

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

6 (50) ' 2009

УДК 347.(77+78)

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

Зміст

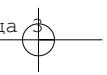
Авторське право

О. Штефан	Дещо до питання про порушення у сфері авторського права	3
Р. Шишка	Криза авторського права	14
В. Дроб'язко	Охорона аудіовізуальних творів в Україні	20

Право та інновації

О. Орлюк	Сфера інтелектуальної власності як предмет правового регулювання: проблема конкуренції законів	25
С. Ревуцький	Наукові розробки як джерело відтворення нових знань. Підсистеми національної інноваційної системи (НІС)	33
Б. Падучак	Майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок коштів державного бюджету	38
О. Тверезенко	Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства	50

Захист прав	
В. Бєлєвцева	До питання юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності 60
Патентне право	
Г. Довгань	Формування державно-правової системи охорони прав винахідників в УРСР у 20-х роках ХХ ст. 67
I. Іваненко	Правове забезпечення подання заяви на промисловий зразок у формі електронного документа 74
Судова експертиза	
К. Щукіна	Можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу 81
Погляд науковця	
В. Ковальський	Проблема реалізації охоронної функції права: питання взаємодії правових і технічних норм 94
Я. Митровка	Конституційно-правові основи місцевого самоврядування Чеської Республіки 100



ДЕЩО ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

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

У доктрині цивільного права існує значна кількість наукових розробок та підходів до розкриття сутності такого поняття, як “захист авторського права” та способів його реалізації. Більшість наукових праць присвячена загальним проблемам реалізації цивільно-правового захисту. Перш ніж розпочати аналіз цивільно-правових способів захисту авторських прав коротко зупинимось на аналізі характерних право-порушень авторського права, проведемо їх класифікацію. Це в свою чергу дозволить визначити підходи щодо вирішення проблем захисту авторського права і сформулювати пропозиції відносно їх вирішення на законодавчому рівні та у правозастосовній діяльності.

Національне законодавство у ст. 50 Закону України “Про авторське право і суміжні права” містить перелік дій, які можуть кваліфікуватися як порушення авторського права, а відтак, і як підстави для звернення до суду за захистом. Зазначений перелік є загальним і невичерпним. Такий підхід законодавця є абсолютно вірним, оскільки він обумовлений тим, що сучасний розвиток технологій значно розширив діапазон можливих правопорушень у сфері реалізації результатів творчої, інтелектуальної діяльності, у

тому числі й у сфері авторського права.

На сьогодні найпоширенішими порушеннями авторського права є правопорушення, пов’язані з незаконним використанням виключних майнових прав авторів творів та незаконне розповсюдження творів. Так, прикладом зазначених порушень авторського права є розміщення без отримання відповідного дозволу автора (або авторів) чи інших правовласників творів на Internet- сайтах для вільного (платного чи безоплатного) доступу, оприлюднення творів у кафе, барах, ресторанах за плату чи без такої (без сплати за кладом роялті), завантаження твору або його частини в пам’ять мобільного телефону за плату або без такої тощо.

Окремим видом неправомірної діяльності (яка завдає величезних збитків), що проявляється у незаконному виготовленні та розповсюджені контрафактних примірників об’єктів авторського права, є піратство.

В спеціальній юридичній літературі можна зустріти різні підходи до класифікації піратських дій. Так, наприклад, піратство у сфері авторського права поділяють на:

- 1) “чисте” піратство, яке пов’язане з напівлегальним оприлюднен-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

- ням об'єкта авторського права;
- 2) піратство, пов'язане з підробкою об'єктів авторського права;
 - 3) піратство, що проявляється у незаконному розмноженні копій об'єктів авторського права [1].

У законодавстві Україні знайшли свою легалізацію терміни “контрафактні примірники твору” у ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” та “піратство” у п. “б” ч. 1 ст. 50 того ж закону. “Контрафакт” походить від фр. *contrefaction* — підробка, від лат. *contra* — проти і *facere* — робити, а згідно з нормативним визначенням “контрафактним примірником твору” буде твір, що відтворений, опублікований або розповсюджений з порушенням авторського права і суміжних прав, у тому числі примірник захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права або суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми, відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися. Тобто законодавець дає визначення не самому поняттю “контрафакт”, а поняттю “контрафактний екземпляр твору”.

Виходячи з норми закону, об'єкт авторського права і суміжних прав буде визнаний контрафактним, у разі якщо він, перш-за все виготовлений без дозволу особи, якій належать авторське право і суміжні права. Використання такого об'єкта, у тому числі продаж, є другорядними ознаками, які характеризують рівень порушення авторського права і суміжних прав.

Визнання контрафактом ввезених на митну територію України (без згоди автора чи іншого суб'єкта ав-

торського права або суміжних прав) примірників захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми, відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися, є дещо нелогічним з наступних міркувань. Так, якщо екземпляр об'єкта авторського права або суміжних прав був виготовлений з дозволу особи, якій належить авторське право або суміжні права на такий об'єкт, то останній є таким, що охороняється і умови його розповсюдження визначаються договором, що укладає особа, якій належать авторське право або суміжні права з виробником екземплярів об'єкта. Тому контрафактними екземплярами творів можна визнати лише ті екземпляри, імпорт яких у конкретну країну заборонений договором. За відсутності такого договору екземпляри об'єктів авторського права і суміжних прав не можна визнати контрафактними. Отримати докази того, що імпортуються екземпляри об'єктів авторського права або суміжних прав без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав, можливо лише у випадку, коли зазначений суб'єкт самостійно звернеться до митних органів з проханням призупинити імпорт конкретного об'єкта авторського права або суміжних прав за наявністю належних доказів, що такий імпорт був ним заборонений в установленому порядку. Цієї позиції також дотримується Міжнародна митна організація, яка вважає, що заборона на імпорт об'єктів інтелектуальної власності, які правовласник визнає контрафактними, можлива лише за ініціативи безпосередньо правовласника з наданням відповідних доказів і фінансових гарантій за усі дії,

O. Штефан

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



які можуть бути вчинені на кордоні [2]. Натомість реальна проблема полягає не в імпорті охоронюваних об'єктів авторського права або суміжних прав, а в імпорті саме контрафактних об'єктів авторського права або суміжних прав.

Що стосується терміна “піратство” (від лат. *pirata* — той, що нападає), то у національному законодавстві й міжнародно-правових актах міститься не лише його визначення, а й наводиться перелік дій, які можуть кваліфікуватися як піратство. Згідно з п. “б” ч. 1 ст. 50 Закону України “Про авторське право і суміжні права” піратством у сфері авторського права та суміжних прав визнається опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп’ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. Тобто поняття “піратство” законодавцем визначається через “контрафакт”. Дещо інший підхід закріплений у Проекті типових положень ВОІВ, в якому “піратством” вважатимуться дії, коли екземпляри творів виготовляються у комерційних масштабах без отриманого дозволу особи, якій належить авторське право чи суміжні права на твір або його виконання, на охоронювану фонограму або передачу організації мовлення, залежно від конкретних обставин (такі екземпляри також мають назву “піратських екземплярів”). Іншими словами, піратство розглядається як протиправна поведінка, яка безпосередньо посягає на виключні права автора щодо використання твору. Щодо об'єктів посягання, то їх перелік досить великий:

це екземпляри (друковані матеріали, дискив, касети тощо) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів або їх виконання, комп’ютерні програми і банки даних, а також показ вистав, повторне використання програм організацій мовлення тощо без отриманого дозволу

При кваліфікації піратських дій за документами ВОІВ визначальним є “комерційний масштаб”, який визначається обсягом виготовленої незаконної продукції, способом її виготовлення, а також метою, що полягає в отриманні прибутку.

Крім вказаних, піратськими діями відповідно до Проекту типових положень ВОІВ вважаються:

- 1) виготовлення упаковки або упаковка;
- 2) вивезення, ввезення і провезення;
- 3) пропозиція щодо продажу, оренди, надання займу або будь-яка інша форма розповсюдження;
- 4) продаж, оренда, надання займу або будь-яка інша форма розповсюдження;
- 5) володіння з метою здійснення дій, що зазначені вище щодо піратських екземплярів, якщо такі дії вчиняються у комерційних масштабах та без отриманого дозволу особи, якій належить авторське право і суміжні права на літературні або художні твори, на їх виконання, на фонограми або передачі організацій мовлення, залежно від конкретних випадків [3].

Безпосередньо Угода TRIPS зобов’язує держави, які входять до складу СОТ, у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за піратське використання творів, що є об’єктами охорони авторським правом, які



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

вчиняються у комерційних масштабах (ст. 61) [4]. Крім кримінальної відповідальності, Угода в якості впливу на порушника передбачає арешт, конфіскацію і знищення піратських товарів, а також усіх матеріалів і обладнання, що використовувались для вчинення правопорушення. Обов'язок передбачити відповідальність за незаконне виготовлення та продаж об'єктів охорони авторського права або суміжних прав покладається на держави-учасниці Конвенцією "Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм" від 29.10.1971 р. (ст. 2) та Бернською конвенцією "Про охорону літературних і художніх творів" від 9.09.1886 р. (ст. 16).

Згідно з Законом України "Про авторське право і суміжні права", зазначені дії, залежно від обсягу завданої шкоди, створюють склад або правопорушення, або злочину, за що передбачається адміністративна (ст.ст. 51 [2], 164 [13] КпАП України) чи кримінальна (ст.ст. 176, 177 КК України) відповідальність.

Інститут відповідальності за порушення авторських прав був відомий ще в Російській імперії. Так, Закон Російської імперії "Про авторське право" від 20 березня 1911 року, передбачав: тюремне ув'язнення за самовільне видання і тиражування твору з метою збути (ст. 620); арешт або грошову пеню за зберігання для продажу або ввезення із-за кордону для продажу або продаж предмета, свідомо виготовленого з порушенням авторського права (ст. 622) [5].

Піратство завдає шкоди усім особам, які задіяні у процесі створення, відтворення і розповсюдження об'єктів авторського права. Автори не отримують винагороди за викори-

стання своїх творів; видавці, виробники фонограм, розповсюджувачі — не отримують відповідного прибутку та втрачають частину потенційних покупців; покупці — з одного боку, мають комерційну вигоду, купуючи дешеві піратські твори, а з іншого — користуються неякісною продукцією; держава — не отримує відповідних відрахувань до бюджету за використання об'єктів авторського права, в результаті чого скорочуються видатки на культуру. Таким чином, на рівні держави піратство створює загрозу для розвитку національної культури, оскільки автори, видавці, виробники фонограм та інші особи, які сприяють авторам у розповсюдженні їх творів, втрачають фінансову підтримку. Піратство робить невигідним витрачання часу, зусиль, досвіду для створення нових, оригінальних, якісних творів, внаслідок чого споживач продукту культури вимушений задовольняти свої культурні потреби другорядною продукцією, яка не є продуктом вищого гатунку як змістом, так і за формою.

Найбільш потерпають від піратів видавці друкованої продукції, виробники фонограм, відеограм, комп'ютерних програм. Серед дій, які вчиняють пірати, найрозповсюдженішими є випуск у продаж піратських екземплярів продукції, що виготовляються шляхом копіювання оригінальних творів, або проставлення на оригінальних творах фіrmових знаків піратів (характерно для сфери книговидання).

Технічний прогрес завдяки новітнім технологіям став для піратів надійним засобом у незаконному виготовленні творів, що є об'єктами охорони та захисту авторським правом. При чому, піратська продукція за

O. Штефан

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



своєю якістю мало в чому уступає легальній. Так, поява друку, розмножувального обладнання, магнітної стрічки та інших електронних носіїв дозволило піратам виготовляти друковану контрафактну продукцію шляхом: фотографування законного видання і виготовлення серії екземплярів, що є факсимільними копіями оригіналу твору; відтворення законного видання у пам'яті комп'ютера і його наступне виготовлення; виготовлення шляхом фотокопіювання матриці законного видання, з наступним розмноженням за допомогою малогабаритного обладнання швидкого друку; безпосереднє фотокопіювання законного видання з наступним продажем його екземплярів.

Виготовлення піратських копій фонограм найчастіше відбувається шляхом: серійного дублювання звукових записів з матриці або з легального екземпляра касети чи диска, яке дозволяє встановити, що це повторний запис; серійного дублювання у формі імітації законного запису, але з використанням відмінного від оригіналу графічного зображення; серійного дублювання повної або майже повної імітації законного запису, що не дає можливості пересічному споживачу встановити чи це є піратська копія; дублювання, здійсненого шляхом повної або майже повної імітації законного запису, але без будь-яких посилань на прізвище, позначення, товарний знак або знак законного виробника; "кустарного" дублювання, що здійснюється на замовлення; виготовлення піратської продукції шляхом монтажу, яке здійснюється особами, зайнятими у музичному ринку.

При піратському виготовленні аудіовізуальних творів пірати вико-

ристовують такі методи: копіювання кінематографічного твору з відеокасети, яку випускає виробник або власник ліцензії, що використовується для комерціалізації кінематографічного твору, особами, які пов'язані з прокатом; дублювання на касеті законного запису; запис на касету та наступне дублювання телепередач.

Для виготовлення піратських копій комп'ютерних програм найчастіше використовуються наступні способи: за договором, тобто особи, які здіяні у виготовленні комп'ютерної програми, або які мають доступ до програми і технічної документації, або законні користувачі, роблять її копію; екземпляри виготовляються контрафактним способом (повністю копіюється програма, таким чином, що споживач не може її відрізняти від законних екземплярів); копії, які розміщаються у пам'яті комп'ютера, надаються "безплатно" різними продавцями комп'ютерного обладнання, з метою збільшення збуту комп'ютерів; організації, які займаються прокатом або обміном комп'ютерних програм, надають споживачам програми для того, щоб вони своїми засобами могли зробити копію; дублювання законного екземпляра здійснюється підприємствами для свого внутрішнього користування; із законного екземпляра або піратської копії виготовляється власна копія [6].

На підставі вищевикладеного можна визначити дві групи осіб, які здійснюють піратську діяльність. До першої групи належать безпосередньо особи, зайняті у легальному виробництві та тиражуванні об'єктів авторського права, або які мають доступ до легального виробника. Другу групу складають особи, які виготовляють продукцію конт-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

рафактним способом. На рівні держави шляхом використання різних механізмів впливу на виготовлення та збут піратської продукції найбільш дієвим є зменшення чисельності саме другої групи осіб, які займаються піратською діяльністю. Крім цього, численне копіювання з законного екземпляра з використанням дешевого обладнання впливає на якість екземплярів, що не залишається непоміченим з боку споживача. Набагато складніше впливати на першу групу піратів, оскільки, з одного боку, їх важко відстежити, а з іншого — виготовлена ними піратська продукція відповідає за якістю рівню легальної.

З піратами на ринку інтелектуальної власності ведуть боротьбу не лише державні органи, у компетенцію яких входить виявлення та припинення правопорушень, а й легальні виробники об'єктів авторського права або суміжних прав. Так, були розроблені технологічні засоби захисту об'єктів авторського права або суміжних прав від несанкціонованого їх використання. Ці засоби захисту легальними виробниками використовуються для тих об'єктів авторського права або суміжних прав, які фіксуються і тиражуються на електронних носіях. Проте, це не стало абсолютною гарантією захисту від піратського використання об'єктів авторського права або суміжних прав. З'явилася ще одна група суб'єктів піратської діяльності, яка не лише випускає спеціальні пристрой, а й надає послуги для зняття (блокування) такого захисту з охоронюваних об'єктів. Нині такі дії носять масовий характер, і потребують відповідних дій з боку держави щодо встановлення відповідальності за надання вказаних послуг.

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що за своїм змістом піратська діяльність є більш широким поняттям, а контрафактна діяльність по виготовленню об'єктів авторського права є елементом піратства. Контрафактна діяльність — це протиправна дія, яка полягає також у відтворенні виданого твору, фонограми, аудіовізуального твору, комп'ютерної програми та інших об'єктів шляхом незаконного використання назви, фіrmового найменування або знака законного виробника, власника ліцензії та ін. У цих випадках відбувається правопорушення, пов'язане з контрафактним використанням фіrmового найменування, яке є об'єктом промислової власності, за що законодавством також передбачається відповідальність.

Водночас, замість категорій "піратська продукція" та "контрафактна продукція" можна вживати поняття "нелегальна продукція", оскільки існує продукція виготовлена та розповсюджена з додержанням авторських прав і суміжних прав, та виготовлена і розповсюджена з їх порушенням.

Незважаючи на принципові розбіжності правових систем України, країн СНД та Європи, а також країн англо-американської правової сім'ї, види, характер та способи сконення правопорушень у сфері авторського права є дуже близькими за свою сутністю. Це пояснюється тим, що правопорушення у зазначеній сфері здебільшого пов'язані зі свідомим незаконним використанням об'єктів авторського права з метою отримання доходів.

У цивілістичній доктрині усталеним є розподіл правопорушень на ті, які посягають на майнові інтереси

O. Штефан

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



суб'єктів авторського права і суміжних прав та такі, що спрямовані на порушення особистих немайнових прав зазначених суб'єктів. Слід зазначити, що зазвичай, у сфері авторських правовідносин правопорушник не має на меті своїми діями безпосередньо порушити особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав. У більшості випадків вони супутні при правопорушеннях, спрямованих на порушення виключних майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав [7].

Дещо інший підхід до класифікації порушень авторського права висловлював О.С. Іоффе, поділяючи їх на дві групи. До першої він відносив порушення, що посягають на особисті правомочності автора без завдання йому будь-якої майнової шкоди, а до другої — ті порушення, які посягають на майнові інтереси, причому вони можуть бути пов'язані з порушеннями особистих прав [8]. Такий підхід щодо класифікації порушень у сфері авторського права підтримують і В.І. Серебровський та М.І. Нікітіна [9].

Таким чином, класичним підходом до класифікації порушень у сфері авторського права є їх поділ на ті, що порушують майнові права й інтереси та ті, що порушують особисті (немайнові) права суб'єктів авторського права.

Сучасний етап технічного та економічного розвитку зробив реальними й інші незаконні способи використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Стрімкий розвиток цифрових технологій, з їх невичерпними можливостями щодо перетворення будь-якого об'єкта авторського права і суміжних прав у цифрову форму, створив серйозну загрозу для

ефективного застосування існуючих способів захисту авторського права і суміжних прав, оскільки відбувається розрив між конкретним правопорушенням та конкретними способами захисту від такого правопорушення. Тому при класифікації порушень авторського права і суміжних прав слід враховувати: по-перше, відомі та нові способи використання об'єктів авторського права і суміжних прав; по-друге, нові, раніше не відомі та технічно складні способи порушення авторського права і суміжних прав; по-третє, відповідні та адекватні порушенням способи цивільно-правового захисту. Ефективність способів цивільно-правового захисту визначається через їх адекватність способам правопорушення та терміном відновлення порушених прав із компенсацією негативних наслідків, завданіх порушенням.

Виходячи з викладених міркувань та беручи до уваги різний ступінь причетності особи до вчинення правопорушення, останні можна класифікувати за двома видами. До першого відносяться правопорушення, суб'єкти яких безпосередньо своїми діями порушують авторське право і суміжні права. До таких порушень відносяться, зокрема порушення особистих немайнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав шляхом: порушення цілісності твору та порушення права на ім'я автора; незаконного використання, в тому числі й розповсюдження, об'єктів авторського права і суміжних прав; вчинення дій, які одночасно порушують особисті і немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав. До другої групи порушень авторського права та суміжних прав належать ті, які



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

вчинені суб'ектами, дії яких безпосередньо не порушують права творців, але створюють відповідні умови для такого порушення шляхом розробки відповідних технологій, використання яких застосовує правопротивник, дії якого безпосередньо спрямовані на порушення авторського права і суміжних прав. Наприклад, розробка технологій, що дозволяють усунути технічні засоби захисту об'єктів авторського права і суміжних прав, або дозволяють вилучити та/або замінити інформацію на об'єкті авторського права і суміжних прав щодо їх законного правовласника. Слід зазначити, що в першому випадку відбувається пряме посягання на особисті та/або майнові права на об'єкти авторського права і суміжних прав. Має місце так зване «пряме» правопорушення. У другому випадку — «непряме» правопорушення, яке створює умови для вчинення прямого порушення іншими особами.

Таким чином, можна стверджувати, що між прямим та непрямим порушеннями авторського права і суміжних прав існують дві принципові відмінності, які дозволяють ефективно застосовувати той чи інший спосіб цивільно-правового захисту.

Перша відмінність полягає в тому, що до різних суб'єктів, які посягають на авторське право і суміжні права або порушують їх застосовуються різні способи цивільно-правового захисту. За наявності прямого порушення авторського права і суміжних прав цивільно-правовий захист спрямовується безпосередньо на тих осіб, які безпосередньо здійснюють неправомірне використання, у тому числі й розповсюдження, об'єктів авторського права і суміж-

них прав. При непрямому порушенні — способи цивільно-правового захисту застосовуються до осіб, які створюють технічні або інші умови для скоєння прямого порушення. До осіб, які створюють умови для прямого порушення авторського права і суміжних прав не можуть застосуватись ті ж самі способи цивільно-правового захисту, а відповідно й — ступінь відповідальності, що застосовуються до осіб, які вчиняють пряме порушення зазначених прав.

Друга відмінність між зазначеними групами полягає у психологічному ставленні особи до своїх дій, спрямованих на порушення авторського права і суміжних прав. Правопорушення завжди є результатом неправомірних дій особи-правопротивника.

Таким чином, порушення авторського права і суміжних прав можна визначити як будь-які прямі чи непрямі дії особи, спрямовані на порушення прав та інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав, що їм надані законом або передбачені договором.

Право на захист авторського права і суміжних прав реалізується шляхом застосування конкретних способів захисту. Слід зазначити, що питання застосування способів цивільно-правового захисту у цивілістичній доктрині належить до дискусійних. Невизначену у повному обсязі залишається сама природа спеціальних способів захисту авторського права і суміжних прав.

Так, О.П. Сергеєв під захистом авторського права та суміжних прав розуміє сукупність заходів, спрямованих на відновлення або визнання авторського права і суміжних прав і захист інтересів їх правоволодільців при порушенні або оспоренні. Спосо-

O. Штефан

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



би захисту мають бути закріплені як матеріально-правові вимоги, міри примусового впливу, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав (інтересів) та вплив на право-порушника [10].

На думку В.П. Грибанова, суб'єкти авторського права і суміжних прав, реалізуючи своє право на захист, можуть використовувати різні способи. Традиційно називають три групи способів захисту: 1) застосування способів власного примусового впливу на порушника, захист прав власними діями фактичного характеру (самозахист цивільних прав); 2) можливість застосування "способів оперативного впливу"; 3) звернення до компетентних державних та громадських органів з клопотанням про застосування примусу щодо певної особи [11]. Цю думку розвинув П.А. Варул, який провів розмежування понять "застосування" (реалізація) та "захист". Так, у випадках коли суб'єктом, який здійснює захист, є та особа, чий суб'єктивні права порушені, захист одночасно визнається реалізацією (застосуванням) суб'єктивних цивільних прав цієї особи. Окрім зазначеного до поняття "захист" належить також і діяльність компетентних державних органів. Поняття "застосування" (реалізація), окрім способів захисту, охоплює також й іншу діяльність уповноважених суб'єктів цивільних правовідносин при реалізації своїх прав. Тому способи захисту застосовуються або у межах порушених цивільних правовідносин, або через виникнення нових правовідносин [12]. Таким чином, при реалізації способів захисту виникають регулятивні цивільні правовідносини, а у другому випадку — охоронні. В охорон-

них правовідносинах реалізація способів захисту обумовлює появу нових суб'єктів прав і обов'язків, та, як наслідок, виникають нові самостійні цивільно-правові відносини, в межах яких і здійснюється реалізація способів захисту. У регулятивних правовідносинах не з'являються нові суб'єкти, тому реалізація способів захисту відбувається в межах існуючих цивільних відносин, в яких відбулось порушення прав та інтересів.

Оскільки, розкриваючи сутність захисту авторського права і суміжних прав, ми торкнулися такого поняття як "охорона", відповідно виникає потреба зазначити, що, на жаль, таке поняття як "охорона", так само, як і поняття "захист" не знайшли свого нормативного визначення, ані у чинному ЦК України, ані у Законі України "Про авторське право і суміжні права". Разом з тим, зазначені закони встановлюють загальні умови і способи захисту цивільних прав та інтересів. При цьому умови захисту як особистих, так і майнових авторських та суміжних прав базуються на загальній моделі захисту суб'єктивних цивільних прав, але з певною специфікою. Тому характер порушення авторського права і суміжних прав обумовлює порядок та межі реалізації конкретних способів захисту, які свою чергою застосовуються шляхом здійснення комплексу узгоджених дій, спрямованих на захист суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав. Такий порядок захисту в цивілістичній доктрині визначається як форма захисту. Проблеми форми захисту, порядку та способів захисту цивільних прав детально були досліджені та обґрутовані в



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

спеціальній юридичній літературі різних часів [13].

Згідно і з сталою правою доктриною виділяють дві основні форми захисту авторських і суміжних прав:

- а) юрисдикційну, тобто забезпечену за допомогою державних органів, у тому числі судів (остання поділяється, відповідно, на сферу кримінального та цивільного судочинства й провадження у справах про адміністративні правопорушення в сфері авторських і суміжних прав).
- б) неюрисдикційну, що охоплює собою дії громадян і організацій із захисту авторських і суміжних прав, здійснювані ними самостійно, без звернення до державних або інших компетентних органів.

Найбільш практичне значення мають, звичайно, юрисдикційні форми захисту — позови до судів (загальної юрисдикції й господарсь-

ких та адміністративних), адміністративна відповідальність, кримінальне переслідування порушників авторських і суміжних прав.

Захист авторських й суміжних прав, залежно від ступеня і характеру їхніх порушень, може передбачати цивільно-правову, адміністративну й кримінальну відповідальність, які регламентуються Законом України «Про авторське право і суміжні права» та іншими спеціальними законами і кодексами.

Стаття 16 ЦК України встановлює загальні способи захисту будь-якого суб'єктивного цивільного права. Спеціальні способи захисту, що можуть бути застосовані щодо захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів авторського права і суміжних прав закріплени у ст. 432 ЦК України та ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». ♦

Список використаних джерел:

1. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. *Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения: Практическое пособие.* — М., 1997. — С. 117, 119.
2. Судариков С.А. *Основы авторского права.* — Минск.: “Амальфей”, 2000. — С. 432.
3. Документ ВОИС С & Р/CE/2 от 18.02.1988 г.
4. ADPIC: Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce; TRIPS: Trade Related Intellectual Property Rights (Права інтелектуальної власності, пов’язані з торгівлею), ВТО: Всесвітня торгова організація. договір про створення ВТО був підписанний у Маракеші 15 квітня 1994 року і набрав сили 1 січня 1995 року.
5. Закон Российской империи “Об авторском праве” от 20 марта 1911 года/Беляцкий С.А. *Новое авторское право в его основных принципах.* — С-Пб.: Право, 1912. — С. 135.
6. Mille A. *Pirateria de obras de software // La proteccion juridica del software y de las bases de datos. S.I.: Invesoft, 1990.* — Р. 67-69.//Делия Липчик Авторское право и смежные права./ перевод с фр. М.А. Федотов — Изд-во ЮНЕСКО, 2002. — С. 480-482.

О. Штефан

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



7. Підопригора О.А., Підопригора О.О. Право інтелектуальної власності України: Навч. пос. — К., 1998. — С. 58.
8. Йоффе О.С. Основы авторского права: Учеб. пособ. — М., 1969. — С. 56.
9. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. — М., 1956. — 283 с.
Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. — Казань, 1972. — 258 с.
10. Сергеев А.П. Авторское право России. — Спб, 1994. — С. 281, 287.
11. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972. — С. 156.
12. Варул П.А. О защите субъективных гражданских прав // Тезисы докладов республиканской конференции “Роль права в деле повышения благосостояния советских граждан в свете решений XXVII съезда КПСС”. Том 1. — Тарту, — 1987. — С. 120, 122.
13. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972. — 234 с.; Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. — Владивосток, 1989. — 254; Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности. Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей. — Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. — М., 2002. — С. 143-150 и др.

ЦІКАВО ЗНАТИ

АДА ЛАВЛЕЙС — ПЕРША ЛЕДІ КОМП'ЮТЕРНОГО КОРОЛІВСТВА

Ада Августа Лавлейс (Байрон), була не тільки дочкою відомого англійського поета Байрона, вона також мала надзвичайні математичні здібності. У 1843 р. Ада Лавлейс склала програму для аналітичної машини Баббеджа. Ця програма включала в себе умовну програму управління, винайдену Баббеджем, повторення циклів операцій. Тобто А. Лавлейс розробила перші програми для аналітичної машини, заклавши тим самим теоретичні основи програмування. Вона вперше ввела поняття циклу операції. В одному із своїх приміток Ада висловила думку про те, що аналітична машина може вирішувати такі завдання, які через труднощі обчислень практично неможливо вирішити вручну. Так, вперше машина була розглянута не тільки як механізм, що заміняє людину, але і як пристрій, здатний виконувати роботу, що перевищує можливості людини. У наші дні А. Лавлейс по праву називають першим програмістом у світі.

У 1975 році в надрах Міністерства оборони США було прийнято рішення про початок розробки універсальної мови програмування під назвою “Ада”.

За матеріалами сайтів:

<http://www.univer.omsk.su/omsk/Edu/Math/llavleis.htm>
<http://www.peoples.ru/science/mathematics/lovelase/index1.html>



КРИЗА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Роман Шишка,
*професор кафедри цивільно-правових дисциплін
 НУДПС України, доктор юридичних наук*

Кінець ХХ та початок ХХІ століття ознаменувалися значним проривом у сфері культури та новітніми інформаційними технологіями, які позначились на стані охорони майнових прав в авторському праві. Проблема полягає в наданні авторському праву більшої еластичності, зокрема щодо сучасних трактувань творів, які написані у середньовічні чи зовсім на іншій ідеології, але зберегли сюжетну лінію та цікаві глядачу. Це стосується рінг-тонів, які, як частина твору набувають самостійного правового та комерційного значення. Досить проблем із похідними творами. Особливо позначилось на охороні прав інтелектуальної власності поширення об'єктів авторського права та інших прав у мережі Інтернет, як інформації чи елементів баз даних. Вони здебільшого поширюються як інформація, яка має більш м'який правовий режим, ніж об'єкти авторського права.

Дійшло навіть до виникнення руху проти канонів чи висхідних принципів авторського права і запрещення чи спроб демонтування наріжних положень щодо абсолютної виключності прав на його об'єкти. В Швеції створена та зареєстрована партія "Піратів", яка проголосила необхідність скасування авторського права і вільного поширення об'єктів авторського права в Інтернеті. На виборах до Європарламенту вона на-

віть отримала один мандат. Проте не тільки такі очевидні прояви в Швеції викликають тривогу за майбутнє авторського права. Є й інші, більш приховані тенденції. Вони спостерігаються й в інших країнах і, рано чи пізно, посилються. Йдеться про демонтаж існуючої системи охорони прав на об'єкти авторського права, яка заснована на ідеї виключності прав але допустимості в передбачених законом випадках та можливість їх використання іншими особами. Атаки на становлення авторсько-правової системи охорони прав потребують адекватного реагування. В основній своїй масі атаки на авторське право стосуються виключності майнових прав на об'єкти авторського права і насамперед ті, які можуть бути об'єктивовані в електронній формі. Йдеться про те, щоб поступитися виключністю прав на об'єкти інтелектуальної власності або шукати компромісні рішення.

З одного боку, поширення об'єктів авторського права в мережі Інтернет сприяє широкому доступу до них та популяризації і використанню, а з другого — це кваліфікується як використання об'єкта авторського права, що повинно, відповідно до ст. 441 ЦК України, здійснюватися виключно за згоди володільців майнових прав. Негативні прояви в тому, що розміщення твору в мережі Інтернет впливає на тираж опублікованих робіт і зменшення винагороди автору

P. Шишка

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



за опублікування його твору та реалізацію його екземплярів. Відповідно, презумується, що розміщення твору в Інтернеті — є його оприлюдненням, а особа, яка розмістила такий твір, повинна виплатити винагороду за його використання. Принаймні, тут не йдеться про право вільного використання та його застосування з метою навчання, створення баз даних чи нових творів, здійснення права на відпочинок, що передбачене ст. 444 ЦК України та ст. 15-19 Закону України “Про авторське право та суміжні права”. Здебільшого йдеться про вчинення дій, які підпадають під поняття контрафакту і охоплюються ст. 50 наведеного вище закону.

Такі порушення щодо розміщення запозичених творів на власні веб-сайти виправдовуються намаганням створити власні бази даних, зокрема електронну бібліотеку, що теж доволі спірно, особливо коли скануються видання та розміщаються в електронній формі в бібліотеках наукових установ. Нагадаємо, що питання про форму твору — виключне право автора і більше нікого. З практичної сторони збільшення кількості електронних носіїв призводить до зменшення попиту на легальну форму об’єкта авторського права. Іншими словами, підривається економічна та юридична основа для отримання винагороди автором чи іншим володільцем авторського права.

Наступним кроком нібито з альтруїстичних міркувань є те, що ці бази даних стають відкритими для використання іншими особами. При тому упускається той факт, що за доступ до цих даних стягується плата на користь володільця сайта. Навіть якщо пристати на концепцію створення баз даних приватного

характеру, то вони не виправдовують ті масові порушення авторських прав, які наразі чиняться в мережі Інтернет. Засада розумності та справедливості надає підставу для висновку, що бази особистого характеру призначенні для особистого використання, а не для поширення іншим особам за плату, хоча й приховану.

Для того, щоб зrozуміти, що спонукає до атак на відпрацьовані в доктрині та на практиці положення авторського права про правову охорону його об’єктів, слід з’ясувати витоки проблематики. Власне це складає завдання цієї роботи.

Насамперед ми виходимо з того, що проблема загострилась у зв’язку з можливістю відкриття сайтів як приватних банків інформації, які наповнюються різного роду інформацією на яку володілець сайта найчастіше не має виключних прав. Здебільшого це спричинене комерційної метою і пов’язане з відкриттям приватних сайтів. Принцип доволі простий і при кожному відвідуванні користувачами такого сайта у пошуках необхідної інформації володілець сайта отримує незначний але прибуток. Чим більше відвідувань приватного сайта — тим більший прибуток. Оскільки користування такою інформацією абонентами чи користувачами є платним, звідси закономірність: чим більший сайт, тим більша вірогідність відвідування його користувачами і тим більша винагорода володільцю сайта. Інакше, сайт автоматично працює на володільця і приносить йому прибуток. Тому володілець об’єктивно зацікавлений у наповненні сайта тими матеріалами та охороспроможними об’єктами, на які у нього немає виключних прав, надання сайту привабливого (видо-



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

вищно та змістовно) виду, спокуса за інформаційним нагромадженням приховати допущені порушення. Змістовність розміщеної інформації здебільшого досягається наповненням його тією інформацією, на яку поширюються авторські чи інші виключні права. Причому останнім часом для цього використовується програмне забезпечення — віруси, які розміщені в ПК інформацію направляють відомому адресату.

Є для того й суб'єктивні причини: неповага до чужої творчої праці і радянський синдром доступності її результатів та можливості безкарного використання. Крім того, у сфері освіти внаслідок лібералізації підходів до науково-методичного забезпечення навчального процесу, значно збільшилась кількість навчальних видань, в тому числі за авторством тих хто не має фахової освіти чи достатнього досвіду розуміння навчального матеріалу, а відтак, і елементарної совісті. Зокрема, для того, щоб підготувати посібник за спеціальністю “Нотаріат” мало бути кандидатом філософських наук, а ще необхідно глибоко знати право, нотаріальну практику, мати власне уявлення про систему та надати посібнику ту “родзинку” чи оригінальність, яка відрізнятиме його на ринку подібних видань. Виникає й питання про відповідальність рецензентів плагіатів, які направо та наліво підписують рецензії. Нерідко автори видань, які піддалися плагіату, самі мовчать чим потурають контрафакторам. Щоправда останнім часом кількість позовів про захист прав від плагіату збільшилась, що є доброю ознакою.

Об'єкти, що не охороняються авторським правом, передбачені ст. 434 ЦК України. Проте стосовно деяких

з них, особливо нормативних актів, виникають певні запереченні. Зокрема, більшість сайтів юридичного характеру наповнені нормативними актами і при тому не першої свіжості. Деякі з них давно зазнали змін і додовнень чи навіть скасовані, а володільці сайтів про оновлення змісту не потурбувалися. Відповідно вони вводять в оману користувачів. Тож зросла кількість позовів, навіть рішень судів, які засновані на скасованих нормах права. Ми також повинні брати до уваги ту обставину, що нормотворчий процес є затратним, норми права виходять від держави і вона повинна мати виключне право на розміщення офіційної правової інформації. Всі інші приватні особи повинні здійснювати також розміщення на дозвільній основі.

Йдеться не лише про наповнення державної казни, а про справедливість. При цьому мається на увазі не тільки розміщення нормативних актів в мережі Інтернет, але й видання їх приватними видавництвами. Таким чином питання про розміщення на приватних сайтах правової інформації повинно вирішуватися на користь держави. Воно, на наш погляд, повинно здійснюватися на дозвільній основі. Є й інші аргументи на користь запропонованого вирішення проблеми.

Як вже зазначалось, у порушників є досить велика спокуса наповнити сайт інформацією, яка не належить володільцю сайту. Причому охочих поповнити свій сайт інформацією, на яку його володільцю не належать ніякі права: вони “скачані” із інших сайтів чи скановані з опублікованих (оприлюднених) джерел, досить багато. Тож йдеться про контрафактне використання об'єктів авторського

P. Шишка

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



права. Досить зайди в Інтернет і за ключовим словом знайти необхідну інформацію, щоб впевнитися у цьому. Одна й та ж робота розміщена чи дублюється на різних сайтах і в різних доменах першого рівня. Звідси виникло декілька проблем:

- 1) порушення авторських прав володільців виключних майнових прав, які передбачені ст. 50 Закону України "Про авторське право та суміжні права";
- 2) створення похідних творів із використанням частин творів, що охороняються авторським правом. Так, більшість рефератів, курсових робіт, дипломних та магістерських робіт, що розміщені в мережі Інтернет чи продукуються створеними фірмами, чи примітивними компіляціями із відомих творів, які охороняються авторським правом. Отже грубо порушується законодавство про освіту, яке встановлює обов'язок навчатися і самостійно виконувати навчальний план, в тому числі виконувати зазначені роботи;
- 3) інформаційні затори в мережі Інтернет та порушення прав на об'єкти авторського права, що становить вже досить суттєву проблему;
- 4) відповідальність адміністраторів сайтів;
- 5) справедливість;
- 6) дотримання вимог до інформації, які передбачені Законом України "Про інформацію".

Виникає питання, чим обґрунтована атака на принципові положення доктрини авторського права про першість прав автора та принадлежність йому особистих немайнових та майнових прав? На наш погляд, саме намагання використовувати

майнові права, зокрема право на використання та оприлюднення в своїх майнових інтересах, є основною причиною атак на сучасну систему авторсько-правової охорони. Основний напрям — розширити право вільного та безкоштовного використання музичних творів, творів літератури та комп'ютерних програм тощо.

Така загроза має суб'єктивний характер і здебільшого виходить від осіб, які найбільше залежні від електронних носіїв інформації та від мережі Інтернет. Вона для них і засіб спілкування, і середовище перебування, і засіб задоволення своїх грошових та інших потреб. Вони "зависли" у віртуальному просторі чи навіть стали залежними від нього. Адже простіше скачати готову роботу і, навіть не виправивши допущених чи спеціально вмонтованих помилок, продати її "ледачим студентам" чи дипломникам і магістрантам та навіть здобувачам наукових ступенів. Чи не тому рекламую таких неправомірних послуг "засмічений" інформаційний простір. То чи варто у зв'язку з інтелектуальною біdnістю деяких споживачів та пониженням фахової підготовки спеціалістів надавати змогу і надалі паразитувати на порушенні авторських прав?

Зазначені проблеми пов'язані зі слабкістю охоронної функції авторського права та суміжних прав. Попри аргументовані пропозиції вітчизняних та зарубіжних дослідників щодо посилення правової охорони в мережі Інтернет творів, що охороняються авторським правом, законодавець не надто поспішає із їх реалізацією. Не достатню активність проявляють і державні органи, які повинні самостійно, без втручання



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

володільців, виявляти контрафакти і притягувати винних до відповідальності. Збільшення кількості організацій колективного управління авторськими та суміжними правами суттєво не вплинуло на зменшення порушень. Відсутність нормативної бази, з одного боку, і притаманна нашій правосвідомості орієнтація на невиконання приписів актів законодавства чи імітації дотримання його вимог лише загострює проблему. Через те провалюються програми адаптації національного законодавства до загальноприйнятих вимог і все більшою стає загроза опинитися на узбіччі світових процесів.

Тому досить актуальним є запитання: Що негативне у відмові від авторсько-правової системи охорони прав? Насамперед, інтелектуально збідніє сама людина (деякі твори розраховані на поступове цілісне, а не вибіркове, як це здійснюється за допомогою пошукових програм, за своєння ідей і всього багатства культури людства та окремих його прошарків) і культивуватиметься неповага до чужої інтелектуальної праці та безкарність порушення прав людини, розвиватиметься міщанська чи "совкова" ідеологія із її можливими проявами у майбутньому, підриватиметься система чинного законодавства про охорону результатів інтелектуальної праці. Уже сьогодні ми маємо сурогатні результати подібної творчості, які засновані не на інтелектуальному, а на чуттевому чи навіть психомоторному впливі на людину. Чи не тому більшість пісень сучасних авторів не залишають глибокого сліду в культурному та музичному надбанні. Вони здебільшого компілятивні та plagiatні. Тому не дарма кількість звинувачень на адресу України в потуранні

порушенням авторського права зростає. Надалі це загрожує згортанню культурного співробітництва та закриттю освітянських програм, які пов'язані з використанням високих технологій.

Від порушення авторських та суміжних прав потерпає і потерпалим надалі видавнича діяльність, виробництво компакт-дисків та інших носіїв об'єктів авторського права. Інакше кажучи значна частина інтелектуального товару поширюватиметься чи вже поширюється без контролю, що завдає шкоди моральним зasadам суспільства (наприклад порносайти); підривається ринок інтелектуального товару, що заснований на авторських правах; порушується принцип чи засада справедливості; виникає проблема з матеріальним стимулюванням творчих особистостей (далеко не всі з них здатні свою інтелектуальну власність комерціалізувати). Це є причиною створення чорного чи сірого ринків інтелектуального товару, а бюджет втрачає надходження. Чи не тому ми маємо проблеми з оподаткуванням представників шоу-бізнесу і проти деяких з них, наприклад Софії Ротару, навіть відкриті в РФ кримінальні справи.

Попри суттєве зростання ринку використання об'єктів права інтелектуальної власності, підтримки виконавської та гастрольної діяльності, видавничої справи, реалізації об'єктів образотворчого мистецтва, національного творчого продукту досить мало. Не сприяє зростанню й намагання "обукраїномовнити" в примусовому порядку твори кіно- та телеіндустрії. По суті досі проявляє себе радянське авторське право, яке засновувалось не на приватній власності, а на принадлежності прав дер-

P. Шишка

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



жаві. Цього синдрому ми, на жаль, не позбулись досі.

З огляду на вищезазначене слід кардинально переглянути законодавство у сфері інтелектуальної власності, зокрема у сфері авторського права і посилити, а не демонтувати сучасну авторсько-правову систему охорони виключних прав. Тож втрати від атак на авторське право набагато більші ніж інтернетівські вигоди для еліти та осіб, які намагаються використати пропозиції Мережі з неправовою метою.

Виникає запитання, чим обґрунтована атака на принципові положення доктрини авторського права про першість прав автора та принадлежність йому особистих немайнових та майнових прав? На наш погляд, саме намаганням використати ці права, зокрема право на використання та на оприлюднення творів у своїх майнових інтересах. Від того страждатиме видавнича діяльність,

виробництво компакт-дисків та інших носіїв об'єктів авторського права. Крім того дехто наполягає на необхідності кардинально переглянути законодавство у сфері інтелектуальної власності, зокрема у сфері авторського права, і демонтувати сучасну авторсько-правову систему охорони виключних прав.

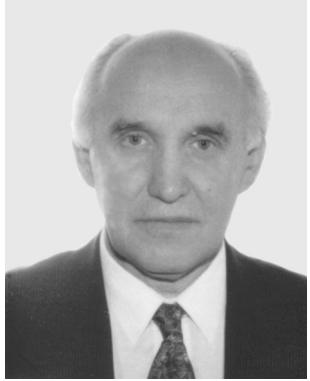
Поспішати з відмовою від абсолютності прав на об'єкти авторського права не варто. Слід посилити розробку охорони цих прав не тільки правовими, а й організаційними, виховними, технологічними. в тому числі програмними засобами. При наймні ми виходимо із того, що новітні інформаційні та інші технології не можуть слугувати підставою для відмови від випробуваної часом, хоча й небездоганної, системи правої охорони об'єктів авторського права. ♦

ЦІКАВО ЗНАТИ

НЕЙЛОН — ВИПАДКОВЕ ВІДКРИТТЯ

1934 року в лабораторіях корпорації DuPont кілька місяців йшла напружена робота. Вчені намагалися створити штучний шовк, проте, результати, як їм здавалось на той час, були марними. Отриманий ними в результаті експерименту полімер мав рідкий а не твердий стан, що унеможливлювало його застосування. Керівник проекту вже ладен був припинити подальший пошук, якби не випадок. Якось один молодий працівник лабораторії взяв скляну паличку і витягнув із краплі клейкої речовини довгу нитку. Це заняття так захопило команду дослідників, що одного разу вони влаштували змагання — хто витягне довшу нитку. І коли вже змагальники заснували нитками весь коридор, їх осяяла думка — ось він, спосіб переведення речовини з рідкого стану в твердий. Нитки виявилися достатньо міцними, щоб їх можна було ткати. А першу повністю синтетичну тканину назвали нейлон.

За матеріалами сайту: <http://www.rate1.com.ua/ua/nauka/1016/>



ОХОРОНА АУДІОВІЗУАЛЬНИХ ТВОРІВ В УКРАЇНІ

Володимир Дроб'язко,
*завідувач сектора суміжних прав НДІ інтелектуальної
 власності АПрН України, кандидат філологічних наук*

Відповідно до ст. 433 (1) ЦК України до об'єктів авторського права віднесені аудіовізуальні твори.

В Законі України “Про авторське право і суміжні права” [1] (далі — Закон) дано визначення терміна “аудіовізуальний твір” — “твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими” (ст. 1).

Як і в ЦК України, у цьому Законі аудіовізуальні твори віднесені до об'єктів авторського права (ст. 8 [1] [7]).

Авторському праву на аудіовізуальний твір присвячена ст. 17 Закону.

Згідно з цією статтею, авторами аудіовізуальних творів є: режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без тексту; художник-постановник; оператор-постановник.

Одна і та сама фізична особа може суміщати дві або більше з наведених вище авторських функцій.

Якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору. За оприлюднення і кожне публічне виконання, показ, демонстрацію чи сповіщення аудіовізуального твору, його здавання у майновий найм і (або) комерційний прокат його примірників за всіма авторами аудіовізуального твору збері-

В. Дроб'язко

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



гається право на справедливу винагороду, що розподіляється і виплачується організаціями колективного управління або іншим способом.

Автори, твори яких увійшли як складова частина до аудіовізуального твору (як тих, що існували раніше, так і створених у процесі роботи над аудіовізуальним твором), зберігають авторське право (кожний на свій твір) і можуть самостійно використовувати його незалежно від аудіовізуального твору в цілому, якщо договором з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, не передбачено інше.

Для гармонізації охорони аудіовізуальних творів в Україні з правом Європейського Союзу необхідно внести до ЦК України та Закону "Про авторське право і суміжні права" положення про права виробника аудіовізуального фільму. При цьому можна скористатися досвідом Російської Федерації. Там до ст. 1263 "Аудіовізуальний твір" Цивільного кодексу введено п. 4 наступного змісту:

"Права організатора аудіовізуального твору, тобто особи, яка організовувала створення такого твору (продюсера), визначаються відповідно до статті 1240 цього Кодексу.

Виробник має право за будь-якого використання аудіовізуального твору зазначати своє ім'я або найменування або вимагати такого зазначення. За відсутності доказів іншого виробником аудіовізуального твору визнається особа, ім'я або найменування якої зазначено на цьому творі звичайним способом".

Зазначена вище стаття містить наступні положення:

Стаття 1240. Використання результату інтелектуальної діяльності у складі складного об'єкта.

1. Особа, яка організувала створення складного об'єкта, що включає декілька охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності (кінофільму, іншого аудіовізуального твору, театрально-видовищного показу, мультимедійного продукту, одної технології) набуває право використання зазначення виключного права або ліцензійних договорів, укладених такою особою з володільцем виключних прав на відповідні результати інтелектуальної діяльності.

У разі, коли особа, яка організувала створення складного об'єкта, набуває право використання результату інтелектуальної діяльності, спеціально створюваного або створеного для включення до такого складного об'єкта, відповідний договір вважається договором про відчуження виключного права, якщо інше не передбачене угодою сторін.

Ліцензійний договір, який передбачає використання результату інтелектуальної діяльності у складі складного об'єкта, укладається на весь строк і відносно всієї території дії відповідного виключного права, якщо договором не передбачено інше.

2. Умови ліцензійного договору, які обмежують використання результату інтелектуальної діяльності у складі складного об'єкта, недійсні.

3. При використанні результату інтелектуальної діяльності у складі складного об'єкта за автором такого результату зберігається право авторства та інші особисті немайнові права на такий результат.

4. При використанні результату інтелектуальної діяльності у складі складного об'єкта особа, яка організувала створення такого об'єкта, має право зазначати своє ім'я або найменування або вимагати такого зазначення.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

5. Правила цієї статті застосовуються до права використання результатів інтелектуальної діяльності у складі одної технології, створеної за рахунок або із залученням коштів федерального бюджету, якщо інше не встановлено правилами глави 77 цього Кодексу [2].

Невирішеним залишається в Україні й питання виплати винагороди авторам аудіовізуальних творів, створених до введення в дію Закону України “Про авторське право і суміжні права”, тобто до 23 лютого 1994 р. Зумовлено це особливостями розвитку авторського права на кінематографічні твори на території колишнього Радянського Союзу.

Справа в тому, що відповідно до ст. 483 Цивільного кодексу Української РСР 1963 р., авторське право на кінофільм або телевізійний фільм належало підприєству, яке здійснило його зйомку, а згідно зі ст. 436 цього Кодексу авторське право організацій діяло безстроково [3].

Нині ж, відповідно до ст. 28 Закону України “Про авторське право і суміжні права” авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, а на твори, створені у співавторстві, — протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора [4].

Після введення в дію Закону України “Про авторське право і суміжні права” було внесено відповідні зміни до Цивільного кодексу УРСР 1963 р. Законом України від 4 лютого 1994 р. №3942-XII ст. 472 Кодексу викладене в наступній редакції:

“Стаття 472. Законодавство України про авторське право і суміжні права.”

Законодавством України охороняються особисті (немайнові) і май-

нові права авторів та їх правонаступників, пов’язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецства (авторське право), і права виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (суміжні права). Відносини, що складаються у зв’язку зі створенням і використанням об’єктів авторського права і суміжних прав, регулюються Законом України “Про авторське право та суміжні права” та іншими законодавчими актами України”.

А статті 473-513 Цивільного кодексу УРСР 1963 р. було вилучено [5].

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. №3793-XII “Про порядок введення в дію Закону України “Про авторське право і суміжні права” було встановлено, що Закон України “Про авторське право та суміжні права” застосовується до правовідносин, які виникли після введення його в дію [6]. Це ж саме положення увійшло до прикінцевих положень нової редакції Закону від 11 липня 2001 р. [7].

Кому ж нині належать авторські права на українські фільми, створені до введення в дію Закону України “Про авторське право та суміжні права”, тобто до 23 лютого 1994 р? Кіностудії? Авторам фільмів? А може, зазначені фільми перейшли до суспільного надбання? Якщо ж вони охороняються, то який строк такої охорони: безстроково? 50 років після смерті останнього співавтора? 70 років після смерті останнього співавтора?

Практично ж авторське право на вітчизняні фільми, створені до 23 лютого 1994 р., належать кіностудіям, які здійснили їхню зйомку. Так, Одеська кіностудія в 1994 р. одер-

В. Дроб'язко

АВТОРСЬКЕ ПРАВО



жала прибуток за відступлення прав на демонстрацію фільмів власного виробництва минулих років у розмірі 243 млн. крб. [8].

Виникає запитання: який строк дії цього права кіностудій? Адже не може нині авторське право на фільми належати їм безстроково.

Для відповіді на це запитання додільно ще раз скористатися досвідом Російської Федерації. Там Постановою Верховної Ради Російської Федерації від 9 липня 1993 р. “Про порядок введення в дію Закону Російської Федерації “Про авторське право і суміжні права” було зокрема визначено:

“4. Авторське право юридичних осіб, що виникло до введення в дію зазначеного Закону, припиняється по закінченні 50 років від моменту правомірного оприлюднення твору або створення твору, якщо він не був оприлюднений” [9].

Що ж дає підстави для виплати винагороди авторам кінематографічних творів, створених до введення в дію Закону України “Про авторське право і суміжні права”?

По-перше, будь-який автор чи його спадкоємець або інший правонаступник у межах строку дії авторського права має право одержати авторську винагороду за використання будь-якого його твору, навіть тих, що створені до введення в дію Закону України “Про авторське право і суміжні права”. Чому ж цієї можливості мають бути позбавлені автори створених до Закону 1993 р. аудіовізуальних творів або їхні спадкоємці чи інші правонаступники?

По-друге, не маючи права на одержання винагороди за використання створених ними аудіовізуальних творів у своїй країні, українські автори не можуть претендувати

ти на одержання винагороди за використання створених ними аудіовізуальних творів у таких країнах.

По-третє, справедливо вирішити це питання нас спонукають міжнародні організації.

Ще 10 грудня 1994 р. на скликанні у Будапешті під егідою Європейської Федерації режисерів аудіовізуальних творів (FERA) конференції представників режисерів, сценаристів інших авторів аудіовізуальної сфери Центральної і Східної Європи (ЦСЄ) та Співдружності Незалежних Держав (СНД), а також потенційних інвесторів аудіовізуального виробництва країн Західної Європи було прийняте звернення до урядів країн ЦСЄ і СНД, в якому висловлювалось прохання забезпечити захист аудіовізуальних творів, створених під час режиму комуністичних законодавств, такою ж мірою, як і творів, створених після прийняття нового авторсько-правового законодавства, а також виплату винагороди авторам зазначених творів [10].

Все це дало позитивні результати. Нині збір коштів за використання аудіовізуальних творів передбачено в Болгарії, Росії та інших країнах ЦСЄ і СНД.

Наприклад, у Болгарії зібрани кошти розподіляються наступним чином: авторам — 60%, фонду творчості — 25%, студії — 15% [11].

Постановою Уряду Російської Федерації від 29 травня 1998 р. №424 “Про мінімальні ставки винагороди авторам кінематографічних творів, виробництво (зйомки) яких здійснено до 3 серпня 1992 р., затверджені мінімальні ставки винагороди авторам зазначених кінематографічних творів за їх використання шляхом передачі в ефір і сповіщення по кабелю, відтворення (тиражування) на



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

всіх видах матеріальних носіїв і розповсюдження (продаж, здавання у прокат), а також шляхом публічного показу. Збір зазначеного винагороди здійснюється володільцем авторських прав або організаціями управління правами авторів на колективній основі, в межах повноважень, переданих цим організаціям володільцями авторських прав, якщо інше не визначено договором. Мінімальна ставка винагороди встановлюється у відсотках від доходу, одержаного правоволодільцем кінематографічного твору за кожний вид використання. Виплата винагороди передбачена за чотири види творів: художні філь-

ми, музичні фільми, мультиплікаційні фільми, документальні або науково-популярні фільми. Так, за використання художнього фільму винагорода виплачується авторам у таких відсотках: автору сценарію — 5,5; режисеру-постановнику — 5,5; автору музичного твору, спеціально створеному для цього фільму — 3,5; головному оператору — 3,5; художнику-постановнику (головному художнику) — 2,5 [12].

Настав час і в Україні законодавчо вирішити це питання. ◆

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про авторське право і суміжні права” в редакції Закону №2627-III від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №43 — Ст. 214.
2. Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. и др. — М.: ТК Велби, Изд-во “Проспект”, 2007. — С. 143, 48-49.
3. Авторське право: зб. офіц. матеріалів. — К.: Політвидав України, 1981. — С. 20, 24.
4. Закон України “Про авторське право і суміжні права” в редакції Закону №2627-III від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №43. — С. 214.
5. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. — Т.1: Право інтелектуальної власності. — К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 1999. — С. 118.
6. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. — Т.2: Авторське право і суміжні права. — К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 1999. — С. 205.
7. Закон України “Про авторське право і суміжні права” в редакції Закону №2627-III від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — №43. — С. 214.
8. Кіновиробництво на Україні: 90-ти роки: зб. наук. праць. — К.: КДІТМ, 1996. — С. 44.
9. Авторское право: нормативные акты. Национальное законодательство и международные конвенции. — М.: Элит-Клуб; Юрид. Книга, 1998. — С. 40.
10. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х кн.. — Кн.1. — К.: Видавництво ДІМ “Ін Юре”, 2001 р. — С. 326-327.
11. Материал программы ТАСІС “Интеллектуальная собственность”: Глава 1. Общие положения”. — С. 16.
12. Український правовий правопис. — 2002. — № 1(6), грудень. — С. 70-71.



СФЕРА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ПРОБЛЕМА КОНКУРЕНЦІЇ ЗАКОНІВ

Олена Орлюк,
директор НДІ інтелектуальної власності АПрН
України, доктор юридичних наук, член-кореспондент
АПрН України,

Розробка фундаментальних принципів системи інтелектуальної власності є одним із нагальних завдань вітчизняної науки. Водночас при дослідженні проблем правового регулювання цієї сфери слід виходити із наявності трьох основоположних принципів, які лежать в її основі: дуалізм інтелектуальної власності; вичерпання права на розповсюдження об'єктів; обмеження права інтелектуальної власності.

Як відомо, правова система характеризується багатогранністю своєї структури, що пов'язується із застосуванням певних методів і принципів правового регулювання. Саме тому слід підтримати думки, що все частіше звучать в юридичній літературі, стосовно необхідності обговорення проблеми забезпечення балансу приватних та публічних інтересів як однієї з основних задач права на сучасному етапі. Для сфери інтелектуальної власності це є, безперечно, актуальним, оскільки так чи інакше сфера творчої діяльності характеризується перетинанням приватних та публічних інтересів.

У цивільному праві проявляються засади як приватного, так і публічного права. Якщо виходити з того, що приватне та публічне право утворюють єдину загальну систему

права, то з огляду на їх суть можна визначити їхнє значення для регулювання тих чи інших відносин за участі приватних осіб, держави, органів держави тощо. І залежно від того, яка група відносин береться для аналізу, слід робити висновок щодо превалювання приватних або публічних елементів в їх регулюванні. Тобто відносини, залежно від їх конкретного змісту, підлягають регулюванню за засадах приватного або публічного права. Відносини у сфері інтелектуальної власності є для цього досить показовим прикладом.

Для цивільного права як права приватного характерними є визнання пріоритетності інтересів окремої (приватної) особи; юридична рівність учасників відносин; ініціативність сторін при встановленні правовідносин; вільний розсуд при виборі варіантів поведінки, прямо не заборонених законодавством; позовний порядок захисту інтересів суб'єктів у суді.

Водночас складність об'єкта інтелектуальної власності як об'єкта цивільних відносин породжує низку проблем у правозастосуванні, не останнє місце серед яких займає проблема визначення законодавчого акта, який необхідно застосовувати в регулюванні тих чи інших відносин.



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Йдеться в даному випадку про так звану конкуренцію законів.

Для теорії права характерним є підхід, що залежно від особливостей тієї чи іншої правової системи її законодавче закріплення здійснюється або у конституційному, або у звичайному порядку — на рівні поточного законодавства, або одночасно у тому та іншому вигляді. Це означає, що, окрім конституційного закріплення, система нормативно-правових актів, побудована за ієархічним принципом, визначається та закріплюється також і в звичайних законах [10, с. 112].

Вищу сходину в ієархії форм права незмінно займає лише закон.

Виходячи з цього, говорять, що ієархічний характер відносин існує постійно між різними формами (джерелами) права, з однієї сторони, і різними — конституційними та поточними законами — з іншої, незалежно від того, виникають вони на підставі законів або у їх розвиток, як це має місце у випадку із підзаконними актами, або ж вони виникають лише у межах вимог, що встановлені законами і не суперечать законам, як це має місце з усіма іншими формами права [10, с. 113].

Закони, виступаючи головною ланкою, основою системно-ієархічної структури джерел права, самі, своєю чергою, знаходяться у системно-ієархічних відносинах один з одним, формують свою власну системно-ієархічну структуру.

Проблеми класифікації законів, як і будь-яких інших нормативно-правових актів, мають велике як теоретичне, так, водночас, і практичне значення. Це обумовлено тим, що у процесі класифікації законів встановлюються й фіксуються закономірні зв'язки між різними група-

ми (видами) законів у межах одного й того ж їх роду (“законів”, створюються сприятливіші умови для їх подальшого пізнання та удосконалення, формуються усі необхідні передумови для більш чіткого визначення місця та ролі кожного виду законів як держала права у системно-ієархічній структурі інших джерел права [5, с. 369-373; 6, с. 114-116].

Класифікація законів проводиться на підставі об’єктивних критеріїв. Зокрема, як зазначає Ю.О. Тихоміров, ці критерії використовуються при поділі законів на кодифіковані (кодекси) й не кодифіковані законодавчі акти (прості закони), на “інституційні закони”, спрямовані на визначення та закріплення правового статусу державних органів та організацій, та “регламентаційні” закони, спрямовані на регулювання тих чи інших суспільних відносин або комплексів, що формуються на їх підставі [7, с. 48].

Як основні, об’єктивно існуючі критерії при цьому виступають такі життєво важливі видові особливості законів, що виникають у межах загальнородових ознак та рис, як особливості їх форми, змісту, сфер, “обсягу дії” тощо. Саме зазначені критерії виокремлювали у своїх працях Г.Ф. Шершеневич [8, с. 27-28].

На підставі цих та інших подібних їм, об’єктивно закладених у самих законах критеріїв, здійснюються поділ законів і на такі, зокрема, види, як загальні та спеціальні закони.

Виділяючи останні серед інших видів одніменних актів на підставі таких критеріїв, як особливості їх змісту та “різний обсяг їх дії”, Є.М. Трубецької писав, що “загальні закони розповсюджуються на усіх



громадян даної держави без різниці щодо їх стану та обіймають усі підлеглі їм відносини". Тоді як спеціальні закони "відаються для відомого розряду осіб та спеціальних відносин, що відрізняються особливими якостями, які не відповідають загальним нормам та з огляду на це вимагають особливих норм" [9, с. 138].

У випадку конкуренції законів між собою теорію права розроблено ряд вихідних критеріїв, що покладаються в основу правозастосовної та судової практики.

Зокрема, при конкуренції кодифікованого та звичайного, за своїм логічним обсягом, некодифікованого закону. Подібні ситуації мають місце у кодифікованих галузях і підгалузях права. За загальним правилом, частково згідно з розрахованими на попередження "конкурентних" ситуацій та законодавчо закріпленими положенням, а частково — у відповідності з практикою, що склалася, такого роду ситуації вирішуються на користь цивільного, сімейного, земельного або іншого кодексів. Це означає, що при виникненні конкуренції між кодифікованим і некодифікованим актами, питання вирішується на підставі принципу пріоритету кодифікованого акта по відношенню до некодифікованого, тобто кодексу — до простого (в розумінні некодифікованого) закону.

Водночас судова практика далеко не в усіх випадках застосовує зазначений принцип пріоритету при розгляді питання щодо конкуренції законів, тобто зазначений підхід не має одностайногого характеру. Підтверджується це тим, що з формально-юридичної та логічної позиції такого роду преференції кодексам

достатньо важко можуть бути пояснювані. Оскільки і кодекс, і простий закон, виходячи з одного й того ж органу (парламенту), регулюючи одні й ті ж за характером суспільні відносини ("первинні" й "найбільш важливі"), маючи однакову (вищу) юридичну силу та інші ознаки, властиві закону, перебувають в ієрархії нормативно-правових актів та інших джерел права в одному ряду, на одному рівні. Тому з точки зору логіки та загальної теорії права тут не має ніяких ознак та підстав для надання кодифікованим актам більшої юридичної сили, аніж некодифікованим актам, для наділення переважним статусом перших відносно других.

Інша ситуація виникає при конкуренції норм загального і спеціального законів, яка виникає на підставі принципу пріоритету останнього по відношенню до першого.

У даному випадку, як неважко помітити, порівняно із конкуренцією кодифікованого і некодифікованого актів, що розглядаються виключно в межах однієї окремо взятої галузі, конкуренція загального та спеціального ("особливого") законів може виникати як у межах однієї галузі права, так і на міжгалузевій основі.

У теоретичному та практичному відношенні такий підхід означає, що положення, які містяться у тому чи іншому законі або підзаконному акті, повинні строго відповідати букві та духу, змістовному розумінню свого "базового" закону, тобто закону, що є спеціальним.

У суті прикладному плані це означає, що при виникненні розбіжностей, а тим більше суперечностей між даним спеціальним та іншими загальними відносно нього закона-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

ми, пріоритет буде залишатися за цим законом.

Підставою для такого нерівного співвідношення фактично рівних за своїм формально-юридичним статусом законів служить, як і у випадку із конкуренцією кодифікованих та некодифікованих активів, з одного боку, законодавче закріплення пріоритету спеціального закону по відношенню до загального закону, а з іншого — своєрідний звичай, що склався в результаті численного застосування принципу пріоритетного значення спеціальних, "базових" з тих чи інших питань, законів порівняно із загальними у цьому відношенні законами [10, с. 160-164].

Застосування принципу пріоритету спеціального закону над загальним підкреслюється у тих дослідженнях з теорії права, де це питання взагалі порушується. У фаховій літературі нерідко можна зустрітися із наступним викладенням зазначеного принципу: "при конкуренції загальних і спеціальних (виняткових) норм слід керуватися правилом: спеціальний закон скасовує дію загального" [11, с. 330].

Є ще декілька видів конкуренції законів, але вони не мають вихідного значення для даного дослідження, і тому не будуть аналізуватися.

Наявність такої проблеми, як конкуренція законів, характерна для багатьох сфер правового регулювання суспільних відносин, у тому числі — для сфери інтелектуальної власності.

Одна із позицій, яка існує нині серед фахівців, свідчить про те, що вітчизняне законодавство у сфері інтелектуальної власності є комплексною галуззю законодавства (оскільки міститься в актах різних галузей права — цивільному, госпо-

дарському, кримінальному, адміністративному, митному тощо), і виступає цілісною системою правових норм, що регулюють суспільні відносини як у сфері правоохорони, так і у сфері захисту прав та законних інтересів на об'єкти інтелектуальної власності.

Підставою для такого ствердження є те, що законодавство України у сфері інтелектуальної діяльності ґрунтуються на нормах Конституції України (зокрема статтях 41, 42, 54) [1], положеннях як матеріальних кодексів: Цивільного, Господарського, Митного, Кримінального кодексів України, Кодексу про адміністративні правопорушення, так і процесуальних — Цивільно-процесуального, Господарського процесуального, Кримінального-процесуального кодексів України, Кодексу адміністративного судочинства.

Поряд із цим створена система законів, що безпосередньо встановлюють правові режими окремих об'єктів інтелектуальної власності. Фактично нині діє 10 спеціальних законів, які регулюють відносини щодо набуття, здійснення та захисту прав на об'єкти авторського права та суміжних прав, на об'єкти патентного права, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт, послуг тощо.

Ряд норм, пов'язаних з правоохороною та захистом прав інтелектуальної власності, міститься ще у близько 20-ти законах, які стосуються господарської діяльності, зовнішньоекономічної діяльності, економічної конкуренції, інформаційної діяльності, реклами, фінансових відносин тощо.

Наприклад, законодавство України, що закріплює механізми захисту від недобросовісної конкуренції, за-

O. Орлюк

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



стосовується до відносин, що мають вплив на економічну конкуренцію. Воно зобов'язує суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності вести конкурентну боротьбу чесними, добросовісними методами. Відповідно, наявність спеціальних норм у Господарському кодексі України та Законі України "Про захист від недобросовісної конкуренції" дозволяють застосовувати механізми адміністративно-правового забезпечення захисту органами Антимонопольного комітету України суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, зокрема від незаконного використання засобів індивідуалізації, комерційної таємниці та поширення недобросовісної реклами.

Поряд із законами в Україні розгалуженою є система підзаконних нормативно-правових актів (понад 100), починаючи з Указів Президента, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, до відомчих актів, у першу чергу — актів Міністерства освіти і науки України, на яке покладено завдання правової охорони інтелектуальної власності, і у складі якого діє уповноважений орган — Державний департамент інтелектуальної власності.

Якщо розглянути зазначені вище приклади конкуренції законів, то більш розповсюденою проблемою у правозастосуванні є конкуренція кодифікованого та звичайного законів.

Ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [2] закріплено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Як зауважують у науково-практичному коментарі, незважаючи на

те, що зазначена стаття спеціально не виокремлює серед інших відносин, що регулюються цивільним законодавством, немайнові відносини, пов'язані з майновими, як це передбачалося ст. 1 ЦК УРСР 1963 р., вони також входять до предмета цивільного-правового регулювання і регламентуються статтями книги IV "Право інтелектуальної власності".

Своєю чергою ст. 4 ЦК України закріплює систему цивільного законодавства. Її основу складає Конституція України. Основним актом цивільного законодавства визначений Цивільний кодекс України. Водночас ч. 2 зазначеної статті 4 закріплює, що актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу.

У Кодексі закладений механізм вирішення конфлікту між кодифікованим та некодифікованим законом. Зокрема, згідно з абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК України, якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. У науково-практичних коментарях до цієї норми зазначають, що вона "містить важливе правило, яке спрямоване на збереження стабільності ЦК як основного системоутворюючого акта цивільного законодавства" [4, с. 18].

Водночас такий механізм стосується усунення суперечностей між



ЦК України та законами, що регулюють цивільні правовідносини, які прийматимуться після набрання чинності Кодексом.

Стаття 5 ЦК України закріплює правила щодо дії актів цивільного законодавства у часі. Правовими нормами цієї статті закріплено наступне: по-перше, акти цивільного законодавства регулюють відносини, які виникли з дня набрання ними чинності; по-друге, акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи; по-третє, якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності.

У п. 3 Перехідних положень ЦК України було закріплено обов'язок Кабінету Міністрів України до 1 квітня 2003 року підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів (іх окремих положень), які мають бути визнані такими, що втратили чинність, та перелік законодавчих актів, до яких слід внести зміни, у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом.

Ряд законів, що регулюють сферу інтелектуальної власності, необхідно привести у відповідність до Цивільного кодексу України, зокрема книги IV "Право інтелектуальної власності". Зокрема, це стосується ряду розходжень між положеннями у сфері авторського права, суміжних прав, правового регулювання засобів індивідуалізації, розподілу прав інтелектуальної власності тощо. З'явилися розбіжності й у терміно-

логії, що застосовується у цій сфері. Наприклад, знаки для товарів і послуг (Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг") за ЦК України (ст. 492, гл. 44) визначено як торговельні марки. Фірмове найменування — як комерційне найменування (ст. 489, гл. 43 ЦК). Зазначення походження товарів — як географічне зазначення (ст. 501, гл. 45). Топографія інтегральних мікросхем — як компонування інтегральної мікросхеми (ст. 471, гл. 40 ЦК).

І такі термінологічні розбіжності породили не лише наукові, а й практичні істотні дискусії та обговорення майже на межі конфлікту з природою правильності застосування того чи іншого терміна та відповідності його у такому звучанні сталій міжнародній практиці. Найбільш яскраво таку дискусію можна спостерігати на прикладі застосування термінів "торговельна марка" та "знак для товарів і послуг", які не вважаються тотожними.

До сьогодні відповідне узгодження положень між спеціальним законодавством та Цивільним кодексом не проведено. Хоча на наявність записаної проблеми періодично звертають увагу як на рівні проведення науково-практичних заходів, у наукових публікаціях, так і на рівні прийняття офіційних документів (зокрема при проведенні комітетських та парламентських слухань, які стосуються сфері інтелектуальної власності та інноваційної діяльності протягом 2007-2009 років, у розпорядчих актах Уряду, тощо). Розроблені за цей час проекти законів, спрямовані на усунення розбіжностей між положеннями кодексів (оскільки треба враховувати наявність є ї Господарського кодексу Україн

O. Орлюк

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



ни, де також зачіпаються питання інтелектуальної власності) та спеціальних законів, або відхилялися на рівні уряду, або перебувають на розгляді у парламентських органах.

Натомість наявність неузгоджених між собою положень спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності та Цивільного кодексу України призводить до виникнення конфліктів у правозастосовній діяльності та при судовому розгляді спорів з порушення прав інтелектуальної власності. І приклади таких конфліктів непоодинокі.

Допоки проблема з конкуренцією законів у сфері інтелектуальної власності не вирішена і на рівні узагальнення судової практики. Не вирішується це питання до кінця й у документах, що готовуються нині судовими органами.

Наприклад, у проекті постанови Пленуму ВСУ “Про застосування судами норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав” відзначено, що “розгляд справ за повозами авторського права і (або) суміжних прав повинен здійснюватись у точній відповідності з законом та в установлені для цього строки. При вирішенні таких справ суди мають виходити з того, що згідно зі статтею 2 Закону України № 3792-XII “Про авторське право і суміжні права” (у редакції Закону від 11 липня 2001 р. № 2627-III), законодавство України про авторське право та суміжні права базується на Конституції України і складається з відповідних норм Цивільного кодексу України, цього Закону, законів України “Про кінематографію”, “Про телебачення і радіомовлення”, “Про видавницу справу” <...> та інших нормативно-правових актів України, що регулюють відносини у

сфері правової охорони особистих немайнових прав та майнових прав суб’єктів авторського права і суміжних прав”.

У подальших роз’ясненнях застосування судами правових норм посилення здійснюють, здебільшого, на спеціальний закон, тобто Закон України “Про авторське право і суміжні права” [3]. Водночас за наявності колізійних положень (як наприклад, при розподілі прав на службові твори, у зв’язку з виконанням трудового договору тощо) питання щодо конкуренції законів не вирішується.

Більш конкретно проблему конкуренції законів намагаються вирішити у сфері господарського судочинства. Зокрема, в обговорюваній новій редакції рекомендацій президії ВГСУ “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності” не просто відзначено наявність конкуренції законів, але й запропоновано шляхи розв’язання спорів з порушення прав на конкретні об’єкти інтелектуальної власності.

Водночас найдосконалішим шляхом вирішення проблеми конкуренції законів могло б бути все таки виконання припису перехідних положень Цивільного кодексу України і приведення у відповідність його норм та норм спеціальних законів, що регулюють сферу інтелектуальної власності. При цьому далеко не безперечним є той факт, що таке узгодження відповідних нормативних актів між собою не приведе до зміни положень самого кодифікованого акта, що регулює цивільні відносини, оскільки при усуненні проблеми конкуренції законів саме на рівні нормативно-правового закріплення слід враховувати сталу між-



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

народну практику і положення міжнародних актів, що регулюють сферу інтелектуальної власності, і до яких Україна приєдналася. ♦

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №30, Ст. 141. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, № 2, ст.44.
2. Цивільний кодекс України, Закон України від 10 січня 2003 р. № 435 // Відомості Верховної Ради України, 2003, № № 40-44, Ст. 356 (із змінами).
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону № 2627-III від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001, № 43, ст. 214.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / За відповід. ред. О.В. Дзері (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т.1
5. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / пер. с франц. / Ж. Л. Бержель. — М.: NOTA BENE, 2000. — 576 с.
6. Керимов Д.А. Проблемы общей теории государства и права / Д.А. Керимов. — М., 2000. — 398 с.
7. Тихомиров Ю.А. Теория закона. — М., 1982. — 256 с.
8. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права (по изданию 1910-1912 гг.). Т. 2. Вып. 1-4. / Г.Ф. Шершеневич. — М., 1995. — 805 с.
9. Лекции по энциклопедии права / Трубецкой Е.Н., Кн. — М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1917. — 227 с.
10. Марченко М.Н. Источники права / М.Н. Марченко. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — 760 с.
11. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. — Х.: Право, 2009. — 584 с.



НАУКОВІ РОЗРОБКИ ЯК ДЖЕРЕЛО ВІДТВОРЕННЯ НОВИХ ЗНАТЬ. ПІДСИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ (НІС)

Сергій Ревуцький,
завідувач сектора інновацій НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, кандидат економічних наук

Для того, щоб отримати нові знання необхідні наукові дослідження та розробки. Саме наука є генератором нових ідей, які ведуть до відкриття нових знань. Тому предметом наукової праці є знання, засобом — матеріальне забезпечення праці, а продуктом, як правило, нові поняття, судження й висновки, тобто нові знання, що зафіковані на будь-якому інформаційному носії [1].

В наслідок використання результатів наукових досліджень та розробок виникає інновація. При цьому, слід підкresлити, що народження інновацій починається з наукових ідей. Такий підхід щодо правового визначення інновацій використовується в країнах Європейського Союзу (далі — ЄС) і він досить відмінний від того, який закріплено в Законі України “Про інноваційну діяльність” (2002 р.). У країнах ЄС термін “інновація” визначається з двох позицій:

- а) динамічного аспекта — це трансформація ідеї в ринковий продукт чи обслуговування, в новий або покращений виробничий процес, або в новий метод соціальної послуги;
- б) статистичного аспекта — це процес, у тому числі його результат, за посередництва якого

нові ідеї відповідають суспільним або економічним інтересам та породжують нові продукти, послуги, або моделі підприємництва чи організацій, які введені успішно на існуючий ринок, або здатні створювати нові ринки.

Такий підхід до визначення поняття “інновація” викладено в нормативних документах ЄС і закріплено на офіційному рівні (“Зелена книга про інновації”) (“Paper on Innovation”, 1995 р.), перший план дій в сфері інновацій (first Action Plan on Innovation in Europe, 1996 р.), у регламенті (ЕО) №294/2008 Європарламенту від 11.03.2008 р. “Про створення європейського інституту інновацій та технологій” [2].

Таким чином, внаслідок творчого наукового процесу народжується інновація у вигляді створених (або впроваджених) нових споживчих вартостей, застосування яких потребує від осіб або організацій, що використовують їх, зміни звичайних стереотипів діяльності та навичок. При цьому найважливішою ознакою інновації в умовах ринкового господарювання повинна виступати новизна його споживчих властивостей. Технічна ж новизна відіграє другорядну роль [1].



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Процес перетворення наукового знання на інновацію — інноваційний процес. Тут відбувається послідовна низка подій, у результаті яких інновація визріває від ідеї до конкретного продукту, технології чи послуги і поширюється за умови практичного використання.

Інноваційний процес визначається як комплекс послідовних робіт від отримання теоретичного знання до використання товару, який створений на основі нового знання, споживачем. Цей процес охоплює цикл відпрацювання науково-технічної ідеї до її реалізації на комерційній основі.

Інноваційний процес більшою мірою, ніж інші елементи НТП, пов'язаний з ринковими відносинами. Основна маса інновацій реалізується в ринковій економіці підприємницькими структурами як засіб вирішення виробничих та комерційних задач. Отже, інновації орієнтовані на ринок, на конкретного споживача чи потребу.

Інноваційний процес бере початок з наукової та науково-технічної діяльності, звідки походить створення інновацій. Тому результатом наукової праці є наукова інформація (нові фундаментальні знання) щодо: техніки та технології; науково-технічної праці — науково-технічна інформація (конкретизовані нові знання у вигляді технічного опису щодо розробки технічного об'єкта, виготовлення дослідного зразка); промислової праці — матеріальна продукція, яка супроводжується технічною інформацією (у вигляді технічного опису її виготовлення, експлуатації) [1].

Отже, наукові дослідження та розробки охоплюють три види діяльності: фундаментальні дослід-

ження (ФД), прикладні дослідження (ПД) та дослідно-конструкторські роботи (ДКР).

Отримання нових знань починається з наукових досліджень, першим кроком яких є ФД, спрямовані на отримання нових наукових знань та виявлення суттєвих закономірностей.

Мета фундаментальних досліджень — розкриття нових зв'язків між явищами, пізнання закономірностей розвитку природи та суспільства безвідносно до їх конкретного використання [1]. Фундаментальні дослідження поділяються на теоретичні та пошукові.

Результати теоретичних досліджень полягають в наукових відкриттях, обґрунтуванні нових понять, створенні нових теорій. До пошукових відносяться дослідження, зауванням яких є відкриття нових принципів створення виробів та технологій; не відомих раніше властивостей матеріалів та їх сполучень; методів аналізу і синтезу. В пошукових дослідженнях звичай відома мета наміченої роботи, більш-менш є зрозумілими теоретичні основи, але аж ніяк не конкретні напрямки. В ході таких досліджень знаходять підтвердження теоретичні припущення та ідеї.

При цьому слід підkreслити, що позитивний вихід ФД у світовій науці складає лише 5% [1]. В умовах ринкової економіки не можуть собі дозволити займатися цими дослідженнями галузева, а тим більше заводська наука. ФД повинні фінансуватися за рахунок бюджету держави на конкурсній основі та частково можуть використовувати позабюджетні кошти.

Після ФД починаються прикладні дослідження (ПД), які спрямовані



на дослідження шляхів практичного застосування відкритих раніше явищ та процесів. Науково-дослідницька робота (НДР) прикладного характеру має на меті вирішення технічної проблеми, уточнення нез'ясованих теоретичних питань, отримання конкретних наукових результатів, які надалі будуть використані як науково-технічні наробки в дослідно-конструкторських роботах. Крім цього, ПД можуть бути самостійними науковими роботами.

Під дослідно-конструкторськими роботами (ДКР) розуміють застосування результатів ПД для створення (модернізації, удосконалення) зразків нової техніки, матеріалів, технологій. ДКР — завершальна стадія наукових досліджень, своєрідний перехід від лабораторних умов і експериментального виробництва до промислового виробництва. До ДКР відносяться: розробка визначеної конструкції інженерного об'єкта або технічної системи (конструкторські роботи); розробка ідей та варіантів нового об'єкта; розробка технологічних процесів, тобто засобів об'єднання фізичних, хімічних, технологічних та інших процесів з трудовими в цілісну систему (технологічні роботи).

Таким чином, метою ДКР є створення (модернізація) зразків нових виробів, які можуть бути передані після відповідних випробувань до серійного виробництва або безпосередньо споживачу. На цій стадії остаточно перевіряються результатитеоретичних досліджень, розробляється відповідна технічна документація, виробляються та випробовуються зразки нових виробів. Вірогідність отримання бажаних результатів підвищується від НДР до ДКР. Приблизно 85-90% НДР дають

результати, придатні для подальшого практичного використання; на стадії ДКР 95-97% робіт завершуються позитивно [1].

Завершальною стадією сфери науки є освоювання промислового виробництва нових виробів (Ос), яке включає наукове і промислове освоювання: проведення випробувань нової (удосконаленої) продукції, а також технічну та технологічну підготовку виробництва.

На стадії освоювання виконуються дослідні, експериментальні роботи на дослідній базі науки. Їх мета — виготовлення та опрацювання дослідних зразків нових продуктів і технологічних процесів. Експериментальні роботи спрямовані на виготовлення, ремонт та обслуговування спеціального (нестандартного) обладнання, апаратури, пристріїв, установок, стендів, макетів тощо, які необхідні для проведення наукових досліджень і розробок.

Дослідна база науки — сукупність дослідних виробництв, які виконують дослідні, експериментальні роботи. Дослідна база науки є складовою частиною наукового потенціалу країни, її стан і використання характеризують придатність науки здійснювати дослідну перевірку результатів наукових досліджень і розробок з метою забезпечення безперервності інноваційного процесу. Дослідна база включає трудові та матеріально-технічні ресурси, призначенні для проведення дослідних, експериментальних робіт. Дослідні виробництва можуть бути різних організаційних форм — завод, цех, майстерня, дослідно-експериментальний підрозділ, дослідна станція тощо; вони можуть мати різноманітне місцезнаходження, різний ступінь господарської самостійності,



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

перебуваючи на балансі наукової організації, або бути юридично осо-бою.

Повний цикл науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт — (НДДКР). НДДКР — творча діяль-ність, систематично здійснювана з метою збільшення обсягів знань, включаючи знання про людину, природу та суспільство, а також по-шуку нових галузей застосування цих знань. НДДКР виступають як найважливіший вид науково-техніч-на діяльності (НТД) та основний об'єкт спостереження в статистиці науки, а поняття та визначення, які відносяться до них, займають центральне місце в рекомендаціях міжнародних статистичних організацій.

Ядром структурних змін як в ін-дустріально розвинених країнах, так і в країнах, які бурхливо розвиваються, є державна інноваційна стратегія та активна науково-техніч-на політика фірм і регіонів, що орі-ентована на сприяння розвитку пе-редових технологій НДДКР прорив-ного характеру.

Інноваційний процес здійснюєть-ся шляхом інноваційної діяльності, тобто діяльності, направленої на ви-користання та комерціалізацію ре-зультатів наукових досліджень і розробок для розширення та онов-лення номенклатури й покращення якості продукції (товарів і послуг), яка випускається, удосконалення технологій їх виготовлення з на-ступним впровадженням та ефектив-ною реалізацією на внутрішньому і зовнішньому ринках. Інноваційна діяльність, пов'язана з капіталуль-ми вкладеннями в інновації, назива-ється інноваційно-інвестиційною ді-яльністю.

В основі інноваційної діяльності знаходиться науково-технічна діяль-

ність (НТД), яка тісно пов'язана зі створенням, розвитком, розповсюд-женням та застосуванням науково-технічних знань в усіх галузях науки і техніки. Поняття НТД роз-роблено ЮНЕСКО та є базовою кате-горією міжнародних стандартів у статистиці науки і техніки. Відпо-відно з рекомендаціями ЮНЕСКО НТД як об'єкт статистики охоплює три її види: а) наукові дослідження і розробки; б) науково-технічне облад-нання і підготовку кадрів; в) науково-технічні послуги [3].

Розглядаючи цикли інноваційно-го процесу та етапи інноваційної ді-яльності, слід відмітити, що це ча-стина підсистеми генерації знань на-ціональної інноваційної системи (НІС). Тут чітко простежується су-купність організацій, які виконують фундаментальні дослідження науково-вих розробок, а також прикладні до-слідження.

Принципові відмінності концеп-ції НІС від традиційної “лінійної” моделі розвитку економіки країн по-лягає у тому, що згідно з цією мо-деллю “старт” нової технології (про-дукту) починається з фундаменталь-них досліджень, результати яких використовуються у прикладних до-слідженнях, а вони, свою чергою, після дослідно-конструкторських розробок трансформуються у зраз-ки, прототипи майбутніх ринкових продуктів.

В ній чітко враховується, що створення і трансформація нового знання здійснюється конкретними економічними суб'єктами зі своїми цінностями та інтересами, а не в аб-stractній “технологічній площині”, тобто в певному значенні “віртуаль-но” [4].

Відмінністю концепції НІС від лі-нійної моделі є те, що нове знання в

С. Ревуцький

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



інноваційному циклі може народжуватися не тільки на його початку, але й на будь-якому етапі циклу, у будь-якого суб'єкта інноваційної діяльності. Це означає, що загалом воно може бути ефективно використане для підвищення остаточної величини „інноваційної ренти“ на будь-якому етапі, будь-яким зручним способом. Наприклад, ефект від інновації в маркетинговій політиці, рекламній компанії, управлінні торговою мережою або відносинами зі споживачами може істотно перевищити очікуване спочатку значення інноваційної ренти, викликаної розробкою нового товару (технології, послуг).

У зв'язку з останнім твердженням можна зробити висновок про те, що “лінійна” модель руху нового знання впродовж інноваційного циклу перетворюється в складнішу “мережеву”, в якій нове знання може генеруватися відповідним суб'єктом на будь-якому етапі циклу.

Системний характер поняття НІС означає, що технологічний розвиток розглядається не як ланцюжок односторонньо спрямованих причин-

но-наслідкових зв'язків, які ведуть від НДДКР до інновацій, а як процес взаємодії і зворотних зв'язків між усім комплексом економічних, соціальних, політичних, організаційних та інших факторів, які визначають створення інновацій (Edquist, 1997, p.14).

Ефективність інноваційних процесів в економіці залежить не тільки від того, наскільки ефективна діяльність самих економічних суб'єктів (фірм, наукових організацій тощо), але і від того, “як вони взаємодіють один з одним як елементи колективної системи створення і використання знань, а також взаємодія з суспільними інститутами (такими як цінності, норми, право)”.

Найважливішу роль в інноваційному процесі у відповідності з концепцією НІС відіграють не тільки і не стільки самі суб'єкти, а й відносини між ними. Істотним стає те, яким чином та за допомогою яких правил і законів ці відносини регулюються в конкретній економічній системі. ♦

Список використаних джерел:

1. Основы инновационного менеджмента. Теория и практика: /Под ред. П.Н. Завлина и др. — М.: ОАО “Издательство “Экономика”, 2000.
2. Денис Адамюк. Теоретичні питання встановлення змісту поняття «інновація» за законодавством Європейського Союзу. Теорія і практика інтелектуальної власності, № 6, 2008.
3. Статистика науки и инноваций: Краткий терминологический словарь /Под ред. Л.М. Гохберга. — М: ЦИСН, 1996.
4. Нежиборець В.І., Орлюк О.П., Ревуцький С.Ф. Правове забезпечення національної інноваційної системи в Україні: питання теорії і практики /Зад. ред. д.ю.н. Орлюк О.П. — К.: ПП “Чех”, 2005.



МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТЕХНОЛОГІЮ, ЩО СТВОРЕНА ЗА РАХУНОК КОШТІВ ДЕРЖАВНОГО БЮДЖЕТУ

Богдан Падучак,
*молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України*

Трансфер технології відіграє велику роль в економічному розвитку кожної держави. З аналізу досвіду провідних держав світу у цій сфері вбачається, що протягом останніх двадцяти років влада все більше уваги приділяє належному законодавчому регулюванню передання технологій. При цьому важливим моментом є вибір правильного підходу до способу закріплення майнових прав інтелектуальної власності на технології, які створюються за рахунок коштів державного бюджету.

Україна перебуває на стадії становлення та розвитку законодавства у сфері трансферу технології. Тому важливо вивчити досвід іноземних держав щодо правового регулювання цих відносин та виявити позитивні напрацювання, які можна було б перейняти і, відповідно, закріпити в нормативно-правових актах нашої держави.

Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних вчених та зарубіжних науковців (Броді Р.Дж., Віллея Т.Ф., Гришаєва С.К., Дектера М., Капіци Ю.М., Кастальського В.Н., Маковського О.Л., Мовері Д., Святоцького О.Д.).

Метою даної статті є дослідження особливостей закріплення майнових прав інтелектуальної власності

на технологію, яка створена за рахунок коштів державного бюджету, згідно із законодавством України, вивчення та аналіз правового регулювання зазначеного питання в іноземних державах на прикладі США та Російської Федерації.

Результати дослідження.

1. В *Сполучених Штатах Америки* законодавство відіграє ключову роль у регулюванні процесів технологічного розвитку економіки. У 1980 р., коли зниження конкурентоспроможності американських товарів на світових ринках (особливо стосовно продукції японського виробництва) стало доведеним фактом, саме Конгрес вжив заходів щодо негайногого виправлення ситуації — було прийнято Закон Бей-Доула, який визначив механізми комерціалізації результатів бюджетних науково-дослідних робіт [1, с. 22]. До прийняття цього Закону інтелектуальна власність на результатами фінансованих з бюджету досліджень, належала державі в особі агентства, яке здійснювало фінансування. Університети не мали заохочувальних стимулів для комерціалізації результатів власних досліджень і патентували лише близько 250 розробок за рік. Фінансові структури й ринки капіталів стояли осторонь процесів комерціалізації результатів дослідження. Закон Бей-Доула змінив ситуацію. Аналіз показує, що за 20 років (з 1980 по 2000) відповідно до патентів, випущених Агенцією з патентами та товарними знаками США, випущено 150 тисяч патентів, що становить близько 10% всіх патентів, випущених за весь час існування Агенції. Це випадково відбулося завдяки змінам в законодавстві, які були направлені на стимулювання комерціалізації результатів дослідження та патентування їх. Ці зміни включали зміну власності на технологію, яка була створена за рахунок коштів державного бюджету, згідно із законодавством України, вивчення та аналіз правового регулювання зазначеного питання в іноземних державах на прикладі США та Російської Федерації.

Б. Падучак

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



зації і вкрай неохоче долучалися до створення прототипів або виробництва нової високотехнологічної продукції. Прийняття Закону Бей-Доула змінило цю ситуацію кардинально. Насамперед університети і федеральні дослідницькі заклади отримали право власності на патенти, а також механізми заохочення трансферу і комерціалізації розроблених за бюджетні кошти технологій. Крім того, зміна власника інтелектуальної власності сприяла збільшенню зацікавленості інвесторів у фінансуванні процесів комерціалізації.

Права інтелектуальної власності є ключовим елементом сучасної політики федерального уряду в галузі трансферу технологій, а її головним принципом — надання прав власності на продукти розробок недержавним установам навіть, якщо роботи виконувалися за бюджетні кошти. Наявність прав інтелектуальної власності надає можливість університетам, приватним і “напівприватним” лабораторіям та компаніям комерціалізувати ці права шляхом взаємодії з приватним сектором. Водночас, такі рушійні механізми процесу трансферу технологій, як приватний сектор, підприємці, венчурні фонди, промисловість не є прямими суб’єктами законодавства в цій сфері. Їхня діяльність регулюється загальним комерційним правом і, зокрема Потатковим кодексом. Так, якщо університети і більшість дослідницьких інституцій є неприбутковими організаціями, їхня діяльність підпадає під певні елементи цього кодексу, який чітко визначає, які види науково-дослідних робіт звільнюються від податків і як саме оподатковуються ліцензійні угоди для неприбуткових установ. При цьому приватний сектор знаходиться в полі дії

інших податкових механізмів, особливо на нерухомість і прибуток, які істотно впливають на процес трансферу технологій.

Ключовими законами, які визначають механізм трансферу технологій США, є *Закон Бей-Доула*, який об’єднує Закон про патентні процедури в університетах і малому бізнесі, Закон щодо роз’яснення торговельних марок та Указ Президента №12591 “Про полегшення доступу до науки і технологій” від 1987 р.; *Закон Стівенсона-Уайдлера*, котрий складається із Закону щодо технологічних інновацій, Закону про федеральний трансфер технологій та Закону про трансфер технологій з метою підвищення конкурентоспроможності; та ряд інших законів, серед яких Закон про дослідження в галузі аeronautики і космосу, Закон про ядерну енергетику та Закон про дослідження в галузі неядерної енергетики.

Основний закон, що регулює федеральний трансфер технологій, — Закон Бей-Доула, який, по суті, є композицією двох законів і одного указу Президента. Враховуючи його важливість, варто розглянути цей Закон детальніше.

Закон Бей-Доула було прийнято у 1980 р. під офіційною назвою “Закон про патентні процедури між університетами і малим бізнесом”. Цим Законом було визначено, що університети, малий бізнес і деякі неприбуткові організації можуть “утримувати” права власності на результати досліджень, що фінансувалися з федерального бюджету. Крім того, виконавцям науково-дослідних робіт було надано можливість отримувати права власності на інші форми інтелектуальної власності, такі як торговельні секрети, що виникли внаслідок бюджетних інвестицій.



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

Закон щодо роз'яснення торгово-вельних марок від 1984 р. поширив дію Закону Бей-Доула на федеральні лабораторії, які знаходяться у власності держави, але передані в управління через контракт недержавним установам. Цей Закон надав право установам, які здійснювали управління цими лабораторіями, патентувати результати їхніх досліджень та визначати ліцензіатів патентів. Крім того, відтоді дозволялося отримувати роялті від ліцензування і реінвестувати їх у нові дослідження або навчання.

Указ Президента № 12591 “Про полегшення доступу до науки і технологій” від 1987 р. розширив дію Закону Бей-Доула стосовно великого бізнесу, який проводив наукові дослідження за бюджетні кошти. Указ також змінив право федеральних лабораторій ліцензувати їхні інновації від “дозвільного” до “зобов’язуючого”. Визначено механізми сприяння комерціалізації результатів науково-дослідних робіт, отриманих у федеральніх лабораторіях, а також механізми матеріального заохочення (розподілу роялті) з безпосередніми виконавцями робіт [2].

Закон Стівенсона-Уайдлера щодо технологічних інновацій від 1980 р. [3] стосується технологій, розроблених федеральними службовцями у федеральніх лабораторіях. Він визначає відповідальність федеральніх агентств за трансфер технологій недержавним структурам. Закон вимагає від кожної установи створити Офіс досліджень і практичного застосування технологій, який має відповідати за питання трансферу (секція 11 пункт (b) цього Закону).

Відповідно до вимог зазначеного Закону було створено Офіс промислових технологій при Міністерстві торгівлі США, Центр практичного використання федеральних технологій при Національній службі технічної інформації та Національну Раду з питань промислових технологій.

Доповнення до цього Закону від 1986 р. (*Закон про федеральній трансфер технологій*) дозволяє федеральним лабораторіям займатися ліцензуванням власних інновацій і утримувати роялті, які виникають внаслідок ліцензування, з виплатою як мінімум 15% безпосередньо розробникам.

У цілому, Закон Стівенсона-Уайдлера не визначає конкретних механізмів патентування і ліцензування, їй тому вони підпадають під положення Закону Бей-Доула навіть щодо федеральніх лабораторій. Цікаво також, що цей Закон не розповсюджується на діяльність Національного агентства аeronautики і дослідження космосу й Міністерства енергетики США, які знаходяться у полі дії спеціального законодавства.

Таким чином, в ході реформ у сфері інтелектуальної власності в США, і зокрема у сфері трансферу технологій, некомерційна організація або мале підприємство отримали можливість залишити за собою права на винахід-предмет угоди про фінансування за винятком певних обставин.

Так, угода про фінансування може передбачати закріплення прав інтелектуальної власності на винахід-предмет угоди за державним органом¹ за наступних умов [4, с. 80]:

- якщо підрядник не має місце-

¹ Термін «Державний орган», який вживається в Зводі законів США, означає *Державний департамент, Державна корпорація* (корпорація, що належать або контролюються урядом США), *Військове*

Б. Падучак

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



- знаходження у США або не має підприємства у США, або контролюється іноземним урядом;
- якщо державний орган вирішить, що обмеження або вилучення права на збереження титулу на винахід-предмет угоди краще сприятиме досягненню політики та цілей закону про патенти (тобто для використання у публічних інтересах);
 - якщо уповноважений на це державний орган приймає рішення про те, що обмеження або вилучення права на збереження титулу на винахід-предмет угоди необхідно для забезпечення безпеки розвідувальної або контррозвідувальної діяльності;
 - якщо угода про фінансування передбачає діяльність, призначенну головним чином для реалізації програм Міністерства енергетики США, пов'язаних з розвитком воєнно-морської ядерної енергетики або озброєння.

Законодавство у сфері трансферу технологій США також передбачає для федерального органу певні особливі права (§ 203 "March-in rights" розділу 35 Зводу законів США). Так, стосовно винаходу, на який мале підприємство або некомерційна організація придбали право, федеральний орган має право вимагати від підрядника, правонаступника або власника виключної ліцензії надання невиключної, частково виключної або виключної ліцензії заявнику, і якщо підрядник, правонаступник або ліцензіат відмовляють в наданні такої ліцензії, федеральний орган може прийняти рішення, що така дія необхідна у наступних випадках:

- якщо підрядник або правонаступник не зробили або не передбачали зробити у визначений строк ефективних кроків для досягнення практичного використання винаходу;
- для задоволення потреб охорони здоров'я або безпеки, які належним чином не задовольняються підрядником, правонаступником або їхніми ліцензіатами;
- для виконання вимог відкритого застосування, визначених федеральними правилами, і ці вимоги належним чином не задовольняються підрядником, правонаступником або їхніми ліцензіатами;
- якщо не було досягнуто домовленості про те, що вироби, які втілюють у собі винахід або виготовлені з використанням винаходу, вироблятимуться переважно в США; або якщо цю домовленість розірвано; або у випадку, якщо ліцензіат виключного права на використання або продаж винаходу порушує зазначену-домовленість.

Крім того, законодавство у сфері трансферу технологій США прямо передбачає надання переваг американським юридичним особам у використанні винаходів, створених на основі виконання урядових контрактів (§ 204 розділу 35 Зводу законів США): "незважаючи на інші положення цієї глави, мале підприємство або некомерційна організація, які одержують право на певний винахід-предмет угоди, і правонаступник такого малого підприємства чи некомерційної організації не можуть надати певній особі виключне

відомство і незалежна установа (установа в органах виконавчої влади (за винятком Поштової служби Сполучених Штатів або Поштової комісії з регулювання), яка не є Державним департаментом, Військовим відомством, Державною корпорацією або їх частиною чи частиною незалежної установи).



право на використання або продаж винаходу-предмета угоди у США, за винятком випадку, коли з цією особою буде досягнуто домовленості про те, що вироби, які втілюють у собі винахід-предмет угоди або виготовлені з використанням винаходу-предмета угоди, вироблятимуться переважно в США” [4, с. 84].

У цілому слід зазначити, що положення законодавства США в галузі трансферу технологій не є ідеальними. Зокрема, вони ґрунтуються на відомчому принципі підпорядкування установи, що здійснює дослідження. Крім того, передбачається, що виконавці науково-дослідних робіт можуть мати лише одне місце роботи. Водночас у США досить розповсюдженим є “подвійне” підпорядкування дослідників. Наприклад, учений, що працює в університеті над бюджетним проектом, може також працювати у федеральній лабораторії. У цьому випадку обидві установи можуть претендувати на результати його досліджень. Відомі випадки, коли роялті від таких розробок були досить значними і викликали жорсткі спори між установами, де працював їхній автор.

Втім варто зазначити, що з моменту прийняття Закону Бей-Доула патентування в університетах США виросло з менш, ніж 250 патентів у 1980 році до більш, ніж 2000 патентів щорічно в останні роки [5, с. 146]. Міністерство торгівлі США також повідомило, що з прийняттям Закону Бей-Доула стрімко зросла співпраця університетів із промисловістю у сфері науки, а науково-дослідна робота університетів стала відігравати важливу роль у створенні нових тех-

нологій у різних галузях економіки. При цьому кількість ліцензій, виданих університетами, втрічі перевищують відповідні показники федеральних лабораторій [6, с. 27-28].

Іншу думку стосовно впливу Закону Бей-Доула мають американські науковці Девід Мовері, Річард Нельсон, Бавен Сампат та Роуз Зідоніс. Вони вважають, що “основним ефектом цього Закону стало збільшення маркетингових зусиль університетів у сфері трансферу технологій, хоча і не відкидають вищезгаданого позитиву” [7, с. 118].

2. Заслуговує уваги досвід *Російської Федерації* у сфері державного регулювання трансферу технологій. Важливим кроком у цій сфері стало набрання чинності з 1 січня 2008 року частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ), яка присвячена правам на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації.

Вперше на законодавчому рівні закріплено визначення технології, точніше “єдиної технології”. Так, згідно зі статтею 1542 частини четвертої ЦК РФ “єдиною технологією в розумінні цієї глави визнається виражений в об’єктивній формі результат науково-технічної діяльності, який включає в тому чи іншому поєднанні винаходи, корисні моделі, промислові зразки, програми для ЕОМ і інші результати інтелектуальної діяльності, які підлягають правовій охороні у відповідності з правилами цього розділу, і може бути технологічною основою певної практичної діяльності в цивільній або воєнній сферах (єдина технологія)”² [8].

² Слід зазначити, що секрети виробництва (ноу-хау) визнаються результатом інтелектуальної діяльності і підлягають правовій охороні відповідно до цивільного законодавства Російської Федерації.

Б. Падучак

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



Правову основу права інтелектуальної власності на єдину технологію складають не лише охоронювані законом результати інтелектуальної діяльності, а й результати інтелектуальної власності, які не підлягають правовій охороні, в тому числі технічні дані, інша інформація [9].

За загальним правилом, яке закріплено в ст. 1544 ЦК РФ, право на технологію, яка створена за рахунок або із залученням коштів федерального бюджету чи бюджету суб'єкта Російської Федерації, належить особі, яка організувала створення єдиної технології, — виконавцю, при цьому це право надається безплатно³.

Однак для того, щоб це право виникло і реально існувало, ця особа повинна ще “до або в процесі створення технології” застосувати всі заходи, які необхідні відповідно до законодавства Російської Федерації “для визнання за ним та отримання прав на результати інтелектуальної діяльності, що входять у склад єдиної технології”. Цими заходами можуть бути, зокрема: подання заявок на видачу патенту, на державну реєстрацію результатів інтелектуальної діяльності; введення щодо відповідної інформації режиму збереження таємниці; укладання договорів про відчуження виключних прав і ліцензійних договорів з володільцями виключних прав на відповідні результати інтелектуальної діяльності.

Цивільним кодексом Російської Федерації закріплено вичерпний перелік обставин, при яких право на технологію зберігає за собою Російська Федерація або її суб'єкт.

Так, право на технологію, створену за рахунок або із залученням коштів федерального бюджету (бюджету суб'єкта Російської Федерації), належить Російській Федерації (суб'єкту Російської Федерації) у випадках, коли:

- Російська Федерація (її суб'єкт) до створення єдиної технології або в наступному взяла на себе фінансування робіт з доведення єдиної технології до стадії практичного застосування (впровадження);
- виконавець до спливу шести місяців після закінчення робіт зі створення єдиної технології не забезпечив вчинення всіх дій, необхідних для визнання за ним або придбання виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, які входять до складу технології⁴.

Крім того, якщо єдина технологія безпосередньо пов’язана із забезпеченням оборони і безпеки Російської Федерації, то право на неї також належить державі⁵.

Однак при зазначених вище випадках ЦК РФ встановлює необхідність відчуження права на федеральну технологію чи технологію суб'єкта Російської Федерації особі, яка, по-перше, зацікавлена у впровадженні технології, по-друге, володіє реальними можливостями для її впровадження. Для відчуження права на єдину технологію відведено шести місячний строк (за виключенням технології, яка пов’язана із забезпеченням оборони і безпеки Російської Федерації), який бере відлік з дня отримання Російською Федерацією

³ п. 1 ст. 1548 ЦК РФ.

⁴ п.п. 2 та 3 п. 1 ст. 1546; п. 2. 1546 ЦК РФ.

⁵ п. 1 ст. 1546 ЦК РФ.



чи її суб'ектами прав на результати інтелектуальної діяльності, які необхідні для практичного використання цих результатів у складі єдиної технології.

Що стосується права на федеральну технологію, яка безпосередньо пов'язана із забезпеченням оборони і безпеки Російської Федерації, то воно також повинно бути відчужене особі, яка зацікавлена у впровадженні технології та володіє реальними можливостями для її впровадження. Однак у цьому випадку на відчуження не надається практично ніякого строку. Воно повинно бути здійснено негайно після втрати Російською Федерацією необхідності зберігати таке право за собою.

За загальним правилом відчуження третім особам Російською Федерацією чи її суб'ектами права на технологію здійснюється за плату. Однак закон робить з цього правила суттєві виключення. Мова йде про випадки, коли впровадження технології має важливе соціально-економічне значення або важливе значення для оборони Російської Федерації, а розмір витрат на її впровадження робить економічно невигідним оплатне придбання прав на технологію. В таких випадках, передача такого права здійснюється безоплатно⁶.

Відчуженню права на технологію передує проведення конкурсу, а у випадку неможливості відчуження на конкурсній основі — за результатами аукціону. Можливо також відчуження права на технологію і без проведення конкурсу чи аукціону. Визначення порядку проведення конкурсу та аукціону, а також випадки і порядок передання Росій-

ською Федерацією чи її суб'ектами права на технологію без проведення конкурсу чи аукціону врегульовані федеральним законом “Про передачу прав на єдині технології” [10].

Незважаючи на закріплення у певних випадках права на єдину технологію за Російською Федерацією чи її суб'ектом, виконавець не звільняється від обов'язку здійснити та завершити отримання необхідних прав і передати їх правоволодільцю (Російській Федерації чи її суб'екту).

Як зазначає О.Л. Маковський [11, с. 710], обов'язок виконавця забезпечити отримання прав на результати інтелектуальної діяльності, які складають єдину технологію, і таким чином наче “зібрати” право на неї, спрямований на те, щоб зробити це право комерційно привабливим і цим сприяти розповсюдженню та застосуванню єдиної технології. Хоча цей обов'язок і передбачений законом та детально ним окреслений, виникає він не із закону, а на тих же підставах, на яких виконавець отримує право на її створення — з державного замовлення або інших договорів.

Ще одна особливість правового режиму єдиної технології, яка створюється за державні кошти, полягає в обов'язку володільця права на таку технологію здійснити її практичне застосування (впровадження)⁷. Сформульована в статті 1545 ЦК РФ як обов'язок правоволодільця, вона насправді зумовлює і обов'язки виконавця, які передують виникненню права на єдину технологію. Необхідність впровадження єдиної технології і зацікавленість в

⁶ п. 3 ст. 1548 ЦК РФ.

⁷ ст. 1545 ЦК РФ.

Б. Падучак

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



цьому держави — Російської Федерації або, у відповідних випадках, її суб'єкта — обумовлює і випадки належності їм цього права, і порядок передання цього права іншим особам, і умови такого передання.

Обов'язок практичного застосування єдиної технології є обов'язком правоволодільця перед державою. Таким характером цього обов'язку пояснюється його властивість слідування — перехід до тієї особи, якій згідно з нормами цивільного законодавства переходить право на технологію. “З точки зору цивільного права — це публічно-правове обтяження права на єдину технологію”, — зазначає О.Л. Маковський [11, с. 709].

Особа, яка володіє правом на єдину технологію, може на свій розсуд розпоряджатися цим правом шляхом його передання повністю або частково іншим особам на підставі договору. Це може бути договір про відчуження цього права, ліцензійний договір, а також будь-який інший договір, який містить елементи згаданих вище договорів (змішаний договір).

Право на технологію передається одночасно щодо всіх результатів інтелектуальної діяльності, які входять до складу єдиної технології. Тобто право на складний об'єкт⁸ виступає в обороті як єдине ціле. Однак допускається передання прав і на окремі результати (частину технології). Так, частина єдиної технології може мати самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин технології.

Таким чином, законодавство Російської Федерації у сфері трансферу технологій досить схоже із нормами, які регулюють передачу технологій у Сполучених Штатах Америки. Це стосується і презумпції закріплення за виконавцями (особами, що створили технологію) майнових прав інтелектуальної власності на технології, які розроблялися за рахунок коштів державного бюджету; і випадків, коли зазначені права залишаються за державою; обов'язок правоволодільця впроваджувати (практично застосовувати) технологію тощо.

3. Майнові права на технологію, яка створена за рахунок коштів Державного бюджету України

Вперше спроба законодавчого закріплення розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти, які створені за рахунок державних коштів, була зроблена в Законі України “Про наукову і науково-технічну діяльність” [12]. Однак норми, якими врегульовано це питання, носять лише загальний характер. Так, у ч. 1 ст. 22 цього Закону зазначено, що правовий режим наукового і науково-технічного результату як об'єкта права інтелектуальної власності визначається законами України. Обов'язковими ж умовами договору, на підставі якого виконуються НДДКР, що фінансуються за рахунок державних коштів, є визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони прав на створені об'єкти інтелектуальної власності тощо (ч. 3 ст. 42 зазначеного Закону).

⁸ Згідно зі статтею 1240 частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації складний об'єкт включає декілька охоронюваних результатів інтелектуальної власності (кінофільм, інші аудіовізуальні твори, театрально-видовищні вистави, мультимедійний продукт, єдину технологію).



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

У 2006 році було прийнято Закон України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” [13], в якому законодавцем, на нашу думку, не досить вдало вирішено питання щодо закріплення майнових прав на технології, створені за рахунок державних коштів. Цим Законом передбачено лише можливість передання майнових прав на такі технології юридичним особам, які зацікавлені в реалізації технології.

Так, у ст. 10 цього Закону зазначено, що головні розпорядники бюджетних коштів можуть передавати юридичним особам, де застосовуватиметься певна технологія, майнові права на технології, що створені за державні кошти, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, якщо це передбачено договорами з юридичними особами, де створюються технології, та з авторами технологій, за умови, що держава бере на себе фінансування створення технологій і введення їх до цивільного обороту, та на інших підставах, визначених законами України. Крім того, у разі якщо складові технологій частково створено за рахунок власних коштів юридичних і фізичних осіб, а частково — за рахунок державних коштів, майнові права на ці складові розподіляються на підставі договору про їх створення та використовуються за умовами договору про їх трансфер.

Вважаємо, закон виходить з пре-зумпції збереження всіх майнових прав інтелектуальної власності на технології за державними юридичними особами. Хоча, як свідчить

практика регулювання цих відносин у США та Російській Федерації, зазначені права належать саме особам, які створювали технологію. І лише в певних визначених випадках воно належать державним підприємствам.

У 2009 році було прийнято Закон України “Про наукові парки”⁹[14], яким, на нашу думку, питання щодо розподілу майнових прав на технології врегульовані з урахуванням позитивного досвіду іноземних держав.

Так, згідно з ч. 3 ст. 17 цього Закону майнові права на технології та об’єкти права інтелектуальної власності (далі разом іменуються “Технології”), створені під час виконання проектів наукового парку, є власністю наукового парку та/або його партнерів (надалі разом іменуються “Науковий парк”), за винятком наступних обставин.

Так, центральний орган виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває вищий навчальний заклад або наукова установа (далі — ЦОВВ), може обмежити в порядку, встановленому законом, майнові права на використання і розпорядження Технологій, створених із зачлененням державних коштів¹⁰, у разі якщо Технологію:

- віднесенено до сфери національної безпеки і оборони держави;
- визнано такою, що має використовуватися в публічних інтересах;
- доведено до промислового використання та реалізації готової продукції виключно за рахунок державних коштів (ч. 4 ст. 17

⁹ Закон України “Про наукові парки” набирає чинності з 1 січня 2010 року.

¹⁰ Тут і надалі термін “державні кошти” вживається у розумінні ЗУ “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”.

Б. Падучак

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



Закону України “Про наукові парки”).

У зазначених випадках за Науковим парком залишається право використовувати Технологію для власних потреб, якщо інше не визначено ЦОВВ.

При цьому Науковий парк протягом місяця з дня створення із залученням державних коштів Технології зобов’язаний повідомити про це ЦОВВ. Своєю чергою ЦОВВ протягом двох місяців з дня отримання відповідного повідомлення має прийняти рішення щодо обмеження майнових прав на Технологію і підстави такого обмеження. Якщо ж ЦОВВ протягом двох місяців не повідомив про прийняте ним рішення Науковому парку, виключні майнові права на Технологію без обмежень належать останньому відповідно до чинного законодавства України.

Незважаючи на позитивні сторони Закону України “Про наукові парки” в частині закріплення майнових прав на технології за особами, які їх створювали, на нашу думку, існують й певні недоопрацювання.

По-перше, нині законодавством не врегульовано порядок обмеження майнових прав інтелектуальної власності на технологію, яка створена за рахунок державних коштів. Хоча законами України про окремі об’єкти права інтелектуальної власності вже врегульовано можливість обмеження прав їх використання у відповідності до вимог ТРІПС [15, с. 65].

По-друге, в Законі України “Про наукові парки” відсутній обов’язок особи, якій належать майнові права на технологію, здійснювати впровадження останньої (тобто обов’язок практичного застосування технології).

Крім того, сфера дії зазначеного закону поширюється лише на наукові парки, а не на всі випадки створення технології за рахунок державних коштів. Науковим парком в розумінні Закону України “Про наукові парки” є юридична особа, що створюється з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об’єдання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку (абз. 4 ст. 1 зазначеного Закону).

Беручи до уваги вищезазначене, а також враховуючи досвід іноземних держав відносно закріплення майнових прав інтелектуальної власності на технології, що створені за рахунок державних коштів, можна зробити такі **висновки**.

1) Законодавством України не достатньою мірою врегульоване питання щодо розподілу майнових прав на технології, що створені за рахунок державних коштів.

2) Вбачається за доцільне поширити дію положень Закону України “Про наукові парки” в частині закріплення майнових прав на технології, що створені за рахунок державних коштів, і на інших юридичних осіб. Тобто пропонуємо викласти ст. 10 Закону України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” в такій редакції:

“10. Майнові права інтелектуальної власності на технологію, яка створена за рахунок або із залученням державних коштів

10.1. Майнові права інтелектуальної власності на технологію, яка створена за рахунок або із залученням державних коштів, належить особі, яка організувала створення



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

технології (виконавцю), крім випадків, зазначених у частині другій цієї статті.

10.2. Головний розпорядник бюджетних коштів, який був замовником за договором, відповідно до якого створювалась технологія, може обмежити в порядку, встановленому законом, майнові права на використання і розпорядження технологій, створених із залученням державних коштів, у разі якщо технологію:

- віднесено до сфери національної безпеки і оборони держави;
- визнано такою, що має використовуватися в публічних інтересах;
- доведено до промислового використання та реалізації готової продукції виключно за рахунок державних коштів.

10.3. У випадках, зазначених у частині другій цієї статті, особа, яка організувала створення технології (виконавець), має право використовувати технологію для власних потреб, якщо інше не визначено головним розпорядником бюджетних коштів, який був замовником за договором, відповідно до якого створювалась технологія”.

3) Пропонуємо законодавчо закріпити обов’язок особи, якій належать майнові права на технологію, здійснювати впровадження останньої (обов’язок практичного застосування технології). Тобто доповнити за-

кони України “Про наукові парки” та “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” нормою такого змісту: “Особа, якій належать майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок державних коштів, зобов’язана здійснити її практичне застосування (впровадження). Зміст обов’язку практичного застосування (впровадження) технології, строки, інші умови і порядок виконання цього обов’язку, наслідки його невиконання і умови припинення визначаються Кабінетом Міністрів України”.

4) При визначені змісту обов’язку щодо практичного застосування (впровадження) технології пропонуємо таке визначення: “Практичне застосування (впровадження) — це промислове виготовлення продукту; застосування на практиці — у разі способу або методу; функціонування — якщо це машини або системи; і в будь-якому разі — за наявності умов, які дозволяють встановити, що технологія використовується, і що суспільство може на розумних умовах скористатися її перевагами настільки, наскільки це встановлюється законом або урядовими правилами”. ◆

Список використаних джерел:

1. *High-Technology Manufacturing and U.S. Competitiveness / [Kelley C., Wang M., Bitko G. and others]* — Santa Monica, CA : RAND Corporation, TR-136-OSTP, 2004. — 178 p.
2. *Executive Order 12591. Facilitating access to science and technology of 1987.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.archives.gov/federal>

Б. Падучак

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



- register/codification/executive-order/12591.html.* — Назва з екрану.
3. Stevenson-Wydler Technology Innovation Act of 1980. Public Law No. 96-480. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.csrees.usda.gov/about/offices/legis/techtran.html>. — Назва з екрану.
 4. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки: зб. документів, матеріалів, статей / [за заг. ред. О.Д. Святоцькою]. — К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. — 368 с.
 5. Moira Decter. University to business technology transfer — UK and USA comparisons / Moira Decter, David Bennett, Michel Leseure // Technovation. — Volume 27. — Issue 3. — March 2007. — P. 145-155.
 6. Brody R. J. Effective partnering: a report to congress on federal technology partnerships / Brody R. J. — Washington DC, 1996. — 76 p.
 7. The growth of patenting and licensing by US universities: an assessment of the effects of the Bayh-Dole Act of 1980 / Mowery D., Nelson R., Sampat B., Ziedonis A. // Research Policy. — 2001. — Volume 30. — Issue 1. — P. 99-119.
 8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. №230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — №52 (ч.1). — Ст. 5496.
 9. Кастаньский В.Н. Основные новеллы части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. — М: Волтерс Клювер, 2007. — 328 с.
 10. Гришаев С. К принятию Федерального закона “О передаче прав на единые технологии” / С. Гришаев. // Хозяйство и право. — 2009. — №7. — С. 3-9.
 11. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / [под. ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева]; Иссл. Центр частн. права. — М.: Статут, 2008. — 715 с.
 12. Закон України “Про наукову і науково-технічну діяльність” від 13.12.1991 №1977-XII // Відомості Верховної Ради. — 1992. — №12. — ст. 165 (зі змінами).
 13. Закон України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” від 14.09.2006 р. №143-V // Відомості Верховної Ради. — 2006. — №45. — ст. 434.
 14. Закон України “Про наукові парки” від 25.06.2009 р. №1563-VI // Офіційний вісник України. — 2009. — №57. — С. 11. — стаття 1978.
 15. Капіца Ю.М. Закон про трансфер технологій: проблеми прийняття та складності реалізації / Ю.М. Капіца // Інтелектуальна власність. — 2006. — №10. — С. 62-70.



МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ВНЕСОК ДО СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Олена Тверезенко,
завідувач сектора позначень НДІ інтелектуальної
власності АПрН України

Дослідження проблем формування статутного фонду господарського товариства за рахунок майнових прав інтелектуальної власності є цікавим не лише з позицій теорії, але й практики, оскільки породжує цілу низку наслідків як правового, так і фінансового характеру.

Під час дослідження порушеного питання необхідно враховувати вимоги законодавства України у сфері інтелектуальної власності, регулювання правовідносин щодо створення господарських товариств, оцінки тощо.

Проблематика формування статутного фонду господарського товариства при створенні такого товариства досліджувалась вітчизняними науковцями, зокрема О. Вінник, О. Харенко, В. Щербиною. Разом з цим вітчизняними науковцями не досліджувались особливості формування статутного фонду господарського товариства саме за рахунок майнових прав інтелектуальної власності. Вітчизняними практиками, зокрема Я. Ващуком, Л. Тетянич досліджуються окремі аспекти внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу, зокрема питання оцінки таких майнових прав та бухгалтерської звітності цієї операції. Ін-

земні науковці та практики, зокрема О. Беляєва, М. Доронін, В. Зінов, А. Козирев, О. Новосельцев, В. Самойленко, К. Сафарян, А. Рабець, О. Рузакова, С. Фролов, М. Гордеєва, М. Юрченко, досліджують окремі аспекти внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного фонду господарського товариства, а саме — особливості оцінки таких прав. Слід зазначити, що комплексного науково-практичного дослідження порушеного питання українськими науковцями не проводилось, тож, враховуючи актуальність даного питання, у представлений статті автором було зроблено намагання дослідити проблему, розділивши її на декілька складових.

Метою даної статті є аналіз законодавства України, що визначає вимоги до формування статутного капіталу господарського товариства за рахунок майнових прав інтелектуальної власності та розроблення рекомендацій щодо застосування такого законодавства, а у разі необхідності внесення змін до нього.

Економічні переваги формування статутного капіталу за рахунок майнових прав інтелектуальної власності

В Україні створено величезну кількість юридичних осіб. Так, за

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



даними Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України в нашій державі зареєстровано 1240776 юридичних осіб, при цьому з них 30696 — акціонерні товариства (далі — АТ), 430731 — товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ) [14].

Для створення АТ та ТОВ засновникам таких господарських товариств необхідно володіти значними фінансовими та/чи матеріальними ресурсами.

Так, статтями 24 та 52 Закону України “Про господарські товариства” (далі — Закон) [3], ст. 14 Закону України “Про акціонерні товариства” від 17.09.2008 № 514-VI [8] передбачена необхідність внесення:

- суми, що не менше 1250 мінімальних заробітних плат, виходячи зі ставки мінімальної заробітної плати, діючої на момент створення АТ (на сьогодні¹ це 930000 гривень);
- суми, що не менше 100 мінімальних заробітних плат, виходячи зі ставки мінімальної заробітної плати, діючої на момент створення ТОВ (на сьогодні це 74400 гривень).

Інші законодавчі акти встановлюють, наприклад суми в розмірі 10 мільйонів євро для банківських установ або 1 мільйона євро для страхових компаній тощо.

Досить часто у осіб, що є засновниками господарських товариств, не вистачає грошових коштів для формування статутного капіталу такого товариства. Можливість формування статутного капіталу шляхом внесення нематеріальних активів дозволяє створити юридичну особу без за-

лучення додаткових грошових коштів. При цьому в якості нематеріальних активів можуть виступати майнові права на об’єкти інтелектуальної власності.

Така можливість закріплена у ч. 3 ст. 424 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) [1], ч. 1 ст. 86, ч. 5 ст. 156 та ч. 6 ст. 157 Господарського кодексу України (далі — ГКУ) [2], ч. 1. ст. 11, ст. 23 Закону України “Про акціонерні товариства”, п. 2.16 Положення про порядок реєстрації випуску акцій, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26.04.2007 №942, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 12 червня 2007 р. за №619/13886 (далі — Положення про порядок реєстрації випуску акцій) [9].

Внесення таких нематеріальних активів до статутного капіталу дозволяє:

- сформувати значний за розмірами статутний капітал без заличення грошових коштів та забезпечити доступ до кредитів та інвестицій;
- суб’єктам інтелектуальної власності ставати засновниками юридичної особи без заличення грошових коштів.

Обмеження щодо формування статутного капіталу господарських товариств за рахунок вартості майнових прав інтелектуальної власності

Чинне законодавство України передбачає заборону формування статутного капіталу деяких видів господарських товариств за рахунок нематеріальних активів. Зокрема, це

¹ Згідно зі ст. 55 Закону України «Про державний бюджет України на 2009 рік» з 1 листопада 2009 року розмір мінімальної заробітної плати становить 744 гривні на місяць.



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

стосується фінансових установ — юридичних осіб, які відповідно до Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12.07.2001 № 2664-III (зі змінами) надають одну чи декілька фінансових послуг та які внесені до відповідного реєстру.

До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Так відповідно до ч. 2 ст. 9 цього Закону при створенні фінансової установи або у разі збільшення розміру зареєстрованого статутного (пайового) капіталу, статутний (пайовий) капітал повинен бути сплачений у грошовій формі та розміщений на банківських рахунках комерційних банків, які є юридичними особами за законодавством України, якщо інше не передбачено законами України з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг [6].

Наприклад, ст. 2 Закону України “Про страхування” від 07.03.1996 № 85/96 (зі змінами) чітко зазначено, що забороняється використовувати для формування статутного фонду векселі, кошти страхових резервів, а також кошти, одержані в кредит, позику та під заставу, і вносити нематеріальні активи [4].

Згідно зі ст. 32 Закону України “Про банки і банківську діяльність” від 07.12.2000 № 2121 (зі змінами) формування та капіталізація банку здійснюються шляхом грошових внесків, крім випадків, передбачених Законом України “Про першо-

чергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України” протягом строку його дії.

Відповідно до п. 2.1. Положення про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень, затверджене постановою Правління Національного банку України від 31.08.2001 № 375, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 24.10.2001 р. за № 906/6097, формування та збільшення статутного капіталу банку може здійснюватися виключно шляхом грошових внесків учасників [9].

Оцінка майнових прав інтелектуальної власності, що вносяться до статутного капіталу господарського товариства

Під час внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу доцільно проведення оцінки таких прав, особливо це стосується підприємства з іноземними інвестиціями. Наприклад, вартість прав на два винаходи та одне ноу-хау у галузі машинобудування з доданою до них вартістю торговельної марки організації може складати суму близько сотні мільйонів доларів США [15].

Відповідно до ст. 13 Закону грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці.

Так, Законом України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” (ст. 7) передбачено, що оцінка майна проводиться у випадках,

О. Тверезенко

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



встановлених законодавством України, міжнародними угодами, на підставі договору, а також на вимогу однієї зі сторін угоди та за згодою сторін.

Проведення оцінки майна є обов'язковим, зокрема у випадках:

- створення підприємств (господарських товариств) на базі державного майна або майна, що є у комунальній власності;
- визначення вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств з державною частиною (часткою комунального майна), а також у разі виходу (вилючення) учасника або засновника зі складу такого товариства.

Крім того, необхідно зазначити, що відповідно до п. 2.17 Положення про порядок реєстрації випуску акцій для реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій товариство подає до реєструвального органу, зокрема, копію акта оцінки майна (майнових прав) або звіту про оцінку майна (майнових прав), засвідчену підписом керівника та печаткою товариства, та копію рецензії на звіт про оцінку майна (акт оцінки майна), що здійснена відповідно до статті 13 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", засвідчену підписом керівника та печаткою товариства (подаються у разі, якщо оплата акцій здійснюється цінними паперами та/або майном (майновими правами, у тому числі майновими правами інтелектуальної власності), для визначення вартості внесків до статутного капіталу товариства).

На якому етапі доцільно вносити майнові права інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства?

У більшості випадків майнові права інтелектуальної власності вносять до статутного капіталу під час збільшення статутного капіталу товариства.

У той же час, майнові права можна вносити і під час формування статутного капіталу юридичної особи. Але при цьому необхідно пам'ятати, що:

- передати майнові права інтелектуальної власності, у тому числі як внесок до статутного капіталу господарського товариства, можливо лише після створення юридичної особи-правонаступника, оскільки суб'єктами права інтелектуальної власності є фізичні та/чи юридичні особи (ст. 2 та 421 ЦКУ);
- юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦКУ);
- до моменту державної реєстрації ТОВ його учасники повинні сплатити не менше ніж п'ятдесят відсотків суми своїх вкладів. Частина статутного капіталу, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства (ч. 3 ст. 144 ЦКУ);
- акціонер у строки, встановлені установчими зборами, але не пізніше року після реєстрації АТ, зобов'язаний оплатити повну вартість акцій (ст. 33 Закону);
- господарське товариство може відкривати поточні та вкладні (депозитні) рахунки у банках, а також укладати договори та інші угоди тільки після його реєстрації. Угоди, укладені від



імені товариства до моменту реєстрації, визнаються такими, що укладені з товариством, тільки за умови їх подальшого схвалення товариством. Угоди, укладені засновниками до моменту реєстрації товариства і надалі не схвалені товариством, тягнуть за собою правові наслідки лише для засновників (ст. 8 Закону).

Таким чином, вважаємо, що формувати статутний капітал господарського товариства за рахунок вартості майнових прав інтелектуальної власності можна лише після державної реєстрації такого товариства.

Процедура внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства та оформлення внесення таких нематеріальних активів

У разі внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства у першу чергу здійснюється ідентифікація такого об'єкта та перевіряється:

- хто є власником прав на відповідний об'єкт;
- чи існують права третіх осіб стосовно відповідного об'єкта, підтвердженні договором застави, ліцензійним договором тощо;
- можливість використання об'єкта інтелектуальної власності господарським товариством, до статутного капіталу якого вносяться майнові права на такий об'єкт;
- чи є чинними майнові права на такий об'єкт інтелектуальної власності;
- строк чинності майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності.

При цьому слід зазначити, що при прийнятті рішення щодо внес-

сення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства необхідно враховувати особливість правової охорони відповідного об'єкта, зокрема той факт, що патент на корисну модель та патент на промисловий зразок видаються під відповідальність власників таких патентів. А як відомо, випадки визнання недійсними патентів на такі об'єкти у судовому порядку у зв'язку з невідповідністю патентів умовам надання правової охорони не є поодинокими. Тож засновники повинні усвідмлювати ризики формування статутного капіталу свого підприємства за рахунок майнових прав інтелектуальної власності на такі об'єкти. як корисні моделі та промислові зразки, до того ж строки чинності майнових прав на такі об'єкти відносно невеликі.

Тож при прийнятті рішення щодо внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства доцільно віддавати переваги майновим правам на знаки для товарів і послуг, об'єкти авторського права, об'єкти суміжних прав та винаходи.

Важливо зазначити, що під час передання майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства необхідним є документальне оформлення такої операції:

- можливість формування (збільшення) статутного капіталу без залучення грошових коштів (зокрема шляхом передання майнових прав інтелектуальної власності), порядок внесення майнових прав [17], а у окремих випадках і порядок вилучення майнових прав зі статутного капіталу повинні бути передба-

О. Тверезенко

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



чені у статутних документах [16]; • повинен бути укладений договір про передання майнових прав інтелектуальної власності, а у випадках, передбачених ч. 2 ст. 1114 ЦКУ, і державна реєстрація такого договору.

Чи можна внести право на використання об'єкта інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства на підставі ліцензійного договору?

Згідно зі ст. 1109 ЦКУ за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цього Кодексу та іншого закону.

У ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

Згідно зі ст. 1108 ЦКУ ліцензійні договори можуть укладатись на умовах виключної, одиничної та невиключної ліцензій.

Питання, чи можна внести право на використання об'єкта інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства на підставі ліцензійного договору, є дискусійним, враховуючи неоднозначні положення законодавства України.

Проаналізуємо положення законодавства України, що визначають вимоги до формування статутного капіталу господарського товариства за рахунок нематеріальних активів.

Відповідно до ст. 424 ЦКУ майновими правами інтелектуальної власності є:

- право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Частиною третьою цієї статті встановлено, що майнові права інтелектуальної власності можуть, відповідно до закону, бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

Науково-практичні коментарі ЦКУ не розкривають зміст положень ч. 3 ст. 424 Цивільного кодексу України [11, с. 362; 12, с. 709]. Питання полягає в тому, що саме розумів законодавець під цією нормою? Вважаємо, що вкладом до статутного капіталу можуть бути майнові права у своїй сукупності, тобто право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності та виключне право перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта. Оскільки у такому випадку передаються всі майнові права, то



ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

фактично відбувається відчуження майнових прав інтелектуальної власності. Таке відчуження відбувається на підставі ст. 427 та ст. 1113 ЦКУ шляхом укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Разом з тим, у положеннях ЦКУ, які аналізуються, передбачено, що “майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону ... використовуватися в інших цивільних відносинах”. Таке положення не узгоджується з іншими положеннями законодавства України у сфері інтелектуальної власності, оскільки ними передбачено, що використовуються об'єкти інтелектуальної власності, а не майнові права на такі об'єкти (ч. 1 ст. 424 ЦКУ тощо).

Ч. 3 ст. 424 ЦКУ передбачає, що зазначені вищі правомочності реалізуються “відповідно до закону”. У зв’язку з цим слід зазначити, що вимоги стосовно вкладів до статутного капіталу господарського товариства встановлені ЦКУ, ГКУ та Законом.

Так, одним з основних положень зазначених законодавчих актів є те, що господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу (ст. 115 ЦКУ, ст. 85 ГКУ та 12 Закону).

Отже, у випадку внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства останнє стає власником прав на відповідний об’єкт. Для цього необхідно укласти договір про передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на такий об’єкт.

Зазначене узгоджується з положеннями ст. 115 ЦКУ та 12 Закону,

якими передбачено, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом.

Водночас, у випадку укладення ліцензійного договору:

- ліцензіят не стає власником прав на відповідний об’єкт інтелектуальної власності;
- ліцензіату не відчужуються (не переходять) майнові права інтелектуальної власності на та-кий об’єкт.

Враховуючи зазначені положення Цивільного кодексу України та Закону України “Про господарські товариства”, внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства можливе лише шляхом укладення договору про передання (відчуження) майнових прав інте-лек-туальної власності.

Разом з тим слід зазначити, що положення ч. 5 ст. 156 ГКУ не узгоджується із зазначеними положеннями ЦКУ та Закону. враховуючи наступне.

Згідно із ч. 5 ст. 156 ГКУ володільць патенту може передавати свої права щодо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка як вклад у статутний фонд підприємства.

Проаналізуємо положення ч. 1 ст. 86 ГКУ, відповідно до якої вкладами учасників та засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (вклю-

O. Тверезенко

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



чаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті.

Вважаємо, що редакція ч. 1 ст. 86 ГКУ є нечіткою і припускає різне правозастосування:

- вкладом до статутного капіталу (фонду) можуть бути майнові права інтелектуальної власності у їх сукупності;
- вкладом до статутного капіталу (фонду) може бути право на використання об'єктів інтелектуальної власності.

Тобто, ч. 5 ст. 156 ГКУ, на відміну від статті 115 ЦКУ та статті 12 Закону, передбачає можливість внесення до статутного капіталу (фонду) права на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка.

Що стосується торговельної марки, то ч. 6 ст. 157 ГКУ встановлено, що право інтелектуальної власності на торговельну марку може бути передано як вклад до статутного фонду суб'єкта господарювання.

Аналіз положень ЦКУ та ГКУ (ч. 1 ст. 157 тощо) дає підстави стверджувати, що під терміном "право інтелектуальної власності" стосовно торговельної марки слід розуміти "тріаду майнових прав інтелектуальної власності": право використання, право надавати дозвіл використовувати та право забороняти використання торговельної марки.

Таким чином, ч. 6 ст. 157 ГКУ передбачено можливість внесення до статутного капіталу (фонду) суб'єкта господарювання майнових прав на торговельну марку в їх сукупності, а отже, відчуження майнових прав інтелектуальної власності.

Враховуючи зазначене, має місце неузгодженість положень ЦКУ та Закону з положеннями ГКУ. Крім

того, ГКУ по-різному визначає можливість формування статутного капіталу за рахунок об'єктів інтелектуальної власності:

- шляхом внесення права на використання (на підставі ліцензійного договору) для винаходів, корисних моделей та промислових зразків;
- шляхом внесення майнових прав на торговельні марки на підставі договору про передання (відчуження) майнових прав на такі об'єкти.

Крім неузгодженностей положень законодавства України стосовно можливості внесення до статутного капіталу господарського товариства права на використання об'єкта інтелектуальної власності слід зазначити наступне.

У випадку укладання ліцензійного договору ліцензіят отримує права щодо використання певного об'єкта інтелектуальної власності. При цьому таке право використання може бути обмежено за строком та територією тощо. Тобто ліцензійний договір може бути виданий, наприклад, на 1 чи 2 роки.

Якщо у статутному капіталі господарського товариства значну суму складає право на використання об'єкта інтелектуальної власності, то:

- після закінчення строку дії ліцензії або розірвання ліцензійного договору в односторонньому порядку ліцензіаром у випадку невиконання зобов'язань за договором;
- якщо вартість чистих активів господарського товариства стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу, то товариство підлягає ліквідації (ч. 4 ст. 144, ч. 3 ст. 155 ЦКУ).



Звичайно, що у випадку внесення майнових прав інтелектуальної власності на підставі договору про передання (відчуження) таких прав до статутного капіталу господарського товариства, у такого товариства теж є ризики, пов'язані з досроковим припиненням чинності майнових прав, наприклад у разі визнання недійсним охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності, однак, мова йде про "значний ризик" закінчення права на використання відповідного об'єкту інтелектуальної власності у короткий період.

Крім того, це надає можливість недобросовісним суб'єктам господарювання-ліцензіарам робити фактично фіктивні внески до статутного капіталу господарського підприємства, оскільки після невеликого строку дії ліцензійного договору господарське товариство-ліцензіат не зможе використовувати відповідний об'єкт інтелектуальної власності. Але при цьому такі "ліцензіари" залишаються засновниками господарського товариства. Вважаємо неприйнятним існування такої схеми

створення господарських товариств. На нашу думку, необхідно внести зміни до законодавства, що унеможливить внесення права на використання об'єктів інтелектуальної власності до статутного капіталу господарського товариства на підставі ліцензійних договорів.

Таким чином, вважаємо необхідним внесення змін до:

- 1) Ч. 3 ст. 424 Цивільного кодексу України з метою чіткого визначення того, що майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи. Внесення вкладу відбувається на підставі ст. 427 та ст. 1113 ЦКУ шляхом укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.
- 2) Ч. 1 ст. 86, ч. 5 ст. 156 та ч. 6 ст. 157 Господарського кодексу України з метою приведення у відповідність до положень ЦКУ та Закону України "Про господарські товариства". ♦

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV (із змінами) // Відомості Верховної Ради України (далі — ВВР) від 03.10.2003 — 2003 р., №40, стаття 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 №436-IV (із змінами) // ВВР від 11.02.1992 — 1992 р., №6, стаття 56.
3. Закон України "Про господарські товариства" від 19.09.1991 №1576-XII (із змінами) // ВВР від 03.12.1991 — 1991 р., №49, стаття 682.
4. Закон України "Про страхування" від 07.03.1996 № 85/96 (зі змінами) // ВВР від 30.04.1996 — 1996 р., №18, стаття 78.
5. Закон України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" від 12.07.2001 № 2658-III (із змінами) // ВВР від 23.11.2001 — 2001 р., №47, стаття 251.
6. Закон України "Про банки і банківську діяльність" від 07.12.2000 № 2121 (із змінами) // ВВР від 09.02.2001 — 2001 р., №5, стаття 30.

О. Тверезенко

ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

7. Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12.07.2001 №2664-III (із змінами) // ВВР від 04.01.2002 — 2002 р., №1, стаття 1.
8. Закон України “Про Державний бюджет України на 2009 рік” від 26.12.2008 № 835-VI (із змінами) // ВВР від 15.05.2009 — 2009 р., №20, / №21-22 /, стор. 680, стаття 269.
9. Закон України “Про акціонерні товариства” від 17.09.2008 № 514-VI // ВВР від 19.12.2008 — 2008 р., № 50, / №50-51 /, стор. 2432, стаття 384.
10. Положення про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень, затверджене постановою Правління Національного банку України від 31.08.2001 №375, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 24.10.2001 р. за №906/6097 // Офіційний вісник України від 16.11.2001 — 2001 р., №44, стор. 233, стаття 1991, код акта 20328/2001.
11. Положення про порядок реєстрації випуску акцій, затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26.04.2007 №942, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 12 червня 2007 р. за №619/13886 (із змінами) // Офіційний вісник України від 25.06.2007 — 2007 р., №44, стор. 304, стаття 1826, код акта 40135/2007.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. М. Коссака. — К.: Істрина, 2004. — 976 с.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за відповід. ред. О.В. Дзері (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. — К.: Юріном Гінтер, 2005. — Т. I. — 832 с.
14. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: — 2-е вид., перероб і допов. / За заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербины; кол. авт.: О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін. — К.: Юріном Гінтер, 2008. — 720 с.
15. Кількість суб'єктів ЄДРПОУ за галузями економіки та організаційно правовими формами господарювання станом на 1 липня 2009 року // Сайт Державного комітету статистики України [електронний ресурс] — Режим доступу http://ukrstat.gov.ua/control/uk/local-files/display/opera-tiv/operativ2009/edrpou/edrpou_u/opfg/ks_za_opf0309.htm.
16. Ващук Я. Объекты интеллектуальной собственности — нематериальные активы предприятия // [электронный ресурс] — Режим доступу <http://patent.km.ua/ukr/articles/i99>.
17. Процедура оценки интеллектуальной собственности // <http://ekonomix-fan.ru/42.php>.
18. Особенности передачи объектов интеллектуальной собственности в качестве вклада в уставный капитал общества // [электронный ресурс] — Режим доступу http://www.ocenka21.ru/branch/ustavnoy_kapital.



ДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Вікторія Белевцева,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності
 АПрН України, кандидат юридичних наук*

В Україні триває процес масштабного розвитку та удосконалення законодавства, направлений на реалізацію принципів правої держави та здійснення корінних перетворень у різних сферах суспільного життя. У зв'язку з цим виникає необхідність вдосконалення інституту юридичної відповідальності з метою отримання ним сучасного змісту, який відповідає загальносвітовому. Це особливо актуально тому, що юридична відповідальність є особливим різновидом соціальної відповідальності.

Проблема юридичної відповідальності у системі соціальної відповідальності історично є "вічною". Якщо у минулому її вирішення в юридичній науці мало суто прикладний характер, то на сучасному етапі розвитку суспільства вона здобуває методологічного значення, а у перспективі — й світоглядного.

Найбільш очевидною проблема створення загальної теорії юридичної відповідальності постає, коли одночасно з утвердженням загально-людських цінностей у суспільстві зростає кількість злочинів та інших правопорушень, які загрожують національній безпеці України, розбудові правової держави та громадського суспільства. З огляду на це, не

остання роль належить їй юридичній відповідальності, яка одночасно виступає гарантом від державного та чиновницького свавілля, входить до системи стримування та противаг і гарантує реалізацію прав і свобод людини й громадянина.

Юридична відповідальність не статичне явище. Зміни у суспільних відносинах та законодавстві обумовлюють новий зміст принципів, цілей, функцій, правовідносин юридичної відповідальності. Закономірним результатом розвитку суспільних відносин та законодавства є поява нових видів юридичної відповідальності: конституційної, фінансової, податкової, цивільно-процесуальної, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої тощо.

Актуальним у сучасному розумінні юридичної відповідальності є визнання відповідальності не тільки особистості, але й держави, її посадових осіб та органів. Особливого значення проблема відповідальності держави та її органів набуває у зв'язку з порушенням конституційних прав і свобод людини й громадянина. Однак на цей час багато норм законодавства щодо відповідальності держави та її органів носять декларативний характер. Тому практичну значущість представляє

В. Бєлевцева

ЗАХИСТ ПРАВ



розробка механізмів реалізації юридичної відповідальності держави та її органів, що гарантувало б ефективне здійснення прав і свобод людини й громадянина.

У наукових дослідженнях юридична відповідальність представляється нерозривно пов'язаною з державою, нормами права, обов'язком і протиправною поведінкою громадян та їх об'єднань. Держава, затверджуючи норми права, визначає юридичну відповідальність суб'єктів незалежно від їх волі і бажання, яка носить державно-примусовий характер.

Державне примушення — специфічна дія на поведінку людей, заснована на його організованій силі. Але це не просто державне примушення, а примушення до виконання норм права. Характерна особливість такого примушення полягає у тому, що сама ця діяльність строго регламентована законом, має свої правові рамки.

Юридична відповідальність є однією з найбільш спірних категорій правової науки. Нормативні дефініції юридичної відповідальності відсутні, наукові визначення вельми різноманітні та суперечливі. Водночас цей інститут використовує практично усі галузі й підгалузі права — адміністративне, фінансове, цивільне, конституційне, кримінальне тощо, але відповідальність має свої особливості з огляду на галузі та підгалузі права. У зв'язку з цим спірні проблеми, що виникають й обумовлюють необхідність всебічного теоретичного дослідження проблем юридичної відповідальності. Але дана стаття має на меті дослідити подібні проблемні питання, що відносяться тільки до відповідальності у сфері інтелектуальної власності.

Необхідно відзначити, що існують наукові праці, в яких автори серед багатоаспектних проблем теорії права висвітлюють її окремі проблеми юридичної відповідальності. Серед таких науковців-правників: Д.А. Липський, Н.С. Малеїн, Н.І. Матузов, О.В. Мельник, Ю.А. Тихомиров, В.В. Цветков, А.І. Щербак, С.В. Черних, А.П. Чирков, Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян та інші. У їх роботах йдеться лише про загальні правові підстави виникнення відповідальності за правопорушення, її зміст, ознаки, основні види. Окремі питання щодо відповідальності у сфері інтелектуальної власності висвітлювали у своїх наукових працях П. Андрушко, В. Гулькевич, М. Галянтич, І. Дзера, В. Ковальський, А. Коваль, О. Підопригора та інші. Але комплексних монографічних досліджень різноманітних аспектів юридичної відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності на цей час практично немає.

Все це робить проблему комплексного системного дослідження юридичної відповідальності актуальною, включаючи її аналіз, у зв'язку зі зміцненням режиму точного і неухильного втілення вимог закону в життя, а також з розробкою низки проектів законів щодо підсилення відповідальності.

Слід зазначити, що інтелектуальна власність є стратегічним ресурсом розвитку будь-якої держави. Дуже велика увага її захисту приділяється з боку держави, громадськості і в цілому світової спільноти. Багато держав світу з високим рівнем економіки розвивалися й продовжують розвиватися за рахунок інтелектуальної творчості.

На цей час Українською державою та міжнародним співтовари-



ЗАХИСТ ПРАВ

ством у цілому все більше уваги приділяється розвитку саме сфери інтелектуальної творчості, захисту прав інтелектуальної власності. Внаслідок чого в Україні прийнятий ряд відповідних законодавчих актів у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Також відомо, що Україна є членом Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) з 1970 року, а також учасником багатьох міжнародних конвенцій, угод і договорів у сфері інтелектуальної власності.

Але незважаючи на активізацію законодавчої діяльності у даному напрямі кількість правопорушень у сфері інтелектуальної власності зростає із року в рік.

Необхідно відмітити, що чинне законодавство України не містить вичерпного переліку результатів інтелектуальної діяльності, які є об'єктами виняткових прав. Це обумовлено тим, що, як показує досвід, останнім часом число і види об'єктів інтелектуальної власності постійно розширяються. Як приклад можна привести програми для ЕОМ, бази даних, мікрочіпи тощо.

На відміну від звичайних товарів продукти творчої діяльності, якщо вони не забезпечуються спеціальною правовою охороною з боку держави, не можуть приносити їх власникам прибутки. Після того, як вони стають відомими суспільству, вони перестають бути об'єктами володіння одного або декількох осіб. За відсутності спеціальної правової охорони кожен член суспільства, що має необхідні економічні ресурси, міг би використовувати їх для одержання прибутку, тому засобом запобігання такій ситуації служить інститут виняткового права на продукти твор-

чої діяльності. Виняткове право — це абсолютне право на нематеріальні блага, виражені в будь-якій матеріальній формі.

Порушення прав у сфері інтелектуальної власності тягне за собою відповідальність, яка може бути конституційною, цивільною, кримінальною, адміністративною, фінансовою, податковою тощо.

Так, наприклад, ст. 51 Закону України “Про авторське право і суміжні права” [1] встановлено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб’єктів авторського права та (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Кримінальна відповідальність передбачена цілою низкою статей Кримінального кодексу України. Так, наприклад, у ст. 176 Кримінального кодексу України передбачена кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав [2].

Адміністративна відповідальність передбачена ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп’ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом [3].

Разом з тим основним видом відповідальності за порушення прав на

В. Белевцева

ЗАХИСТ ПРАВ



результати інтелектуальної діяльності є цивільна відповідальність.

Питання про те, що слід розуміти під цивільно-правовою відповідальністю, належить до тих, які не отримали однозначного тлумачення в науковій юридичній цивілістичній літературі. Мається на увазі, що під цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти несприятливі майнові наслідки для особи, яка не виконала цивільно-правове зобов'язання, виконала його неналежним чином або зробила інше цивільне правопорушення. Несприятливі майнові наслідки полягають в тому, що право-порушник втрачає частину свого майна як покарання за здійснене ним правопорушення.

Необхідно розрізняти заходи цивільно-правової відповідальності та інші передбачені законом види захисту цивільних прав, які можна назвати заходами охорони цивільних прав. Останні включають заходи, які, перш за все, спрямовані на по-передження або припинення право-порушення, а якщо таке правопорушення все ж таки відбулося — на відновлення становища, що існувало до того, як відбулося правопорушення. Так, для порушених виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності характерним способом захисту є визнання права (наприклад, визнання права авторства). Це обумовлено тим, що для об'єктів виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності фізичне володіння носієм, в якому виражений цей об'єкт, особливого значення не має, і тому набагато важливіше визнати винятковість прав на використання цього об'єкта. Поширеними є також такі способи захисту, як відновлення порушеного права (наприклад, відновлення первинного тексту

твору) і припинення дій, що пору-шують право або створюють загрозу його порушення (наприклад, зни-щення контрафактних творів).

Підкреслимо, що йдеться як про договірну, так і про позадоговірну (тобто ту, що виникає при вчиненні особі або майну потерпілого шкоди, не пов'язаної з невиконанням або неналежним виконанням порушни-ком обов'язків, що витікають з дого-вору із потерпілою стороною) відпо-відальність. Стосовно виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності мова йде про так зване бездоговірне використання об'єктів інтелектуальної власності. Іншими словами очевидно, що об'єкт інте-лектуальної власності використову-ється без згоди правовласника і без сплати винагороди.

Договори щодо використання об'єктів інтелектуальної власності є за своєю суттю цивільно-правовими. Відповідно до них застосовуються не тільки норми, що містяться в спеціальному законодавстві, але й загаль-ні положення Цивільного кодексу України, що відносяться до цивільно-правової відповідальності (розділ III ЦКУ) [4]. Проте незалежно від того, чи йде мова про договірну або позадоговірну відповідальність, за загальним правилом для її виник-нення необхідна наявність складу цивільного правопорушення (проти-правний характер поведінки, наявність у особи шкоди або збитків, причинний зв'язок між протиправ-ною поведінкою порушника і шкід-ливими наслідками, що наступили, і провина правопорушника).

Поза сумнівом, найбільш поши-renoю формою цивільно-правової відповідальності є відшкодування збитків. Під збитками, які необхід-но відшкодувати потерпілому при



ЗАХИСТ ПРАВ

порушенні виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності, розуміються (ст. 22 ЦКУ) [4]:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищеннем або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення своего порушеного права (реальні збитки);
- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Стосовно комерційних організацій упущеною вигодою є неотриманий прибуток цієї організації, а для громадян — неотримана заробітна плата, авторська винагорода або інший дохід. Якщо особа, що порушила право, отримала внаслідок цього прибутки, то особа, право якої порушене, має право вимагати відшкодування разом з іншими збитками упущеної вигоди в розмірі не меншому, ніж такий прибуток.

Відповідно до загального правила збитки відшкодовуються в повному обсязі (тобто відшкодовується і упущена вигода, і реальний збиток). Як приклад реального збитку, понесеного при порушенні авторських прав, можна зазначити витрати, використані потерпілим на усунення спотворень твору або на відновлення матеріального носія, який пошкоджений або знищений порушником авторських прав. Відшкодуванню підлягають також витрати на надання юридичної допомоги із захисту порушених авторських або суміжних прав, на сплату мита при пред'явленні позову до суду тощо.

Найчастіше, проте, збитки в даній сфері виражаються в тій упущеній вигоді, яка могла бути отримана в умовах нормальної реалізації

прав та обов'язків учасників авторських правовідносин. Представляється, що в даний час цей вид збитків не може зводитися тільки до виплати того гонорару, який отримав би автор, якби його права не були порушені.

Також слід зазначити, що в Україні діє Координаційна рада по боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності, створена для контролю за станом реалізації Програми скоординованих дій правоохоронних та контролюючих органів по боротьбі з незаконним виробництвом, розповсюдженням та реалізацією аудіо- і відеопродукції, компакт-дисків та інших об'єктів інтелектуальної власності.

У 2008 р. державні інспектори з питань інтелектуальної власності здійснили 736 перевірок суб'єктів господарювання. За результатами перевірок складено та направлено до суду 413 протоколів про адміністративні правопорушення. Вилучено контрафактної продукції на суму понад 3,9 млн грн. За матеріалами спільніх перевірок за участю працівників МВС, СБУ та податкової міліції порушені 115 кримінальних справ. Державні інспектори в регіонах України (на радіо, телебаченні, у пресі, на семінарах і нарадах) проводять велику просвітницьку роботу з окремими категоріями користувачів «інтелектуальної» продукції, постійно консультирують підприємців, громадян і навіть представників державних структур, роз'яснюючи правомірність використання прав інтелектуальної власності та порядок їх захисту. У результаті такої роботи пожвавилось укладання договорів на сплату авторської винагороди. Багато користувачів правами інтелектуальної власності вже само-

В. Бєлевцева

ЗАХИСТ ПРАВ



стійно звертаються до державних інспекторів стосовно здійснення заходів контролю правомірного використання цих прав. Сфераю діяльності державних інспекторів є також профілактика та попередження правопорушень. Для цього вони проводять спеціалізовані семінари та "круглі столи" з окремими групами суб'єктів господарювання, роз'яснюючи положення законодавства у сфері інтелектуальної власності, надають консультації окремим фізичним та юридичним особам. За звітний період державні інспектори провели 233 семінари та "круглі столи" з питань правомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності в Україні, 47 разів виступали у засобах масової інформації [5].

Аналіз стану боротьби з порушеннями у сфері інтелектуальної власності в Україні підтверджує, що не зважаючи на активізацію зусиль правоохоронних органів щодо захисту прав інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим. Це є підставою для звинувачення України в низьких стандартах охорони інтелектуальної власності. Так, Міжнародний альянс інтелектуальної власності поставив Україну першою в списку 58 країн з низькими стандартами охорони інтелектуальної власності. Особливо це стосується аудіовізуальної продукції, програмного забезпечення, фармацевтичних препаратів. За даними Міжнародної федерації виробників фонограм (International Federation of the Phonographic Industry — IFPI) Україна лідирує в Європі за рівнем піратства з показником близько 95% від загального обсягу ринку. Інша міжнародна організація — Асоціація виробників про-

граммного забезпечення (Business Software Alliance) в своєму останньому "Звіті про піратство" віднесла Україну до десятки країн-піратів програмного забезпечення, де вона (разом з іншими державами-членами СНД) з показником 89% ділить з Індонезією третє-четверте місця після В'єтнаму і Китаю, випереджаючи Росію [6].

За даними української Асоціації іноземних виробників фармацевтичної продукції (AIPM) в Україні на етапі реєстрації у Фармакологічному експертному центрі Міністерства охорони здоров'я не враховується наявність патентного захисту винаходів і промислових зразків, не проводиться патентна експертиза препаратів, які подаються на реєстрацію. Це призводить до порушення патентних прав на оригінальні лікарські препарати. Як наслідок, провідні фармацевтичні компанії світу можуть відмовитися від постачання на ринок України інноваційних лікарських препаратів [6].

Таким чином, у результаті наведеного необхідно зазначити, що вдосконалення правового регулювання відносин щодо юридичної відповідності у сфері інтелектуальної власності повинне розвиватись у наступних напрямах:

- ширшому застосуванні принципів загальнодозволеного регулювання, при цьому дозволи повинні поєднуватися з конкретними заборонами, які передбачають неодмінне настання відповідальності при їх порушенні. Цим відрізняється соціально виправдана свобода поведінки, самостійність, ініціатива від негативних явищ — свавілля, беззаконня, злочинності. Дозволи супроводжуються відповідними



ЗАХИСТ ПРАВ

встановленнями і формами, що забезпечують їх закріплення і практичну реалізацію у сфері правового регулювання;

- розробці пропозицій щодо удосконалення законодавства з юридичної відповідальності у сфері інтелектуальної власності, що дозволяють у цілому оптимізувати існуючі засоби і методи інформаційного забезпечення в досліджуваній сфері, перетворити інформаційне обслуговування різних суб'єктів кваліфікації на єдиний, цілісний механізм, що розвивається, та один з дієвих засобів інформаційно-правової дії в суспільстві;
- виділенні правопорушень у сфері інтелектуальної власності в окремий розділ як у Кодексі України про адміністративні правопорушення, так і Кримінальному кодексі України, що

призведе до ефективного захисту прав та попередження і припинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності;

- розгляді питання щодо посилення юридичної відповідальності посадових та юридичних осіб за порушення права інтелектуальної власності тощо.

Викладені у даній статті положення потребують подальших наукових досліджень щодо визначення оптимальних напрямів удосконалення механізмів застосування юридичної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності, що мають полягати у внесенні відповідних змін до законодавства України, тим самим забезпечуючи належне функціонування сфери інтелектуальної власності у цілому. ♦

Список використаних джерел:

1. *Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. №3792-XII [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>*
2. *Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар /Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг.ред. В.В. Ставиша, В.Я. Тація. Вид. четверте, доповн. — Х.: ТОВ “Одіссея”, 2008. — 1184 с.*
3. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 №8073-Х із змінами [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>*
4. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV із змінами [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>*
5. *Річний звіт Департаменту інтелектуальної власності України за 2008 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.sdip.gov.ua/ua/year_reports.html. — заг. з екрану.*
6. *Сиденко В. Охрана интеллектуальной собственности в Украине: проблемы и решения [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.zn.ua/3000/3050/32785/> — заг. з екрану.*



ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ПРАВ ВИНАХІДНИКІВ В УРСР У 20-Х РОКАХ ХХ СТ.

Галина Довгань,
асистент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидат юридичних наук

Конституційне закріплення права власності на результати творчої діяльності певним чином підсумувало генезу традицій правового регулювання інтелектуальної власності в Україні. Проте подальший суперечливий розвиток законодавства щодо інтелектуальної власності змушує науковців перейти від загальної констатації історичної цінності права інтелектуальної власності до його детального аналізу. У дослідженні вказаної проблеми вбачається виправданим історико-правовий підхід, який серед іншого дозволяє переосмислити надбання у минулому, з огляду на специфіку правової охорони інтелектуальної власності в сучасній Україні.

У сучасній українській історико-правовій науці питання історії права інтелектуальної власності в радянський період залишаються недостатньо вивченими. При дослідженні цієї проблеми використано праці вчених — представників радянської науки: А.І. Доркіна, К.В. Жудри, С.Н. Ландкофа, Є.Ф. Мельник. В основу дослідження покладено архівні документи, більшість з яких вперше вводиться у науковий обіг. Йдеться про матеріали, які зберігаються у фондах Центрального державного архіву вищих органів влади та

управління України і Центрального державного архіву громадських об'єднань України.

Метою дослідження є аналіз процесу формування державно-правової системи охорони прав винахідників в УРСР у 20-х роках ХХ ст. на основі вивчення тогочасного законодавства, архівних матеріалів.

У зв'язку з переходом у 1921 р. від “військового комунізму” до нової економічної політики (далі — НЕП), виникла потреба перегляду діючого законодавства. При Вищій Раді Народного Господарства (далі — ВРНГ) було створено патентну комісію для підготовки пропозицій щодо узгодження радянського законодавства з вимогами міжнародно-правових документів у сфері винахідництва [1, с. 38]. У результаті трирічної роботи комісія підготувала проект нового закону про винаходи, який за оцінкою спеціалістів, був наближений до кращих зразків іноземних патентних законів того періоду [2, с. 44].

Постанова “Про патенти на винаходи” була прийнята ЦВК та РНК СРСР 12.09.1924 р. (далі — закон 1924 р.). Новий загальносоюзний закон містив 41 статтю. Винаходом визнавалися нові пропозиції, придатні до промислового використання. Лікувальні, харчові та смакові



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

речовини та речовини, одержані хімічним шляхом, патентоздатними не визнавалися. Хоча на способи виготовлення таких речовин патенти видавалися.

Законом була передбачена єдина форма правової охорони — патент. Введення в СРСР патентів було пов'язане з НЕП, яка з метою відбудови народного господарства допускала діяльність приватних підприємців, хоча і при збереженні державного контролю. У науковій літературі такі нововведення оцінювалися неоднозначно. Наприклад, Є.Ф. Мельник вважала відмову від системи авторських свідоцтв необґрунтованою. Інші зазначали, що це жодною мірою не свідчило про заперечення принципів, які містилися у Декреті 1919 р. [3, с. 47; 4, с. 20].

Строк дії патенту становив 15 років (ст. 17). Він міг бути анульований судом, якщо протягом 5 років з моменту видачі патентовласник або ліцензіат умисно не використовували винахід у промисловості. На відміну від положень Декрету 1919 р., патентовласник повинен був щорічно сплачувати мито.

Цікавим є те, що патент міг бути виданий на “загальне ім’я” у випадках:

- 1) одночасного подання тотожних заявок кількома особами, які незалежно одна від одної доведуть своє право на одержання патенту;
- 2) спільної розробки винаходу кількома особами;
- 3) надання істотно необхідної технічної допомоги винахідникові, якщо про це буде зазначено у заявлі (ст. 4). Пізніше останній випадок був виключений із законодавства.

Власник патенту отримував виключне право на винахід — він міг

виготовляти, продавати, вводити його в обіг, відчукувати, передавати у спадщину, надавати ліцензії (ст.ст. 9, 10).

Слід зазначити, що незважаючи на багато прогресивних положень, у законодавстві все-таки були передбачені обмеження прав винахідників в інтересах держави. Згідно зі ст. 15 при недосягненні згоди з патентовласником, у випадку, якщо винахід стосувався державної оборони або мав особливо важливе значення для країни, держава могла примусово відчужити патент на свою користь або надати зацікавленим підприємствам примусову ліцензію. С.Н. Ландкоф зазначав, що в даному випадку були враховані інтереси як держави, так і винахідників. Зокрема, згідно зі ст. 3 Правил про порядок примусового відчуження патентів на винаходи патентовласник отримував винагороду, яка визначалася на основі оцінки тієї вигоди, яку винахідник міг би сам отримати в процесі використання винаходу [5, с. 79].

Усі патенти в СРСР видавалися Комітетом у справах винаходів при ВРНГ СРСР. У союзних республіках діяли бюро для приймання заявок, які у тижневий термін пересилали їх до Комітету (ст. 26). Після формальної експертизи заявників видавали заявочне свідоцтво, інформацію про це публікували у “Віснику Комітету у справах винаходів” (ст. 34). Потім проводилася експертиза новизни та патентоздатності пропозиції, за результатами якої складався проект постанови за заявкою, з приводу чого теж робили публікацію. Ці відомості необхідно було опублікувати не пізніше 18 місяців з моменту подання заявки. Одночасно з цим відбувалася викладка заявки, в Україні — на

Г. Довгань

ПАТЕНТНЕ ПРАВО



Всеукраїнській показовій постійній промисловій виставці у Харкові. Остаточна постанова про видачу патенту виносилася в разі відсутності протестів, а при їх надходженні — після їх відхилення.

Такими були основні положення закону 1924 р., який викликав неоднозначну оцінку в літературі. Дискусія точилася з приводу запровадження патентної системи, яка передбачала надання виключних прав винахідникам. На нашу думку, закон 1924 р. відзначався високим рівнем юридичної техніки, містив багато важливих на той час новел, серед яких вимога обов'язкового використання винаходу, право переднього користувача, введення правої охорони у формі патентів, правова регламентація використання службових винаходів, вдосконалення системи експертизи.

Період 1924-1931 рр. характеризувався майже щорічною реорганізацією державних органів у сфері винахідництва — змінювалися їх назви та функції, ліквідовувалися діючі органи, створювалися нові.

З прийняттям закону 1924 р. Комітет у справах винаходів при ВРНГ СРСР як центральний орган продовжував діяти, але його повноваження скоротили до видачі заявочних свідоцтв та патентів на винаходи, свідоцтв на право користування моделями, фабричними малюнками та товарними знаками.

Запроваджена у 1924 р. патентна система зумовила необхідність одержання дозволу патентовласника на використання його винаходу державними підприємствами. У зв'язку з цим циркуляром ВРНГ СРСР №11 від 25.11.1925 р. було створено патентно-правове бюро. Основним завданням цього органу були видача

дозволів на придбання державними органами прав на винаходи як вітчизняні, так і іноземні, укладення відповідних договорів, сприяння щодо одержання патентів на винаходи в СРСР та за кордоном, реалізація та патентування радянських винаходів за кордоном.

У 1926 р. патентно-правове бюро було створено і у складі Науково-технічного відділу (далі — НТВ) ВРНГ УРСР. Однак багато трестів, особливо у галузі металургії, не користувалися послугами патентно-правового бюро як консультаційного органу з юридичних питань при патентуванні винаходів [6, арк. 56].

У 1925-1926 рр. у системі ВРНГ СРСР та союзних республік були створені бюро сприяння робітничому винахідництву (далі — бюро). На ці органи було покладено облік та просування на виробництво важливих винаходів, сприяння винахідникам у технічному оформленні пропозицій, у патентуванні, надання юридичної та технічної консультацій [1, с. 64-67].

В Україні бюро було організовано у складі НТВ ВРНГ, відділ винаходів був ліквідований. Аналіз архівних документів свідчить про те, що у роботі новоствореного органу було багато недоліків. У доповідній записці про стан винахідництва в Україні у 1927 р., адресованій тов. Масальському, були викладені зауваження щодо роботи бюро. Зокрема, не всі винаходи перевіряли стосовно їх технічної придатності. Реєстр винаходів не містив необхідної для статистики інформації (соціальний стан, освіта винахідника, "доля" винаходу), тому статистична розробка відомостей з винахідництва не велася. Після направлення матеріалів заявки до Ленінграду, до Комітету у



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

справах винаходів, бюро втрачало зв'язок з винахідником. Це було пов'язане з тим, що Комітет відправляв заявочне свідоцтво та патент безпосередньо винахідникові, який не повідомляв про це бюро. Окрім цього, багато винахідників займалися патентуванням своїх розробок самостійно [6, арк. 52]. Мали місце випадки тяганини у проведенні експертизи. Цікавим фактом було те, що хоча відділи винаходів формально були ліквідовані, на місцях вони продовжували функціонувати паралельно з бюро. Наприклад в Одесі бюро бездіяли, а функції оформлення та відправлення заяви виконував відділ винаходів [6, арк. 53].

Бюро надавали поради щодо оформлення заяви. Для отримання технічної консультації винахідників направляли у відповідне підприємство та установи. Як загальне явище слід відмітити ненадання такої консультації на підприємствах та у трестах. При анкетному опитуванні виявилось, що з 170 винахідників лише 7 отримали технічну консультацію і 10 отримали допомогу у складенні креслень. Однак таке сприяння мало на меті не полегшення процедури підготовки заяви, а забезпечення подальшої реалізації винаходу на підприємстві [6, арк. 57].

Наголошували на недостатньому фінансуванні сфери винахідництва: у 1925-1926 рр. розмір асигнувань становив 2800 руб., у 1926-1927 рр. — 5000 руб. [6, арк. 58].

Мали місце випадки порушення прав винахідників, які полягали у незаконному використанні винаходів, невиконанні трестом договорів про реалізацію винаходів, укладенні договорів, які містили невигідні для винахідника умови [6, арк. 59].

Нагальною проблемою 20-х років була необхідність переходу від випадкового винахідництва до винахідництва за планом залежно від потреб техніки та промисловості. Пропонували створити Інститут винахідників — конструкторів [6, арк. 60].

У зв'язку з відсутністю відомостей про кількість отриманих українськими винахідниками патентів, неможливо було визначити співвідношення кількості реалізованих винаходів і загальної кількості патентів [6, арк. 61]. В архівних документах 1927 р. вказувалося на такі причини невеликої кількості реалізованих винаходів:

- 1) відсутність на підприємствах патентних інженерів і патентних бюро;
- 2) відсутність органу, який би займався випробуванням винаходів;
- 3) недостатнє ознайомлення із закордонною патентною літературою, що спричиняло витрату часу та ресурсів на розробку вже існуючих конструкцій [6, арк. 62].

На основі постанови РНК УРСР від 12.03.1929 р. у наркоматах, трестах, акціонерних товариствах, спілках кооперативів, на підприємствах були сформовані експертні комісії та бюро сприяння справі винахідництва [1, с. 67-68].

У 1927 р. у ВРНГ УРСР обговорювалося питання організації Міжвідомчого українського комітету сприяння винахідництву. Зазначалося, що “сучасний стан винахідництва в Україні при більшій відсталості, аніж допомозі щодо винахідників — примушує в цей час звернути максимум уваги, ...” [6, арк. 2]. Постановою НК РСІ було ухвалено створити Міжвідомчий український комітет сприяння винахідництву. Передбачалося, що цей орган сконцентрує ке-

Г. Довгань

ПАТЕНТНЕ ПРАВО



рування роботою відомчих органів у сфері винахідництва, регулюватиме справу сприяння, виявлення, заохочення винахідників, експериментальну роботу над винаходами. Okрім цього, до завдань Комітету відносили:

- 1) організацію всебічної патентно-правової та технічної арбітражної консультації;
- 2) організацію спеціальних майстерень та лабораторій з Конструкторським бюро;
- 3) організацію відомчих органів-сприяння винахідництву;
- 4) керівництво, координування, облік та контроль за роботою відомчих органів;
- 5) організацію підвищення технічної освіти винахідників;
- 6) популяризацію, пропаганду винахідництва;
- 7) видання спеціального винахідницького органу;
- 8) організацію догляду за використанням радянських та закордонних патентів;
- 9) зв'язок з винахідницькими організаціями;
- 10) організацію нарад, лекцій, доповідей, конкурсів, виставок;
- 11) представництво інтересів винахідників у Комітеті [6, арк. 2, 3].

Ймовірно, що пізніше вирішили перейменувати цей орган, оскільки в архівних документах цього ж 1927 р. йдеться про Український комітет допомоги винахідництву. Зокрема, у постанові колегії НК РСІ УРСР щодо доповіді про стан винахідництва в Україні вказується на доцільність створення Українського комітету допомоги справі винахідництва. Було вирішено запропонувати Президії ВРНГ спільно з зацікавленими установами розробити проект організації Комітету та по-

ложення про нього [6, арк. 10]. У протоколі засідання підготовчої комісії РНК УРСР від 24.10.1927 р. зазначається, що Комітет допомоги винахідництву планували створити при Укрдержплані: “доручити ВРНГ УСРР за згодою з НК РСІ, НК освіти УСРР та Укрдержпланом скласти проект положення про комітет допомоги винахідництву при Укрдержплані...” [6, арк. 38]. Комітет був створений, називався — Комітет сприяння винахідництву, існував у складі Української економічної ради [7, арк. 91].

У 1928 р. система центральних державних винахідницьких органів була реорганізована. Замість патентно-правового бюро при НТВ ВРНГ СРСР утворили Центральне бюро по реалізації винаходів і сприянню винахідництву (далі — ЦБРВИН). До нього перейшли також функції бюро сприяння робітничому винахідництву ВРНГ СРСР, яке було ліквідовано. У складі НТВ ВРНГ УРСР почало діяти відповідне бюро.

У 1930 р. було прийнято рішення про реорганізацію винахідницьких органів. В Україні існувала розгалужена мережа державних органів та громадських організацій, функції яких мало чим відрізнялися. Це зумовило необхідність чіткого розмежування їх компетенції. Наприклад, у сфері реалізації винаходів працювало дві центральні установи — Українське центральне бюро реалізації винаходів та Всеукраїнське акціонерне товариство з реалізації винаходів [8, арк. 3]. Колегією НК РСІ 14.07.1929 р. була прийнята постанова про реорганізацію Українського відділення Центрального бюро реалізації винаходів в планово-регулюючий орган винахідництва з переданням функцій реалізації ви-



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

находів трестам, підприємствам і Всеукраїнському акціонерному товариству по випробуванню та реалізації винаходів (далі — ВУАКТОРВИН). В кінці 1930 р. замість ВУАКТОРВИН було створено підпорядкований ВРНГ УРСР трест для випробування та використання винаходів [1, с. 72].

У доповідній записці Комітету сприяння винахідництву “Про стан винахідництва в Україні” (1930 р.) до ЦК КП(б) України зазначалося, що “немає бажаних успіхів в організації винахідництва — бюрократичне ставлення зі сторони господарських організацій і слабкий контроль зі сторони партійних, профсоюзних і громадських організацій. Незважаючи на повторну директиву Орграспреда ЦК КП(б)У у червні 1929 р. усім парторганізаціям про перевірку роботи партійних, профсоюзних і громадських організацій у сфері винахідництва, нічого не зроблено”. Однак позитивним моментом було збільшення кількості винахідників в Україні: станом на 1.05.1929 р. їх кількість становила 2350 осіб, на 1.05.1930 р. — 8712 осіб.

Незважаючи на різке зростання масового винахідництва, реалізація винаходів залишалася незадовільною: у 1928-1929 рр. було прийнято 3949 пропозицій, з них реалізовано 2600. Необхідно було вирішити проблему відсутності спеціальних заводів для виготовлення та випробування технічних розробок. Недостатньою була кількість кваліфікованих робітників, не була передбачена відповідальність за затримку реалізації винаходів [8, арк. 2]. У проекті постанови оргбюро ЦК КП(б)У про стан робітничого винахідництва в Україні у п.11 на прокуратуру покладалося завдання “рішуче вести

боротьбу з проявами тяганини і затримки при реалізації винаходів” [9, арк. 80].

Нагальною проблемою 20-30-х років було підвищення рівня освіти винахідників, більшість яких не мала достатнього рівня технічних знань. Управління профосвіти пропонувало приймати винахідників до вузів поза конкурсом та поза нормою, зараховувати в першу чергу до переліку тих, які отримують стипендію, встановлювати для винахідників, які мають великий стаж роботи, індивідуальну програму [6, арк. 8]. Висловлювалась ідея організації при вузах товариств винахідників з правом вступу до них не лише студентів, внаслідок чого вузи мали перетворитися на осередки технічної творчості молоді [6, арк. 21]. Всеукраїнське бюро сприяння робітничому винахідництву надсидало до НК освіти переліки винахідників, рекомендованих до зарахування у вузи [6, арк. 31]. Подібні переліки формувала й Українська асоціація робітників-винахідників. Наведемо приклад витягу з такого документа: “1. Менделенко І.І., 24 роки, місце праці — Київ, склад Винсиндикату, освіта середня, безпартійний, розробив машину для закупорювання пляшок — заявка №16270. Хоче навчатися на мехфаці КП; ...5. Настечко М.М., безробітний, закінчив тракторні курси при КП, комсомолець, розробив гідралічний регулятор для тракторних двигунів. Хоче навчатися на робфаці КП; ..6. Грюндер М.М., 26 років, працює у Києві — Електросільбуд, освіта середня, безпартійний, розробив кінематографічний апарат, поляриметр, центробіжний регулятор, електричну батарею. Хоче навчатися на мехфаці КП” [6, арк. 32].

Г. Довгань

ПАТЕНТНЕ ПРАВО



Таким чином, у результаті проведеного аналізу можна зробити наступні висновки. У 20-х роках ХХ ст. в УРСР правове регулювання у сфері винахідництва здійснювалося на основі загальносоюзного законодавства. Постанова "Про патенти на винаходи" від 12.09.1924 р. відзначалася високим рівнем юридичної техніки, містила багато важливих на той час новел, серед яких введення правової охорони у формі патентів, вимога обов'язкового використання винаходу, право попереднього користувача, правова регламентація використання службових винаходів, вдосконалення системи експертизи. Характерною рисою системи державного управління винахідництвом у той час була постійна

реорганізація: державні органи часто ліквідовувалися поспіхом, не обдумано; існувала розгалужена мережа винахідницьких органів, функції яких мало чим відрізнялися. Аналіз архівних документів свідчить, що актуальними питаннями практики застосування законодавства у сфері винахідництва були: недовільний стан реалізації винаходів (багато розробок залишалися без уваги); недостатній рівень технічних знань винахідників; недостатня кількість кваліфікованих робітників. Водночас слід наголосити на значній увазі, яку уряд приділяв сфері винахідництва як необхідній складовій розбудови економіки держави. ♦

Список використаних джерел:

1. Мельник Є. Ф. Розвиток радянського законодавства про винаходи / Мельник Є.Ф. — К. : Наукова думка, 1971. — 174 с.
2. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / Сергеев А.П. — М. : ТК Велби, Издательство Проспект, 2006. — 752 с.
3. Доркин А. И. Развитие советского законодательства в области изобретательства / А.И.Доркин // Вопросы изобретательства. — 1967. — №11. — С. 47-52.
4. Жудра К.В. Законодавство про винахідництво і раціоналізацію / К.В. Жудра, О.А. Підопригора. — К. : Політвидав. України, 1971. — 200 с.
5. Ландкоф С.Н. История советского изобретательского права / С.Н.Ландкоф // Наукові записки Київського державного університету. — Т. VII. — Вип. 2. — Юридичний збірник. — К., 1948. — С. 75-83.
6. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. — Ф. 166, оп. 6, спр. 1313.
7. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. — Ф. 2623, оп. 1, спр. 4055, арк. 91.
8. Центральний державний архів громадських об'єднань України. — Ф. 1, оп. 20, спр. 3137.
9. Центральний державний архів громадських об'єднань України. — Ф. 1, оп. 20, спр. 3070, арк. 80.



ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАННЯ ЗАЯВКИ НА ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК У ФОРМІ ЕЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА

Ігор Іваненко,
*асpirант Київського університету права Національної
академії наук України, м. Київ*

Набуття прав інтелектуальної власності на промислові зразки в Україні здійснюється відповідно до чинних вітчизняних нормативно-правових актів та міжнародних актів (конвенцій, протоколів, договорів, угод тощо), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України у формі їх ратифікації.

Вітчизняними нормативно-правовими актами, насамперед, є: Цивільний кодекс України (книга 4, глава 39, статті 459-470); Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2188-III (2188-14) від 21.12.2000 р.); Правила складання та подання заяви на промисловий зразок; Правила розгляду заяви на промисловий зразок; Положення про Державний реєстр патентів України на промислові зразки та порядок видачі патентів; Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1716 "Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності" зі змінами, внесеними згідно з Постановами КМ №754 від 18.08.2005 та № 1148 від 19.09.2007).

До зазначених міжнародних актів слід віднести: Женевський акт Га-

азької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків (прийнятий 2 липня 1999 р. в Женеві); Гаазький акт Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків (прийнятий 28 листопада 1960 р. в Гаазі); Паризьку конвенцію про охорону промислової власності (набрала чинності для України 25 грудня 1991 р.); Локарнську угоду про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків (укладена 8 жовтня 1968 р. зі змінами від 28 вересня 1979 р.).

Відповідно до Цивільного кодексу України (стаття 462) набуття права інтелектуальної власності на промисловий зразок засвідчується патентом [1]. Умови та порядок видачі патенту встановлюються Законом України "Про охорону прав на промислові зразки".

Для отримання патенту на промисловий зразок, особа, яка бажає його одержати, складає заявку та подає її установленим порядком на адресу уповноваженого Установовою закладу експертизи. Факт отримання матеріалів заяви засвідчується розпискою закладу експертизи, один примірник якої передається заявнику, другий примірник залишається у справі, діловодство за якою розпочинається для поданої заяви

І. Іваненко

ПАТЕНТНЕ ПРАВО



у закладі експертизи. Подальше опрацювання матеріалів заявики на промисловий зразок здійснюється у закладі експертизи і відповідно до норм чинного законодавства передбачає виконання процедур: розгляду й проведення експертизи заявики; прийняття відповідного рішення щодо заявики; здійснення державної реєстрації патенту на промисловий зразок; публікацію офіційних відомостей про видачу патенту та його видачу.

Законом України “Про охорону прав на промислові зразки” не визначається спосіб подання матеріалів заявики на промисловий зразок до закладу експертизи: на паперових носіях із застосуванням власноручного підпису чи шляхом використання електронних документів, які підписуються через накладання електронного підпису. У п. 4 статті 11 цього Закону вказується лише те, що заявики має бути складена українською мовою, а всі інші вимоги до документів заявики визначаються Установою (п. 7, стаття 11) [2]. Разом із тим, у відомчому нормативному акті, яким є Правила складання та подання заявики на промисловий зразок (далі — Правила), зазначається (п. 4.2), що “*документи заявики друкуються на аркушах білого паперу формату А4. Кожний документ заявики починають на окремому аркуші, при цьому другий і наступні аркуші нумеруються арабськими цифрами. Кожний аркуш використовують лише з одного боку з розміщенням рядків паралельно меншому боку аркуша. Креслення, схему, карту виконують на аркушах білого гладкого паперу форматом А4*” [3]. Крім того, пунктом 4.3 цих Правил передбачається: “*Документи друкують шрифтом*

чорного кольору. Текст опису друкують через 2 интервали” [3].

Очевидно, що зазначені норми Правил передбачають оформлення та подання матеріалів заявики на промисловий зразок тільки на паперових носіях. Тобто традиційним способом подання матеріалів заявок на промислові зразки в Україні є використання паперових носіїв із застосуванням власноручного підпису відповідних документів.

Зазначений спосіб, що передбачає використання паперових носіїв із застосуванням власноручного підпису у процесі набуття права інтелектуальної власності на промисловий зразок, обумовлює здійснення у закладі експертизи, яким є уповноважене Установою Державне підприємство “Український інститут промислової власності” (далі — ДП “УІПВ”), діловодства за заявками на промислові зразки шляхом застосування паперової інформаційної технології (далі — ІТ). Ця технологія передбачає: формування заявиником матеріалів заявики на промисловий зразок на паперових носіях; явочне передання або поштове надсилання цих носіїв до закладу експертизи; отримання заявиником відповідної розписки закладу експертизи на паперовому носії; здійснення у закладі експертизи процедур діловодства за заявкою на промисловий зразок для опрацювання паперових документів стосовно цієї заявики; ведення відповідного листування між заявиником та експертами закладу експертизи щодо заявики на промисловий зразок шляхом обміну паперовими документами; опублікування на паперових носіях офіційних відомостей про видачу патенту.

Сучасною більш прогресивною ІТ, яка застосовується у патентних ві-



домствах розвинутих країн світу, є безпаперова IT. Ця технологія упроваджена, зокрема у Міжнародному бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності, у Відомстві з патентів і товарних знаків США, у Відомстві з патентів і товарних знаків Німеччини та у патентному відомстві Японії [4].

Застосування безпаперової IT у патентних відомствах пов'язане з використанням працівниками цих відомств та заявниками електронного документообігу, електронних документів і електронного підпису. При цьому заявники, які використовують безпаперову IT, подають до відповідних відомств заяви, зокрема на промислові зразки у формі електронного документа із застосуванням електронного цифрового підпису (далі — ЕЦП).

Досвід упровадження безпаперової IT у зарубіжних патентних відомствах, яка базується на використанні працівниками цих відомств та заявниками електронного документообігу, електронних документів і електронного підпису у процесах набуття прав на об'єкти промислової власності, свідчить про те, що для такого впровадження, насамперед, необхідно вирішити низку задач правового, технічного, технологічного, програмного та організаційного забезпечення. Враховуючи те, що у цій роботі предметом розгляду є правове забезпечення подання заяви на промисловий зразок у формі електронного документа, то саме питання його правового забезпечення будуть висвітлені нижче.

Аналіз вітчизняного законодавства свідчить про те, що відносини, пов'язані з використанням електронного документообігу, електронних документів та ЕЦП, загалом регулю-

ються в Україні такими нормативно-правовими актами: Конституцією України; Цивільним кодексом України; законами України “Про електронні документи та електронний документообіг”, “Про електронний цифровий підпис”, “Про інформацію”, постановою Кабінету міністрів України від 28 жовтня 2004 року № 1452 “Про затвердження Порядку застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної форми власності”; постановою Кабінету Міністрів України від 28 травня 2004 року № 680 “Про затвердження Порядку засвідчення наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу”; постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2004 року № 903 “Про затвердження Порядку акредитації центру сертифікації ключів”.

Проте у Законі України “Про охорону прав на промислові зразки” та відомчих нормативних актах із питань правової охорони промислової власності, зокрема у Правилах складання та подання заяви на промисловий зразок, відсутні положення та норми, які регламентували б використання електронного документообігу, електронних документів та електронного підпису у процесах набуття прав інтелектуальної власності на промислові зразки. Відсутність цих положень та норм у зазначеных нормативно-правових актах не дозволяє здійснювати подання заяви на промисловий зразок у формі електронного документа.

Базовими нормативно-правовими актами, які регламентують використання електронного документообігу, електронних документів та ЕЦП,

I. Ivanenko

ПАТЕНТНЕ ПРАВО



є закони України "Про електронні документи та електронний документообіг" та "Про електронний цифровий підпис", що набрали чинності з 2004 року. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" встановлює основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів. Своєю чергою, Закон України "Про електронний цифровий підпис" визначає правовий статус ЕЦП як обов'язкового реквізиту електронного документа та регулює відносини, що виникають при використанні ЕЦП. У Прикінцевих положеннях цих законів наголошується на необхідності приведення всіх нормативно-правових актів України у відповідність із цими законами і на вжитті всіх заходів щодо забезпечення впровадження технології електронного документообігу у нашій країні.

Отже, для заявників і працівників закладу експертизи створено правове підґрунтя, яке забезпечує використання електронного документообігу, електронних документів та електронного підпису у процесі набуття права інтелектуальної власності на промислові зразки.

З часу набуття чинності зазначенними вище законами минуло вже 5 років, але, на жаль, технологія електронного документообігу ще не впроваджена в більшості установ та підприємств нашої держави, в тому числі і в закладі експертизи. При цьому слід зазначити, що впровадження технології електронного документообігу в ДП "УПВ", у свою чергу, забезпечує впровадження системи електронного подання заявок на об'єкти промислової власності, в тому числі і на промислові зразки.

У п. 4.1 Правил складання та подання заяви на промисловий зразок зазначається: *"Документи заяви мають бути оформлені таким чином, щоб їх можна було зберігати тривалий час і безпосередньо репродукувати"* [3]. Документи, подані в електронному вигляді (електронні документи) повністю відповідають цим вимогам. Більш того, подання матеріалів заявок на промислові зразки у формі електронного документа дозволить скоротити терміни діловодства (розділення, експертизи, підготовки матеріалів до реєстру та публікації тощо) за зазначеними заявками та прискорити видачу патентів. Крім того, це забезпечить зменшення кількості помилок у матеріалах заявок на промислові зразки, що публікуються, та зниження витрат закладу експертизи на ведення діловодства й публікацію відповідних матеріалів за заявками.

Очевидно, що для подання заяви на промисловий зразок у формі електронного документа має бути створене відповідне правове поле, норми якого регламентували б правовідносини, що будуть виникати між експертами закладу експертизи, заявниками, патентними повіреними та третьими особами при використанні безпаперової ІТ. Звичайно, використання безпаперової ІТ у процесах набуття прав інтелектуальної власності на промислові зразки потребує або внесення відповідних змін та доповнень до чинних нормативно-правових актів із питань правоохоронній інтелектуальної власності на промислові зразки, або розробки та введення в дію нових нормативно-правових актів, положення яких забезпечували б впровадження безпаперової ІТ.

Стосовно внесення відповідних змін та доповнень до чинних норма-



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

тивно-правових актів із питань правої охорони інтелектуальної власності на промислові зразки слід за-значити, що зміни й доповнення, насамперед, слід внести до Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” і Правил складання та подання заяви на промисловий зразок.

До чинного Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” пропонується внести такі зміни й доповнення.

Статтю 1 [2] доповнити терміна-ми та їх визначеннями, а саме:

- *заявка у формі електронного до-кумента (електронна заявка) — сукупність електронних докумен-тів, які відповідно до законодав-ства подаються заявниками до за-кладу експертизи засобами телеко-муникаційного зв’язку, необхідних для видачі Установою патенту;*

- *подання заявки у формі елек-tronного документа (електронної заявки) — здійснення процедури по-дання електронної заявки за допо-могою засобів телекомуникаційного зв’язку із застосуванням електрон-ного цифрового підпису.*

У статті 2 [2] частину першу до-повнити абзацами дванадцятим і тринадцятим такого змісту:

На документах, які приймає або затверджує відповідно до цього Закону Установа (патентах, дубліка-тах патентів, рішеннях Установи, виписках із Реєстрів тощо), може бути використано факсимільне від-творення підпису уповноваженої особи, електронний підпис (у тому числі електронний цифровий під-пис) або інший аналог власноручно-го підпису.

Використання електронного циф-рового підпису здійснюється відпо-відно до Закону України “Про елек-

тронний цифровий підпис”. Викори-стання інших аналогів власноруч-ного підпису визначається Устано-вою.

Статтю 11 [2] доповнити части-ною дев’ятою такого змісту:

9. Заява та будь-які інші до-кументи заяви, які можуть або по-винні подаватися відповідно до цього Закону, можуть подаватися на паперових аркушах або у формі електронного документа (елек-tronnoї заявки). Подання докумен-тів заяви у формі електронного до-кумента (електронної заявки) здій-снюються відповідно до Закону України “Про електронні до-кументи та електронний до-кументообіг” у порядку, встановленому Устано-вою. Спосіб подання докумен-тів за-явки (на паперових аркушах або у формі електронного до-кумента) обирає заявник.

Проблемні питання можуть ви-никнути при визначенні часу одер-жання матеріалів заяви на проми-словий зразок, надісланих на адресу ДП “УПВ” у формі електронного до-кумента. Стаття 12 Закону Украї-ни “Про охорону прав на промислові зразки” визначає, що “датою подан-ня заявки є дата одержання Уста-новою матеріалів, що містять при-наймні: клопотання у довільній формі про видачу патенту, викла-де-не українською мовою; відомості про заявитика та його адресу, викла-дені українською мовою; зображення виробу, що дає уявлення про його зовнішній вигляд; частину, яка зов-нішньо нагадує опис промислового зразка, викладену українською або іншою мовою. В останньому випад-ку для збереження дати подання за-явки переклад цієї частини укра-їнською мовою повинен надійти до Установи протягом двох місяців від

І. Іваненко

ПАТЕНТНЕ ПРАВО



дати подання заяви” [2]. У статті 11 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” визначається, що “електронний документ вважається одержаним адресатом з часу надходження авторові повідомлення в електронній формі від адресата про одержання цього електронного документа автора, якщо інше не передбачено законодавством або попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу. Якщо попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу не визначено порядок підтвердження факту одержання електронного документа, таке підтвердження може бути здійснено в будь-якому порядку автоматизованим чи іншим способом в електронній формі або у формі документа на папері. Зазначене підтвердження повинно містити дані про факт і час одержання електронного документа та про відправника цього підтвердження. У разі ненадходження до автора підтвердження про факт одержання цього електронного документа вважається, що електронний документ не одержано адресатом” [5]. Факт одержання матеріалів заяви на промисловий зразок, надісланих на адресу ДП “УПВ” у формі електронного документа, засвідчується розпискою закладу експертизи, один екземпляр якої заклад експертизи надсилає заявнику (його представнику), а інший залишає у себе. Отже, в цій розписці мають обов’язково бути зазначені дата та точний час одержання закладом експертизи матеріалів даної електронної заяви.

Враховуючи зазначене вище, необхідно також доповнити статтю 12 Закону України “Про охорону прав

на промислові зразки” частиною третьою такого змісту:

3. При поданні заяви у формі електронного документа (електронної заяви) дата та час одержання матеріалів заяви фіксуються автоматично комп’ютерними засобами уповноваженого Установовою закладу експертизи. Факт одержання матеріалів електронної заяви засвідчується розпискою зазначеного закладу, яка автоматично у формі електронного документа надсилається заявнику (його представнику) засобами телекомунікаційного зв’язку. Зазначена розписка має містити дані про факт і час одержання електронної заяви та про відправника цієї розписки.

Після внесення змін до Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” (або доцільніше паралельно із внесенням цих змін) необхідно також внести відповідні зміни до Правил складання та подання заяви на промисловий зразок.

Узагалі, процедура внесення змін до зазначених вище нормативно-правових актів потребує виконання значної роботи протягом тривалого часу. Тому, крім внесення зазначених змін до чинного законодавства, пропонується впровадити установленим порядком відомчий нормативно-правовий акт — “Правила складання та подання заяви на об’єкт промислової власності та інших документів, що не входять до складу заяви, у формі електронного документа засобами телекомунікаційного зв’язку”. Зазначені правила мають бути розроблені відповідно до норм чинного законодавства у сферах інтелектуальної власності та електронного документообігу і встановлювати порядок складання та подання засобами телекомунікаційно-



ПАТЕНТНЕ ПРАВО

го зв'язку електронної заявики на об'єкт промислової власності (винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг, топографію інтегральної мікросхеми, кваліфіковане зазначення походження товару) та інших електронних документів, що не входять до складу заявики, але пов'язані з проведеним експертизи заявики та передбачені законодавством у сфері інтелектуальної власності. У цих правилах необхідно зазначити, що подання електронної заявики із застосуванням ЕЦП засобами телекомунікаційного зв'язку на адресу закладу експертизи має здійснюватись відповідно до Порядку засвідчення наявності електронного документа (електронних даних) на певний момент часу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 року № 680, Порядку застосування електронного цифрового підпису органами державної влади, органами місцевого самоврядування,

підприємствами, установами та організаціями державної форми власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 року №1452 та цих Правил. Зазначені Правила повинні містити, зокрема положення, згідно з яким вимоги до документів електронної заявики на об'єкт інтелектуальної власності мають бути такими ж, як і вимоги до документів заявики на об'єкт інтелектуальної власності, яка складається і подається на паперових носіях. Ці вимоги встановлені чинними нормативно-правовими актами (законами, правилами) у сфері інтелектуальної власності і є обов'язковими для заявників. Вимоги цих Правил мають бути обов'язковими для суб'єктів правовідносин (заявників, патентних повірених, працівників закладу експертизи та ін.), що виникають у процесі набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності. ◆

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV зі змінами. // Інформаційно-правова система Ліга-закон.
2. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" від 15 грудня 1993 року № 3688-XII із змінами і доповненнями. // Інформаційно-правова система Ліга-закон.
3. Правила складання та подання заявики на промисловий зразок зі змінами, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 р. №110, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 6 березня 2002 року за №226 / 6514.
4. Іваненко П.І. Перехід до використання безпаперової інформаційної технології у процесах набуття прав на об'єкти промислової власності. // Інтелектуальна власність – 2009. – № 9. С. 19 – 23.
5. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22 травня 2003 року № 851-IV із змінами. // Інформаційно-правова система Ліга-закон.
6. Закон України "Про електронний цифровий підпис" від 22 травня 2003 року № 852-IV. // Інформаційно-правова система Ліга-закон.

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



МОЖЛИВІСТЬ ВВЕДЕННЯ В ОМАНУ ЩОДО ОСОБИ, ЯКА ВИРОБЛЯЄ ТОВАР АБО НАДАЄ ПОСЛУГУ

Катерина Щукіна,
науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, судовий експерт

На сьогодні спостерігається тенденція збільшення кількості судових позовів про визнання свідоцтв на знаки для товарів і послуг недійсними на підставі абз. 5 п. 2 ст. 6 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” (далі — Закон) [1], через те, що позначення, зареєстроване як знак, вводить в оману споживачів щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу. Зазначенна підстава досить часто вказується поряд з іншою підставою, яка передбачена абз. 2 п. 3 ст. 6 Закону [1], а саме — визнання свідоцтва на знак для товарів і послуг недійсним на підставі схожості позначень настільки, що їх можна сплутати.

Згідно зпроведеною статистичною обробкою висновків судових експертиз торговельних марок за 2003-2007 роки [2, с. 5], з усіх поставленних для вирішення судовому експерту питань найбільшу кількість складали питання щодо визначення схожості позначень та можливості, коли позначення вводить в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу.

Велику кількість питань щодо схожості позначень чи зареєстрованих знаків¹, які ставляться на вирі-

шення судової експертизи, а також значну кількість спорів, що виникають між власниками схожих позначень, можна пояснити намаганням власника пізніше зареєстрованого знака для товарів і послуг при виході на ринок зі спорідненою продукцією скористатися репутацією іншої особи, власника більш раннього знака. Використання схожого з раніше зареєстрованим знаком позначення надасть можливість суб’єкту підприємницької діяльності без значних зусиль та витрат вийти на ринок, особливо якщо знак вже отримав достатню відомість та довіру у споживачів.

Що ж стосується пояснення причин зростання кількості позовів чи заперечень проти реєстрації позначень на підставі абз. 5 п. 2 ст. 6 Закону [1], а саме на підставі того, що позначення вводить в оману споживачів щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу, це питання потребує більш детального дослідження.

Слід зазначити, що “оманливі позначення або такі, що вводять в оману” досліджувались науковцями В.М. Могилевським, Є.О. Арієвичем, В.М. Мельниковим, застосування

¹ У даному дослідженні терміни “знак”, “знак для товарів і послуг” та “торговельна марка” є тотожними поняттями.



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

підстави передбаченої абз. 5 п. 2 ст. 6 Закону [1] експертизою заявлених позначень висвітлено у роботах О.Д. Левічевої та В.В. Орлової. Проте питанню щодо застосування критерію “здатність позначення вводити в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу” приділялось значно менше уваги. Не визначено і які саме позначення або їх елементи можуть бути віднесені до такої категорії позначень.

Отже, предметом даного дослідження є питання застосування критерію “здатність позначення вводити в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу”, як підстави для відмови в реєстрації позначення чи як підстави для визнання свідоцства на знак для товарів і послуг недійсним.

Відповідно до абз. 5 п. 2 ст. 6 Закону [1] не можуть одержати правову охорону позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар чи надає послугу.

Згідно з п. 4.3.1.9. Правил складання і подання заяви на видачу свідоцства України на знак для товарів і послуг (далі — Правила) [3], до позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, відносяться позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов’язані з певною якістю, географічним походженням товарів або послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності.

Позначення може бути визнане оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як

знака не виключає небезпеки введення в оману споживача.

Для роз’яснення даних норм можна звернутись до Великого тлумачного словника сучасної української мови [4, с. 670, 78, 26], де наведено такі визначення:

Омана, -и, ж. 1. Хибне сприйняття дійсності, зумовлене неправильним, викривленим відображенням її органами чуття; уявний образ чого-небудь, що помилково сприймається як дійсний. // Марні надії, сподівання; ілюзії. 2. Стан людини, коли вона помилково сприймає що-небудь уявне за дійсне. 3. Те саме, що обман 1. Вводити в оману.

Оманливий, -а, -е. 1. Який викликає, створює помилкове уявлення, враження, хибний погляд і т. ін. щодо кого-, чого-небудь. // Примарний, уявний; несправжній.

Вводити в оману — навмисно неправильно інформувати; обдурувати.

Асоціація, 3. псих. Зв’язок між окремими нервово-психічними актами — уявленнями, думками, почуттями, внаслідок якого одне уявлення, почуття і т. ін. викликає інше.

Отже, до оманливих позначень відносять такі, які повністю або окремі елементи яких сприймаються споживачем як неправильні, неправдиві та містять відомості, що створюють помилкове уявлення, спотворюють істину. Оманливість позначення встановлюється на основі дослідження його елементів, коли зазначені відомості є очевидним фактам і не потребують будь-яких доказів чи пояснень. Наприклад, оманливим буде вважатись позначення, котре містить пряму вказівку на виробника, яка насправді не відповідає дійсності.

Своєю чергою, до позначень, що можуть ввести в оману споживача,

К. Щукіна

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



відносять позначення, які побічно породжують у свідомості споживача помилкову, неправильну думку щодо товару, послуги, їх географічного походження або виробника, які насправді не відповідають дійсності.

Крім того, небезпека введення споживача в оману щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу, існує у випадках, коли позначення не містить у собі прямих неправдивих вказівок на певного виробника (оманливе позначення), однак, може побічно вказувати на певну особу, наприклад внаслідок того, що воно є тотожним чи схожим настільки, що його можна сплутати з комерційними позначеннями, пов'язаними з іншими виробниками, вже відомими споживачу як виробники тотожного чи спорідненого товару.

Так само зазначено і в рекомендаціях кваліфікаційної експертизи знайдів, що проводиться експертами Українського інституту промислової власності (Укрпатент) [5, с. 64]: “можливість введення в оману споживача щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу, може також виникати у випадку існування на ринку споріднених товарів або послуг, маркованих позначеннями (знаками), схожими настільки, що їх можна сплутати, або такими позначеннями, що відтворюють позначення, права на які набуті раніше (промислові зразки, авторське право, прізвища, імена відомих осіб тощо)”.

Однак серед науковців існує і протилежна думка щодо застосування підстави “зданість позначення вводити в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послугу”, згідно з якою вона відноситься до абсолютних підстав для відмови у наданні правої охорони і встановлюється на основі аналізу елементів

самого позначення, без співставлення з об'єктами, права на які належать третім особам.

Супротивники даної позиції вважають, що підставка “зданість введення в оману” повинна застосовуватись до ситуацій існування інших торговельних марок, фіrmових найменувань чи об'єктів авторського права. При використанні зазначених позначень, схожих настільки, що їх можна сплутати, споживач буде введений в оману щодо справжнього виробника товару чи особи, яка надає послуги.

Аналіз обох позицій та доцільність застосування їх в умовах сьогодення надасть можливість визначити шляхи вирішення спірних ситуацій на ринку, що виникають при використанні конфліктних позначень.

У Рекомендаціях Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) [6, с. 180] міститься таке пояснення щодо позначень, які вводять в оману:

“Товарним знакам, які можуть ввести в оману споживачів відносно характеру, якості або будь-яких інших властивостей товарів або їх географічного походження, право на реєстрацію не надається в інтересах суспільства.

У даному випадку реалізується тест на неправильність смислового значення самого товарного знака, коли той асоціюється з товарами, для яких пропонується. Цей тест слід чітко відрізняти від тесту на небезпеку змішування в споживачів при використанні тотожних або подібних товарних знаків на ідентичні або однорідні товари”.

Тобто у зазначеному виданні відбувається чітке розмежування між двома поняттями — “введення в



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

оману” та “схожість позначень настільки, що їх можна сплутати”. Перше повинно застосовуватись як абсолютна підстава для відмови у наданні правої охорони в інтересах суспільства, а друге належить до так званих відносних підстав і застосовується в інтересах третіх осіб.

Абсолютні підстави для відмови в наданні правої охорони дозволяють без порівняння з іншими об'єктами оцінити сутність заявленого на реєстрацію позначення, його здатність виконувати функції торговельної марки, зокрема основну функцію — індивідуалізуючу. Відносні підстави повинні дати відповідь на питання: чи не буде заявлене позначення (навіть, якщо воно має розрізняльну здатність та не вводить споживача в оману тощо), у разі його реєстрації, порушувати права та інтереси третіх осіб на інші об'єкти, зокрема на торговельні марки, які вже охороняються?

Таким шляхом було побудовано відповідні норми Федерального закону Російської Федерації від 23.09.1992 “О товарних знаках, знаках обслуговування и наименованиях мест происхождения товаров” [7], який діяв до 1 січня 2008 р. — дати набуття чинності новим Цивільним кодексом Російської Федерації [8]. У статті 6 “Абсолютные основания для отказа в регистрации” містився пункт 3: “Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изгото-

вителя”. У статті 7 “Иные основания для отказа в регистрации” перераховані позначення, що не можуть бути зареєстровані як знак для товарів і послуг — які є тотожними або схожими з раніше зареєстрованими торговельними марками, найменуваннями місця походження товарів, фірмовими найменуваннями тощо.

У статті 1483 Цивільного кодексу Російської Федерації [8] прямо не названі абсолютні та відносні підстави для відмови в наданні правої охорони, однак умовно їх можна поділити так само, як і в Законі [7], що діяв до набуття чинності нового Цивільного кодексу [8], оскільки для кожної групи підстав встановлені різні строки для визнання реєстрації на знак недійсною.

Так, у Роз'ясненнях “О неправомерности ссылок на пункт 1 статьи 7 Закона Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров”, затверджених Наказом №12 від 6 липня 2004 р. Федеральної служби з інтелектуальної власності, патентів та товарних знаків Російської Федерації [9] зафіксовано, що: “наявність в Законі різних строків для заперечення може призводити до того, що деякі власники права на товарний знак з більш раннім пріоритетом, що пропустили п'ятирічний строк, намагаються оспорювати правомірність правої охорони товарного знаку з більш пізнім пріоритетом на підставі положень абзацу другого пункту З статті 6 Закону², зважаючи на неможливість використання підстав,

² Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя [7].

К. Щукіна

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



встановлених в пункті 1 статті 7 Закона³.

У зазначених Роз'ясненнях [9] визначено, що підстава “здатність позначення вводити в оману споживача щодо товару або його виробника” застосовується лише як абсолютна підстава. Аналіз заявленого позначення чи товарного знака, охорона якого оспорюється, з точки зору їх здатності вводити в оману споживачів відносно товару чи виробника здійснюється без співставлення з правами третіх осіб, зокрема з товарними знаками, що вже набули правої охорони.

На сьогодні норми законів зарубіжних країн щодо торговельних марок також містять положення про абсолютні та відносні підстави для відмови у реєстрації позначення, що заявляється як знак. Наприклад в законах щодо торговельних марок Великобританії⁴ [10] та Німеччини⁵ [11] чітко зазначені “Absolute Grounds for Refusal” (Абсолютні підстави для відмови) та “Relative Grounds for Refusal” (Відносні підстави для відмови). У Регламенті Ради ЄС №207/2009 від 26 лютого 2009 року [12] про торговельну марку Спільноти також прямо названі “Абсолютні підстави для відмови” (ст. 7) та “Відносні підстави для відмови” (ст. 8).

Поділ підстав для відмови у наданні правої охорони на абсолютні та відносні цілком віправданий.

Так, позначення, що заявляється як знак для товарів і послуг, перевіряється на навіть абсолютних підстав для відмови на основі аналізу його елементів, відносні підстави використовуються мотив для заперечення проти реєстрації позначення, якщо така реєстрація порушує права третіх осіб.

Отже, на думку прихильників даної позиції, наприклад Є.О. Арієвича [13], “здатність введення в оману” не рівнозначна “змішуванню позначень при їх схожості”. Змішування означає можливість сплутати між собою два позначення, коли зареєстровані знаки схожі між собою і споживач, побачивши пізніше зареєстрований знак, при неможливості порівняти їх одночасно вирішить, що бачив його раніше, хоча насправді він бачив “старший” знак⁶. В такому разі змішування позначень призводить до результату, коли споживач, сплутавши позначення, здатен купити не той товар, тобто буде введений в оману стосовно товару.

Поява в торговельній мережі такого ж товару, маркованого схожим знаком (ступінь схожості, зрозуміло, також є достатньо індивідуальним поняттям), може минути для споживача абсолютно непомітно, він може сприйняти це як логічне вдосконалення брендової політики виробника або як удосконалення характеристик товару. При цьому якість нового товару може бути не

³ Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (если заявки на них не отозваны) или охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет [7].

⁴ <http://www.ipo.gov.uk/tmact94.pdf> Trade Marks Act 1994 [10].

⁵ http://www.jpo.go.jp/shiryou_e/s_sonota_e/fips_e/germany/tl/chap2.htm#no8 GERMANY Trademark Law as amended on July 16, 1998 [11].

⁶ “старший” знак вживается у значенні зареєстрованого знака для товарів і послуг з більш раннім пріоритетом. — Прим. авт.



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

гіршою, ніж якість товарів власника "старшого" знака, отже, споживач не постраждає. Постраждає, а вірніше — понесе збитки, власник торгової марки.

Таким чином сплутування (змішування) позначень може бути окремим випадком введення споживача в оману.

Якщо погодитись з такою позицією, то стає очевидним ій інший окремий випадок введення в оману споживача щодо раніше зареєстрованих знаків, який наводиться науковцями, наприклад О.Д. Левічевою та Є.О. Арієвичем [5, с. 75, 13 с. 23]. Цей випадок стосується так званої серії торговельних марок. Заявлене позначення може бути не схожим настільки, що його можна сплутати з жодним із серії знаків, наприклад, LEPTAKAR — з кожним із серії знаків LEPTADENT, LEPTANOR, LEPTALON. Однак використання знака "LEPTAKAR" для споріднених товарів вводитиме в оману споживача щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу, оскільки він буде сприймати його як продовження серії знаків однієї особи.

Розглянемо приклад, запропонований В.М. Могилевським [14, с. 13].

Припустимо, що зареєстровані знаки А та Б різних виробників є схожими настільки, що їх можна сплутати і використовуються щодо однорідних товарів. При цьому знак Б почав використовуватись в Україні пізніше, ніж знак А. Після використання знака Б споживачі, які знайомі з товаром певного виробника, маркованим знаком А, побачивши однорідний товар, маркований знаком Б іншого виробника, вирішать, що це товар першого виробника, тим самим вони будуть введені в оману. Проте з тривалим викори-

станням знаків формується інша група споживачів, які першими купували товар, маркований знаком Б, та бачили рекламу саме цього товару. Побачивши товар зі схожим знаком А вони вирішать, що це товар того ж виробника, що й товар зі знаком Б, тобто теж будуть введені в оману. Мова в цьому прикладі йде про двостороннє введення в оману.

Слід зазначити, що, чим довше використовується на ринку схожий знак, тим меншою є вірогідність введення в оману споживача. Тобто, якщо схожість знаків є сталою, незмінною у часі характеристикою, то ймовірність введення споживача в оману через схожість позначень може з часом змінюватися. Причина зрозуміла: власник пізніше зареєстрованого знака проводить власні рекламні кампанії, як правило, акцентуючи увагу споживача на відмінностях свого знака від раніше зареєстрованого. Таким чином, якщо в перший період використання такого знака власник свідомо чи несвідомо використовував репутацію конкурента, надалі його товари набувають власної репутації.

На практиці може виникнути ситуація, коли власник "старшого" знака подає позов про визнання свідоцтва на знак для товарів і послуг недійсним на підставі схожості позначень настільки, що їх можна сплутати, а власник пізніше зареєстрованого знака подає зустрічний позов на підставі того, що раніше зареєстрований знак вводить в оману споживачів щодо особи, яка виробляє товар, або надає послугу. Адже Законом [1] не передбачено, що підстава "введення в оману щодо особи, яка виробляє товар, або надає послугу" повинна застосовуватись, зважаючи на першість у реєстрації

К. Щукіна

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



чи подання заявки. Своєю чергою, обидва схожі позначення, не зважаючи на першість у реєстрації чи набуття певної репутації на ринку, не можуть бути визнані такими, що можуть ввести в оману, інакше це було б підставою для визнання недійсними обох свідоцтв на знаки.

Крім того, якщо дотримуватись позиції, що підстава “здатність позначення вводити в оману щодо особи, яка виробляє товар, або надає послугу” може застосовуватись не лише як абсолютна підстава для відмови у реєстрації позначення, тобто до ситуації існування інших об'єктів, права на які належать третім особам, виникають складнощі при оцінці таких позначень експертами кваліфікаційної експертизи знаків. Як відомо, при проведенні експертизи заявленого позначення експерт повинен визначити відповідність його формальним критеріям за типом — “відповідає” чи “не відповідає” (на основі аналізу позначення та матеріалів заявки), без прогнозування виникнення майбутнього конфлікту на ринку (конфлікту між заявленим позначенням та іншими об'єктами), оскільки він не може звужувати заявлену охорону позначення (наприклад, звужувати перелік товарів чи послуг тощо), лише ґрунтуючись на своїй суб'єктивній думці.

Як вже зазначалось, при проведенні експертизи заявлених позначень у більшості зарубіжних країн, вони перевіряються лише на наявність абсолютних підстав для відмови в наданні правоохороні, до яких, власне, входить підстава “можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу”. Перевірка позначення на відповідність іншим підставам (від-

носним підставам) не проводиться. Після публікації заявки будь-яка особа, права якої можуть бути порушені через використання позначення, може подати заперечення проти його реєстрації, для подання якого встановлений певний строк.

Отже, при проведенні експертизи заявлених позначень експерт повинен визначати здатність позначення вводити в оману споживача за формальними критеріями, на основі аналізу його елементів щодо товарів чи послуг, вказаних у заявці, чи по відношенню до особи, яка виробляє товар або надає послугу, маючи на увазі під цією особою заявника, тобто без порівняння з об'єктами, права на які належать третім особам.

Однак українське законодавство не містить норм щодо поділу підстав для відмови в реєстрації позначення на абсолютні та відносні. При проведенні кваліфікаційної експертизи, позначення перевіряється на відповідність всім умовам надання правоохороні, передбаченим ст.ст. 5, 6 Закону [1], зокрема порівняно з іншими об'єктами (комерційні найменування, зареєстровані знаки, географічні зазначення тощо), права на які належать іншим особам. На сьогодні, хоча Законом [1] і передбачена процедура подання заперечення проти реєстрації позначення, проте, відсутня стадія публікації поданих заявок, завдяки якій, заинтересовані особи могли б дізнатись про заявлене позначення, використання якого може порушити їх права.

Слід зазначити, що на стадії проведення судової експертизи, коли спірні торговельні марки досліджуються вже після виникнення конфлікту на ринку, та при умові наявності достатньої кількості матеріалів справи, судовий експерт може



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

дати об'єктивну оцінку можливості позначення вводити в оману споживача щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу як наслідок при використанні схожих позначень.

У зв'язку з цим виникають розбіжності між висновками судової експертизи та кваліфікаційної експертизи знаків. Визначення схожості позначень та здатність позначення вводити в оману достатньо суб'єктивний процес і ступінь схожості та імовірність ведення в оману може відрізнятись тією чи іншою мірою. Так, заявлені на реєстрацію позначення будуть визнані несхожими настільки, що їх можна сплутати експертом кваліфікаційної експертизи знаків, який досліджує позначення за встановленими формальними підходами, через низький ступінь їх схожості. І в таких випадках рішення закладу експертизи буде вірним, доки не виникне конфлікт на ринку. В такому разі висновок судової експертизи буде протилежним, і ті ж знаки будуть визнані схожими, оскільки вже існує беззперечний факт — сплутування позначень споживачем.

Досить часто на практиці виникають випадки, коли недобросовісні особи реєструють на своє ім'я позначення, яке використовувалось іншою особою без реєстрації та набуло відомості на території України, однак ще не визнано добре відомим відповідно до ст. 25 Закону [1].

Припустимо, що торговельна марка "Rolex" не зареєстрована сьогодні в Україні і не визнана добре відомою ні Апеляційною палатою, ні судом. Якщо застосовувати перший підхід, тобто посылатись на підставу для відмови в наданні правової охорони "можливість введення в оману" лише як на абсолютну підставу, тоді в ре-

єстрації цього позначення на ім'я будь-якої іншої особи неможливо відмовити. Однак український споживач буде введений в оману щодо особи, яка виробляє товар, оскільки може подумати, що він виготовлений всесвітньо відомою компанією.

Зважаючи на відсутність визначеного законодавством поділу підстав для відмови у наданні правової охорони на абсолютні та відносні, а також для уникнення конфліктів на ринку і спорів у судових інстанціях, експерт кваліфікаційної експертизи відмовляє у реєстрації позначення на підставі абз. 5 п. 2 ст. 6 Закону [1], а саме на підставі того, що позначення вводить в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу внаслідок схожості його з позначенням, що належить третьій особі. Проте експерт кваліфікаційної експертизи знаків не може володіти знаннями про всі права, що були набуті в Україні третьими особами. Він може враховувати лише випадки, коли протиставлене позначення відомо широкому колу осіб.

Однак, якщо критерій "здатність позначення вводити в оману" буде застосовуватись лише до знаків, які схожі з комерційними позначеннями, що вже мають певну відомість та репутацію на ринку, то чи справедливе таке застосування по відношенню до мало відомих позначень?

Такі випадки, коли реєструється позначення, яке раніше використовувалось іншою особою без реєстрації, є недобросовісною конкуренцією. З прийняттям змін до Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", внесеними згідно із Законом № 689-VI (689-17) від 18.12.2008 [15], для таких осіб з'явилася можливість захистити свої права відповідно до норми стат-

К. Щукіна

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



ті 4, в якій зазначено, що неправомірним є використання імені, комерційного (фіrmового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може привести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

У попередній редакції зазначеної норми замість “суб’єкта господарювання, який раніше почав використовувати позначення” була “уповноважена особа, яка має пріоритет на використання позначень”, що ускладнювало її застосування до вказаних ситуацій через незрозумілість, хто саме може бути уповноваженою особою.

З вирішенням зазначеної проблеми, шляхом прийняття змін до Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції” [15], стало можливим визнати такі дії окремих осіб недобросовісною конкуренцією. Однак виникає інша проблема — визнати свідоцтво на спірне позначення недісним, оскільки такої підстави, як визнання свідоцтва на знак для товарів і послуг недійсним на підставі недобросовісної подачі заявлання, або дій, що є недобросовісною конкуренцією, в ст. 19 Закону [1] не зазначено.

У таких випадках, залишається лише подавати до суду позови на підставі підпункту “а” п.1 ст. 19 Закону [1], а саме — невідповідності зареєстрованого знака умовам на-

дання правоохорони через те, що зареєстрований недобросовісною особою знак може ввести в оману щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу (яка використовувала таке позначення без реєстрації).

Проте існує й інша думка науковців про те, що підпункт “в” п. 1 ст. 19 Закону можна було б тлумачити розширено, розуміючи під “порушенням прав інших осіб” не лише формально визнані права на об’єкти інтелектуальної власності, але й право будь-якої особи на чесну та розумно очікувану поведінку інших осіб у ділових відносинах. На думку Т.С. Демченко, таке розуміння вищевказаної правової норми надало б можливість забезпечити більш ефективний захист прав добросовісних користувачів товарних знаків та могло б служити певною заміною концепції недобросовісності заявника⁷, принаймні до безпосереднього закріplення останньої на рівні вітчизняного законодавства [16 с. 67].

Слід зазначити, що з прийняттям змін до Закону [1], буде передбачено норму з прямою вказівкою на недопустимість реєстрації позначень, які подані заяником недобросовісно.

Так, відповідно до проекту Закону “Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності” пункт 1 статті 5 Закону [1] пропонується доповнити новим абзацом другим такого змісту:

“Позначення вважається таким, що суперечить публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі, якщо набуття права на нього: (...)
б) є недобросовісною конкуренцією”.

⁷ З точки зору суб’єктивного розуміння, недобросовісність заявника полягає у тому, що він на момент подання заявлання усвідомлював або повинен був усвідомлювати, що заявлене позначення законно використовується іншою особою та привласнення такого позначення може порушити чиєсь права [16, с. 73].



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

Пункт 3 статті 6 пропонується доповнити новими абзацами сьомим та восьмим такого змісту:

“Не може бути зареєстровано право на знаки щодо позначень, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із:

знаками, права на які набуто іншими особами у будь-якій визнаній Україною державі, зокрема державі — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо заявка, об’єктом якої є це позначення, подана від свого імені агентом чи представником названої особи без її дозволу та відсутні докази, що виправдовують таке подання;

знаками, які на дату подання (пріоритету) заявки використовувалися іншою особою у будь-якій визнаній Україною державі, зокрема державі — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, і, які все ще використовуються в таких державах, якщо на дату подання (пріоритету) заявки заявник діяв недобросовісно”.

Зазначені зміни зможуть виключити випадки подання заявки та реєстрацію позначень недобросовісними особами або агентами чи представниками без дозволу особи, яка використовувала таке позначення до дати подання заявки.

Однак на сьогодні, враховуючи практику судових інстанцій, у таких випадках позови про визнання свідоцтва на знак недійсним подаються на підставі абз. 5 п. 2 ст. 6 Закону, а саме — невідповідності знака умовам надання правоохорони через те, що його використання вводить в оману споживача, у зв’язку з його схожістю з позначенням, що використовувалось іншою особою без реєстрації.

Так, у тих же рекомендаціях ВОІВ [6, с. 194] визначено, що:

“9.165. Товарні знаки можуть бути подібними один до одного більшою або меншою мірою. В даному випадку тестом, звичайно, є визначення того, чи є вони подібними до ступеня змішування. Товарний знак є подібним до ступеня змішування з попереднім знаком, якщо він використовується для однорідних товарів і так схожий на попередній знак, що є імовірність введення споживача в оману відносно походження товарів. Якщо споживач може змішувати товари, дистинктивна функція товарного знака не працює і споживач може не купити той товар, який він хоче. Це погано для споживача, проте, також погано для власника товарного знака, що втрачає обсяг продажу”.

Отже, згідно із рекомендаціями ВОІВ імовірність введення в оману споживача може також виникати внаслідок сплутування товарів різних виробників через використання ними тотожних або дуже схожих між собою позначень.

Слід зазначити, що не завжди при схожості знаків настільки, що їх можна сплутати, один з них входить в оману щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу. Перш за все, це стосується позначень, які тривалий час використовувались в країнах колишнього СРСР кількома виробниками для одних і тих же товарів, наприклад, “Докторская” ковбаса, цукерки “Белочка”, пральний порошок “Лотос”, а також значна кількість позначень, що використовувались для маркування лікарських засобів.

Такі товари з однаковою назвою і великою популярністю серед населення випускалися на різних під-

К. Щукіна

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



приємствах, які знаходилися в рівних умовах. Рецептура, технологія, стандарти, назви і навіть макети упаковки були однаковими. Через відсутність на той час конкуренції між виробниками таких товарів, кожен з них вносив свою частку для набуття відомості торговельної марки серед населення країн СРСР. Привабливість таких торговельних марок зрозуміли як виробники таких товарів, так і особи, що не мали до них ніякого відношення.

Подібного роду ситуації, коли позначення, що добросовісно використовувалось декількома виробниками, і надалі було зареєстровано на ім'я однієї особи, на сьогодні виникають досить часто, особливо щодо такого товару, як лікарські засоби. На жаль, нормами Закону [1] не враховане регулювання відносин щодо використання таких позначень, оскільки не завжди подібну реєстрацію торговельних марок можна визнати недійсною внаслідок втрати знаками розрізняльної здатності і перетворення їх у видові назви. Значна кількість таких позначень реєструється, зважаючи на першість у поданні заяви.

Світової практики врахування таких ситуацій не існує через капіталістичний розвиток більшості країн. Сьогодні в Україні відносини щодо використання так званих "радянських" торговельних марок, які використовувалися декількома особами, були врегульовані через додавання до відомого споживачам позначення певного відмітного елемента, що вказує на конкретного виробника. Так, відома всім назва "Советское шампанское" зареєстрована у вигляді етикетки у різному виконанні ДП "Харківський завод шампанських вин", ЗАТ "Київський

завод шампанських вин "Столичний", ЗАТ "Одеський завод шампанських вин", ЗАТ "Одеський коньячний завод", ДП "Севастопольський виноробний завод" для товарів 33 класу МКТП "Ігристі вина (шампанське)". Знайомий споживачам знеболювальний лікарський за-сіб "Пенталгін" сьогодні розповсюджується на території України не одним виробником. Для його маркування Державним департаментом інтелектуальної власності видані свідоцтва на знаки для товарів і послуг

ПЕНТАЛГИН ФС на
ім'я ТОВ "Фарма Старт" (Україна),

ПЕНТАЛГІН ІС на
ім'я ВАТ "ІНТЕРХІМ" (Україна),

ПЕНТАЛГИН-Н на
ім'я ТОВ "ПОЛІФЕМ" (Російська
Федерація),

PENTALGIN SOPHARMA

ПЕНТАЛГІН СОФАРМА на ім'я
СОФАРМА АД (Болгарія),

ПЕНТАЛГІН на ім'я
ВАТ "ФАРМСТАНДАРТ-ЛЕКСРЕД-
СТВА" (Російська Федерація).

Зазначені позначення є схожими між собою, враховуючи наявність у складі кожного з них слова "Пенталгин", який є назвою популярного знеболювального засобу. Однак вони виключають імовірність введення в оману споживача, зважаючи на наявність певних відмітних елементів, що вказують на конкретного виробника товару.

Існують також випадки, коли при несходості позначень, не виключається можливість введення в оману щодо виробника при використанні торговельних марок для однорідних товарів. Наприклад, використання



СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

позначень, які тотожні за семантикою, проте, відрізняються за фонетичними та графічними ознаками за рахунок їх написання різними мовами (російською та французькою) та при умові використання їх для одного товару. Якщо допустити, що одне з позначень (французькою мовою) є відомим та широко використовувалось на території України, то використання іншого (російською мовою) для таких самих товарів не виключає небезпеку введення в оману споживачів навіть при умові низької обізнаності українського споживача із французькою мовою та несхожості позначень за фонетичними та графічними ознаками.

Крім того, необхідно враховувати, що до добре відомих знаків підстава “введення в оману” може застосовуватись і при неспоріднених товарах чи послугах. Можна зазначити лише, що у випадках зі спорідненими товарами чи послугами можливість введення в оману значно вища.

Таким чином, за відсутності чітко визначененої законодавством норми, що регулює питання захисту прав на позначення, яке використовується без реєстрації, та виключення випадків отримання прав на нього недобросовісними особами, абз. 5 п. 2 ст. 6 Закону [1] “здатність позначення вводити в оману щодо особи, яка виробляє товар чи надає послугу” може застосовува-

тись не лише як абсолютна підставка для відмови в наданні правоохорони заявленим позначенням. Як свідчить судова практика, посилення на абз. 5 п. 2 ст. 6 Закону [1] може бути підставою для визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг, що схожий з позначенням, яке раніше використовувалось без реєстрації та набуло достатньої відомості серед споживачів на території України з огляду на недопустимість отримання монопольних прав на нього недобросовісними особами.

Проте зазначену підставу не доцільно застосовувати поряд з підставою, передбаченою абз. 2 п. 3 ст. 6 Закону [1] при схожості зареєстрованих торговельних марок, оскільки остання застосовується, зважаючи на першість у реєстрації чи подання заявки. Для визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг на підставі схожості з раніше зареєстрованим знаком достатньо посилатись на абз. 2 п. 3 ст. 6 Закону [1], яка передбачає, що “не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна спутати із знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім’я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг”. ♦

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 р. №3689-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, №7, ст. 36 (зі змінами).
2. Щукіна К., Кращенко В. Судова експертиза торговельних марок крізь призму статистики. / Теорія і практика інтелектуальної власності [науково-практичний журнал] // НДІ ІВ АПрН України. — 2008. — № 2(40). — С. 3-14.

К. Щукіна

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА



3. Правила складання, подання та розгляду заяви на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг. Затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28.07.95 № 116, в редакції наказу Державного патентного відомства України від 20.09.97 № 72, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 02.08.1995 р. за № 276/812.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.] — К., Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2004. — 1440 с.
5. Левічева О.Д. Експертиза об'єктів промислової власності: заяви на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару: [навч. посіб.] / О.Д. Левічева. — К.: Ін-т інтел, власн. і права, 2006 р. — 128 с.
6. Основи інтелектуальної власності / [наук.-метод. вид-ня / ред. Г.І. Якіменко]. — К.: Юридичне видавництво “Ін Юре”, 1999. — 578 с.
7. Закон Російської Федерації “О товарних знаках, знаках обслуговування и наименованиях мест происхождения товаров” від 23 вересня 1992 р. №3520-1 (зі змінами). Втратив чинність з 1 січня 2008 року. [Електронний ресурс] / Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент). — Режим доступу: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru.
8. Цивільний кодекс Російської Федерації (частина четверта) від 24 листопада 2006 р. (зі змінами) / [Електронний ресурс] / Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент). — Режим доступу: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru.
9. Роз'яснення “О неправомерности ссылок на пункт 1 статьи 7 Закона Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров” с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 11.12.02 г. № 166-ФЗ, при применении оснований для отказа в регистрации товарного знака, установленных абзацем вторым пункта 3 статьи 6 названного Закона”, затверджений наказом Федеральной службы з інтелектуальної власності, патентам и товарним знакам № 12 від 6 липня 2004 р. / [Електронний ресурс] / Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент). — Режим доступу: http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru.
10. Trade Marks Act 1994 / [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.ipo.gov.uk/tmact94.pdf>.
11. Trademark Law as amended on July 16, 1998. GERMANY. [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://www.jpo.go.jp/shiryou_e/s_sonota_e/fips_e/germany/tl/chap2.htm#no8.
12. Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version) [электронный ресурс] — Режим доступу <http://eur-lex.europa.eu/>.
13. Ариевич Е.А. Введение в заблуждение: практика и реальность. (Регистрация товарных знаков) // Патенты и лицензии. — М.: 2000 — № 9. — С. 21-26.
14. Могилевский В.М. Знаки, вводящие всех в заблуждение // Юридическая практика. — 2006. — №9. — С. 13.
15. Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №36, ст.164 (зі змінами).
16. Демченко Т.С. Недобросовісність заявника у законодавстві про товарні знаки [монографія] // НДІ ІВ АПрН України. — 2008. — №2(40). — С. 3-14.



УДК 340. 114.3

ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА: ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ І ТЕХНІЧНИХ НОРМ



Віктор Ковальський,
*президент видавничої організації “Юрінком Інтер”,
 кандидат юридичних наук, доцент*

Єфективність реалізації охоронної функції залежить від багатьох факторів, зокрема взаємодії правових, політичних, технічних і соціальних норм.

У якому суспільстві ми бажаємо жити, яким має бути правовий порядок, система судочинства, правоохоронні і правозахисні органи, що втілюють конституційні гарантії нашої безпеки, залежить від об'єктивних і суб'єктивних чинників, волі української держави захистити права людини, відповідати перед нею за наслідки своєї діяльності (ст. 3 Конституції України). Комплекс цих питань складає ідеологічний сенс охоронної функції права. Проте ідеологія охоронної функції без наявності прагматичного інструментарію — це право без механізму його реалізації.

Відомчі підходи в даному разі, безумовно, не є остаточними, якими б привабливими зовні вони не виглядали. Так, згідно із положеннями Білої книги, що тлумачить завдання СБУ з реорганізації цієї інституції, ми переконуємося в тому, що керівники держави бажають бачити її,

по-перше, ефективною, динамічною й гнучкою в управлінні спеціальною службою, укомплектованою високо-професійними кадрами, забезпечену на належному рівні матеріальними і технічними засобами; по-друге, її завдання, функції і напрями діяльності мають бути приведені у відповідність із сучасними потребами забезпечення національної безпеки у сфері державної безпеки; по-третє, об'єкти діяльності СБУ мають знаходитися в системі координат захисту прав людини і громадянина, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у контексті реалізації державної політики національної безпеки та інтегрування в європейські безпекові структури*. Актуальні завдання, що відбувають державні і відомчі інтереси, програми розвитку правоохоронних органів, можливо побачити на сайтах та у документах інституцій, що є відповідальними за реалізацію втілення в життя охоронної функції права**.

Проте “ціна питання” ефективності цієї функції полягає, на нашу думку, в реалізації вимог конституції і, зокрема забезпечені невідво-

* Режим доступу: <http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?>

** Так, Кабінет Міністрів України надав Державній лісовій охороні статус правоохоронного органу. Про це йдеться в постанові уряду № 976 від 16 вересня 2009 року. Цією постановою Кабмін затвердив положення про державну лісову охорону. Спіробітники Держлісохорони тепер мають право на

В. Ковальський

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



ротності відповідальності, недопущенні політизації і перевищенння компетенції правоохоронних органів, мінімізації можливих обмежень у праві на пересування, належному інформуванні населення. Усе це має враховуватися при оцінці ефективності охоронної функції права, формі її реалізації, зокрема карально-захисної, що є адекватною сьогодення. Ефективність охоронної функції має більшу значимість саме у захисному типі її реалізації, характерному для демократичного суспільства. Можливі й інші форми реалізації охоронної функції, зокрема тотально обвинувальна, каральна або репресивна, що є відомі виходячи з вітчизняної історії розбудови соціалізму в окремо взятій країни.

Державна внутрішня політика, яка базується на широкому і безоплатному доступі до правоохоронної інформації, захисному типі реалізації охоронної функції права, закономірно сприяє культивуванню у суспільстві політики солідарності з правом. Не маючи належного доступу до правоохоронної інформації, стикаючися з обвинувальними обструкціями у діяльності правоохоронних органів практично не можливо створити ефективну реалізацію охоронної функції права, а отже підтримати певні інституції, тим більш бути солідарними з ними у справі охорони правопорядку, прав і свобод людини.

Низький доступ до правоохоронної інформації, а також існуючі надмірні обмеження у правовій сфері мають наслідком формування масового правового інфантилізму, втрату довіри до правоохоронних органів тощо.

Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64 Конституції України). Конституцією і законами України передбачається можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачену статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства. Підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних прав і свобод людини і громадянина, визначені Кримінально-процесуальним кодексом України та деякими законами. В чинному КПК передбачена можливість застосування обмежень зазначених конституційних прав і свобод людини і громадянина (примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи (стаття 141, частина четверта статті 178 КПК); арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (стаття 141, частина четверта статті 187 КПК); огляд і виїмка кореспонденції та до-

зберігання, носіння і застосування спеціальних засобів та зброї в порядку, встановленому законодавством, а також використання спеціальних транспортних засобів з кольорографічним забарвленням, написом та емблемою. Окрім цього, співробітники лісохороні мають право зупиняти на території лісового фонду транспортні засоби і проводити їх огляд, а також вести у випадках, встановлених законом, фотографування, звукозапис, кіно- та відеозйомки. Охоронці лісу також мають право анулювати дозволи або інші документи на право використання лісових ресурсів в разі порушення лісового законодавства. Нагадаємо, що 16 вересня 2009 року Кабінет Міністрів схвалив державну цільову програму "Ліси України" на 2010-2015 роки, згідно з якою Держлісохороннагляд з інспектуючого органу перетворений на правоохоронний орган, у компетенції якого з'явилося право вчинювати примусові дії. Очікує свого втілення в життя проект реформування системи органів внутрішніх справ, в якому викладається про структурні зміни. Режим доступу: http://mvsinfo.gov.ua/official/lawprojects/040507_1.html.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

слідження інформації, знятої з каналів зв'язку (стаття 1871 КПК). Відповідно до пунктів 7, 9 частини першої, частини другої статті 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, пункту 6 частини другої статті 7 Закону України “Про контррозвідувальну діяльність”, статті 15 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” за вмотивованим рішенням суду можуть бути застосовані низка обмежень конституційних прав і свобод людини й громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України (негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи; зняття інформації з каналів зв'язку; контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією; застосування інших технічних засобів одержання інформації). Про це нагадується, зокрема в Постанові №2 Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. “Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини й громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства”*. Зазначене свідчить про можливості обмеження прав і свобод людини під час досудового слідства, що є чутливим в контексті дотримання конституційних гарантій недоторканності і виконання презумпції невинуватості особи.

Державна політика примушенння до громадянського миру, до чіткого виконання правових ролей, елементарної правової дисципліни (фінан-

сової, податкової, судової, виконавчої, конкурентної), на наш погляд, з одного боку, посилює високу місію права в суспільстві і державі. З іншого боку, ігнорування в правовому житті принципів законності, мінімізації обмежень свободи, презумпції невинуватості, рівності осіб перед законом та судом призводить до свавілля, прийняття неправомірних рішень, як наслідок — недовіру до судових та правоохранних органів, на яких покладено, зокрема виконання охоронної функції права.

Охоронна функція поряд з іншими правовими функціями держави набуває суспільнокорисних мотивуючих і організуючих ознак як цілісна на всіх рівнях державного управління, взаємодії влади й людини. Ефективність здійснення цієї функції не є достатньою щодо дотримання окремих її ознак (визначення певних підстав відповідальності, здійснення примусових заходів, застосування санкцій тощо), оскільки в даному випадку маємо об'єктом не конгломерат певних елементів, а динамічне соціально-правове утворення. Йдеться про те, що система охорони права включає співвідношення регуляційних і охоронних механізмів, передбачає застосування організаційних, правових і технічних норм, взаємодію певних державних інституцій. У зв'язку з цим по-новому постає питання про комплексні правові реалії, такі як “національна безпека”, “державна безпека”, “правовий порядок”, “конфлікт інтересів”.

Динамічна організація соціальних процесів, розвиток демократії та становленням системи забезпечення конституційних прав людини

* Режим доступу:<http://www.scourt.gov.ua/>

В. Ковальський

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



має спиратися саме на політику врахування і взаємодії різних державних інституцій, їх відомчих інтересів, відшукання національного інтересу, який не заперечує правового порядку і конфлікту різних інтересів. Значне місце у складі факторів реалізації охоронної функції займають технічні норми, завдяки застосуванню яких реалізовуватиметься завдання охорони правового порядку. Так, 9 липня 2009 року Національна комісія з регулювання звязку прийняла рішення № 1581 щодо порядку обліку кодів IMEI (International Mobile Equipment Identifier, міжнародний ідентифікатор мобільного устаткування, це — п'ятнадцятизначний код, що є унікальним серійним номером кожного мобільного термінала стандарту GSM; у перших шести цифрах міститься інформація про модель телефону, у наступних двох — про країну-виробника, інші цифри містять унікальний код і службові дані. При включені в мережу IMEI автоматично передається оператору разом із номером телефону) та термінального обладнання мереж мобільного зв'язку та засобів, що не є мобільними телефонами. Згідно з цим рішенням Український державний центр радіочастот (далі — УДЦР) має забезпечити якнайшвидше прийом від операторів мобільного зв'язку, суб'єктів господарювання інформацію про термінальне обладнання мереж стільникового зв'язку, що містить коди IMEI та ідентифікується в таких мережах за цими кодами (системи сигналізації, охоронні системи, ноутбуки тощо). Йдеться про обладнання, яке залишилося в реалізації торговельної мережі після березня цього року. Згідно з рішенням відповідна інформація має бути

внесена до узагальненої бази даних кодів IMEI, а також даних про GSM-модулі, які призначені для застосування в іншому обладнанні та містять коди IMEI. До узагальненої бази даних зараз внесено понад 1,21 млн кодів IMEI мобільних телефонів, що знаходяться в реалізації. Як відомо, лише у 2007 році УДЦР надано дозволів на ввезення всього на 738 тис. мобільних телефонів, а продано було не менш ніж 9 млн. Отже, на митну територію України у цей період незаконно було ввезено від 92% терміналів. Втрати держбюджету в такому разі становлять кількасот мільйонів гривень. Не менше втрачають потерпілі від крадіжок мобільних телефонів, ноутбуків тощо.

Згідно з чинним законодавством, всі мобільні телефони, які підключенні до мереж мобільних операторів і діяли в їх мережах на цей час і до 1 вересня 2009 року включно, незалежно від терміну підключення, автоматично вважаються законними. Коди IMEI цих телефонів автоматично вносилися самим оператором до бази даних, яка ведеться УДЦР. Власникам цих мобільних телефонів не потрібно вчиняти ніяких дій щодо реєстрації придбаних раніше телефонів та перевіряти їх легальність. Ці телефони без будь-яких обмежень будуть обслуговуватися мобільними операторами і надалі. Що лишається робити, коли крадіжки мобільних телефонів стали справжнім лихом? Відповідно до статданих МВС, щодня реєструється сотні заяв про викрадення мобілок, причому заявляють в міліцію не більше третини постраждалих. Оперативні підрозділи органів внутрішніх справ відпрацьовують механізм пошуку зниклих телефонів за



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

серійним номером термінала IMEI. Проте зростає й технічна грамотність крадіїв. Наприклад, після викрадення мобільного телефону вони не поспішають дзвонити чи продавати його. А IMEI коди легко “перепрошуваються” тобто змінюються шляхом застосування нескладних технічних засобів, і код телефону, зазначений у заяви потерпілого, більше ніколи не з’являється в мережах стільникових операторів. З цієї причини механізм обов’язкового примусового відключення викрадених мобільних телефонів мобільними операторами, запропонований сьогодні МВС фактично не дієтиме, бо також базується на незмінності IMEI. Виникає запитання: як і що робити? Робота оперативних підрозділів із встановлення викрадених терміналів ґрунтуються на тому, що потерпілий повідомляє правоохоронним органам цей код. Органи мають розсилати технічні запити операторам мобільного зв’язку, а останні мають повідомити, під яким телефонним номером трубка з цим кодом ввійшла в мережу стільникового зв’язку. Подальший пошук зводиться до встановлення місця знаходження користувача викраденого телефона, з’ясування джерела придбання, відпрацювання зв’язків збути краденого. Витрати часу й сил не можна порівняти зі ступенем поліпшення розкриття злочинів. МВС не надає статистики знайдених мобільних телефонів. Традиційно усі зусилля правоохоронного органу зводяться до прийняття постанови у відмовленні у порушені кримінальної справи. Тим більше, зняття інформації з каналів зв’язку можливо здійснити лише за грунтовним рішенням апеляційного суду, який вимагає проведення ретельних опе-

ративно-розшукових дій в межах процесуального законодавства й по-запрощуальних дій не дозволяє. А, отже, позитивне завершення таких заходів, як правило, відбувається при розкраданні особливо цінних мобільних телефонів, міцних контактів заявника з керівниками правоохоронних органів, чи коли заявник є технічно кваліфікованою і настирливою людиною.

Створення бази даних IMEI — це, можливо, вірний крок у боротьбі з крадіжками і з “сірими” терміналами, що завозяться в державу. Вітчизняна база даних “проблемних” IMEI з’явилася на сайті МВС, яка на сьогодні практично не працює. В неї вносяться лише ті номери, які фігурують у заявах потерпілих, які до того ж здебільшого в природі вже не існують через “перепрошивку”. Отже, навіть коли зобов’язати операторів блокувати номери бодай із цієї бази, це лише додасть роботи спільнікам крадіїв, що здійснюють цю “перепрошивку”. Оператори мобільного зв’язку зрозуміло ніколи не погодяться на створення умов для зменшення кількості абонентів, що суперечить їх комерційним інтересам. Тому вони не відмовлятимуть у доступі в мережу телефонам із IMEI, що є викраденими.

У багатьох європейських країнах діють заборони на реєстрацію в мережах усіх мобільних операторів телефонів із IMEI-кодами, зареєстрованих як украдені бодай в одній із них. Проте оператори України (як, до речі, і в Росії) не поспішають приєднуватися до цієї бази даних. Кажуть, що запровадження таких правил у Європі не надто знизило рівень крадіжок терміналів.

Таким чином, бачимо, що питання ефективності реалізації охоронної

B. Ковальський

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



функції права знаходиться не лише в галузі права. Воно має бути предметом державної правоохоронної політики, рівнем оцінки якої є охорона і захист прав і свобод людини, убезпечення її від конфліктів, зокрема конфлікту інтересів, внутрішніх і зовнішніх загроз, від перетворення правоохоронної діяльності у джерело підвищеної небезпеки, з одного боку, а з іншого — обмеження уседозволеності технічних операторів на обслу-

говування викрадених і “сірих” терміналів та інших технічних пристрій на суворенній території української держави. ♦

ЦІКАВО ЗНАТИ

МІКРОХВИЛЬОВА ПІЧ

Мікрохвильова піч з'явилася завдяки проекту з розробки зброї.

Персі ЛеБарон Спенсер — (інженер-самоучка) — займався розробкою радарних технологій у великій компанії світового військово-промислового комплексу Raytheon. 1945 року, незадовго до закінчення Другої світової війни, він проводив дослідження з покращення якості радарів. Під час одного з дослідів Спенсер помітив, що шоколадний батончик, який був у нього у кишенні, розтопився. Всупереч здоровому глузду, Спенсер відхилив думку про те, що шоколад міг розтопитися від тепла тіла — як справжній вчений він ухопився за гіпотезу, що на шоколад могло “вплинути” невидиме випромінювання магнетрона.

Спенсер прийшов у захват від свого відкриття. Після ряду експериментів була створена перша мікрохвильова піч вагою близько 350 кг з водяним охолодженням. Її збиралися використовувати в ресторанах, літаках, кораблях — тобто там, де необхідно було швидко розігрівати їжу.

За матеріалами сайту: <http://luxemag.ru>



КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Митровка Я.В.,
*доцент кафедри конституційного права та правознавства
юридичного факультету Ужгородського національного
університету, кандидат юридичних наук*

У демократичних правових державах публічна влада розподілена між різноманітними органами як по горизонталі, так і по вертикалі. Як правило, горизонтальний поділ державної влади реалізований через діяльність законодавчої, виконавчої та судової влади та пов'язаний із концепцією системи стримування та противаг між ними. Поряд з цим, можна здійснювати і вертикальний поділ державної влади між загально-державними органами публічної влади та місцевими органами державної влади — місцевим самоврядуванням. Місцеве самоврядування є невід'ємним та одним із головних елементів демократичної правової держави. В умовах становлення України як демократичної, правової та соціальної держави є необхідним створення належного механізму функціонування місцевого самоврядування. Тому з метою вдосконалення організації місцевого самоврядування в Україні є актуальним вивчення іноземного досвіду правового закріплення інституту місцевого самоврядування. Одним із малодосліджених в Україні щодо правового регулювання місцевого самоврядування є законодавство Чеської Республіки. Нещодавно в цій країні було проведено реформу місцевого

самоврядування. У вітчизняній юридичній літературі дана тематика частково досліджувалась В. Лемаком [4]. У цій статті доповнюються раніше зроблені дослідження та висвітлюються нові аспекти, зокрема щодо поняття місцевого самоврядування у юридичній науці Чеської Республіки, взаємовідносини місцевого самоврядування та держави, здійснення місцевої державної виконавчої влади органами місцевого самоврядування. Метою цієї статті є аналіз основ конституційно-правового статусу місцевого самоврядування Чеської Республіки. Відповідно до поставленої мети увагу зосереджено на таких завданнях: охарактеризувати сутність місцевого самоврядування Чеської Республіки, з'ясувати систему, повноваження органів місцевого самоврядування, гарантії захисту місцевого самоврядування від незаконного втручання держави.

Конституційно-правові основи місцевого самоврядування Чехії зкладені главою 7 Конституції Чеської Республіки “Місцеве самоврядування”, законами “Про обці (обецне провадження)” та “Про краї (районне провадження)” [1, 2, 3].

Чеська Республіка поділяється на обці, які є основними самоврядними одиницями, і краї, які є вищими са-

Я. Митровка

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



моврядними одиницями. Необхідно зазначити, що конституційно не забороняється утворення інших місцевих самоврядних одиниць, лише обмежується ліквідація вже визначених [6, с. 9].

Місцеві самоврядні одиниці — це сукупність громадян, які проживають на одній території і мають право самоврядності. Таке визначення місцевого самоврядування Чеської Республіки включає три аспекти [9, с. 6].

Перший (територіальний) аспект. Кожна самоврядна одиниця має власну територію, на яку поширюється її самоврядна правозданість. Згідно зі статтею 18 закону “Про общини (обецне провадження)” вся територія Чеської Республіки поділена між общинами, за винятком випадків, визначених законом. Так, поряд із общинами в Чеській республіці існують так звані військові райони. Військовий район — це визначена частина території держави, призначенням якої є забезпечення оборони держави та підготовки збройних сил. Такий район утворює адміністративну одиницю з особливим статусом, яка створюється, змінюється та ліквідується виключно законом. Особливістю правового статусу військового району є те, що на його території не здійснюється місцеве самоврядування, тобто його жителі не мають права створювати органи місцевого самоврядування, зокрема обирати представницькі органи. На даній території управління та реалізацію деяких питань державної виконавчої влади здійснюють військові відомства, що створюються Міністерством оборони. На сьогодні в Чеській Республіці існує 5 військових районів. У випадку ліквідації одного із військових районів ця те-

риторія переходить до складу одного із сусідніх общин або на цій території створюється новий обець.

Другий (суб’єктний) аспект. Кожна самоврядна одиниця представляє собою сукупність фізичних осіб, які утворюють і здійснюють місцеву державну владу, зокрема жителі общин та країв. Правовий статус жителя общин пов’язаний із відповідною правосуб’єктністю. Так, за-кон наділяє їх специфічними правами, яких не мають інші особи, що проживають на території общин. Зокрема, це право обирати та бути обраним до представництва общин, право брати участь у місцевому референдумі, виступати на засіданні представництва общин, висловлювати свою думку щодо бюджету общин та отримувати інформацію щодо його використання тощо. До жителів відповідної самоврядної одиниці (розгляdatимемо на прикладі общин) відносять всіх фізичних осіб, які є громадянами Чеської Республіки та мають постійне місце проживання у відповідному общині. Громадянин може мати лише одне місце постійного проживання [8, с. 35]. Іноземці, які проживають в общині або краї мають статус осіб, які постійно або тимчасово перебувають на його території. Але, поряд з цим, особа в деяких випадках може бути жителем общин, навіть, не маючи громадянства Чехії. Статус жителя общин може мати іноземець, який досягнув 18 років та має постійне місце проживання в общині, якщо це передбачено міжнародним договором, ратифікованим парламентом Чеської Республіки. Насамперед це можуть бути громадяни Європейського Союзу [7, с. 20]. Жителем общин можна стати також у разі отримання звання “Почесного членства общин”. Почесне членство може



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

бути надано представництвом обця будь-якій фізичній особі за визначні заслуги у розвитку обця, тобто громадянину Чеської Республіки, іноземцю або особі без громадянства. Але правосуб'єктність "Почесного члена обця" відрізняється від обсягу правосуб'єктності жителя обця. Так, закон надає йому право лише виступати на засіданнях представництва обця [9, с. 10]. Водночас, відомий чеський дослідник місцевого самоврядування З. Коуделка зазначає, що "Почесний член обця" повинен би мати статус його жителя [7, с. 21]. Крім того, привілейований статус серед іноземців мають ті з них, які досягли 18 років та мають у своїй власності нерухомість, що знаходитьться на території обця. Таким особам законом надається можливість виступати на засіданнях представництва з пропозиціями щодо розвитку обця, а також подавати запити щодо діяльності обця.

Третій (владний) аспект. Самоврядні одиниці мають право приймати правові акти та забезпечувати їхню реалізацію. Необхідно зазначити, що за характером правових норм, які видаються органами місцевого самоврядування їх можна розділити на два види. До першого належать нормативні акти, які пов'язані зі здійсненням самоврядування. До другого — ті, що видаються на виконання делегованих повноважень.

Четвертий (економічний) аспект. Кожна самоврядна одиниця має економічну незалежність, тобто можливість самостійно займатися господарством, має власне майно та фінансові ресурси.

Предметом повноважень обця та краю є два різновиди відносин. Це повноваження пов'язані з реаліза-

цією права на місцеве самоврядування (самоврядні повноваження), та повноваження, які делеговані їм державною владою у сфері місцевого державного управління, яке реалізується на території, що входить до меж відповідного обця (делеговані повноваження). Самоврядними повноваженнями врегульюються відносини, які стосуються інтересів обця, поки вони законом не відносяться до повноважень держави, краю або до делегованих повноважень. На відміну від України в Чеській Республіці місцеву державну виконавчу владу здійснюють не створені виконавчою владою органи (наприклад, місцеві державні адміністрації в Україні), а органи місцевого самоврядування. Необхідно зазначити, що виконання делегованих повноважень покладено не на конкретний орган самоврядної одиниці, а вони розподілені між цими органами. При здійсненні делегованих повноважень ці органи керуються як законами, так і підзаконними актами уряду та міністерств. Виконання делегованих повноважень є не лише правом, але й обов'язком органів місцевого самоврядування, при чому вони відповідальні за нормальнє їх забезпечення як перед громадянами, так і перед вищими державними органами.

Статтею 104 Конституції Чехії встановлено розмежування повноважень між представництвами обця та краю. Так, повноваження щодо здійснення самоврядування належить обцям повною мірою до тих пір, поки законом не буде визначено, які з них відносяться до компетенції представництва краю.

До органів місцевого самоврядування Чехії відносяться Представництво, Рада та Управління само-

Я. Митровка

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ



врядної одиниці. Представництво можна вважати головним органом місцевого самоврядування, якому підпорядковані інші. Воно обирається на 4 роки жителями самоврядної одиниці. Рада є виконавчим органом місцевого самоврядування щодо здійснення самоврядних повноважень, і є відповідальною за свою діяльність перед Представництвом. У сфері делегованих повноважень Рада приймає рішення, якщо на це її уповноважує закон. Управління є виконавчим органом місцевого самоврядування щодо делегованих повноважень. Але, крім того, Представництво та Рада можуть доручити Управлінню виконувати самоврядні повноваження.

Статтею 87 Конституції Чеської Республіки гарантується захист місцевого самоврядування від незаконного втручання держави у його діяльність. Такий захист здійснюється Конституційним судом Чеської Республіки у порядку комунального провадження. Носієм права подання конституційного звернення є місцева самоврядна одиниця [5, с. 19]. Органом, який у цій ситуації уповноважений діяти від імені місцевої самоврядної одиниці, є її Представництво. Предметом комунального звернення можуть бути не тільки антиконституційні дії держави щодо місцевого самоврядування, але і протизаконні дії. Разом з цим, необхідно зазначити, що предметом такого звернення може бути лише посягання на права місцевого самоврядування. Так, наприклад, не буде предметом такого звернення питання, що стосується здійснення органом місцевого самоврядування делегованих повноважень.

На основі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

- 1) Конституційно-правові основи місцевого самоврядування Чеської Республіки визначаються Конституцією Чеської Республіки та законами “Про обці (обецне провадження)” та “Про краї (країове провадження)”.
- 2) Територія Чехії у відношенні місцевого самоврядування поділяється на обці — основні самоврядні одиниці та краї — вищі самоврядні одиниці.
- 3) Право на участь у місцевому самоврядуванні належить лише громадянам Чеської Республіки, які проживають на території одного із обців, а також, як виняток, громадянам Європейського Союзу.
- 4) Органи місцевого самоврядування, поряд із здійсненням самоврядних повноважень, здійснюють місцеву державну виконавчу владу (делеговані повноваження). В межах делегованих державою повноважень вони є підконтрольними та підзвітними Уряду Чеської Республіки.
- 5) Органами місцевого самоврядування є Представництво, Рада та Управління. Представництво є основним органом місцевого самоврядування, яке обирається жителями самоврядної одиниці шляхом прямого, рівного та загального виборчого права таємним голосуванням на 4 роки.
- 6) Місцеве самоврядування має підвищений рівень захисту від незаконного втручання держави у його діяльність. Цей захист здійснюється через можливість Представництва звернутись до Конституційного суду Чеської Республіки за захистом у порядку так званого комунального провадження.



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Проведене дослідження обумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок, зокрема щодо правового статусу депутата Представництва, правового статусу Управління обця та краю, порядку формування органів місцевого само-

врядування, взаємовідносин держави та місцевого самоврядування та ін. ◆

Список використаних джерел:

1. *Ustava Ceske republiky. Listina zakladnich prav a svobod // Uplne Zneni.* — 2003. — №388. — S. 1-192.
2. *Zakon “o obcich (obecni zrizeni)” ze dne 12. dubna 2000 roku, №128 // Sbirka zakonu CR.* — 2000. — №38. — S. 1737-1764.
3. *Zakon “o krajich (krajske zrizeni)” ze dne 12. dubna 2000 roku, №129 // Sbirka zakonu CR.* — 2000. — №38. — S. 1765-1782.
4. Лемак В. *Правова реформа в Чехії і Словаччині в умовах постсоціалістичної модернізації: теоретичні і практичні проблеми.* Дис... докт. юрид. наук. — К., 2003. — 414 с.
5. Filip J. *Ustavní stiznost podle cl. 87 odst. 1 pism. c) Ustavi CR//Casopis pro pravni vedu a praxi.* — 1995. — №3. — S. 19-26.
6. Koudelka Z. *K ustavní charakteristice samospravy // Parlamentní zpravodaj.* — 2000. — № 1. — S. 9.
7. Koudelka Z. *Pruvodce uzemní samospravou.* — Praha: Linde, 2003. — 237 s.
8. Matrasova E., Slauf V. *Zakon o obcích (obecni zrizeni) vcetne provadecich predpisu s komentarem. 2.aktualizovani a doplnene vydani.* — Praha: Polygon, 2003. — 312 s.
9. Obce. 2005 / Meritum. — Praha: ASPI, 2005. — 864 s.

ЦІКАВО ЗНАТИ

PANTYHOSE X 3 “ДОПОМОЖЕ”

Мабуть винахідник незвичайних жіночих колготок Pantyhose x3 (Патент США № 5,713,081) дуже переймався проблемами жінок пов’язаними з несручностями, які спричинені раптово розірваними колготками. Адже, ця добра людина винайшла колготки, що мають не дві “панчохи”, як для звичайної двоногої жінки, а аж чотири, але справа не в “багатоніжці”. Суть та принцип дії такого винаходу простий до неподобства. Коли рвуться колготки, жінка ховає рваний “панчіх” в кишеньку на поясі і дістає інший ціленський.

За матеріалами сайту: <http://sevntu.com.ua/page>.

АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ**Штефан Е.А.****К вопросу о нарушениях в сфере авторского права****С. 3-13**

На основании анализа характерных правонарушений авторского права, автор в своей статье проводит их классификацию, определяет подходы к решению проблем защиты авторского права и формулирует предложения относительно их решения на законодательном уровне и в правоприменительной деятельности.

Шишка Р.Б.**Кризис авторского права****С. 14-19**

Статья автора посвящена рассмотрению причин, которые побуждают атаковать отработанные в доктрине и на практике положения авторского права про правовую охрану его объектов. Кроме того, автором даны рекомендации относительно пересмотра законодательства в сфере авторского права

Дробязко В.С.**Охрана аудиовизуальных произведений в Украине****С. 20-24**

Для гармонизации охраны аудиовизуальных произведений в Украине с правом Европейского Союза, на основе анализа законодательства и опыта Российской Федерации и международных организаций, автор статьи отмечает необходимость внесения в ГК Украины и Закона "Об авторском праве и смежных правах" положения о правах изготовителя аудиовизуального произведения.

O. Shtefan**On infringement of copyright****P. 3-13**

Basing on the analysis of typical infringement of copyright law, the author makes the classification, defines the approaches to the decision of problems of copyright law protection on legislation level and in law enforcement.

R. Shyshka**Copyright crisis****P. 14-19**

The author studies the reasons of assaults on well-tested provisions concerning legal protection of copyright law and offers the recommendations on reconsidering the copyright legislation.

V. Drobiazko**Protection of audiovisual works in Ukraine****P. 20-24**

The author makes the analysis of experience of Russian Federation and international organizations with respect to harmonization of audiovisual works' protection in Ukraine with the legislation of European Union. The author makes an emphasis on the necessity of introduction of provisions concerning the rights of audiovisual work's producer in the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On copyright and related rights".



АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ

Орлюк Е.П.

Сфера интеллектуальной собственности как предмет правового регулирования: проблема конкуренции законов

C. 25-32

Автор статьи рассматривает проблемные вопросы, которые возникают при определении законодательных актов, применяемых в регулировании гражданских отношений, связанных с объектами интеллектуальной собственности. Речь идет о конкуренции законов.

Ревуцкий С.Ф.

Научные разработки как источник воспроизведения новых знаний. Подсистемы национальной инновационной системы (НИС)

C. 33-37

В статье автором рассматривается роль научных разработок как источника воспроизведения новых знаний подсистемы национальной инновационной системы (НИС). Исследуется, как новые технологии начинаются с фундаментальных исследований, результаты которых используются в прикладных исследованиях, а они, в свою очередь, после опытно-конструкторских разработок трансформируются в будущие рыночные продукты.

Падучак Б.М.

Имущественные права интеллектуальной собственности на технологию, созданную за счет государственного бюджета

C. 38-49

Проанализировано законодательное закрепление имущественных прав интеллектуальной собственности на технологию, которая создана

O. Orluyk

The sphere of intellectual property as the subject of legal regulation: the problem of law competition

P. 25-32

The author touches upon the outstanding problems arising during the determination of legal acts used in regulation of civil relations connected with the intellectual property objects. Also, a competition of laws is researched.

S. Revutsky

The scientific developments as the source of reproduction of new knowledge. The subsystems of national innovation system.

P. 33-37

The author studies the role of national developments as the source of reproduction of new knowledge of the subsystems of national innovation system. Also the author studies how the new technologies begin from the fundamental research, the result of which are used in applied researches, and the latter, in their turn, transform in future market goods after design and experimental operations.

B. Paduchak

Intellectual Property Rights on Technology made with State Assistance

P. 38-49

The legislative regulation of intellectual property rights on technology that was created by the state budget in the United States, Russian Federation and Ukraine are analyzed. The

АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ

за счет средств государственного бюджета, в США, России и Украине. Предложено внести изменения в действующее законодательство Украины в этой сфере с учетом позитивного опыта иностранных государств.

Тверезенко Е.А.

Имущественные права интеллектуальной собственности как взнос в уставной капитал хозяйственного товарищества

C. 50-59

Автор в своей статье анализирует законодательство Украины, которое определяет требования к формированию уставного капитала хозяйственного товарищества за счет имущественных прав интеллектуальной собственности и разрабатывает рекомендации относительно применения такого законодательства.

Белевцева В.

К вопросу юридической ответственности за нарушения прав интеллектуальной собственности

C. 60-66

В статье автор предлагает некоторые положения касающиеся усовершенствования правового регулирования отношений относительно юридической ответственности в сфере интеллектуальной собственности.

Довгань Г.В.

Формирование государственно-правовой системы охраны прав изобретателей в УССР в 20-е годы XX века

C. 67-73

В статье освещен процесс формирования государственно-правовой системы охраны прав изобретателей

author proposes to amend current legislation of Ukraine in this area taking into account the positive experience of foreign countries.

O. Tverezenko

Proprietary interests of intellectual property as the contribution in charter capital of business partnership.

P. 50-59

The author analyzes the legislation of Ukraine which establish requirements to formation of charter capital of business partnership by means of proprietary interests of intellectual property, and gives the recommendations on application of such legislation.

V. Belevtseva

On legal responsibility for infringement of intellectual property rights

P. 60-66

The author offers some ways of improvement of legal regulations of relations in the context of legal responsibility for infringement of intellectual property rights.

H. Dovgan'

Formation of state and legal system of inventors' rights protection in the USSR in the 20-s of the XX century

P. 67-73

The article is devoted to the analysis of process of formation of state and legal system of inventors' rights



АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ

в УССР в 20-х годах ХХ ст. на основе анализа законодательства того времени, архивных материалов. Автор рассматривает основные положения Постановления СССР “О патентах на изобретения” от 12.09.1924 р

protection in the USSR in the 20-s of the XX century. The main provisions of the Decree of the USSR “On patents for inventions” of 12 September, 1924 have been examined. On the basis of archival documents research the peculiarities of formation of system of invention’s governance in the USSR in this period have been clarified.

Иваненко И.

Правовое обеспечение подачи заявки на промышленный образец в виде электронного документа

C. 74-80

В статье рассматривается вопрос правового обеспечения подачи заявки на промышленный образец в форме электронного документа. Автор отмечает, что для подачи заявки на промышленный образец в форме электронного документа должно быть создано соответствующее правовое поле, нормы которого регламентировали бы правоотношения, которые будут возникать между экспертами учреждения экспертизы, заявителями, патентными поверенными и третьими лицами при использовании безбумажной ИТ.

Щукина К.А.

Возможность введения в заблуждение относительно лица, производящего товар либо предоставляющего услуги

C. 81-93

Предметом исследования является вопрос применения критерия “способность обозначения вводить в заблуждение относительно лица, которое производит товар или предоставляет услугу”, как основания

I. Ivanenko

Legal basis for filing an application for industrial design in the form of electronic document

P. 74-80

The author studies the problem of legal basis for filing an application for industrial design in the form of electronic document. He underlines that in order to file the application for industrial design in the form of electronic document it should be created the appropriate legal framework, the norms of which would regulate the legal relations arising between the expertise establishment experts, applicants, patent attorneys and the third persons.

K. Shchukina.

The ability of sign to deceive the public to the person producing goods or rendering services

P. 81-93

The article of research is a question of application of criterion “ability of sign to deceive the public to the person producing goods or rendering services”, as grounds for refuse in registration of sign or as foundation for confession of certificate on a sign invalid.

АНОТАЦІЇ ДО СТАТЕЙ

для отказа в регистрации обозначения или как основания для признания свидетельства на знак для товаров и услуг недействительным.

Ковальский В.С.

Проблемы реализации охранной функции права: вопросы взаимодействия правовых и технических норм

C. 94-99

Эффективность реализации охранной функции права, по мнению автора статьи, зависит от многих факторов, в частности взаимодействия правовых, политических технических и социальных норм. Кроме того, значительное место в составе факторов реализации охранной функции права занимают технические нормы, благодаря их применению, реализовывается задача охраны правового порядка.

Митровка Я.В.

Конституционно-правовые основы местного самоуправления Чешской Республики

C 100-104

Автор статьи анализирует конституционно-правовой статус местного самоуправления Чешской Республики, характеризирует его суть. Определяет систему, полномочия органов местного самоуправления, гарантии защиты местного самоуправления от незаконного вмешательства государства.

V. Kovalsky

The problem of realization of protective function of law: interaction of legal and technical standards.

P. 94-99

The author considers, that the effectiveness of realization of protective function of law depends on many factors, namely interaction of legal, political, technical and social standards. Besides, a high position in the factor list of realization of protective function of law occupies the technical standards. Due to their appliance the problem of legal protection is solved.

Y. Mitrovka

The constitutional and legal basis for local government of Czech Republic

P. 100-104

The author analyses and gives the character features of the constitutional and legal basis for local government of Czech Republic. She determines the system, privileges of local governments bodies, the guarantee of protection of local government from the un-judicial interference of the state.



ДО ВІДОМА

Тематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналах 2009-го року

№, стор.

Авторське право

<i>B. Дроб'язко</i>	Правове регулювання авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі 1, 3
<i>G. Андрошук</i>	Проблеми правової охорони неоригінальних баз даних 1, 14
<i>O. Штефан</i>	Щодо питання правового статусу профспілок та організацій колективного управління 2, 31
<i>A. Амангельды</i>	Авторский договор как основание возникновения обязательств 3, 19; 4, 18
<i>I. Петренко</i>	Питання виявлення plagiatu літературного твору 4, 11
<i>O. Штефан</i>	Право слідування в Україні та інших країнах світу 5, 3
<i>Ю. Спіфанова</i>	Межі здійснення суб'єктивних авторських прав науково-педагогічними працівниками ВНЗ 5, 15
<i>O. Штефан</i>	Дещо до питання про порушення у сфері авторського права 6, 3
<i>P. Шишка</i>	Криза авторського права 6, 14
<i>B. Дроб'язко</i>	Охорона аудіовізуальних творів в Україні 6, 20

Захист прав

<i>O. Крижний</i>	Деякі питання кримінально-правової охорони прав на комерційні (фіrmові) найменування 1, 28
<i>A. Штефан</i>	Цивільно-правові способи захисту авторського права та суміжних прав 2, 41
<i>I. Коваль</i>	Визначення правопорушення “Неправомірне використання комерційного найменування” 3, 53
<i>O. Дорошенко</i>	
<i>K. Щукіна</i>	Структура комерційного найменування 3, 43
<i>O. Штефан</i>	Дещо до питання про заходи збереження доказів по справах,

ДО ВІДОМА



	що виникають із спірних правовідносин у сфері інтелектуальної власності 4, 3
<i>Ю. Носік</i>	Правові проблеми захисту прав на комерційну таємницю в боротьбі з недобросовісною конкуренцією в Україні 5, 30
<i>М. Галабала</i>	Фіксація доказів, що підтверджують порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet. Ноу-хау 5, 39
<i>В. Белевцева</i>	До питання юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності 6, 60
 Товарні знаки	
<i>Н. Мінченко</i>	Розрізняльна здатність позначення, заявленого на реєстрацію в якості знака для товарів і послуг 2, 52
 Судова експертиза	
<i>I. Дорохіна, B. Кращенко</i>	Аналіз законів про охорону прав на об'єкти промислової власності з позиції судового експерта 2, 63
<i>A. Штефан</i>	Судова експертиза об'єктів авторського права: проблемні питання незалежності експерта 3, 72
<i>K. Щукіна</i>	Можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послугу 6, 81
 Право та інновації	
<i>O. Тверезенко, A. Міндрул</i>	Загальні засади договірних відносин у сфері наукової та науково-технічної діяльності за законодавством України 1, 33
<i>H. Бочарова</i>	Розвиток інноваційної і науково-технічної політики Європейського Союзу в умовах реалізації нового циклу Лісабонської стратегії економічного зростання і зайнятості 1, 46
<i>C. Ревуцький</i>	Основні передумови та загальні риси розвитку технологічних парків у високорозвинених країнах світу 1, 61
<i>Ю. Атаманова</i>	Інноваційні відносини та відносини в інноваційній сфері — співвідношення та системна взаємодія 2, 72



ДО ВІДОМА

<i>M. Шевченко, I. Галиця, O. Галиця</i>	Особливості інноваційної діяльності в економіці України в кінці ХХ — на початку ХХІ століття 4, 51
<i>C. Ревуцький</i>	Поглиблення європейської інтеграції в галузі генерації знань як основної підсистеми національної інноваційної системи (НІС) 5, 44
<i>B. Нежиборець</i>	Розвиток інноваційної діяльності в Україні як умова забезпечення конкурентоспроможності економіки 5, 48
<i>B. Падучак</i>	Технологія як об'єкт цивільно-правових відносин 5, 54
<i>A. Маглаперидзе, C. Попов, B. Храпкина</i>	Методология исследования возможности повышения эффективности процессов КТТ 5, 60
<i>O. Орлюк</i>	Сфера інтелектуальної власності як предмет правового регулювання: проблема конкуренції законів 6, 25
<i>C. Ревуцький</i>	Наукові розробки як джерело відтворення нових знань. Підсистеми національної інноваційної системи (НІС) 6, 33
<i>B. Падучак</i>	Майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок коштів державного бюджету 6, 38
<i>O. Тверезенко</i>	Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства 6, 50

Досвід країн світу

<i>D. Пшеничнюк</i>	Концепція тісного зв'язку та імперативні норми іноземної (третньої) країни: європейський досвід 3, 11
---------------------	---

Погляд науковця

<i>B. Ковалський</i>	Функції права: поняття, джерела, динаміка 2, 3
<i>H. Мироненко</i>	Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації 2, 11
<i>Ю. Бауман</i>	Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом небанківськими

ДО ВІДОМА



	фінансовими установами з використанням офшорних юрисдикцій 2, 25
<i>B. Ковалський</i>	Системи і види функцій права 3, 3
<i>I. Терзі</i>	Адміністративно-правова відповідальність за порушення правового режиму земель оздоровчого призначення 4, 67
<i>B. Тужик</i>	Місцеве самоврядування в Україні: теоретико-правові аспекти 5, 66
<i>B. Ковалський</i>	Проблеми реалізації охоронної функції права: питання взаємодії правових і технічних норм 6, 94
<i>Я. Митровка</i>	Конституційно-правові основи місцевого самоврядування Чеської Республіки 6, 100

Патентне право

<i>C. Бутнік-Сіверський</i>	Права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок як об'єкт спадкування 3, 61
<i>G. Довгань</i>	Формування державно-правової системи охорони прав винахідників у УРСР в 20-х роках ХХ ст. 6, 67
<i>I. Іваненко</i>	Правове забезпечення подання заяви на промисловий зразок у формі електронного документа 6, 74

Засоби індивідуалізації

<i>T. Коваленко</i>	Деякі аспекти охорони географічних зазначень: міжнародний та національний досвід 4, 31
<i>O. Мацкевич</i>	Правова охорона комерційних (фіrmових) найменувань за законодавствами України та Російської Федерації 4, 31
<i>B. Харченко</i>	Комерційне найменування: проблеми охорони за кримінальним законодавством України та напрямки її вдосконалення 4, 38
<i>O. Кулініч</i>	“Бренд” як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів та послуг 5, 21

Цікаво знати

Бридкий yahoo	1, 60
Улюблений винахід Едісона	2, 40
Хто отримав перший патент?	2, 62



ДО ВІДОМА

Кілограм став легшим!?	3, 80
“Налий шинки”	4, 75
Історія вагів	5, 75
Пробка для закорковування пляшки	5, 71
Скло, що не розбивається	5, 29
Пеніцилін	5, 38
Історія газованої води	5, 47
Ада Лавлейс — перша леді комп’ютерного королівства	6, 13
Нейлон — випадкове відкриття	6, 19
Мікрохвильова піч	6, 99
Pantyhose X 3 “допоможе”	6, 104
Головні наукові відкриття останнього десятиліття	6, 115

До відома

МАРТИС “Золота фортуна”	1,71
Д. Акимов Українки в Італії: проблеми	
трудової міграції	3, 81
II Міжнародна наукова конференція “Теоретичні	
та практичні аспекти інноваційної діяльності	
в умовах глобальної економічної системи”	
(22-24 травня 2009 р., м. Маріуполь)	3, 87
Рекомендації II Міжнародної наукової конференції	
“Теоретичні та практичні аспекти інноваційної	
діяльності в умовах глобальної економічної системи”	
(22-24 травня 2009р., м. Маріуполь)	3, 88
Друга науково-практична конференція “Методологія	
приватного права: сучасний стан і перспективи”	
(22-23 травня 2009 року м. Київ)	3, 93

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

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

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

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

З глибокою повагою,
редакційна колегія

ДО ВІДОМА

**ЦІКАВО ЗНАТИ**

ГОЛОВНІ НАУКОВІ ВІДКРИТТЯ ДЕСЯТИЛІТТЯ

Науково-популярний журнал “Діскавері” опублікував рейтинг головних наукових відкриттів десятиліття. Вибір здійснювала редакція журналу. Перше місце було віддано доказам реальності прискореного танення льодовиків. На думку редакції, свідоцтва про зростання температур, підняття рівня океанів і скорочення площі льодовиків переконливо показують на розвиток процесу глобального потепління.

На друге місце в списку був поміщений проект “Геном людини”, в рамках якого було повністю розшифровано послідовність ДНК *Homo sapiens*.

Третє місце укладачі рейтингу віддали отриманню води з марсіанського ґрунту. Зонд “Фенікс”, що сів поблизу північного полюса планети 26 травня 2008 року, нагрів зразок ґрунту, а його прилади підтвердили, що лід являє собою замерзлу H_2O .

Четверте місце дісталося дослідженням, в результаті яких були знайдені нові джерела стовбурових клітин.

П’яте — технологіям, що дозволяють людям керувати протезами за допомогою сигналів головного мозку.

Шосте місце було віддано дослідам, в процесі яких астрономам вдалося сфотографувати екзопланети.

Сьоме місце посіло виявлення нових предків людини, восьме — докази існування темної матерії.

На дев’яте місце увійшли роботи з одержання колагену з останків кісток тираннозавра (хоча багато експертів сумніваються в достовірності цих робіт).

Нарешті, на десятому місці виявилось відкриття нового великого космічного тіла, що обертається навколо Сонця — карликової планети Еріду.

За матеріалами сайту: <http://ubr.ua/fullnews/ukr/>

ВИПРАВЛЯЄМО ПОМИЛКИ

Редакція журналу “Теорія і практика інтелектуальної власності” приносить свої вибачення автору статті “Адміністративно-правова відповідальність за порушення правового режиму земель оздоровчого призначення”, що була опублікована в №4/2009 року, за помилку в написанні її прізвища.

Правильна інформація про автора:
Ірина Терзі

УДК 347.(77+78)



Наукова рада журналу:

Демченко С.Ф., Довгерт А.С., Кузнєцова Н.С., Майданик Р.А., Малишева Н.Р., Пасенюк О.М., Патон Б.С., Побірченко І.Г., Притика Д.М., Ред'ко В.В., Стапис В.В., Тацій В.Я., Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія журналу:

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

Прахов Б.Г. — головний редактор

Петренко С.А. — заступник головного редактора

Засновник —

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

Свідоцтво про державну реєстрацію:

Серія КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

До уваги авторів та читачів

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

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

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

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

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

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

Тел.: 228-21-37, 228-22-16

www.ndiiv.org.ua

Тел/факс: 200-08-76

e-mail: letter@i.kiev.ua

Відповідальний секретар — І. Петренко

Коректор — В. Рябіца

Комп'ютерна верстка — Л. Цикаленко

Рекомендовано до друку

Ученюю радою НДІ інтелектуальної власності АПрН України, протокол № 9 від 24.11.2009 р.

Здано до набору 25.11.09. Підписано до друку 04.12.09 Формат 70x108/16.

Папір офсетний. Офсетний друк. Наклад 300 примірників. Зам. 170

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

свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3133 від 17.03.2008