують уваги, де $0 < c < 2$;

При

f_s = 0 максимальний розмір
D = 4d.

Для реалізації цієї формули краще використовувати наступні ступені провини відповідача (того, хто завдав моральну шкоду):

f_v = 0,25 для простої необережності;

f_v = 0,5 для грубої необережності;

f_v = 0,75 для непрямого умислу;

f_v = 1 для прямого умислу.

Ступінь вини потерпілого приймається як **f_s = 0,5**, оскільки провинна потерпілого враховується для зменшення розміру відшкодування моральної шкоди тільки у формі грубої необережності. Коефіцієнт врахування обставин, що заслуговують уваги "c" повинен корегуватися в залежності від виду правопорушення і границі чуттєвості людського організму на зовнішні подразники. "c" = 1, під час "звичайних" правопорушень, "c" = 2, за умови "незвичайних" правопорушень.

Звертаючись до розробок інших науковців, можна вирізнити Є.Солодко, який вважає, що основою методики визначення розміру відшкодування моральної шкоди, повинні бути, "*...певні психологічні залежності*". Також, потрібно звернути увагу на засіб визначення суми відшкодування моральних збитків постраждалому, який розробили С.Антосик та О.Кокун. Вони пропонують таку суму вираховувати за допомогою різних коефіцієнтів — винності, ступеня стресу тощо.



Ґрунтуючись на ідеях зазначених вище авторів, В.Тертишник та В.Васильченко розробили власну формулу визначення "еквівалентної суми компенсації моральної шкоди":

$$X = BSF(1:G+W),$$

де

X — сума компенсації постраждалому;

B — умовна базова початкова (мінімальна) сума компенсації моральної шкоди (100 неоподатковуваних мінімумів);

S — еквівалент ступеня моральних страждань;

F — коефіцієнт винності відповідача;

G — коефіцієнт ступеня делінквентності поведінки постраждалого;

W — коефіцієнт дієвого каяття відповідача та його активності щодо залагоджування завданої шкоди [12].

Безумовно, що такі підходи не вирішують повністю зазначену проблему, але можуть надати певну допомогу для встановлення стабільної, зваженої та єдиної для всіх регіонів судової практики відшкодування моральної шкоди завданої порушенням прав інтелектуальної власності на комерційні позначення.

Підбиваючи підсумки, потрібно відзначити, що, так як, засоби і способи захисту права власності, які зазвичай застосовуються, не завжди можуть бути ефективними під час захисту права інтелектуальної діяльності, то актуальним наразі залишається питання вироблення дієвих механізмів захисту саме прав інтелектуальної власності, та розробка правової системи з іншим змістом,

яка б із самого початку розроблялась враховуючи специфіку правового регулювання інтелектуальної власності. Потрібно усвідомлювати значення комерційних позначень для розвитку сучасної ринкової економіки, ту роль, яку вони виконують на ринку товарів і послуг, а відповідно, і заходи які потребуються для ефективного цивільно-правового захисту прав на такі позначення повинні бути пріоритетною складовою державної політики в сфері інтелектуальної власності. Детальний аналіз структури законодавства, яке визначає порядок притягнення до цивільно-правової відповідальності, а також механізмів здійснення таких заходів в судовому порядку, демонструє, на жаль, певну недосконалість таких норм, так як, наявні неузгодженості законодавчих норм, відсутні реальні механізми здійснення прав на захист інтелектуальної власності, наданих, зокрема, ст. 424 ЦК. Потребують детального розроблення методики визначення розміру відшкодування завданих збитків та розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди за порушення прав інтелектуальної власності на комерційні позначення.

Відповідно до ст. 50 частини VI "Угоди про партнерство та співробітництво між Європейським співтовариством та Україною" від 16.06.94 р. "Україна продовжить удосконалювати захист прав на інтелектуальну власність для того, щоб до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою, забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого в Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав". У зв'язку з тим, що у зазначений термін передбачений Угодою рівень захисту не був забезпечений,



робиться висновок, про чітку визначеність напрямків діяльності нашої країни на найближчий час та підкреслюється особлива роль захи-

сту інтелектуальної власності для суспільства та Держави. ◆

Література:

1. *Право інтелектуальної власності: торговельні аспекти: науково-практичне видання* / Г.А. Андрощук, П. Крайнев, І. Кавасс. — К.: Вид. Дім "Ін Юре", 2000. — 164 с.;
2. *Сергеев А.П. Право інтелектуальної власності в Російській Федерації: учеб.* — 2-е изд., перераб. И доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 752 с.;
3. *Підпригора О.А. Проблеми цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності* // Інтелектуальний капітал. — № 4, 2002. — С. 4 — 14;
4. *Росамахіна О. Особливості правової охорони добре відомих знаків в Україні* // Юридичний журнал. — № 6, 2004.;
5. *Шевельова Т. Комерційне найменування: проблеми правової охорони в Україні* // Інтелектуальна власність. — № 7, 2005. — С. 12 — 16;
6. *Судові рішення* // Юридична практика. — № 30 (396), 2005. — С.20;
7. *Господарське судочинство. Захист прав інтелектуальної власності.* — під заг.ред. Притики. — К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2005;
8. *Основи інтелектуальної власності.* — К.: Видавничий дім "Ін Юре", 1999. — С. 600;
9. *Петров И.А. ПЗО Охрана товарных знаков в Российской Федерации: Учеб.-практ. пособие.* — М.: Дело, 2002. — С.176;
10. *Палиук В.П. Моральный (неимущественный) вред.* — К.: Право, 2000. — С. 258;
11. *Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания.* — М.: Издательство БЕК, 1997. — С.63 — 71;
12. *Тертишник В.М., Васильченко В. Проблеми захисту честі і гідності людини та відшкодування моральної шкоди у сфері правосуддя* // Право України, 2004. — №1. — С.96 — 101.



ОРГАНИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНА

*Луїза Романадзе,
аспірант кафедри міжнародного права Одеської
національної юридичної академії*

У світовій практиці національними органами окремих держав, які здійснюють захист прав на торговельні марки, є адміністративні та судові органи [1]. В цьому зв'язку, до перших слід віднести відповідні органи патентних відомств, митні органи, органи, які опікуються захистом конкуренції та правоохоронні органи окремих держав, кожен з яких у межах своєї компетенції здійснює повноваження із захисту прав на торговельні марки, а до других — суди, які вирішують спори стосовно торговельних марок між фізичними та юридичними особами. До того ж, зазначені органи здійснюють захист відповідних прав у адміністративному та судовому порядку.

Адміністративний порядок передбачає вирішення спору, перш за все, органом патентного відомства, наприклад, Апеляційною палатою відомства. Виходячи з того, що на сьогоднішній день є необхідним вдосконалення системи органів державної влади України у сфері інтелектуальної власності, зокрема, повноважень Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України, все більшої актуальності набуває дослідження статусу та по-

вноважень патентних відомств у відповідних зарубіжних країнах [2].

Широкі повноваження патентних відомств

Так, законодавствами зарубіжних країн встановлюється чіткий порядок вирішення спорів, які виникають у заявника з відповідним патентним відомством стосовно реєстрацій торговельних марок. У межах вказаного порядку заявнику надається можливість оскаржувати рішення патентного відомства, винесені стосовно поданої ним заявки на реєстрацію торговельної марки, наприклад, про повне або часткове відхилення заявки, тобто, про відмову у реєстрації торговельної марки, або про зміну її умов порівняно із зазначеними у заявці, про звуження кола товарів, включених у заявку і т. і.. До того ж, для оскарження рішень експертизи передбачаються нетривалі строки, як правило, не більше одного-двох місяців з моменту отримання заявником відповідного рішення.

Згідно діючого майже в усіх державах порядку допускається оскарження експертного висновку стосовно заявленої на реєстрацію торговельної марки у двох апеляційних



ЗАХИСТ ПРАВ

інстанціях: до першої інстанції подається скарга (або апеляція) безпосередньо на рішення експертизи; до другої — апеляція (або цивільний позов) на неправильне рішення стосовно першої скарги. Крім того, допускається звернення і до вищого судового органу країни стосовно порушення законності під час розгляду судового спору [3]. А отже, можна стверджувати про існування цілої системи адміністративних та судових органів, які здійснюють захист прав на торговельні марки. Зокрема, перша апеляційна інстанція з розгляду скарг на рішення експертизи стосовно реєстрації торговельної марки є в одних державах органом патентного відомства, а в інших — позавідомчим органом.

Там, де скарги направляються до самого відомства, для їх розгляду створено спеціальний постійний орган — адміністративний суд (США, Японія, Австрія, Швеція та інші), або спеціальна адміністративна процедура розгляду у тому ж експертному підрозділі або призначеними для цього відповідальними службовцями відомства (Німеччина, Великобританія та інші).

Запровадження у деяких патентних відомствах, зокрема, в США, Японії, Австралії, Швеції, спеціальних органів з розгляду скарг є у організаційному відношенні функціональними підрозділами самих відомств. У США — це Палата судового розгляду апеляцій з торговельних марок, у Японії — Суд патентного відомства, у Австрії — відділ скарг, у Швеції — апеляційний відділ і т. і. Ці органи функціонують по суті у якості адміністративних судів. Склад їх формується відповідно до правил, що забезпечують розгляд справи колегією суддів-екс-

пертів. До того ж, процедура розгляду спору є близькою до правил цивільного процесу. Це стосується, зокрема, участі в провадженні у справі заявника, розгляду доказів і т. і. Рішення, прийняті адміністративними судами, вважаються рішеннями самого патентного відомства.

У багатьох державах, до яких відноситься Німеччина та Великобританія, у відомстві немає спеціального органу, діючого як адміністративний суд. Замість нього запроваджена спеціальна процедура розгляду скарг на рішення експертизи. Скарги вирішуються у першій інстанції у відділі експертиз (Німеччина) або службовцями, призначеними головою патентного відомства (Великобританія).

У деяких державах звернення зі скаргою до відомства виключено; у якості першої апеляційної інстанції виступає позавідомчий адміністративний орган. Наприклад, у Франції таким органом є Паризький адміністративний трибунал, в Італії — Комісія скарг і т. д.

Широкі повноваження стосовно захисту торговельних марок має Патентне відомство Польщі. Відповідно до ст. 261 Закону про право промислової власності від 30 червня 2000 р. [4] (надалі за текстом — "Закон") стосовно торговельних марок вказане Патентне відомство має, зокрема, наступні повноваження:

- 1) приймання та експертиза заявок на торговельні марки, поданих з метою отримання охорони;
- 2) прийняття рішень про видачу охоронних документів на торговельні марки;
- 3) розгляд і вирішення справ в порядку провадження з розв'язання спорів стосовно торговельних марок;



- 4) ведення реєстрів торговельних марок, а також (на підставі міжнародних угод) допоміжних реєстрів прав на торговельні марки, зареєстрованих міжнародними органами;
- 5) співпраця з компетентними органами урядової адміністрації у справах, які стосуються забезпечення охорони торговельних марок як у державі, так і за кордоном;
- 6) надання інформації і тлумачення правових приписів, які стосуються охорони торговельних марок, тощо [5]. Досконало у Законі регулюється порядок діяльності Апеляційної палати та Відділу з роз'язання спорів, які створюються у Патентному відомстві його головою. Згідно зі ст. 244 Закону на рішення Патентного відомства, прийняте в порядку провадження за заявками та в порядку реєстрацій торговельних марок, сторони протягом визначено строку (1-2 місяці) можуть внести подання про повторний розгляд справи, який здійснюється спеціальними групами, створюваними у Апеляційній палаті в складі 3 або 5 осіб з числа експертів. Розгляд справ у Апеляційній палаті зупиняє набрання відповідним рішенням чинності. До того ж, у Відділі з розв'язання спорів створюються колегії у складі 3 або 5 осіб з повноваженнями розгляду спорів у справах щодо визнання недійсними або припинення дії охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, торговельні марки та в деяких інших справах. Головою колегії може бути особа, яка має стаж роботи суддею, прокурором, адвокатом, професором чи є

доктором наук у галузі права. До складу колегії входять на паритетних засадах по одному чи по два експерти і представники громадських організацій, діяльність яких пов'язана із захистом інтелектуальної власності. Рішення Патентного відомства, які набрали чинності, можуть бути оскаржені сторонами до Вищого адміністративного суду. У разі, коли ці рішення "разюче" порушують право, скаргу до цього суду протягом 6 місяців від дня отримання стороною рішення можуть подати голова Патентного відомства, Генеральний прокурор та Уповноважений з прав людини.

Апеляційна інстанція — патентні та адміністративні суди

Функції другої апеляційної інстанції у спорах на рішення відомств стосовно реєстрацій торговельних марок частіше за все виконують спеціальні патентні суди у якості самостійної і незалежної від патентного відомства судової інстанції. У США — це Апеляційний суд США з митних та патентних справ, у Німеччині — Патентний суд і т. і. Іноді зазначені функції покладені на цивільні суди — США — Федеральний окружний суд округу Колумбія, Великобританія — Високий суд, Японія — Вищий суд м. Токіо.

У окремих державах друга апеляція може бути подана до органу державного управління (у Великобританії — міністерство торгівлі) або орган адміністративної юстиції (у Франції та Італії — Державна Рада).

У США кінцеве рішення експерта стосовно реєстрації торговельної марки може бути оскаржено до ад-



ЗАХИСТ ПРАВ

міністративного суду — до Палати судового розгляду апеляцій з торговельних марок. Заявник, не згодний з рішенням експерта, має право також протягом 60 днів подати до патентного відомства скаргу. Розгляд такої скарги здійснює зазначена Палата, яка складається із Комісара (голови відомства), його заступників та членів відомства — експертів. Для слухання кожної справи утворюється колегія із трьох членів. До того ж, палата має право відхилити скаргу повністю або частково, задовольнити її, або направити справу експертові. У свою чергу рішення палати може бути оскаржено до позавідомчого органу. Заявник має право подати апеляцію або до спеціального суду — Апеляційний суд з митних та патентних справ, або подати цивільний позов до відомства до нижчого судового органу федеральної юстиції — федеральний окружний суд США (округу Колумбія) [6].

Для звернення до Апеляційного суду з митних та патентних справ заявник повинен у двомісячний термін направити апеляцію до відомства, яке направляє її до суду. Суд складається з п'яти суддів, з яких три беруть участь у розгляді справи — перевірці підстав відхилення заявки. Провадження проводиться судом за власними правилами процедури (усний процес і т. і.) За умови відміни судом рішення відомство зобов'язане знову провести експертизу. Рішення Апеляційного суду з митних та патентних справ може бути оскаржене протягом трьох місяців до Верховного Суду (питання про допустимість оскарження вирішує сам суд), який підтверджує або відмінює рішення.

Під час подання заявником позову до відомства до органу ординар-

ної юстиції — Федеральний суд округу Колумбія — справа вирішується одноособово суддею за правилами цивільного процесу (допускаються нові докази, можуть наводитись нові підстави і т. і.). У випадку прийняття судом рішення на користь позивача патентне відомство зобов'язане переглянути справу. Рішення окружного суду оскаржується аналогічно. Як і в іншій цивільній справі, до Апеляційного суду округу Колумбія, а потім — до Верховного Суду.

У Великобританії заявник, не згодний з рішенням експерта, може його оскаржити до відомства. У результаті спеціального розгляду скарги, що проводиться керівництвом відомства (Контролером) або призначеною їм особою, заявка може бути відхилена або повністю або частково прийнята; заявнику може бути запропоновано зареєструвати торговельну марку у частині "В" реєстру. Для подальшого оскарження прийнятих патентним відомством рішень стосовно торговельних марок не встановлено якого-небудь спеціального судового органу (як, наприклад, Патентний апеляційний трибунал — для патентних спорів). У випадку відхилення заявки або прийняття її з обмеженнями, заявник має право оскаржити рішення відомства, подавши на свій розсуд скаргу до Міністерства торгівлі, або позов до цивільного суду — так званий Високий суд. Міністерство торгівлі вправі, не розглядаючи скарги, направити її до суду або прийняти кінцеве рішення. Рішення суду, як правило, є остаточними, і лише у деяких випадках допускається їх оскарження до Апеляційного суду, а потім до Палати лордів як вищої судової інстанції.



У Німеччині на рішення відділів торговельних марок відомства може бути першочергово подане заперечення до самого відомства. Вказане заперечення підлягає розгляду відповідальним службовцем відомства. На рішення відомства про відмову у реєстрації торговельної марки або стосовно умов її реєстрації допускається подання скарги до Патентного суду, у якому розгляд здійснюється відділом (сенатом) скарг, який слухає справу у складі трьох осіб. Постанови Патентного суду можуть бути оскаржені до вищого судового органу країни — Федерального суду, однак, апеляція є можливою лише з дозволу самих сенатів скарг Патентного суду.

У Японії вимога про перегляд рішення експертизи направляється до Суду патентного відомства у місячний строк, де справа розглядається колегією з трьох-п'яти суддів-експертів, призначених у справі. Заявник, не згодний з винесеним рішенням, має право подати позов про відміну постанови Суду патентного відомства до цивільного суду — Вищий суд м. Токіо. На постанову цього суду допускається подання касаційної скарги до Верховного суду.

У Франції закон не визначає порядок оскарження рішень патентного відомства. За твердженням французьких юристів, на ці рішення у двомісячний строк може бути подано скаргу до органу адміністративної юстиції, який розглядає скарги на акти адміністративних органів. Таким органом є Паризький адміністративний трибунал. Його рішення оскаржується до вищого органу адміністративної юстиції — Державної ради.

В Італії винесене відомством рішення про відхилення заявки на

реєстрацію торговельної марки або її реєстрації на інших умовах оскаржується заявником до комісії скарг протягом місяця з дня отримання рішення. Слухання справи у Комісії відбувається за правилами, близькими до цивільно-процесуальному провадженню (заслуховування сторін, розгляд письмових доказів, прийняття мотивованого рішення і т. і.). Рішення Комісії скарг оскаржується до вищого органу адміністративної юстиції — Державної Ради.

Слід зазначити, що орган патентного відомства розглядає скарги заявників на рішення відомства стосовно реєстрацій торговельних марок на підставі спеціальної процедури, більш простої у порівнянні з цивільним судочинством, що виключає більшість процесуальних дій. Така процедура потребує значно менших затрат часу та фінансових витрат. Разом з тим, тільки судовий порядок розгляду спорів є найбільш демократичною та досконалою формою охорони суб'єктивного права, що забезпечує повною мірою принцип рівності сторін та незалежність органу, який розглядає справу, від відомчих інтересів. До того ж захист прав учасників спору обумовлений додержанням гарантій встановлених процесуальним кодексом [7].

Досвід роботи спеціалізованих патентних судів

Як приклад національного порядку розгляду спорів у сфері захисту прав інтелектуальної власності, включаючи права на торговельні марки, можна навести досвід таких розвинених зарубіжних держав як Німеччина, Велика Британія, Швеція, США, тощо, у яких діють спеціалізовані патентні суди [8].



Так, для винесення рішень за скаргами на рішення експертизи або патентних відділів та відділів з торговельних марок Патентного відомства Німеччини заснований Патентний суд в якості самостійного та незалежного федерального суду. Патентний суд складається з президента, головуючих суддів та інших суддів. В Патентному суді заснуються: сенати з розгляду скарг (сенати скарг); сенати з винесення рішень за позовами про визнання патентів недійсними або про відмову від патентів, а також про видачу примусових ліцензій (сенати зі справ із недійсності). Право на подання скарги на рішення Патентного відомства має учасник процедури в Патентному відомстві. Рішення зі скарги приймає сенат скарг Патентного суду у складі трьох членів суду. Патентний суд збирає докази в ході усного розгляду. Суд може збирати документи, а також проводити огляд, опитування свідків, експертів та зацікавлених осіб. Патентний суд приймає рішення за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на результатах розгляду справи. В постанові суду надається обґрунтування та відображаються підстави, які було взято до уваги під час винесення рішення. Постанова Патентного суду може бути оскаржена до Федеральної судової палати, з окремих підстав, визначених законом.

Слід зазначити, що Федеральний патентний суд Німеччини, створений у липні 1961 року, є наймолодшим з усіх судів Федеративної Рес-

публіки Німеччини. До юрисдикції патентного суду Німеччини відносяться: апеляції проти рішень Німецького патентного відомства та Федерального відомства із сортів рослин; позови про визнання недійсними або відкликання патентів, позови про видачу примусової ліцензії, позови про визнання недійсними європейських патентів, у яких зазначена Федеративна Республіка Німеччина. Зокрема, Федеральний патентний суд вирішує питання про те, чи може отримати певне позначення правову охорону у якості торговельної марки, у додаток до чого, суд може анулювати відповідну реєстрацію торговельної марки [9]. Тобто, Федеральний патентний суд Німеччини лише приймає рішення стосовно надання прав на об'єкт промислової власності, зокрема, торговельну марку. А справи про порушення прав на об'єкти промислової власності розглядаються цивільними судами загальної юрисдикції. Федеральний патентний суд Німеччини відповідно до його функцій, складу та місця у структурі судоустрою Німеччини має статус Апеляційного суду. Його рішення можуть бути оскаржені у Федеральному Верховному суді. Патентний суд Німеччини здійснює свою діяльність згідно з Патентним законом Німеччини 1961 року. ◆

(продовження в наступному номері)

Література:

1. Косенко С. Судовий порядок захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності // *Юридичний журнал*. — 2006. — № 4. — С. 74.



2. Комзюк Л. Т., Боднар Д. І., Запорожець І. Г. Актуальні аспекти статусу патентного відомства: зарубіжний досвід і Україна // Восьмая международная научно-практическая конференция "Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности", материалы выступлений. — Алушта, 6 — 11 сентября, 2004. — С. 390.
3. Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. Учеб. пособие. — М., 1969. — С. 140.
4. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. — Prawo własności przemysłowej // Dz. U., 2001. — Nr. 49. — Poz. 508.
5. Комзюк Л. Т., Боднар Д. І., Запорожець І. Г. Актуальні аспекти статусу патентного відомства: зарубіжний досвід і Україна // Восьмая международная научно-практическая конференция "Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности", материалы выступлений. — Алушта, 6 — 11 сентября, 2004. — С. 392.
6. Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. Учеб. пособие. — М., 1969. — С. 142.
7. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. Статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 343.
8. Паладій М. Патентний суд: аргументи "за" // Інтелектуальна власність, 2002. — № 4. — С. 6.
9. Грабрюкер М. Вирішення спорів у Федеральному патентному суді Німеччини // Інтелектуальна власність, 2002. — № 10. — С. 25.
10. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. Статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 355.
11. Паладій М. Патентний суд: аргументи "за" // Інтелектуальна власність, 2002. — № 4. — С. 6.
12. Вишкевич В. Патентний суд Республіки Білорусь та його правозастосовча діяльність // Інтелектуальна власність, 2002. — № 5. — С. 22.
13. Шкурдюк Ж. Б. Судебная практика коллегии по патентным делам Верховного Суда Республики Беларусь по рассмотрению споров о нарушении прав интеллектуальной собственности // Материалы X юбилейной международной научно-практической конференции "Защита прав интеллектуальной собственности", 29 мая — 02 июня, 2006 г. — С. 49.
14. Шелепова К. Роль митних органів у захисті прав інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність, 2003. — № 1. — С. 27.
15. Поль Матели. Новое французское законодательство по товарным знакам. Книга 1. / Общая редакция и предисловие к.ю.н. А. Н. Григорьев. Перевод с французского к.ю.н. В. И. Еременко / НПИЦентр. — Душанбе, 1998. — С. 37.
16. Капіца Ю. Митні заходи на кордоні щодо контрафактної та піратської продукції в Європейському Союзі // Інтелектуальна власність, 2005. — № 12. — С. 45.
17. Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. Учеб. пособие. — М., 1969. — С. 170.
18. Андрощук Г. Захист від недобросовісної конкуренції в Болгарії // Інтелектуальна власність, 2004. — № 9. — С. 45.
19. Андрощук Г. Захист від недобросовісної конкуренції у Франції // Інтелектуальна власність, 2006. — № 3. — С. 60.



ЗАХИСТ ПРАВ

20. Антимонопольное законодательство зарубежных стран / В. И. Еременко — М.: ВНИИПИ, 1997. — С. 53.
21. Антимонопольное законодательство зарубежных стран / В. И. Еременко — М.: ВНИИПИ, 1997. — С. 159.
22. Антимонопольное законодательство зарубежных стран / В. И. Еременко — М.: ВНИИПИ, 1997. — С. 169.
23. Антимонопольное законодательство зарубежных стран / В. И. Еременко — М.: ВНИИПИ, 1997. — С. 175.
24. Поль Матели. Новое французское законодательство по товарным знакам. Книга 1. / Общая редакция и предисловие к.ю.н. А. Н. Григорьев. Перевод с французского к.ю.н. В. И. Еременко / НПИЦентр. — Душанбе, 1998. — С. 38.
25. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. Статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 100.
26. Цибульов П. М. Основи інтелектуальної власності / Навчальний посібник. — К.: "Ін-т. інтел. власн. і права", 2005. — С. 33.
27. Шатова І. О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: сучасний стан і перспективи // Матеріали восьмої науково-практичної конференції "Актуальні проблеми інтелектуальної власності", Алушта 6 — 11 вересня, 2004 р. — С. 300.
28. Кравченко О., Подоляка С. Система органів управління в сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні // Інтелектуальна власність, 2004. — № 1. — С. 4.
29. Закон України "Про Антимонопольний комітет України" від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII зі змінами та доповненнями.
30. Указ Президента "Про затвердження положення про Міністерство юстиції України" від 30 грудня 1997 р. — № 1396/97 зі змінами та доповненнями.
31. Шатова І. О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: сучасний стан і перспективи // Матеріали восьмої науково-практичної конференції "Актуальні проблеми інтелектуальної власності", Алушта 6 — 11 вересня, 2004 р. — С. 302.
32. Жаров В. А. Влияние правоприменительной практики на усовершенствование законодательства в сфере интеллектуальной собственности // Материалы X юбилейной международной научно-практической конференции "Защита прав интеллектуальной собственности", Алушта, 29 мая — 02 июня, 2006 г. — С. 10.
33. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. Статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 343.



ГНОСЕОЛОГІЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО АРБІТРАЖУ

*Зоя Мамон,
юрист ТОВ "Юрлекс", здобувач Інституту
законодавства Верховної Ради України*

Історія людства свідчить про те, що міждержавні конфлікти не завжди вирішувались мирним цивілізованим шляхом, тисячоліттями силовий метод був домінуючим, а мова зброї найзрозумілішою. Проте арбітражний спосіб врегулювання розбіжностей між державами був відомий і нашим пращурам, і державам Давнього Сходу, Греції, Риму.

Міжнародний арбітраж як унікальне явище неодноразово вивчався в історичному та правовому аспектах багатьма науковцями світу, серед них Дж. Ралстон, С.Л. Лазарев, Л.А. Камаровський, Д.Б. Левін, В.В. Тенішев, А. Гетер, Л. Оппенгейм, П. Бібіков, А.Н. Стоянов, Є.А. Коровін, Б. Декан, Дж. Макруер, А. Меріньяк, М. Ревон, М.А. Таубе, Н.Н. Голубєв та багато інших.

У науковій літературі немає однаковості з приводу того, де саме вперше в історії було застосовано арбітражне врегулювання. Переважна більшість фахівців (Л. А. Камаровський, Д. Б. Левін, М. Таубе та ін.) вважають, що вперше третейські рішення зустрічаються в історії Стародавнього Сходу, інші називають країною походження арбітражного розгляду Давню Грецію.

С. Л. Лазарев висловив цілком об'єктивну думку про те, що "немає

необхідності вступати в полеміку з цього приводу, оскільки конкретні історичні факти... свідчать про те, що міжнародний арбітраж вперше почав застосовуватись на Сході. Однак, безсумнівно, давні греки більш активно застосовували цей спосіб розв'язання міжнародних спорів." У роботі цього вченого глибоко досліджений історичний розвиток теорії і практики міжнародного арбітражу, а також виділено чотири основних етапи цього розвитку [1]. Звичайно, ця періодизація, як і будь-яка інша, є приблизною і умовною, але, безперечно, заслуговує на увагу.

Так, *перший етап* бере свій початок у далекій давнині і охоплює період з IV тисячоліття до н.е. до кінця I тисячоліття н.е. У цю епоху арбітражну процедуру для вирішення міждержавних спорів використовували держави Стародавнього Сходу, Древньої Греції і Риму.

Другий етап розвитку — арбітражне вирішення спорів в Середні Віки та у період абсолютизму — охоплює XI — XVIII століття.

Третій етап пов'язаний з періодом становлення та розвитку буржуазних держав і починається з кінця XVII століття, а точніше — з "Договору Джея" 1794 року між США та



Великобританією — і продовжується до кінця XIX століття.

I, нарешті, *Четвертий етап* розвитку почався з Гаазьких мирних конференцій 1899 та 1907 років, на яких були прийняті Конвенції про мирне вирішення міжнародних спорів і триває до цього часу.

Як відомо, арбітраж як суспільно-правове явище виник у сфері комерційного обігу і мав на меті розгляд і вирішення спорів, пов'язаних з торговельною діяльністю. Із часом зручність та ефективність такого способу вирішення спорів призвели до поширення його застосування і під час вирішення міжнародних спорів. Так, ще у 480 р. до н.е. цар Дарій під час суперечки зі своїм дядьком висунув думку про застосування арбітражного порядку вирішення спору. Спир Кира з царем Ассирії також було вирішено арбітром (одним з індуських князів) (430-335 рр. до н.е.) [2].

У свою чергу, на думку Д.Б. Левіна, перший випадок арбітражного розгляду припадає на 3100 р. до н.е., коли був вирішений спір між двома месопотамськими містами-державами — Лагашем та Уммою. Укладений між ними договір передбачав недоторканність прикордонних ровів та каменів, а також містив умови про арбітраж [3].

Дуже цікавим є ще один давній документ, що дійшов до нас: у 1278р. до н.е. був укладений мирний договір між єгипетським фараоном Рамзесом II та царем хетів Хаттушилем III. Документ регламентував широке коло питань стосовно миру, правового становища біженців, арбітражу, виконання договірних зобов'язань тощо [4].

Досить широке застосування арбітраж отримав і у Давній Греції:

безсумнівно, її систему арбітражу можна розглядати як джерело сучасного міжнародного арбітражу. У практиці давньогрецьких держав арбітраж застосовувався у спорах про кордони, право володіння річками та іншими водоймами. У ролі арбітрів найчастіше виступали релігійні інститути, треті держави, авторитетні діячі культури і науки. Кількість арбітрів при цьому в кожному окремому випадку могла варіюватись від одного до кількох сотень, але склад із трьох арбітрів був найпоширенішим.

Стародавній Рим, на скільки відомо із сучасної історичної літератури, ніколи не використовував арбітраж для вирішення спорів зі своєю участю, а дуже часто сам виступав арбітром. Зрозуміло, що виступаючи у ролі арбітра, Рим намагався вирішувати спори з користю для себе, ігноруючи інтереси сторін.

Аналіз практики арбітражу у Римі знаходимо у працях Г. Гроція, Л. Камаровського, В. Теніщева [5]. У роботах цих вчених зазначається, що держави, які не входили до складу Римської імперії, обирали у третейські судді Рим з тим, аби уникати численних війн. Зумовлено це тим фактором, що Рим на той час був найбільш авторитетним арбітром, адже своєю міццю міг гарантувати виконання винесених ним арбітражних рішень. Тому не дивно, що ця обставина Римом часто використовувалась для посилення свого впливу на інші держави.

Слід зауважити, що рабовласницький період характерний тим, що Давній Рим, Греція, Єгипет, Китай, Індія, Персія та інші держави ставили себе в центр розвитку людства і в зв'язку з цим прагнули домінувати на міжнародній арені.



Загалом, регіоналізм і локальний обсяг у розвитку міжнародного права того часу обумовлені тим, що хоча держави і були роз'єднані, кожна з них самостійно формувала власні правові інститути у галузі регулювання міжнародних відносин, і вони були схожі з аналогічними паралельно утвореними інститутами інших держав [6].

Подальша еволюція міжнародного розгляду відбувалась у середньовіччі з огляду на розвиток міжнародного товарообміну, торгівлі, розширення практики укладання морських комерційних угод, а також запровадження інституту територіальних вод. До третейської процедури вирішення спорів звертались не тільки європейські, але й арабські держави. У цей період арбітраж широко використовувався і у Давній Русі. Особливістю міжнародного арбітражу цього періоду можна назвати склад арбітражу — з однієї особи, що була рівною або перевищувала за своїм статусом сторони (феодалів).

Водночас слід підкреслити, що у науці міжнародного права третейські суди між феодальними організаціями не завжди розглядаються в якості міжнародних судових установ. В.В. Теніщев з цього приводу зазначив: "Вся суть феодальних організацій полягає в їх публічно-правовому характері, тому феодалів можна визнати суб'єктами міжнародного права, а суд між ними — міжнародним третейським судом" [7].

Мирні засоби розв'язання міжнародних спорів у середні віки, як відзначається у дореволюційній російській доктрині міжнародного права, стали збагачуватися за рахунок досить частого звернення до третейських судів [8]. Тоді виникла особлива форма арбітражу, що впер-

ше стала застосовуватися містами-державами Італії та Швейцарськими кантонами, а пізніше широко використовувалася для вирішення спорів між дрібними політичними утвореннями.

Слід відмітити і значний вплив релігійних положень на розвиток міжнародних відносин та міжнародного арбітражу у т.ч. В Європі вершини свого впливу релігія досягла саме у період середньовіччя, зі зміцненням панування теологічної концепції. Церква намагалась зменшити шкоду від так званих "приватних воєн", встановлюючи "Божі перемирення" на час релігійних свят, заборону найбільш жорстоких видів зброї, а також "Божий мир" — недоторканість служителів церкви, захист мирного населення тощо [9].

Вищою юрисдикцією у середньовічній системі арбітражу володіли імператори і Папа Римський. Так, у 1328 р. Папа Боніфатій VIII виступив арбітром між Філіпом Красивим і Річардом Левине серце. У 1378 р. німецький імператор Карл IV вирішив спір між Англією і Францією [10].

Папи Римські були впевнені в тому, що в силу своєї духовної влади вони є верховними владиками, а тому усі спори повинні вирішуватись за їхньої обов'язкової участі в якості арбітрів. Перевага розгляду спорів одноособовим арбітром полягала у можливості примусити за допомогою авторитету арбітра виконати неприйнятне для однієї зі сторін рішення. Тим більше, що суверенний арбітр, виносячи рішення у справі, не пояснював його, а тому встановити, якими юридичними нормами він керувався, практично було неможливо.

У теорії неодноразово звучала думка про те, що хоча папи і були суд-



дями, їх не слід вважати арбітрами у сучасному розумінні через нерівноправне становище держав, а також тому, що майже неможливо встановити, якими ж правовими нормами керувалися папи під час винесення своїх рішень [11].

Вцілому ж потрібно сказати, що у Середньовіччі не було чіткого поділу між арбітражем та дипломатичними засобами вирішення конфліктів, а тому роль арбітра у вирішенні спорів зводилася до ролі мирового посередника у процесі. Однак, не дивлячись на це, середньовічна система арбітражу, як і давньогрецька, і римська, є важливим джерелом концепції сучасного міжнародного арбітражу, який вже тоді активно застосовувався і почав складатись в окремий інститут міжнародного права.

За часів необмеженої влади абсолютної монархії, "починаючи з XVI ст., третейський розгляд майже зник з європейської міжнародної практики та не поновлювався до XVIII ст.", адже його розвитку заважали численні війни, роль пап залишалася значною, і такий арбітражний розгляд обмежував владу і права монархів, тому був неприйнятним [13].

У XVII столітті тільки в рідкісних випадках у міжнародні договори включалася арбітражне застереження, у першій же половині XVIII століття застосування арбітражу у міжнародній практиці стало ще більшою рідкістю. Зокрема, рідкісним прикладом арбітражного застереження про арбітраж може служити англо-голландський договір 1654р. Він містив вельми оригінальне розпорядження щодо процедури арбітражного розгляду: арбітрів ізолювали у закриту кімнату і позбавляли їх вогню, свічок, напоїв та інших за-

пасів до тих пір, поки вони не дійдуть згоди [12,14].

Розвиток сучасного міжнародного арбітражу почався у англо-американських відносинах, а саме з "Договору Джея" 1794 року. Договір (повна назва — Договір про дружбу, торгівлю і мореплавання між Великобританією і Сполученими Штатами Америки) [15] був підписаний 19 листопада 1794 року і складався з 28 статей. До документу були включені положення про створення трьох змішаних арбітражних комісій для вирішення ряду спорів, які ускладнювали відносини між цими державами. Метою створення першої комісії було вирішення прикордонних конфліктів. Призначення другої — розгляд претензій британських кредиторів, третьої — розгляд претензій американських громадян у зв'язку із незаконним захопленням торговельних суден. Перша комісія складалась з трьох членів, дві інші — з п'яти членів кожна, причому всі члени були американськими чи англійськими підданими.

Необхідно зазначити, що США до 1871 року уклали 171 угоду про арбітражний розгляд із країнами Латинської Америки. Третейські суди брали участь у врегулюванні відносин між європейськими і латиноамериканськими країнами [16].

Найбільш відомим був Вашингтонський договір 1870 року між Англією і США у справі крейсера "Алабама", спорядженого під час громадянської війни до США жителями Півдня в англійському порту. Суть спору зводилася до наступного [17]. Англія, порушуючи норми міжнародного права про нейтралітет, під час громадянської війни в Америці 1861-1865 рр., надавала допомогу і підтримку південним шта-



там у їх боротьбі проти жителів Півночі. Так, зокрема, вона дозволила жителям Півдня побудувати у своїх водах низку військових крейсерів для використання їх у громадянській війні. Ці крейсери, у тому числі і крейсер "Алабама", потопили і спалили більше 60 торговельних судів, що належали жителям Півночі. Після закінчення громадянської війни США підняли питання про відповідальність Англії за шкоду, заподіяну торгівлі США діями крейсера "Алабама".

У 1871 р. був підписаний Вашингтонський договір, відповідно до якого спір передавався на розгляд арбітражної комісії у складі п'яти членів (по одному представнику від США, Англії, Швейцарії, Бразилії та Італії). Третейський суд виніс рішення, яким зобов'язав Англію виплатити США 15,5 млн. дол. за збитки, спричинені діями крейсера "Алабама". Англійський уряд погодився з рішенням арбітражу. Це був перший випадок у період Нового часу застосування міжнародного арбітражу *ad hoc* для вирішення серйозного міждержавного спору [18]. Слід зазначити, що успіх арбітражу у справі "Алабама" сприяв розвитку як двосторонніх, так і багатосторонніх договорів про третейське вирішення міждержавних спорів.

У 1899 і 1907 роках у Гаазі відбулися конференції про закони і звичаї війни, на яких були прийняті конвенції про мирне вирішення міжнародних спорів. *Гаазькі Конвенції 1899 та 1907 років* систематизували норми міжнародної арбітражної процедури того часу та розвинули їх, визнавши третейський суд "в юридичних питаннях і переважно у питаннях тлумачення або

застосування міжнародних договорів найдієвішим і, разом з тим, найсправедливішим засобом вирішення суперечок, не улагоджених дипломатичним шляхом" (ст. 38) [19]. Прийняття цих конвенцій дало поштовх і для укладення двосторонніх арбітражних договорів.

Важливо відзначити, що звернення до міжнародного арбітражу відповідно до Гаазьких конвенцій носить факультативний характер, тобто можливе тільки за взаємною згодою сторін. У процесі розробки Гаазьких конвенцій деякі держави пропонували зробити арбітраж обов'язковим хоч би для окремої категорії суперечок, які могли би бути вказані в самій Конвенції. Проте, ці пропозиції не знайшли підтримки у більшості держав [20].

У 1900 році на основі Конвенції 1899 року був заснований постійно діючий міжнародний арбітражний суд: *Постійна палата третейського суду* (ППТС), робота якої до 1920 року була більш плідною, ніж у подальші роки: до 1920 року ППТС було винесено 15 арбітражних рішень, у подальші 20 років — тільки вісім, а після початку Першої світової війни було вирішено лише один міжнародний спір [21].

ППТС була визнана державами-учасницями Конвенцій компетентним органом для всіх випадків третейського розгляду, якщо тільки сторонами не буде укладено угоду про формування особливого арбітражу (ст.42). Спочатку в основу організації роботи ППТС було покладено модель міжнародного арбітражу, яка виявилася нежиттєздатною у міжнародних політико-правових умовах, що виникли після Другої світової війни. Такого роду ситуація призвела до зниження активності



ППТС, а в подальшому — до трансформації її у чисто формальний міжнародний орган. Більше можливостей для активізації роботи ППТС з'явилися у рамках Десятиріччя міжнародного права ООН (1990 — 1999) і підготовки до 100-річчя Першої конференції миру у 1999 році.

Свій внесок у справу посилення значення арбітражу внесла і Ліга націй, прийнявши у 1928 р. Загальний акт про мирне вирішення міжнародних спорів. Після другої світової війни Загальний акт у переглянутому вигляді був підтверджений у 1949 р. Генеральною Асамблеєю ООН.

Особливого розвитку міждержавний арбітраж набув в Америці. Зокрема, були укладені: Договір дев'яти латиноамериканських держав 1902р., Загальний договір про міжамериканський арбітраж 1929р., Боготинський пакт 1948 р.

Важливим внеском у розвиток міжнародної арбітражної процедури стало також прийняття Конвенції з примирення і арбітражу у рамках

ОБСЄ від 15 грудня 1992 року, Європейської конвенції про мирне вирішення міжнародних спорів 1957 року під егідою Ради Європи.

Останнім часом у практиці міжнародного спілкування і співробітництва все більшого значення набувають спеціалізовані арбітражі, що створюються для розгляду спорів у певних галузях міжнародного співробітництва на основі угод про повітряне сполучення, захист інвестицій, економічне співробітництво, торгівлі відносини тощо [22].

Підсумовуючи вищевикладені віхи в історії розвитку міжнародного арбітражу, можна зробити висновок, що сьогодні, на початку XXI століття міждержавний арбітраж є одним із загальноновизнаних засобів мирного вирішення міжнародних спорів поряд із дипломатичними переговорами, добрими послугами, посередництвом, слідчими та погоджувальними процедурами, а також міжнародним судовим розглядом. ♦

Література:

1. Лазарев С.Л. *Международный арбитраж*. — М., 1991. — С. 7, С.178 — 179
2. Лисовский В.И. *Международное право*. — Киев, 1955. — С. 320.
3. Левин Д.Б. *История международного права*. — М., 1962. — С. 10.
4. Анцелевич Г.О., Покрещук О.О. *Міжнародне право*. — Київ, 2003. — С.224
5. Тенищев В.В. *Вечный мир и международный третейский суд*. — Спб., 1909. — С. 33
6. Анцелевич Г.О., Покрещук О.О. *Міжнародне право*. — Київ, 2003. С.11 — 20
7. Тенищев В.В. *Вечный мир и международный третейский суд*. — Спб., 1909. — С. 33
8. *Международное право: Учебник / Под ред. Игнатенко Г.В.* — М., 1995. — С. 33 — 34; Тенищев В.В. *Указ. раб.* — С. 30 — 33 та ін.
9. Лукашук І.І. *Міжнародне право. Заг. Частина. Підр.* — М., 1996. — С. 37
10. *Курс международного права в шести томах*. — М., 1968. — Т.4 — С. 368.
11. М. Таубе *История зарождения современного международного права*. — Харьков, 1899. — С. 27.



12. Левин Д.Б. Указ. роб. — С. 47.
13. Камаровский Л. О международном суде. — М., 1881. — С. 123.
14. Лазарев С.Л.. Указ. роб. — С. 30
15. Newcomb J.T. *New Light on Jay's Treaty // American Journal of Intentional Law Vol. 28, 1934 pp. 685 — 692*; Хадсон М. *Международные суды в прошлом и будущем.* — С. 30 — 33
16. Ладыженский А.М., Блищенко И.П. *Мирные средства разрешения споров между государствами.* — М., 1962. — С. 99.
17. *Курс международного права в шести томах.* — М., 1968. — Т.4 — С. 369.
18. Голубев Н. *Международные третейские суды XIX в.* — М., 1903. — С. 43.
19. *Международное право в документах: Уч. Пособие / Сост. Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков.* — М., 2002. — С. 626
20. Кожевников Ф.И. *Русское государство и право (до XX в.).* — М., 1947. — С. 248.
21. Лазарев С.Л. Указ. роб. — С. 54.
22. Юридичний вісник України від 26.10.2002

ЦІКАВО ЗНАТИ

ЗВІДКИ ВЗЯЛОСЯ МИЛО

На Близньому Сході мило було відоме ще за 2000 років до н.е. Його робили традиційно з тваринного жиру і використовували для обробки ран і миття волосся.

За легендою, перше мило, було отримано на горі Сопа, на місці де приносили тварин у жертву богам. Жир, стікаючи з палаючого козиного м'яса, капав на попіл, що залишався від попередніх пожертвувань. Під час дощу пінна суміш стікала схилами гори й відкладалася на глиняному березі річки, куди жінки ходили прати.

У Європі мило з'явилося лише за часів середньовіччя, після арабського вторгнення до Візантійської імперії. До цього для купання використовували виключно рослинні масла, найпоширеніше було оливкове.

За матеріалами: <http://www.Subscribe.Ru>



Наукова рада журналу:

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

Редакційна колегія журналу:

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

Прахов Б.Г. — головний редактор

Петренко С.А. — заступник головного редактора

Засновник —

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності

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

До уваги авторів та читачів

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

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

Авторів просимо разом 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.

Журнал приймає замовлення на розміщення реклами

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

Тел.: 285-85-49, 527-04-82

Тел/факс: 527-04-11

www.ndiiv.org.ua

e-mail: icapital@i.com.ua

Комп'ютерна верстка — І. Петренко

Коректор — О. Швець

Рекомендовано до друку

Ученою радою НДІ інтелектуальної власності АПРН України, протокол № 8 від 26.09.2006 р.

Здано до набору 02.10.06. Підписано до друку 18.10.06 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 50.

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