

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

1 (51) '2010

УДК 347.(77+78)

**ЗАСНОВНИК**  
*Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності  
Академії правових наук  
України*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку Ученого  
радою НДІ інтелектуальної влас-  
ності АПрН України, (протокол  
№ 1 від 26.01.2010).

**Редакція:**  
Прахов Б.Г. — головний редактор  
Петренко С.А. — заступник  
головного редактора  
Петренко І.І. — відповідальний  
секретар  
Мацкевич О.О. — комп'ютерна  
верстка  
Рябиця В.М. — коректор

**Адреса редакції:**  
03680, МСП, м. Київ-150, вул.  
Боженка, 11, корп. 4  
Тел.: 228-21-37, 228-22-16  
Тел/факс: 200-08-76  
[www.ndiiv.org.ua](http://www.ndiiv.org.ua)  
e-mail: letter@i.kiev.ua

Надруковано з оригінал-макета в  
ТОВ “Лазурит-Поліграф”, 04080,  
м. Київ, вул. Костянтинівська, 73,  
тел/факс (044) 417-21-70, свідоцтво  
суб'єкта видавничої справи ДК  
№ 3133 від 17.03.2008

Здано до набору 25.01.10. Підписано  
до друку 22.01.10 Формат 70x108/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Наклад 300 примірників. Зам. 22

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

## ЗМІСТ

### Авторське право

Штефан О. Фальсифікація творів мистецтва .....	7
Грищенко А. Застава майнових авторських та суміжних прав (порівняльно-правова характеристика за іноземним законодавством) .....	25
Цибульська Л., Федотова Ю. Проблемні аспекти охорони програмного забезпечення в Україні .....	34

### Матеріали практики

Дресвянкіна Л. Горе від ума або як провайдери з “УМА” судяться .....	39
--	----

### Патентне право

Грибан А. Умови та рекомендації для успішного патентування індивідуальних хімічних сполук .....	43
Міндрул А. Деякі аспекти реалізації вимог угоди TRIPS щодо охорони нерозголошуваної інформації в законодавстві України в контексті забезпечення доступу до лікарських засобів .....	51
Андрощук Г. Механізми державної підтримки патентування винаходів: досвід Польщі .....	59

**Наукова рада журналу:**

Демченко С.Ф., голова ВГСУ, к.ю.н  
Довгерт А.С., чл.-кор АПрНУ,  
д.ю.н. проф, Кузнецова Н.С., акад.  
АПрНУ, д.ю.н. проф.  
Майданик Р.А., чл.-кор АПрНУ,  
д.ю.н., проф. Малишева Н.Р.,  
д.ю.н. проф., Пасенюк О.М., голова  
ВАСУ, Патон Б.Є., през НАНУ,  
д.т.н., Побірченко І.Г., акад АПрНУ  
д.ю.н., Притика Д.М., акад. АПрНУ  
д.ю.н., Ред'ко В.В., д-р с.-г. н.,  
Стасис В.В., акад. АПрНУ, д.ю.н.  
Тацій В.Я., през. АПрНУ, д.ю.н.  
Шемшученко Ю.С., акад АПрНУ,  
д.ю.н.

**Редакційна колегія журналу:**

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

**Засоби індивідуалізації**

Іваницька Н. Державна реєстрація  
ліцензійного договору на використання  
торговельної марки ..... 68

**Право та інновації**

Галиця І., Шевченко М., Галиця О.,  
Кіндзерський Ю. Особливості  
управління інноваційним процесом  
у сучасних умовах ..... 74

Ревуцький С. Наближення наукових  
дослідження і розробок до Європейського  
інтеграційного простору ..... 83

Падучак Б. Правові аспекти захисту  
економічної конкуренції у сфері  
трансферу технологій ..... 88

**Комерційна таємниця**

Загрішева Н. Технологічний процес:  
правова охорона та бухгалтерський  
облік ..... 99

**Погляд науковця**

Крижна В. Варіанти кодифікації  
законодавства у сфері інтелектуальної  
власності ..... 110

Данилов В. Про земельні  
правовідносини в сільсько-  
гospодарських кооперативах ..... 116

Акимов Д. Трудоустройство без  
гарантии и «миграционный  
туризм» ..... 123

**До відома**

Інформаційна довідка ..... 129



Виповнилося 70 років від дня народження та 45 років науково-педагогічної і громадської діяльності видатного українського вченого в галузі кримінального права, теорії держави і права, конституційного права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України, президента Академії правових наук України, ректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державних премій України, державного радника юстиції II-го класу, Героя України Василя Яковича Тація.

Василь Якович Тацій народився 13 січня 1940 р. у Полтаві.

З 1966 р. життя і діяльність В.Я. Тація пов'язані з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого: 1966-1969 роки — аспірант, 1969-1972 роки — старший викладач, у 1970 р. захистив кандидатську дисертацію “Кримінальна відповідальність за комерційне посередництво” (спеціальність 12.00.08), 1972-1973 роки — доцент, заступник декана dennого факультету, у 1973 р. присвоєно вчене звання доцента. 1973-1987 роки — проректор з наукової роботи, з липня 1987 р. і до нині — ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та одночасно (з 1991 р.) — завідувач кафедри кримінального права академії. У 1984 р. захистив докторську дисертацію “Проблеми відповідальності за господарські злочини: об'єкт та система” (спеціальність 12.00.08). У 1985 р. йому присвоєно вчене звання професора. З 1993 р. В.Я. Тацій — президент Академії правових наук України, яка має статус вищої самоврядної наукової установи України в галузі держави і права, створеної за його ініціативою і безпосередньою активною участю. У 1997 р. обраний дійсним членом (академіком) Національної академії наук України (відділення історії, філософії та права).

В.Я. Тацій удостоєний звання Героя України з врученням ордена Держави (2004 р.). Нагороджений орденами князя Ярослава Мудрого V, IV і III ступенів (1995 р., 1998 р., 2009 р.), орденом “За заслуги” II ступеня (2000 р.), Почесними грамотами Верховної Ради України (2001 р.) та Кабінету Міністрів України (2002 р.), орденом “Знак Пошани” (1981 р.), двома медалями (1970 р., 1984 р.). Заслужений діяч науки і техніки України (1989 р.), лауреат Державної премії України в галузі архітектури (2001 р.) та Державної премії України в галузі науки і техніки (2004 р.), Премії імені В. Вернадського (2001 р.), імені Ярослава Мудрого (2001 р., 2002 р.), “Феміда-99”. Має ряд відомчих, громадських, церковних нагород та урядових нагород інших держав. Державний радник юстиції II класу.



---

Почесний доктор Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова. Обраний почесним академіком Острозького академічного братства. Почесний громадянин міст Полтави та Харкова.

Під керівництвом В.Я. Тація Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого стала одним з найавторитетніших навчальних закладів України. За результатами ранжування вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації, проведеного Міністерством освіти і науки України, академія посідає перше місце серед ВНЗ України в номінації “Право, економіка, управління, підприємництво і торгівля”. Досягнення академії відображені в рейтингу вищих навчальних закладів “Софія Київська”, який протягом декількох років визнає цей навчальний заклад кращим серед юридичних в Україні. За динамічний розвиток та досягнення академію представлено до Міжнародної нагороди “Best Enterprise of Europe” (“Краще підприємство Європи”) Номінаційним комітетом Європейської Бізнес Асамблей (м. Оксфорд, Велика Британія) з врученням міжнародного сертифікату. За результатами рейтингу українських вищих навчальних закладів “Компас-2009” академія за критеріями задоволення освітою та оцінка якості освіти як випускниками, так і роботодавцями має найсильніші позиції в Україні. Вона посіла перше місце серед 90 вищих навчальних закладів, які готують спеціалістів з напрямку “Право”.

Визнанням на міжнародному рівні стало приєднання 18 вересня 2004 р. Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого до Великої хартії університетів — найавторитетнішої організації університетів Європи. 25 лютого 2009 р. на XII міжнародній виставці навчальних закладів “Сучасна освіта в Україні — 2009”, яка проходила в м. Києві, юридична академія отримала Золоту медаль за перемогу в номінації “Інтеграція науки і освіти — необхідна умова підвищення якості підготовки фахівців у вищих навчальних закладах”.

Обсяг знань та ділові якості молодих юристів, які закінчили Національну юридичну академію, були й залишаються своєрідним еталоном підготовки фахівців у цій галузі. В академії отримали вищу юридичну освіту фахівці, які стали видатними державними діячами, високими посадовцями, очолили вищі державні, судові та правоохранні органи країни. Не менш плідною виглядає їхня діяльність як викладачів, науковців, політиків.

Зберігаючи великі і славні традиції, академія під керівництвом В.Я. Тація постійно розвивається, вдосконалюється її структура, з'являються нові інститути, факультети та кафедри, розбудовується матеріальна база. У 1987 р. в академії було 4 денні факультети, заочний і вечірній факультети. Зараз у структурі академії — 4 інститути, 9 денних факультетів, 2 заочні факультети, вечірній факультет, Сімферопольський юридичний технікум. Серед денних структурних підрозділів — Інститут підготовки кадрів для органів прокуратури, Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України, Інститут підвищення кваліфікації, Кримський юридичний інститут, господарсько-правовий факультет, факультет підготовки кадрів для МВС України, факультет підготовки кадрів для органів юстиції,



факультет військової юстиції, факультет підготовки кадрів для Міністерства закордонних справ, факультет підготовки професійних суддів, факультет підготовки кадрів для Державного департаменту з питань виконання покарань, факультет підготовки кадрів для системи Пенсійного фонду, Полтавський факультет.

Предметом особливої гордості В.Я. Тація є науково-педагогічний склад академії. Для цього він доклав немало зусиль, поставивши за мету значне збільшення кількісного і якісного потенціалу професорсько-викладацького складу ще будучи проректором з наукової роботи. Загальна кількість викладачів академії зросла за двадцять років у два з половиною рази — до 700 осіб. Сьогодні — це 92 професори, доктори наук, понад 500 кандидатів наук, доцентів.

Вагомою подією на життєвому та творчому шляху Василя Яковича Тація стало створення в 1993 р. Академії правових наук України, де він є першим та незмінним президентом. Сьогодні Академія правових наук України — вища галузева самоврядна наукова установа України. Вона здійснює діяльність із консолідації інтелектуального потенціалу учених-юристів України, організації та проведення фундаментальних і прикладних досліджень у галузі держави і права, координації наукової роботи, сприяння інтеграції академічної і науки у ВНЗ, узагальнення європейського і світового досвіду правового регулювання суспільних відносин тощо.

Василь Якович Тацій не тільки прекрасний організатор і керівник двох потужних юридичних установ, а й талановитий науковець. Напрямки його як вченого на сучасному етапі — кримінальне право, конституційне право, проблеми теорії держави і права.

На підставі наукової класифікації об'єктів та з урахуванням особливостей родового, видового та безпосереднього об'єктів злочинів у сфері господарської діяльності В.Я. Тацієм була розроблена нова їх система за чинним кримінальним законодавством України. І зараз цей підхід, пристосований до нової ринкової системи господарювання, використовується кримінально-правовою наукою та закладений в основу структури Розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 р. У полі зору його наукових інтересів є також проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки держави. Під керівництвом та за безпосередньою участі В.Я. Тація досліджуються проблеми боротьби з організованою злочинністю, зокрема з економічною.

Один із важливих напрямків наукової діяльності В.Я. Тація — проблеми конституційного права.

В.Я. Тацій є автором понад 350 наукових праць, 35 монографій, коментарів законодавства, підручників та навчальних посібників, близько 150 статей та брошур, 40 тез наукових повідомлень, 10 назв навчально-методичної літератури, багатьох статей у словниках, енциклопедіях, періодиці. Серед них: “Понятие, система и общие виды хозяйственных преступлений” (1974); “Уголовный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий” (1987); “Ответственность за хозяйственные преступления” (1979); “Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система” (1984); “Объект и предмет преступления в советском уголовном праве”



---

(1988); “Об’єкт і предмет злочину у кримінальному праві України” (1994); “Кримінальне право України. Загальна частина” та “Кримінальне право України. Особлива частина” (1997, 1998, 2001, 2003, 2004, 2007); “Конституція України: Науково-практичний коментар” (2003), “Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар” (2003, 2004, 2006, 2008), “Правова система України: історія, стан та перспективи” в 5 томах (2008) тощо.

Василь Якович Тацій також опікується сучасними проблемами дитинства, сирітства, соціальної незахищеності, сімейного неблагополуччя. За його активної участі на Харківщині розпочався рух меценатської підтримки дитячих навчальних закладів для дітей-сиріт. Він став ініціатором створення в 1997 р. Харківського обласного вищого гуманітарного училища для дітей-сиріт і дітей з неблагополуччю і соціально незахищених родин, де вже понад 10 років є головою Опікунської ради училища. Під його керуванням Опікунська рада училища вирішила багато не лише матеріальних, а й організаційних, правових питань, що поставали перед навчальним закладом. Піклуючись про естетичне виховання молоді, Василь Якович започаткував художню галерею в училищі, подаровані ним картини прикрашають навчальний заклад. У бібліотеці та навчальних кабінетах училища багато дуже корисних та цінних, навіть рідкісних, книжок, що також є його подарунками.

Завдяки успіхам Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та Академії правових наук України, якими керує Василь Якович Тацій, Харків набув статусу “правової столиці” провідного юридичного центру України.

Значну увагу В.Я. Тацій приділяє харківській громаді, беручи активну участь в її діяльності не лише як керівник потужних навчального та наукового закладів, а й як член виконавчого комітету Харківської міської ради. Під керівництвом В.Я. Тація Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого активно включилася в підготовку Харкова до проведення фінальної частини чемпіонату Європи з футболу “Євро-2012”.

Виважені погляди, професійне юридичне мислення, вміння переконливо відстоювати свою позицію, чуйність та доброзичливість Василя Яковича за кожди допомагають виконкому міської ради вирішувати складні питання підвищення рівня життя Харкова та його мешканців, є зразковим прикладом самовідданої праці в ім’я процвітання рідного міста.



## ФАЛЬСИФІКАЦІЯ ТВОРІВ МИСТЕЦТВА

**Олена Штефан,**

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

*“В нашем музее, — сказал  
директор, —  
имеются два черепа  
Александра Македонского.  
Один — принадлежал  
ему в детстве,  
другой — когда он достиг  
мировой славы”\*.*

Підробка картин як імітація стилю та сюжету твору живопису відомого майстра з метою збагачення з'явилася тоді, коли виник попит на твори живопису, тобто існувла зауважи. Від появи або виявлення фальшивих картин не застраховані ані музеї, ані аукціони, ані приватні колекції. Вони є невід'ємною частиною скандалів, інтриг та фінансових махінацій. Так, відомий купець, меценат, колекціонер Павло Третьяков, витративши величезні кошти на зібрання творів європейського живопису, згодом дізнався, що більшість придбаних ним “шедеврів” є підробками. Тому надалі він намагався додержуватися принципу, що купувати картини слід безпосередньо у живого живописця. Проте, як свідчать історії фальсифікації творів мистецтва, це не є стовідсотковою гарантією їх автентичності. Все, що

пов’язано із підробкою творів живопису окутано ореолом таємниці — ті хто мають відношення до фальсифікація картин, у тому числі й їх “щасливі” набувачі, не прагнуть розповідювати подібну інформацію. Історії, пов’язані із підробками творів мистецтва, неодноразово ставали сюжетами літературних та кінематографічних творів, чим додавали ще більшої таємниці та привертали більшої уваги до подібної “творчості”. Фальсифікація творів живопису великих митців є предметом бізнесу для багатьох осіб, а саме — фальсифікаторів, дилерів, покупців, поліції, страхових агентів.

### З історії підробок творів мистецтва

Історію найвідоміших підробок творів образотворчого мистецтва можна розпочати із XVIII століття, коли з’явилися підробки творів таких віртуозних митців як Франц Хальс (приблизно 1585-1666) та Ель Греко (1541-1614).

У 1506 році Альбрехт Дюрер (21.05.1471-6.04.1528), пред’явив свої позовні вимоги до Марко Антоніо Раймондо, який підробив 990 його гравюр. Слід зазначити, що твори видатного німецького живо-

\* (Из юмористического рассказа 20-х годов [http://jtdigest.narod.ru/dig1\\_02/drevn.htm](http://jtdigest.narod.ru/dig1_02/drevn.htm))



писця у Європі були дуже популярними, тому Дюрер увійшов в історію мистецтва як митець, твори якого почали підробляти ще за життя автора.

Заради справедливості слід зазначити, що й твори сучасних митеців також підроблюються. Так, на початку 2009 року в Делі (Індія) в галереї “Дхумимал” (Dhoomimal Art Gallery) повинна була відбутися виставка картин відомого індійського художника Саїда Хадер Рaza. Проте, відкриваючи свою виставку, митець виявив, що більшість представлених картин — не його. Власники галереї, дізnavшись про цей казус терміново закрили виставку. Згодом з’ясувалося, що підробки принесла людина, яка представилась племінником художника, тому працівники галереї не запідоцрили авантюри щодо фальсифікації картин. Одночас, Саїд Хадер Рaza не захотів звертатися до правоохоронних органів та до суду, а в інтерв’ю журналістам сказав, що хотів би знати правду, оскільки така історія кидає тінь на усе індійське мистецтво, проте, він хотів би, ще за свого життя, відкрити виставку підробок його картин.

На початку 1520 року Папа Римський Климент VIII, бажаючи увійти у довіру до маркграфа Мантуанського Фредеріко Гонзага обіцяв подарувати йому картину Рафаеля, проте втратити такий шедевр святий отець не хотів, тому копію картини Рафаеля він замовив Андреа дель Сарто (1486-1530). Пізніше, Климент VIII подарував маркграфу Мантуанському Фредеріко Гонзагу копію картини Рафаеля, видавши її за оригінал.

Створенням підробок під твори майстрів минулого займались і визнані на сьогодні великі митеці. Джорд-

жо Вазарі 30.07.1511-27.06.1574) художник, скульптор, історик мистецтва в своїй книзі “Життепис найбільш знаменитих живописців, скульпторів і зодчих” виклав цікаві історії із життя митеців та деякі історії, пов’язані із творами мистецтва. Привертає до себе увагу історія, яка відбулась у часи панування культу античності в Італії. Так, одному із заступників молодого та ще невідомого митеця Мікланджело Буонарроті (1475-1564) виникла ідея видати створену останнім скульптуру “Амур, що спить” за античний твір, оскільки вона за стилем та виконанням була дуже схожа до давньогрецького мармуру. Згідно із легендою, скульптура Амура була закопана, а потім “випадково” знайдена. Згодом, Бальтасар дель Міланезе, послідовник Мікланджело, продав “Амура, що спить” кардиналу Рафаелю Riario із Сан-Джорджії у Римі як “античний шедевр” за 200 дукатів (шалені гроші на той час). Через деякий час знавці мистецтва, які були знайомі із творчістю Мікланджело, відкрили кардиналу тамницю походження “античної” скульптури. Розгніваний кардинал, не беручи до уваги дійсну цінність твору великого майстра, повернув “підробку” торгівлю. Також Джорджіо Вазарі на сторінках своєї книги розповів і про “античні” твори флорентійця П’єтро Марії Сербалльді делла Пешіа на призвіску Тальякарне та його товариша Маркантоніо Мікіеле, який займався збутом підробок.

Близьку підробки картин німецького живописця Лукаса Кранаха (1472-1553) створював, також відомий художник Вольфганг Рорих, який жив у 1787-1834 роках. Проте він був не дуже “вдалим” фальсифі-



катором — роблячи копії картин Кранаха, він додавав естетику свого часу, через що створені ним підробки були сканально викриті.

Окрім отримання прибутку та дружби із “сильними світу цього” від збути фальсифікованих творів образотворчого мистецтва деякі митці, створюючи твори під відомого митця, прагнули й визнання своєї обдарованості. Так, наприклад, нідерландський художник і гравер Хендрик Голькіус (? — 1.01.1617) створював копії творів відомих майстрів минулого, щоб довести рівень своеї майстерності. Щодо відомих та популярних художників, то вони, намагаючись задоволити потреби своїх численних замовників, які конкурували між собою, продавали одному з них оригінал, а іншому — копію. Історія знає й такі випадки, коли відомі особистості свого часу замовляли популярним митцям по декілька копій і прикрашали ними свої апартаменти. Траплялись і такі випадки, коли відомі митці, досить оригінальним способом допомагали своїм менш вдалим колегам. Так, відомий французький живописець, родонаочальник імпресіонізму Каміль Коро (1796-1875) на картинах своїх друзів, які перебували у скрутному становищі, ставив свій підпис.

Випадки, коли відомі художники ставили свої підписи на картинах, написаних іншими авторами, мали місце й у минулому столітті. Досить специфічна фальсифікація була створена наприкінці 70-х років ХХ століття, коли експресивний іспанський художник, живописець, графік, скульптор і режисер Сальвадор Далі (11.05.1904-23.01.1989) захвірів хворобою Паркінсона та втратив можливість самостійно писати картини, проте, картини та малюнки за

його підписом продовжували з’являтися на ринку. Автором картин впродовж останніх років життя Далі був молодий іспанський художник Мануель Кухоль Баладас, який був запрошений Галою. З 1979 по 1981 роки Мануель Кухоль Баладас створив приблизно 400 акварелей, малюнків, літографій, написав приблизно 200 картин олією. На усіх цих творах стояв підпис Далі. На початку 1989 року Сальвадор Далі помер і лише після цього Баладас заявив, що всі ці твори створені ним. Проте, таке зізнання не дає однозначної відповіді на питання: чи можна у подібній ситуації говорити про підробку.

У неоднозначних ситуаціях описаніся й фахівці, які вважали себе спеціалістами із класичного мистецтва античності. В оманливій самовпевненості знаходився й скульптор та знавець античності Торвальдсен (його власні твори, виконані у традиціях імператорського Риму зберігаються у багатьох музеях світу). Так, Торвальдсен, як й інший визнаний скульптор — знавець античності, Канаков, на практиці пропагував теорію, згідно з якою, все, що створено у Стародавньому Римі на основі давньогрецького мистецтва, — є прикладом мистецтва найвищого ґатунку, а все, що було створено після — посередні твори. Тому зазначені митці навіть не допускали й думки, що їх сучасники — “посередні митці” — можуть створити античну підробку, яку б вони не виявили. Між тим неаполітанський скульптор Вінченцо Монті (1754-1828) створював переконливі “античні” рельєфи. Так, у 1826 році в італійській провінції Перудже був знайдений рельєф, що складався із багатьох фігур. Торговець антикви-



ріатом показав знахідку Торвальдсену та Канову — вони визнали рельєф оригіналом античності. Згодом вони засвідчили їх автентичність перед графом Інгейхаймом та графом Шенбергом, а також колекціонерами Додвеллом та Диснеєм. Рельєф, як твір античності рельєф спочатку був придбаний у приватну колекцію англійця, а потім знаходився в Музеї Фіцульяма (Кембридж). Торгівець та знатці античності вважали, що на рельєфі відтворений епізод Троянської війни, який був ще не відомий, та є пам'яткою античного образотворчого мистецтва. При цьому вони не приділили увагу деяким невідповідностям, що свідчили про більш пізній період створення цього рельєфу. Слід віддати належне фальсифікату Вінченцо Монті, який створював “античні” твори у повній відповідності із пануючими у той час уявленнями про античність і лише незалежні від примх моди історики-археологи змогли розпізнати підробку.

До підробок творів, створених Вінченцо Монті фахівці відносять й рельєф із Ермітажу — “Три парки”, виконаний тонко, пластично, благородно.

У кінці XIX століття виник попит на такі старовинні твори мистецтва, як скульптури, а відтак на ринку з'явилася величезна кількість фальсифікованих скульптур. Наприкінці 1879 року Британський музей купив великий теракотовий етруський саркофаг, який більшістю спеціалістів з історії культури Стародавнього світу був визнаний аутентичним, і лише у 1936 році з'ясувалось, що це підробка. Порівняння зазначеного саркофагу із іншими предметами етруського похованального культу, що зберігаються у

найбільших музеях світу виявило повну розбіжність у деталях. Згодом з'ясувалось, що авторами близкучої підробки були італійські майстри — брати П'єтро та Енріко Пенеллі — які наповнили італійський мистецький ринок глиняними “раритетами”.

Британський музей купив “етрусський” саркофаг у той час, коли Енріко Пенеллі працював реставратором у Луврі. Переїзнюючи у товариських відносинах із археологом Соломоном Рейнаком, реставратор розповів йому про технологію виготовлення виробів із теракоти та про саркофаг із чоловічими та жіночими фігурами, який начебто був знайдений у землі Черветері серед загадкових етруських пам'яток. Ввести в оману фахівців було не складно — недостатньо вивчена історія загадкового народу та незначна кількість аутентичних творів, що збереглися, створили умови для появи на ринку великої кількості підробок.

На початку минулого століття музей Метрополітен у Нью-Йорку придбав статуетку етруського воїна, вік якої фахівці визначили у 2300 років, а згодом музей придбав ще дві подібні статуй — трошки більших розмірів за \$ 70 000. Через 40 років виявилось, що музей придбав підробку. Це з'ясувалось лише після того, як археологами були знайдені аутентичні етруські статуї, які жодним чином не були схожі на музейні. Проте американці не бажали визнавати свої помилки у придбанні “етруських воїнів”, доки у 1960 році італієць Альфред Фіорованті не зізнався, що він разом з братами Рікарді мав цілу майстерню по виготовленню “етруських рарітерів”. Для створення фігурок етруських воїнів як зразки вони використову-



вали малюнки з античних ваз та фотографії, як недивно, етруського саркофагу з Британського музею. На підтвердження своїх слів Фіорованті пред'явив працівникам музею Метрополітен глиняний палець, якого не вистачало на руці одного із воїнів. На початку ХХ століття сім'я італійських ремісників Ріккарді з Орв'єто заробляли собі на життя, створюючи підробки етруських ваз для римських антикварних лавок. Згодом Ріккарді — два брати та п'ятеро їх синів — почали працювати із розмахом. До того, як продати музею Метрополітен “етруських воїнів”, вони у 1908 році продали Британському музею етруську бронзову колісницю.

Майстернею з виготовлення старовинних раритетів володів й ще один італієць — Альчео Доссена (1876-1936).

На повну довіру у Доссена заслуговували римські антиквари Фазолі та Палезі, яким він не лише дозволяв входити у майстерню, а й демонстрував свої “rarитети” у різних стадіях обробки. Саме ці два римських антиквари й були основними замовниками Доссена, який до знайомства з ними працював звичайним каменярем у місті Кремон. Доссена цікавило стародавнє мистецтво, він намагався копіювати рельєфи епохи Відродження. Саме на такому інтересі Доссена і зіграли антиквари, запропонувавши значно більшу платню, аніж він одержував, працюючи каменярем.

Першу “rarитетну” статуетку антиквари купили у скульптора-самородка за 200 лір, а продали її у десятки разів дорожче. Враховуючи такий “успіх” вони почали замовляти Доссену копії античних скульптур. Згодом, торговцям спала на

думку ідея використовувати при створенні “rarитетів” хімічні препаратори та спеціальні прилади, що дозволяли змінювати структуру мармурової поверхні, надавати камінню різних відтінків, які переконливо виглядали на механічних відколах статуй. Слід зазначити, що Доссен намагався продавати самостійно свої твори, але вони попитом не користувалися, тому, маючи матеріальну зацікавленість, він і став фальсифікатором. Вміння зістарювати каміння, змінювати його структуру, володіння технікою різьби по камінню та творча фантазія скульптора-самородка дозволило йому, звертаючись до різних стилів, створювати несхожі один на один вироби — все це ввело в оману багатьох знавців та покупців.

Доссеном були створені підробки етруських пам'яток, статуй готичних мадонн у стилі Джованні Пізано та саркофаги під Міно де Ф'езоле.

Антиквари Фазолі та Парезі займалися виготовленням фальшивих сертифікатів для створених Доссеном раритетів. Вони пропонували підробки приватним колекціонерам та музеям, колекційним та акційним домам США. Так, у Музеї Метрополітен з'явилася чудова та загадкова статуя Кори (VI століття до н.е.). Музей міста Сентлу придбав у торговців “етруську Діану”, а спеціалісти із музею Клівленда після тривалих торгів придбали “архаїчну” Діану. Був ведений в оману й такий фахівець з античного мистецтва, як Ф. Стадницький, який після придбання музеєм Вени сильно пошкодженої фронтонної групи, відтворював “старовинну композицію”, в той час як відбиті від неї шматки у вигляді сміття знаходились у майстерні Доссена.



Підроблюючи твори Верроккьо, Міно да Ф'езолі, Росселіно, Доссена погодився на одну із самих фантастичних авантюр — створив скульптуру за картиною відомого італійського художника XIV століття Сімоне Мартіні (приблизно 1284-1344 роки). Доссена відтворив плоскі живописні зображення Мадонни і ангела у дерев'яні статуї, які антиквари продали на “чорному ринку”, видавши їх за викрадені твори із старовинної приватної колекції.

Найбільш фінансово вигідною авантюрою для антикварів був продаж саркофагу Катерини Сабелло “твору флорентійського майстра XV століття Міно да Ф'езоле”, коли американський оцінювач старовини заплатив за нього \$ 100 000 та зробив антикварам замовлення на кілька скульптур раннього Відродження.

Проблему підробних картин жваво почали обговорювати у другій половині ХХ століття, тобто тоді, коли з'явилися нові методи визначення аутентичності творів образотворчого мистецтва. У 1965 р. з'ясувалося, що портрет графа Веллінгтона, який знаходиться у Лондонській національній галереї та авторство якого приписувалося Гойї, — є підробкою.

Водночас, в історії мистецтва були випадки курйозних фальсифікацій. Так, наприклад картина “Соняшники” відомого голландського живописця Вінсента Ван Гога (30.03.1853-29.07.1890), продана майже за \$ 40 млн на аукціоні Крістіс, за результатами італійських мистецтвознавців була визнана підробкою. Такий висновок вони зробили, виходячи із вивчення листування Ван Гога з французьким живописцем, скульптором та графіком Полем Гогеном (7.06.1848-8.05.1903), а

також з іншими його знайомими. Так, у період з 1888 по 1889 роки Ван Гог створив декілька варіантів цієї відомої картини (приблизно 10). Ретельно вивчаючи листування, вчені дійшли висновку, що серед картин Ван Гога картина “Соняшники” продана на аукціоні Крістіс не була. Проте Гоген у своїх листах до Ван Гога кілька разів згадував, що йому дуже подобаються його “Соняшники” та просив його, щоб він надав йому можливість деякий час насолоджуватись зображенням соняшників, їх світовою гамою, розмістивши її у своїй майстерні. Через деякий час Ван Гог погодився та надав один із варіантів “Соняшників” у “тимчасове користування” Гогену. Через рік після смерті Ван Гога з'явилась ще одна картина “Соняшників”, яка була нікому не відома. Ця версія картини знаходилася у товариша Гогена — Клода-Еміля Шаффенекера, який через деякий час був викритий як торговець підробками великого митця. Роблячи свої висновки та беручи до уваги вищезазначені моменти, мистецтвознавці припустили, що картина “Соняшники”, продана на аукціоні Крістіс, в дійсності намальована не Ван Гогом, а Гогеном. У той же час, висновки мистецтвознавців суттєво не впливають на цінність цієї картини, оскільки твори Гогена на мистецькому ринку коштують не менше творів Ван Гога. До того ж, власник цих “Соняшників”, японська страхова компанія Yasuda Fire & Marine Insurance, відмовилась провести дослідження за допомогою рентгенівських випромінювань.

Історія підробок знає й авантюрні курйози. Така історія розпочалась у 1911 році коли три завзятих італійці вкрали з Лувру “Мону Лізу” (істо-



рія крадіжки була покладена в основу фільму “Як вкрасти мільйон” з Одрі Хепберн і Пітером О’Тулом у головних ролях). Крадії “Мони Лізи” дуже швидко запропонували її шістьом американським багатіям-колекціонерам, дотримуючись повної таємниці та обережності вони кожному продали по фальшивій “Джоконді”. При цьому ніхто з них, кому пропонували крадену картину, і хто її купив, не повідомив поліцію. Оригінал же картини через кілька років був знайдений в Італії: крадії запропонували його арт-ділеру за невелику плату. Ділер повідомив про це поліцію і зараз “Джоконда” знову у Луврі, схована за броньованим склом та знаходиться під постійним наглядом.

У 1996 р. був викритий виготовлювач підробок Ерик Хебборн, який згодом оприлюднив книгу “Підручник фальсифікатора” (The Art Forgers Handbook) — керівництво з виготовлення підробок. Безпосередньо сам Ерик Хебборн за свої 40 років “творчості” створив тисячі малюнків, які експерти визнали як “раніше невідомі” твори Брейгеля, Піранезе, Ван Дейка. Такий “успіх” пояснювався тим, що Хебборн для своїх малюнків використовував папір із старовинних книг тієї епохи, коли жили та працювали зазначені митці, разом з тим ґрунтовку та фарби він використовував сучасні. Деякі зі створених Хебборном “шедеврів” були придбані музеєм Пола Гетти в Талібу (США). На жаль після оприлюднення книги, Ерика Хебборна (у віці 61 рік) знайшли вбитим на одній із віддалених вулиць Риму. Зараз можна лише припустити різні версії того, що стало підставою для вбивства Хебборна: виготовлення підробок або відкрита

розповідь про таємниці фальсифікації.

В історію мистецтва як самий “видатний” фальсифікатор увійшов Хан Антоніус Ван Меєгерен (1889-1947). Меєгерн був досить неоднозначною фігурою — талановитим художником, який розбагатів на підробках картин відомого голландського митця Яна Вермеера (1632-1675), власником доходних домів, готелів та нічних клубів в Амстердамі. Тому й увійшов в історію мистецтва як автор найбільшої підробки твору живопису “Христос в Еммаусі” Вермеєра Дельфтського.

На початку ХХ століття виник жвавий інтерес до творів забутого голландського живописця Вермеєра. Такий інтерес і спонукав Меєгерена до написання картин під стиль видатного митця. Спеціалісти виявилися безсилими і не змогли встановити підробку, а відтак музеї купували підробки та виставляли їх як найзначніше придбання століття. Меєгерен вигадав романтичну історію про найдену в Італії невідому картину Вермеєра, чим зацікавив європейський художній ринок. Одержаніши у авторитетних спеціалістів висновок про автентичність твору Меєгерен зміг продати картину музею Бойманса у Роттердамі за 550 000 гульденів, яка у відвідувачів мала гучний успіх, а мистецтвознавці називали її найбільш досконалим твором Вермеєра.

Загалом Меєгерен на творах, підроблених під голландських живописців заробив приблизно шість мільйонів гульденів.

Викриття підробних картин супроводжувалось гучним скандалом (у той час сам Меєгерен працював під Пітера де Хоха у стилі майстрів XVII століття). Справа у тому, що



деякі свої твори написані під Вермеєром, Меєгерен мав необережність продати Герингу (за 1650 тисяч гульденів), а тому після закінчення другої світової війни він був арештований та засуджений за співпрацю із фашистами. Коли Меєгерен усвідомив своє складне становище, йому нічого не залишалось, як самому розповісти, що він створив підробку не з метою співпраці з фашистами, а з метою отримання матеріальних засобів до існування. Проте спеціалісти-мистецтвознавці йому не повірили. Тоді, знаходячись безпосередньо у тюрмі, Меєргерн написав картину у стилі Вермеєра — експерти були вражені його обдарованістю, але Меєгерен був засуджений за шахрайство до невеликого тюремного строку, хоча йому і вдалось уникнути більш суворої кари.

Кумедність історій із роботами Меєргерна полягає й у тому, що деякі власники “Вермеєрів” роботи Меєргерна дотепер ігнорують висновки експертів та зізнання самого фальсифікатора і вважають, що Меєгерен захворів манією величності, а автором картин продовжують вважати Вермеєра.

Захищаючись від обвинувачень Меєгерен порушив складне для мистецтва питання: чи можна митця визнавати генієм, якщо нащадки можуть їх копіювати, зберігаючи при цьому “дух” геніальності. У пошуках відповіді на це питання у Роттердамі у 1996 році була відкрита виставка творів самого Меєгерена. Широкому загалу були представлені здебільшого його малюнки та акварелі, які свідчили про обдарованість автора-фальсифікатора.

У середині 60-х років минулого століття неприємна історія трапилася з одним найвним канадцем. Він

купив за 240 000 доларів картину “Відпочиваючий натурщик” Анрі Матісса у Парижі та звернувся до експерта, щоб підтвердити її автентичність. Зазначена картина супроводжувалася фотографією цієї ж картини, на зворотній стороні фотокартки був зроблений напис, із якого слідувало, що дочка Матісса — Маргарита Дютюї-Матісс — підтверджує оригінальність картини. На підставі цієї фотокартки із написом експерти надали офіційний висновок про оригінал твору. Проте, коли Маргарита Дютюї-Матісс дізналась про цю історію, вона заявила, що напис на фотокартці є підробкою. Ця історія є ще одним прикладом того, що висока ціна твору не підтверджує того, що він є оригіналом.

Подібні історії не оминають й колекціонерів, які вважають себе знавцями мистецтва. Так, колекціонером-невдаховою можна назвати техаського нафтового магната Мідауза, який збирав твори сучасного мистецтва. З’ясувалося, що в його відомій колекції, вартістю приблизно \$ 2,5 млн., із 58 творів, що досліджувались експертами, 44 експоната виявились підробками, 11 — оригінали під питанням, 3 — ті, що викликають підозри. Беззаперечними підробками були визнані твори Дюфі, Дерена, Модільяні, Вламінка та Боннера. Всі ці твори були придбані у Франції за “льготними” цінами, з відповідними сертифікатами, у яких стверджувалось, що це оригінали. Мідауз, будучи людиною з почуттям гумору, розмістив колекцію приданих підробок в окремому залі своєї вілли, додавши до неї свій власний портрет з написом “Дурень”.

Завдяки журналістам, близкучим фальсифікатором сучасності назва-



ний англійський художник Джон Майат. Значну кількість підробок його “руки” експерти визнавали за оригінали. Свої роботи Майат продавав через лондонського арт-ділера Джона Дру, який, своєю чергою, підробляв сертифікати, що підтверджували їх дійсність. Міжнародний художній ринок був заповнений його підробками картин Моне, Матісса, Шагала, Пікассо та інших відомих художників. У 1999 році Джон Майат потрапив до в'язниці, через рік, звільнившись, продовжив створювати копії відомих митців, проте, вже на законних підставах. Скандалне викриття Джона Майата зробили його популярним художником і лондонська художня галерея (The Air Gallery) провела виставку його підробок.

Кумедний випадок фальсифікації стався із художником-графіком, експертом та колекціонером Валерієм Дудаковим. Приблизно 30 років тому майстер написав абстрактну композицію під Любов Попову (1889-1924) у подарунок своєму товаришу. Через п'ять років Валерію Дудакову для експертизи принесли “оригінальну Попову”, його власної руки. Судакову нічого не залишалось як розкрити правду щодо авторства картини клієнту. Проте на цьому історія не завершилась. У квітні 1989 року на аукціоні Сотбіс був заявлений твір “Композиція” Любові Попової, зі стартовою ціною \$ 22 500. Дудаков, впізнавши у цій композиції свій твір, спробував донести цю інформацію до організаторів Сотбіс, проте вони йому не повірили, і “Попова” на аукціоні була придбана за \$ 30 000.

Гучний скандал розгорівся у травні 2000 року, коли аукціонні доми Сотбіс та Крістіс оприлюднили

свої весняні каталоги творів, які виставлялися на продаж. Випадково з'ясувалось, що обидва аукціонні доми запропонували потенційним покупцям одну й ту ж картину — “Вазу з квітами” Поля Гогена.

Як у Сотбіс, так і у Крістіс були впевнені в тому, що саме вони пропонують оригінал, оскільки у продавця цієї картини всі документи були належними. В результаті, обидві картини були відправлені у Париж на експертизу знавцю творчості Гогена Сільвії Курсар. Вона встановила, що “Ваза з квітами”, надана аукціонним домом Крістіс, є підробкою. Власники підробки — токійська галерея “Muse” — такою новиною були шоковані.

Показовим прикладом того, як може підробка ввести в оману багатьох експертів, може бути названа історія із картиною “Шишкіна” “Пейзаж із рівчаком”. На весні 2004 року організатори аукціону Сотбіс виявили, що “Пейзаж із рівчаком” є підробкою, а його автором є голландський живописець Марінус Адріан Куккук (ціна його робіт не перевищує \$ 60 000) та ледве встигли зняти цю картину з торгів. Слід за-значити, що у каталогі ця картина була вказана як рання робота Івана Шишкіна (1832-1898), створена у період його стажування в Європі, у манері Дюссельдорфської школи, а її автентичність була підтверджена висновками експертів Державної Третьяковської галереї та Сотбіс. Картина була оцінена у 1 млн. доларів. Цікавим є те, що за рік до цієї історії картина “Шишкіна” була продана на шведському аукціоні Bukowskis за \$ 65 000.

Приблизно рік тому у німецькому музеї Wallraf-Richartz під час плавного огляду картин перед відкрит-



там експозиції, присвяченій творчості імпресіоністів, з'ясувалось, що картина "На берегах Сіни біля Порт-Віллез", автором якої вважався Клод Моне, є чудовою підробкою. Реставратори стверджували, що зазначена картина була попередньо виконана олівцем, а потім розписана маслом, проте, така техніка була нехарактерною для Моне. Окрім цього, картина була покрита глазур'ю, щоб її зістарити. Сумніви щодо автентичності картини були розвіяні коли з'ясувалось, що на картині було знайдено два підписи, зроблені різними кольорами — один із них повністю імітував підпис великого митця, а другий — дійсно належить Моне. Як стверджують працівники музею, ця картина не має художньої цінності, проте, залишається у колекції музею.

Викладені вище історії підтверджують те, що попит породжує пропозицію. Попит на твори мистецтва призвів до того, що на початку XIX століття мистецький ринок був наповнений підробками. Підроблялись грецькі і римські скульптури, середньовічні мініатюри, скло, бронза, зброя, твори живопису. Фальсифікація картин набула загрозливих розмірів. На думку працівників спецпідрозділу Скотланд-ярду, які займалися боротьбою зі злочинами у сфері творів образотворчого мистецтва та предметів старовини, сотні незаконно створених репродукцій знаходилися на лондонському мистецькому ринку. Значна кількість таких "творів" створені у Росії, Польщі, Словакії та Чехії. Окрім цього, більше половини підробок, які переміщаються на світовому мистецькому ринку мають американське походження. Існує припущення, що вони були виготовлені

американською художницею Хильдою Емайел, у якої під час арешту у 1993 році у Нью-Йорку, поліція знайшла 83 тисячі підробок творів відомих митців.

За оцінкою російських експертів, у Росії на купівлю підробок за рік витрачають від \$ 200 до 700 млн., що складає 8-50 відсотків від загального обсягу купівлі-продажу творів живопису.

Казимира Малевича та інших художників російського авангарду імітують так часто, що західні аукціонні дома перестали їх брати на продаж. Половина творів, авторство яких приписують Айвазовському, є підробками. Відомо, відповідно до тверджень самого митця, що він написав шість тисяч робіт, а на сьогоднішній день офіціально визнаних картин Айвазовського визнано близько 60 тисяч. Також, популярними у фальсифікаторів є Сальвадор Далі, Вінсент Ван Гог, Огюст Бенуар, Клод Моне, Поль Сезанн, Франц Марк, Густав Клімт, Поль Гоген та інші.

Беручи до уваги вищевикладені обставини, у голландських спеціалістів виникли сумніви щодо авторства картини "Голова чоловіка", яка впродовж останніх 70-ти років зберігалась у Національній галереї "Вікторія" в Австралії. Мистецтвознавці висловили припущення, що автором цієї картини є учень Ван Гога.

Картина "Голова чоловіка" була ввезена в Австралію з іншими творами художньої виставки Кіт Мердок у 1939 році. Через рік Національний музей придбав цю картину за приблизно \$ 3,5 млн. До виникнення сумнівів щодо авторства, "Голова чоловіка" експертами оцінювалась у \$ 21 млн.

Вперше сумніви щодо автентичності картини були висловлені спе-



ціалістами музею Ван Гога в Амстердамі, під час виставки колекції музею "Вікторія" в Единбурзі.

Експерти не завжди можуть з повною впевненістю встановити авторство тієї чи іншої картини.

Так, лише у 2003 році нідерландські вчені з музею Рембрандта остаточно встановили, що авторство картини "Портрет російського аристократа" дійсно належить Рембрандту і справді є його автопортретом. Вчені спочатку зробили припущення, що митець передав твір своєму учню, який вирішив продати картину російському купцю, для чого додавав йому локони, бороду та боярську шапку.

Сумніви щодо авторства, були ще й у її попереднього французького власника, коли у 30-их роках ХХ століття до нього потрапила ця картина. Слід зазначити, що у той час експерти також не зробили остаточного висновку щодо автентичності цієї картини.

У 1995 році картина була продана у музей "Будинок Рембрандта" в Амстердамі. Фахівцями музею з картини були зняті шари фарби, нанесені поверх оригіналу. Нині день картина оцінена у \$ 30 млн.

Через сумніви експертів, організатори аукціону у Токіо, який проводився у 2003 році, могли східити експерти не відзначали картину Ван Гога "Голова селянки. Лівий профіль" і оцінили її у \$ 87. Тривалий час картина знаходилась у приватній колекції японського художника, яка після його смерті була виставлена на продаж як твір невідомого автора. Лише перед самим відкриттям аукціону було встановлено, що автором виставленої на продаж картини є Ван Гог. У результаті картина була продана за півмільйона доларів США.

В Україні у приватних колекціях частка підробок складає 30 відсотків. Найчастіше створюють "оригінали" за підписами: Миколая Глущенка, Сергія Шишка, Адальберта Жерделі, Івана Труша, Костянтин а Ломикіна, Федора Захарова, Йосипа Бокшая, Віктора Зарецького, Олександра Богомазова, Миколая Пимоненка та інших українських митців. Так, наприклад, у липні 2004 року в Київському музеї російського мистецтва за підтримкою Міністерства культури України проводилася виставка "Український живопис 1945-1989 років". Із приватних колекцій", на якій, незважаючи на протести авторів, було виставлено 4 підробки картин Тетяни Яблонської, одна підробка картини Сергія Григорєва та одна підробка картини Володимира Костецького.

Враховуючи кількість підробок творів мистецтва у Сан-Себастьяні була відкрита виставка "150 узаконених підробок відомих шедеврів". На цій виставці були представлені розкриті фальсифіковані твори. На проведення такої специфічної виставки італійського архітектора та колекціонера Джузеппе Сальцано надихнув випадок, коли він у 1984 році на аукціоні придбав картину "Площа Італії", ніби то авторства Джордже Де Кірко, проте, виявилася підробкою. Сальцано був настільки здивований рівнем підробки та професіоналізмом фальсифікатора, що відшукав його. З'ясувалось, що підробку створив Антоніо Маззіз. Згодом Сальцано провів виставку підробок Маззіза, яка мала успіх у відвідувачів. Потім колекціонер створив галерею "Пітті Арте", на яку зараз працюють 48 художників, а Міністерство культури Італії видає на створені цими



митцями твори відповідні сертифікати, в яких засвідчується, що це “унікальні роботи, автори яких по-важають манеру і техніку оригіналу та їх наслідують”. Клієнтами галереї “Пітті Арте” були: принцеса Діана, Френк Сінатра, Арнольд Шварценггер, Антоніо Бандера. На виставці в Сан-Себастьяні експонувались копії картин “Мадонни” Рафаеля, “Соняшники” Ван Гога, портрети Веласкеса, “Весна” Ботічеллі, “Балерин” Дега та інші. Слід зазначити, що представлені на виставці картини коштують від 1 до 30 тис. євро.

### **Способи фальсифікації творів мистецтва**

Фальсифікація творів мистецтва є одночасно і фінансово вигідним, і дуже складним процесом. Для виготовлення підробок творів мистецтва, особливо у випадках, коли підробка створюється з “нуля”, обдарованість фальсифікатора, хоча б деякою мірою, має відповідати обдарованості майстра, твори якого він підробляє.

Основною проблемою фальсифікатора при створенні високоякісної підробки є матеріал, з якого він буде виготовляти підробку. Найчастіше викривають підробки саме через невідповідний вік матеріалу, з яких вони були виготовлені. Ідеальним матеріалом для підробок є золото, оскільки його властивості та склад не змінюються, ані під впливом оточуючого середовища, ані під плином часу.

Саме таку властивість золота на-прикінці XIX століття використав одеський фальсифікатор-антиквар Шепсель Гофман. Він запропонував спочатку Імператорському музею Відня, а потім Лувру, придбати зо-

лоту тіару, яка належала скіфсько-му царю Сайтоферну, що начебто була знайдена при розкопках стародавнього кургану поблизу Очакова. Найкращі австрійські та французькі експерти-мистецтвознавці підтвердили автентичність тіари. Як наслідок, тіара була придбана Лувром за дві тисячі франків.

Через деякий час з'ясувалось, що тіара була виготовлена, якщо й не на Малій Арнаутській, то точно в Одесі. Фальсифікатора-антиквара викрив сам майстер, який її на замовлення Гофмана й виготовив. Якби не зізнання майстра, можливо, Лувр й до нині пишався б унікальним античним експонатом.

Набагато складніше підробляти твори живопису. Фальсифікатор має бути не лише досконально обізnanim щодо стилю та манери роботи автора, якого збирається підробляти, а й знати про склад та рецептuru ґрунтів, фарб, лаків того часу, коли був створений оригінал, та мати практичні навички користування старовинними інструментами і техніками.

Створюючи картину під стиль-майстрів минулого, фальсифікатори повинні її зістарити так, щоб вона відповідала тому періоду часу, коли був створений оригінал або історичному періоду життя і творчості митця, під авторство якого створюється фальшивка. Тому для фальсифікатора важливим є підібрати старий підрамник і полотно, а також підібрати склад фарб. Щоб отримати чисте антикварне полотно для створення на ньому підробки, використовуються стари полотна маловідомих авторів та картин приблизно того періоду часу, коли працював митець, під якого буде створюватись підробка. Зі старого



полотна видаляють зображення для чого на нього спочатку впливають високою температурою, а потім очищують від фарби, вже після чого пишуть нову картину. Для створення уявного старіння готову картину підробку покривають темним лаком, відправляють у піч, коптять, сушать при певній температурі. В результаті поверхня картина-підробки стає темною, покривається павутиною тріщинок-клакелюрів. Зовнішній вигляд підробки набуває такої автентичності, що навіть досвідчений реставратор береться відновлювати її, як оригінал.

На думку експертів, "геніально" виготовлені підробки складають всього три відсотки від загальної кількості усіх картин, що проходять експертизу.

При підробках картин XVII ст. фальсифікатори використовують спеціально приготовлені фарби, фенолформальдегід та натуральні масла.

Підроблюючи картини XIX ст., фальсифікатори не ускладнюють собі роботу. Найчастіше вони використовують сучасні комп'ютерні методи друку на полотні, що імітують оригінальну ручну роботу художника промисловим способом, а за допомогою французьких лаків роблять старішою картину (тріщини з'являються через кілька днів після покриття лаком). Широкоформатні принтери дозволяють надрукувати на полотні ефектні яскраві картини. Для друку використовують натуральні лляні полотна, які спеціальним способом ґрунтовані. На шар принтерних чорнил наносять фарбу, яка візуально надає картині фактурність та ефект ручної роботи.

Візуально, "на око" пересічному громадянину встановити, що це під-

робка практично неможливо. Такою подібністю надрукованої картини з оригіналом користуються продавці у художніх салонах, видаючи принти за авторські картини.

Проте самим простим і цинічним способом фальсифікації творів мистецтва є підробка підпису художника, клейма майстерні або заводу (фабрики) на вже існуючому творі, що є подібним до оригіналу, автор якого не користується попитом серед колекціонерів. У таких випадках, якщо підпис або клеймо виконані бездоганно, виявити підробку дуже складно навіть експертам.

Деякі видатні фальсифікатори створювали й свої власні "авторські" способи підробок творів мистецтва. Так, Хан Антоніус Ван Меєгерен, фальсифікатор Вермеера, вигадав свій оригінальний спосіб створення підробок. Його цікавило питання, як домогтись того, аби полотно і підрамник були оригінальним. Достатньо легко було знайти в антикваріях лавках картину XVII ст., яка не має художньої цінності, проте, складність полягала у знятті шарів фарби, не пошкодивши підмальтовок. Необхідно було працювати дуже обережно і ретельно. При написанні картини-підробки неможливо користуватися інструментами та речовинами, які з'явилися після епохи великого митця Вермеєра, оскільки це можуть виявити експерти. Ван Меєгерен навчився сам виготовлювати фарби з використанням нерозповсюджених речовин, відшукавши їх постачальників. Ще однією проблемою при виготовленні підробок був кракелюр (тріщини на картині). Саме завдяки дослідженню кракелюру експертам вдавалося викрити більшість підробок. Олійний живопис сохне дуже повільно і



для повного його висихання потрібно щонайменше півстоліття. Згодом на полотні починає з'являтися кракелюр. Геніальний "винахід" Меєгерена полягав у тому, щоб, видаливши верхній шар зображення, писати нове, зберігаючи кожну тріщинку на полотні оригінальної підмальовки. Для того щоб отримати належне затвердіння фарб, після тривалих пошуків художник-фальсифікатор вирішив звернутися до останніх досягнень хімічної науки першої половини ХХ ст. Вже наприкінці 1943 р. Меєгерену вдалося винайти такі олійні фарби, які у спеціальній печі при температурі 105°C за дві години затверджували настільки, що їх неможливо було звичайними способами розчинити. Впродовж століття на поверхні картини накопичується пил, який в'їдається в найменші тріщинки полотна. Меєгерен зробив ще одне відкриття. Після того як лак на картині висихав, він наносив на полотно тонкий шар китайської туші. Туш потрапляла у тріщинки, заповнені лаком, після чого фальсифікатор змивав туш і лак за допомогою скрипидару, а туш, яка потрапила у тріщинки, залишаючись у них, створювала ефект вікового пилу. Останній етап полягав у тому, що на картину-підробку наносився ще один шар лаку.

Історії мистецтва відомі й такі способи підробок творів живопису, як "розкрутка" вигаданого митця з екзотичною біографією, авторство якого художник-фальсифікатор приписував своїм творам. Таким шляхом у 70-х роках ХХ ст. пішла випускниця художньої школи з Австралії Елізабет Дурак. За декілька років вона написала сотні картин від імені неіснуючого художника-аборигена Едді Бурропа. Слід відда-

ти належне молодій художниці, вона спіймала віяння моди на "наївне мистецтво" та "етно". Афера була розкрита тоді, коли художницю просили представити супільству Бурропа, проте, найнятий нею абориген виявився алкоголіком і навіть не зміг вивести на папері рівну лінію. Елізабет була піддана символічному покаранню, адже завдяки їй в усьому світі виріс інтерес як до мистецтва аборигенів, так і до самої Австралії.

Дещо інший шлях у 60-х роках обрав французький фальсифікатор Фернан Легрос, у минулому артист балету. На нього працювали талановиті художники Реал Лессарт та Ельмер де Хорі (його біографія була покладена у сюжет фільму Оріона Уеллса "Підробка" (або "Фальшивка") 1974 р.). Лессарт створював твори митців минулого, Де Хорі — сучасних митців, а Легрос створені підробки ввозив на територію США, при цьому, ввозячи картини, він просив, щоб митниця засвідчила їх автентичність, після цього він пропонував "оригінали" колекціонерам з відповідним "документом" виданим митницею. Іншим "винаходом" Легроса була домовленість з кількох художниками про те, щоб вони за певну плату ставили свої підписи на підробках. Легрос був викритий випадково — у 1967 році Марк Шагал на своїй нью-йоркській виставці виявив, що одна з його картин є підробкою. Фернан Легрос був засуджений до кількох років позбавлення волі із конфіскацією майна.

### Способи виявлення підробок творів мистецтва

Проблема визначення автентичності творів мистецтва сьогодні є більш ніж актуальною. Зазвичай під



підробками творів мистецтва розуміють ті твори, які створені з метою їх вигідного продажу, шляхом введення в оману покупців щодо їх автентичності. Якщо ж виходити із вище наведених історій фальсифікації, підробки створювались й з іншою метою. Тому під підробкою творів мистецтва слід розуміти значно більшу кількість фальсифікованих об'єктів (не беручи до уваги мету їх створення), проте, раніше або пізніше, вони стають предметом комерційної маxінації.

Підробки творів мистецтва класифікують на майстерно створені копії і на копії стилю. У першому випадку фальсифікатор у повній відповідності до оригіналу його відтворює, а у другому — самостійно створює сюжет, композицію, запозичуючи лише техніку та манеру письма художника.

Найскладніше виявити підробку, якщо копія була створена ще за життя автора, твір якого копіюється. Також складно буває експертам розпізнати так звані “пастиші” — своєрідні колажі, які складаються із різних елементів, запозичених з різних картин одного автора, що втілюються в оригінальну композицію.

Спочатку автентичність того чи іншого твору спеціалісти-мистецтвознавці визначали “на око”, за незначними, на перший погляд, деталями. Проте така ідентифікація не дає належного результату. Прикладом цього можуть також слугувати відомі помилки експертів, що супроводжувались гучними скандалами. Рівень майстерності деяких фальсифікаторів такий високий, що у експертів виникала потреба звертатися до нестандартних науково-технічних методів для ідентифікації оригіналів і викриття підробок. Складність у

проведенні ідентифікації полягає ще й у тому, що окрім творів підробляються й документи разом із внесенням необхідного “корегування” архівних даних, тоді, як в недалекому минулому, саме наявність у твору такого “родоводу”, підтвердженої історичними документами було гарантією того, що твір є оригіналом.

Сучасні спеціалісти, проводячи експертизу щодо атрибуції картин, використовують сучасні прилади та технології. Для визначення віку шарів фарби та лаку проводиться вуглецевий аналіз полотна, а також техніка окиснення за допомогою газової хроматографії. Для виявлення більш пізніх зображень під верхнім шаром фарби на картині провадиться ультрафіолетове й інфрачервоне просвічування. Для аналізу кристалічних компонентів у пігментах барвистого шару картини експерти використовують дифракційну рентгенографію й поляризований світловий мікроскоп. Для виявлення й аналізу складу шару фарби й лаку картини проводиться флуоресцентна рентгенографія, а також дослідження активованих нейtronів з використанням ядерного реактора.

Також існує метод виявлення підробок, створених після 1945 року, шляхом проведення виміру рівнів ізотопів цезію-137 і стронцію-90. Ці ізотопи не мають природного походження, а викидаються в навколошнє середовище в результаті ядерних вибухів. Побічними продуктами ядерних випробувань (у світі було проведено більш ніж 2 000 ядерних випробувань) є цезій-137 і стронцій-90, невелика кількості цих ізотопів проникає у ґрунт і рослини. Натуральні масла, що одержуються, наприклад, із лляного насіння та ви-



користовується як сполучні компоненти у фарбах, призвели до того, що ці ізотопи, в результаті, присутні практично у всіх творах мистецтва, які були створені після 1945 року.

Проте радикальних способів виявити підробку твору мистецтва у світі не існує. Від помилок не застраховані й найвідоміші аукціонні доми — Sotheby's, Christie's, або Drouot. Так, наприклад, саме цими аукціонними домами, а також кількома поважними галереями у 1991 році були продані підробки творів

Альберто Джакометті (10.10.1901–11.01.1966) на суму більш ніж \$ 28 мільйонів.

Все вищевикладене обумовлює питання: наскільки талановитим можуть бути абсолютно невідомі автори-фальсифікатори, які можуть створювати копії творів відомих, визнаних майстрів мистецтва та де знаходиться межа яка може розділяти справжнє від несправжнього, велике від низького, геніальне від злочинного?



Поль Гоген “Ваза з квітами”

Вінсент Ван Гог “Соняшники”

фотографія справа — оригінал за \$ 40 млн., з ліва — підробка за \$ 35 млн\*.

\* фотографії картин були взяті з сайту:

[http://www.aferizm.ru/poddelka/antikvar/pod\\_Van\\_Gog.htm](http://www.aferizm.ru/poddelka/antikvar/pod_Van_Gog.htm), автор фотографії не зазначений.



**Вінсент Ван Гог «Голова чоловіка»**  
Картина, що виявилась підробкою\*

фотографію картини було взято з сайту:  
[http://www.aferizm.ru/poddelka/antikvar/ro d\\_Van\\_Gog.htm](http://www.aferizm.ru/poddelka/antikvar/ro d_Van_Gog.htm), "Голова мужчины" оказалась подделкой Марина ЗОЛОТОВА,  
Ytpro.Ru, 03 августа 2007, автор фотографии не зазначеный.

**Любов Попова «Композиція»**

Картина написана Валерієм Судаковим як абстрактна композиція під Любов Попову, експертами була визнана як оригінал, створений Поповою\*

фотографію картини було взято з сайту:  
<http://www.art-spb.ru/artspb180.html> Осторожно — подделка картин. Курьезные случаи, автор фотографии не зазначеный.



**Клод Моне «На берегах Сени біля Порт-Віллез»**

Картина, яка тривалий час вважалась підробкою, в дійсності її автором є Клод Моне\*

\* фотографію картини було взято з сайту: [lenta.ru http://news.tut.ua/culture/2008-02-15/mone/](http://news.tut.ua/culture/2008-02-15/mone/) Клод Моне "На берегах Сены близ Порт-Виллез" (пейзаж), автор фотографии не зазначеный.

**Список використаних джерел:**

1. Кудасов Сергей. В Лондоне незаконно торгуют подделками изобразительного искусства. — РИА “Новости” — 22/02/2003 — <http://www.rian.ru/incidents/20030222/327684.html>;
2. Голицына Наталья. Гений подделки — <http://www.ogoniok.com/4972/27/>;
3. Курьез на аукционе в Токио. — /08/02/2003 — Lenta.Ru;
4. Подделки как эталон спроса. — [www.art-spb.ru/artspb159.html](http://www.art-spb.ru/artspb159.html);
5. Как отличить подделку. — <http://www.livejournal.ru/themes/id/10336>;
6. Золотова Марина. Подделки Ван Гога. “Голова мужчины” оказалась подделкой — Ytro.Ru, 03 августа 2007;
7. Каждая третья картина в украинских частных коллекциях картин — подделка! — Коммерсантъ-Деньги. — № 39 (343) 3 октября 2001 — <http://provokator.com.ua/n/2006/07/18/084136.html>;
8. Подделки картин. "Фальшак": высокое искусство по сходной цене. — Деньги. — № 14 (24) от 12.04.1995;
9. Лямин Николай. Подлинность — проблема тщеславия. — <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=18763>;
10. Индийский художник обнаружил подделки своих картин только на выставке. /20/01/2009. — <http://rus.newsru.ua/rest/20jan2009/xydozhnik.html>;
11. Картина Моне из немецкого музея оказалась подделкой. /15/02/2008. — <http://rus.newsru.ua/rest/15feb2008/monne.html>;
12. Топ-10 украинских художников, картины которых чаще всего подделываются. — [http://lib.escher.com.ua/art\\_of\\_fraud/](http://lib.escher.com.ua/art_of_fraud/);
13. Соловьева Алла. Торжествующий обман. — <http://www.vokrugsveta.ru/vs/article/213/>;
14. Русский авангард подсказал способ выявления подделок. — <http://www.newsland.ru/News/Detail/id/273738/cat/69>;
15. Ильин А. Древности — на любой вкус! — [http://jtdigest.narod.ru/dig1\\_02/drevn.htm](http://jtdigest.narod.ru/dig1_02/drevn.htm);
16. Искусства пластические. // Популярная художественная энциклопедия: архитектура, живопись, скульптура, графика, декоративное искусство. — М.: Советская энциклопедия., 1986. — Т. I. — <http://ru.wikipedia.org/wiki/Живопись>;
17. Клечковская Елена. Вирус «Вермеера-Дали» или Техника присвоения души. — [http://www.odessapassage.com/passage/magazine\\_details.aspx?id=37274](http://www.odessapassage.com/passage/magazine_details.aspx?id=37274);
18. Ларина Лариса. Вранье в раме. — Paradox, март №3/2002. — [http://www.aferizm.ru/poddelka/antikvar/pod\\_antikvar\\_v\\_rame.htm](http://www.aferizm.ru/poddelka/antikvar/pod_antikvar_v_rame.htm);
19. Как подделывают картины. — <http://my-art.biz/548-kak-poddelyvajut-kartiny.html>;
20. Боков Николай. Золотая осень и серебряная гила. Разговоры с Виктором Кульбаком. — Новый журнал. — № № 250, 251, 252, 2008. — <http://magazines.russ.ru/nj/2008/252/b011.html>;
21. Мусский И.А. 100 великих афер. — <http://www.labirint-shop.ru/books/171850/>



## ЗАСТАВА МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ (порівняльно-правова характеристика за іноземним законодавством)

**Андрій Грищенко,**

*асpirант юридичного факультету Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка*

Розвиток міжнародного співробітництва та вступ України до СОТ вимагають реформування вітчизняного законодавства. Використання закордонного досвіду застави майнових авторських та суміжних прав допоможе ефективно регулювати дані відносини.

*Мета статті — проаналізувати іноземне законодавство, що регулює заставу майнових авторських та суміжних прав, визначити тенденції його розвитку. Виявити недоліки та переваги регулювання заставних правовідносин в іноземному законодавстві для формування пропозицій з реформування вітчизняного законодавства.*

У законодавстві ряду країн містяться норми, що регулюють заставу майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Це пояснюється тим, що підприємства цих країн мають серед нематеріальних активів майнові права на ті чи інші об'єкти права інтелектуальної власності. "...Активи багатьох компаній, що розробляють програми ЕОМ, часто складаються з патентних та авторських прав, а також прав на товарні знаки. Тому, наприклад, для фінансування подальшого розвитку, такі компанії використовують в якості боргової гаран-

тії свою інтелектуальну власність" [1, 66]. Застава майнових прав на об'єкти авторського права застосовується для досягнення якомога ефективнішого їх використання. Передача відповідних прав у заставу надає можливість правовласнику максимально їх використати.

Застава в США є забезпечувальною угодою, до неї застосовується розділ дев'ятий "Забезпечення угод" Єдиноподібного Торговельного кодексу США. Предметом застави можуть бути лише авторські права, які зареєстровані. Законодавство США містить вимогу щодо обов'язкової реєстрації творів, як передумови їх судового захисту. Реєстрація авторських прав здійснюється в Бюро з авторських прав при бібліотеці конгресу США, де видається свідоцтво про реєстрацію. Таким чином встановлюється презумція правовласника, а треті особи мають можливість довідатися про зареєстроване право.

У Франції норми, що регулюють заставу майнових авторських прав, містяться у Кодексі інтелектуальної власності, наприклад, щодо застави права на використання програмного забезпечення. Згідно зі ст. L. 132-34 застава має бути зареєстрована у спеціальному реєстрі, що зберігається у



Національному інституті промислової власності.

У Великобританії застава майнових прав на об'єкти авторського права здійснюється особливим чином. Як відомо, авторське право не реєструється, тому кредитор завжди проводить ретельну перевірку існування у заставодавця права на твір. Встановлюється не тільки наявність у заставодавця права на твір, а його зміст (чи видавав правовласник ліцензії, тощо). Якщо автор був службовцем під час створення твору, кредитор отримує гарантію підтвердження того, що саме заставодавець має права на результат творчої діяльності. В тому випадку, якщо договір укладається, щодо твору створеного третьою особою, кредитор отримує копії відповідних авторських договорів на користь заставодавця [2, 31-34]. При цьому застава оформлюється шляхом передачі авторських прав кредитору. Кредитор надає заставодавцю виключну ліцензію на використання твору у порядку, в якому домовилися сторони. Умови ліцензії є вирішальними для збереження поточної ліквідності (wartості) авторського права на твір як забезпечення кредиту. В забезпечувальній угоді сторони також погоджують суттєві умови повернення ліцензії. Угода реєструється в "Companies House", де умови угоди та оцінка прав, що закладаються, заносяться у державний реєстр, який є доступним для третіх осіб. Така реєстрація не є обов'язковою, однак її відсутність піддає обидві сторони ризику у взаємовідносинах щодо забезпечення угоди.

Слід зауважити, що наведена вище конструкція не може розглядатися як застава у класичному розумінні. При укладенні відповідного

"ліцензійного" договору мета, що досягається, є ідентичною меті договору кредиту (з додатково укладеним договором застави майнових авторських прав). У такого "ліцензійного" договору є ряд переваг та недоліків. По-перше, укладається один договір, а не два (договір кредиту та договір застави). По-друге, відсутня складна процедура звернення стягнення на предмет застави.

Значний інтерес викликає регулювання застави майнових авторських та суміжних прав у Російській Федерації. Це пов'язано перш за все з тим, що до недавнього часу в Російській Федерації та Україні була єдина правова доктрина. Саме тому корисно проаналізувати правове регулювання застави майнових авторських та суміжних прав у Російській Федерації.

До прийняття частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ) думки російських правників щодо застави майнових прав на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації розходилися. Це пояснювалося тим, що законодавство РФ у сфері авторського права застаріло та не відповідало сучасним вимогам. Найбільш характерно це проявлялося у питанні відчуження майнових прав на об'єкти авторського та суміжних прав. Закон прямо не передбачав можливості відчуження автором своїх авторських прав. У ст. 30 Закону "Про авторське право та суміжні права" РФ [3] було визначено, що авторські права можуть передаватися лише за авторським договором. Таким чином, якщо підставою відчуження заставлених авторських прав був договір застави, то, враховуючи положення ст. 30



Закону, укладення такого договору було питанням спірним.

Ст. 30 Закону “Про авторське право та суміжні права” РФ мала назву “Передача майнових прав. Авторський договір”, але, на жаль, аналіз статті свідчить, що мова йшла лише про ліцензійний договір. Так у ч. 2 ст. 30 мова йде про виключну ліцензію, а у ч. 3 — про невиключну ліцензію. В ч. 2 ст. 30 розкривається суть виключної ліцензії: за договором автор дозволяє використання твору певним способом і у визначених межах особі, якій ці права передаються, надає їй право забороняти таке використання твору будь-яким іншим особам. Тобто таким способом може використовувати твір лише одна особа — правонаступник. У випадку невиключної ліцензії автор зберігає авторське право і може видавати будь-яку кількість ліцензій, якщо він не обмежив себе виключною ліцензією.

Певним недоліком ст. 30 Закону також можна вважати застосування термінів “виключні права” та “невиключні права”, оскільки аналіз статті свідчить, що мова йде про тотожні права, але різний порядок та умови їх використання [4, 88].

Ще одним свідченням того, що Закон зазначав лише ліцензійний договір, є обов’язкова умова про строк, на який передається авторське право (ст. 31 Закону). Якщо ця умова не виконувалась, то автор мав право розірвати договір по спливу п’яти років.

Ситуація змінилася із прийняттям частини четвертої ЦК РФ [5].

У статті 1233 ЦК РФ зазначено, що правовласник може розпоряди-

тися належним йому виключним правом<sup>1</sup> на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації будь-яким, що не суперечить закону і суті такого виключного права, способом. У ст. 1233 ЦК РФ встановлюється можливість правовласника розпоряджатися виключним правом на результати інтелектуальної діяльності шляхом: а) його відчуження по договору іншій особі; б) надання іншій особі права користуватися результатом інтелектуальної діяльності (ліцензійний договір).

Розпорядження виключними правами полягає у можливості правовласника змінити долю цього права або шляхом відчуження його третій особі або шляхом його обмеження [6, 11]. Ст. 1232 ЦК РФ передбачає два способи обмеження — це застава виключного права та надання іншій особі права використання об’єкта інтелектуальної власності за ліцензійним договором.

Стаття 336 ЦК РФ визначає, що предметом застави може бути будь-яке майно, в тому числі речі і майнові права (вимоги), за деяким винятком. Застава окремих видів майна, зокрема майна громадян, на яке не допускається звернення стягнення, може бути законом заборонена або обмежена. Проаналізувавши статті 336 та 1233 ЦК РФ, ми можемо зробити висновок, що російський законодавець прямо не передбачив можливість застави майнових авторських та суміжних прав (у визначені предмету застави не згадуються права на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації). Але деякі статті (наприклад 1232, 1233, 1284) регулюють певні

<sup>1</sup> Відповідно до ст. 1226 ЦК РФ виключне право на об’єкт інтелектуальної власності є майновим правом на нього.



аспекти застави майнових авторських та суміжних прав. Вітчизняний законодавець по-іншому врегулював це питання. У статті 424 Цивільного кодексу України зазначено, що майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути предметом договору застави та інших зобов'язань. Це положення, на жаль, не набуло подальшого розвитку на рівні законодавства.

При заставі виключочних прав підлягають застосуванню положення статей 334-358 ЦК РФ і Закону Російської Федерації "Про заставу" (в частині, що не суперечить зазначенним статтями ЦК РФ) з особливостями, встановленими частиною четвертою ЦК РФ. Такі особливості встановлені статтею 1232 ЦК РФ, яка визначає випадки, коли застава виключочного права на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації підлягає державній реєстрації.

Так, у випадках, коли результат інтелектуальної діяльності або засіб індивідуалізації підлягає відповідно до ЦК РФ державній реєстрації (або реєстрація була здійснена за бажанням правовласника), договір застави виключочного права на такий результат або на такий засіб також підлягає державній реєстрації. Об'єкти права інтелектуальної власності мають певну специфіку та відмінності один від одного. Однією з таких відмінностей є момент виникнення прав на такі об'єкти. Наприклад, права на об'єкти авторського права та суміжних прав виникають з моменту створення самого об'єкта та не потребують державної реєстрації. Для виникнення у особи прав на інші об'єкти інтелектуальної власності (винаходи, корисні моделі тощо) необхідна їх державна реєстрація. У

зв'язку із реєстрацією прав на об'єкти інтелектуальної власності виникає потреба забезпечити третім особам доступ до інформації щодо реєстрації та достовірність такої інформації. Порядок державної реєстрації зміни юридичної долі виключочних прав на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації повинен бути передбачений у постанові Уряду РФ. Підставою державної реєстрації застави виключочних прав є договір застави.

У ч. 6 ст. 1232 ЦК РФ встановлені наслідки недотримання вимог про державну реєстрацію договорів про відчуження чи надання іншій особі прав на результат інтелектуальної діяльності чи засіб індивідуалізації, а саме: а) недійсність відповідного договору; б) перехід виключочного права вважається таким, що не відбувся. Таким чином, при недотриманні вимог про державну реєстрацію договору про відчуження чи надання іншій особі прав на об'єкт інтелектуальної власності, такий договір є нікчемним. На жаль, законодавець не додав до цих двох договорів договір про заставу виключочних прав, тому прямої вказівки закону на долю такого договору у випадку порушення вимоги про його державну реєстрацію нема.

Державна реєстрація застави виключочного права на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації здійснюються за допомогою державної реєстрації відповідного договору. Слід зазначити, що закон не вимагає обов'язкової реєстрації для більшості об'єктів авторського права. На нашу думку, слід встановити обов'язкову реєстрацію договорів застави авторських та суміжних прав, що насамперед полегшить роботу судам.



Друга особливість такого типу застави встановлена пунктом 5 статті 1233 ЦК РФ, у силу якого у разі укладення договору про заставу виключного права на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації заставодавець має (*курсив авт.* – А.Г.) право протягом терміну дії цього договору використовувати такий результат інтелектуальної діяльності або такий засіб індивідуалізації та розпоряджатися виключним правом на такий результат або на такий засіб без згоди застavодержателя, якщо договором не передбачено інше. Ми категорично не погоджуємося з такою редакцією статті. Законодавець не врахував відмінності використання прав на результати інтелектуальної діяльності (наприклад, об'єктів авторського права) та засобів індивідуалізації (торговельних марок). Надання заставодавцю права використовувати засіб індивідуалізації (торговельну марку) та розпоряджатися виключним правом на нього не шкодить (зазвичай) інтересам застavодержателя. Надання ж таких правомочностей заставодавцю, що передав в заставу об'єкт інтелектуальної діяльності (наприклад об'єкт авторського права), може привести до зловживань з боку останнього та зменшити вартість такого виключного права. Так, заставодавець може здійснювати свої виключні права, розпоряджатися своїми виключними правами (укласти договір про відчуження виключного права чи ліцензійний договір), а також передати належне йому виключне право, якщо це не заборонено договором.

Враховуючи вище зазначене, було б доцільно вилучити з даної норми словосполучення “результат інтелектуальної діяльності”, а саму

статтю доповнити ще однією частиною: “у разі укладення договору про заставу виключного права на результат інтелектуальної діяльності заставодавець *не має* (*курсив авт.* – А.Г.) права протягом терміну дії цього договору використовувати такий результат інтелектуальної діяльності та розпоряджатися виключним правом на такий результат без згоди застavодержателя, якщо договором не передбачено інше”.

Дослідивши Постанову Вищого арбітражного суду і Верховного Суду РФ “Про деякі питання, що виникли у зв’язку з введенням в дію частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації” [7], можна знайти випадки, коли застava майнових прав на результати інтелектуальної діяльності та прирівняннях до них засобів індивідуалізації неможлива. Так, не можуть бути предметом застави право слідування на твори образотворчого мистецтва, авторські рукописи (автографи) літературних та музичних творів, виключне право на фіrmове найменування, виключне право на географічне зазначення місця походження товарів. Наявність у цьому списку авторських рукописів (автографів), ще раз підкреслює відмінність права власності від прав на об’єкти інтелектуальної власності.

Значний інтерес викликає редакція статті 1284 ЦК РФ, у якій закріплено положення, що звернення стягнення на належне автору (спадкоємцям автора та їх спадкоємцям) виключне право на твір *не допускається*. Вказана стаття є новелою російського законодавства та вперше регулює питання звернення стягнення на виключне право.

Як бачимо, ст. 1284 ЦК РФ обмежила коло осіб на виключні права



яких можна звертати стягнення, — це має бути особа, яка не є автором чи його спадкоємцем. Склалася ситуація, коли правовласник (не автор чи його спадкоємець) має більше правомочностей із розпорядження належним йому виключним правом на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації, ніж особа, яка створила цей об'єкт. Спробуємо визначити, чим пояснюється таке обмеження.

На нашу думку, існує два можливі пояснення. Перше — це наступність законодавця у питанні правового регулювання використання майнових авторських прав як предмета застави. Як уже було зазначено вище, Закон РФ “Про авторське право та суміжні права” обмежував розпорядження виключними правами на твір авторським договором. Частина четверта ЦК РФ надає автору значно більше можливостей щодо передачі своїх виключних прав (деякі статті безпосередньо регулюють заставу виключних прав). Однак зміст ст. 1284 зводить нанівець всі ці новели. Таким чином, можна зробити висновок, що законодавець спеціально (дбаючи про певні інтереси) обмежує права автора та його спадкоємців щодо розпорядження виключними правами.

Друге пояснення — метою законодавця при встановленні такого обмеження щодо звернення стягнення на виключні права є захист прав автора, зокрема права на оприлюднення твору. В цілому така позиція заслуговує на підтримку, але підкреслимо, що слід було встановити заборону звернення стягнення на права саме на неоприлюднений твір. У випадку, коли твір оприлюднений і на майно боржника звертається стягнення, виникає запитання: чим

кошти отримані при реалізації виключних прав гірші за кошти отримані при реалізації іншого майна боржника? Повертаючись до питання заборони звернення стягнення на предмет застави (у вигляді виключних прав) і прийнявши за пояснення такої заборони захист прав автора та його спадкоємців, можна зробити висновок, що така заборона є помилковою з точки зору теорії цивільного права. Можливо, при написанні цієї статті законодавець не врахував випадки, коли виключні права передаються в заставу.

Виходячи з вище зазначеного вважаємо, що у будь-якому разі редакція ст. 1284 ЦК РФ потребує змін. Здійснити ці зміни можна за допомогою додовнень до першого речення ч. 1 ст. 1284 ЦК РФ. У випадку якщо застава виключних прав просто не була врахована законодавцем, стаття має починатися таким реченням: “*Звернення стягнення на належне автору виключне право не допускається, крім випадку застави виключних прав (курсив наш — А.Г.)*”. Якщо ж, на думку законодавця, слід захистити певні права авторів, то стаття має починатися реченням наступного змісту: “*Звернення стягнення на належне автору виключне право не допускається, за винятком прав на оприлюднений твір (курсив авт. — А.Г.)*”.

Вибір законодавця, як саме слід змінити ч. 1 ст. 1284 ЦК РФ залежить від мети, заради якої було встановлено це обмеження. В будь-якому разі залишення статті у такій редакції, по-перше, обмежує права авторів та їх спадкоємців (вони не можуть укладати договір застави виключних прав), по-друге, норми ст. 1284 ЦК РФ обмежують можливості кредиторів при зверненні стягнення.



нення на майно осіб, які є авторами чи їх спадкоємцями та володіють виключними правами на оприлюднений твір.

До недоліків російського законодавства у сфері застави авторських та суміжних прав можна віднести відсутність норм, що регулює початкову ціну на виключні права при їх публічній реалізації. Для вирішення цього питання слід звернутися до судової практики. Зі змісту ухвали Арбітражного суду Москви [8] у справі про забезпечення позовних вимог між ВАТ “Сбербанк Росії” та ВАТ “Кіностудія “Вера” випливає, що однією з вимог до суду з боку ВАТ “Сбербанк Росії” було встановлення початкової продажної ціни предмета застави. Зрозуміло, що це питання має регулюватися на законодавчому рівні. Тому заслуговує на увагу те, як це питання врегульовано у Республіці Біларусь. Відповідно до ст. 52 Закону РБ “Про заставу” [9], яка має назву “Предмет застави прав”, при заставі права визначення його вартості, якщо інше не випливає із законодавчого акта, договору чи характера самого права, визначається угодою сторін.

Невирішеними в законодавстві РФ залишаються інші питання. Наприклад, не врегульоване питання реалізації виключних прав на результат інтелектуальної діяльності у випадку відсутності у кредитора права власності на матеріальний об’єкт, у якому виражений результат інтелектуальної діяльності. Адже може скластися ситуація, коли особа, що набула виключних прав не зможе їх реалізувати. У російській науковій літературі висловлювалися міркування щодо вирішення цієї проблеми. Так, була запропонована конструкція, коли при

заставі виключних прав на неоприлюднений твір, що має матеріальний вираз у формі рукопису, відбувається одночасна передача рукопису заставодержателю. Підставою передачі рукопису є договір застави, в якому якості другий предмет застави, окрім виключного права, буде виступати рукопис як річ. При реалізації майна, на яке було звернуто стягнення за договором застави, виключне право та рукопис реалізуються одним лотом. Покупець отримує відповідне виключне право на твір та право власності на рукопис [10, 123]. Як зазначає С.В. Ястребов, “... У випадку застави виключного права на твір без будь-яких прав на матеріальний об’єкт може скластися ситуація, при якій покупцю закладеного права буде необхідно вирішувати питання щодо матеріального об’єкта з попереднім правовласником” [10, 124]. На нашу думку конструкція запропонована С.В. Ястребовим занадто складна та здатна заплутати сторони. Більш вдалим способом забезпечення прав кредитора, щодо отримання доступу до матеріального об’єкта (у нашому випадку — це рукопис) є включення до договору додатку у вигляді рукопису. У цьому випадку у автора є можливість захистити своє право авторства різними способами (наприклад зареєструвати свій об’єкт авторського права), а кредитор матиме гарантію, що у випадку невиконання основного зобов’язання він не отримає лише права, які просто не зможе реалізувати.

На нашу думку, загальні норми щодо використання майнових авторських та суміжних прав в якості предмета застави вдало закріплени у Цивільному кодексі Республіки Казахстан (далі — ЦК РК). У ч. 3 ст.



303 ЦК РК [11] зазначено, що при заставі прав предметом застави є майнові права, передача яких можлива, а саме — арендні права на підприємство, споруди, будівлі, право на частку в майні господарського товариства, боргові зобов’язання, авторські, винахідницькі (*курсив авт.* — А.Г.) та інші майнові права. Таким чином, законодавство Казахстану дає розгорнутий перелік майнових прав, що можуть бути предметом застави, на відміну від законодавств України та Російської Федерації, де предмет застави прав зведений фактично до застави прав вимоги.

Також слід звернути увагу на регулювання суб’єктного складу договору застави майнових прав за законодавством Казахстану. Відповідно до ч. 1 ст. 305 ЦК РК заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа, а відповідно до ч. 3 ст. 305 ЦК РК заставодавцем права може бути особа, якій належить право, що закладається. Враховуючи, що норма ч. 3 ст. 305 ЦК РК є спеціальною відносно ч. 1 ст. 305, склалася ситуація, коли власник речі може передати її в заставу для забезпечення зобов’язання третьої особи, а особа, якій належить майнове право, може використати останнє в якості предмета застави лише за власносним зобов’язанням. У зв’язку з вищезазначеним можна зробити висновок про певне обмеження прав особи правовласника.

У Киргизькій Республіці заставні правовідносини регулюються за допомогою Цивільного кодексу КР та Закону “Про заставу” КР. Відповідно до ст. 4 Закону КР “Про заставу” [12] предметом застави може бути право власності чи інше речове право на рухоме та нерухоме майно,

речі чи права, які можна відчужувати. Предметом застави можуть бути належні заставодавцю права, включаючи роялті на користування майновими правами, права на інтелектуальну власність тощо. Привертає увагу така норма: предметом застави також можуть виступати речі чи права, які виникнуть у майбутньому. Наявність такої норми дозволяє говорити, що на законодавчому рівні дозволена можливість застави майнових авторських прав на ще не створений об’єкт авторського права. Реєстрація застави не є обов’язковою процедурою, крім іпотеки.

**Висновки.** Проведена порівняльна характеристика зарубіжного законодавства свідчить, що у розвинутих країнах застава майнових авторських та суміжних прав широко застосовується. Це пояснюється врегульованістю таких відносин на законодавчому рівні та розвинутою договірною практикою. Законодавство деяких країн СНД передбачає можливість використання майнових авторських та суміжних прав як предмета застави. Однак обсяг правового регулювання даного типу застави у цих країнах суттєво розрізняється, багато спірних питань взагалі не врегульовані.

Таким чином, можна зробити висновок, що для ефективного використання авторських та суміжних прав як предмета застави необхідно: а) встановити обов’язкову реєстрацію договору застави авторських та суміжних прав; б) визначити орган, який здійснює таку реєстрацію; в) забезпечити доступ третіх осіб до цього реєстру.



**Список використаних джерел:**

1. Передача прав и использование интеллектуальной собственности / Сост. и автор аналитического обзора Л.Г. Кравец. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2000.
2. *Mark Antingham. Safe as Houses? — Using Copyright Works as Security for Debt Finance // Copyright World. — March, 1998. — № 78 — P. 31-34.*
3. Закон “Об авторском праве и смежных правах” Российской Федерации № 5351-И от 9 июля 1993 г. (втратив чинність) ?? [http://www.mospatent.ru/ru/zn\\_pr/htm/ru/ru\\_avt\\_l.htm](http://www.mospatent.ru/ru/zn_pr/htm/ru/ru_avt_l.htm)
4. Богатырев Ф. Залог авторского права // Хозяйство и право. — 2004. — №4. — С. 85-91.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации, Часть четвертая № 230-ФЗ от 18 декабря 2006 года (по состоянию на 29 сентября 2009 года) ?База данных “Законодательство стран СНГ”.
6. Корчагина Н.П., Моргунова Е.А., Погуляев В.В. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (посттейный) / под ред. В. В. Погуляева. — М: ЗАО Юстицинформ, 2008. — 640 с.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 “О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации” ?База данных “Законодательство стран СНГ”.
8. Решение арбитражного суда г. Москвы от 16.09.2002 № А40-39405/01-26-176 Об обращении взыскания на предмет залога (Извлечение)?/ [http://lawrussia.ru/texts/legal\\_113/doc113a317x935.htm](http://lawrussia.ru/texts/legal_113/doc113a317x935.htm)
9. Закон Республики Беларусь “О залоге” № 2586-XII от 24 ноября 1993 года (по состоянию на 22 декабря 2005 года) ?База данных “Законодательство стран СНГ”.
10. С.В. Ястребов Особенности залога исключительных прав // Вестник Северо-Кавказского государственного технического университета. — 2006, №3 — С. 123-125.
11. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (по состоянию на 11 июля 2009 года) ?База данных “Законодательство стран СНГ”.
12. Закон Киргизской Республики “О залоге” № 49 от 12 марта 2005 года (по состоянию на 29 июня 2009 года) ?База данных “Законодательство стран СНГ”.



## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

**Людмила Цибульська,**

доцент кафедри “Інтелектуальна власність і право”  
Приазовського державного технічного університету,  
к.е.н.

*Постановка проблеми.* Важко уявити існування сучасного суспільства без комп’ютерних технологій. Програми і комп’ютерне обладнання в світовому інформаційному просторі функціонують сукупно, тому питання їх ефективної правової охорони як об’єктів інтелектуальної власності має велике значення не лише для індустрії програмного забезпечення, а й для інших різновидів бізнесу. Світовий досвід довів, що питання правової охорони та захисту комп’ютерного програмного забезпечення є найбільш суперечливими в юридичній практиці, в наслідок чого виникає розбіжність між необхідністю правового захисту комп’ютерних програм з можливістю застосування санкцій, у разі їх піратського копіювання та розповсюдження, через недостатньо чітке визначення об’єкта правового регулювання.

В Україні, згідно з чинним законодавством, комп’ютерні програми є об’єктом авторського права і охороняються як літературні твори. В цілому законодавство України відповідає вимогам щодо правової охорони комп’ютерних програм у країнах

ЄС та інших розвинутих країнах світу. Але, через стрімкий розвиток технологій створення комп’ютерних програм питання подальшого удосконалення правової охорони зазначеного об’єкта права інтелектуальної власності не втрачає своєї актуальності.

*Аналіз останніх досліджень.* До слідженням правових підходів щодо охорони комп’ютерних програм приділена увага таких науковців, як: Віталієв Г.В. [1], Кареліна М.М. [2], Ревинський О.В. [3], Петренко С.А. [4, 5], Усов А.І. [6] та інші. Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, проблема залишається невирішеною. Аналіз пропозицій науковців свідчить про неможливість забезпечення для комп’ютерних програм абсолютно

**Юлія Федотова,**

магістр кафедри «Інтелектуальна власність і право»  
Приазовського державного технічного університету





надійної охорони лише нормами авторського або патентного права.

*Постановка завдання.* У межах статті щодо дослідження цивільно-правової охорони комп’ютерного програмного забезпечення було поставлено такі завдання: дослідити основні принципи охорони комп’ютерної програми із застосуванням норм авторського та патентного права.

*Метою* статті є висвітлення аспектів та особливостей цивільно-правової охорони комп’ютерних програм, розробка пропозицій щодо удосконалення механізму охорони комп’ютерного програмного забезпечення в Україні.

*Виклад основного матеріалу.* Серцем і душою цифрової епохи є комп’ютерне програмне забезпечення. Сфера застосування комп’ютерних програм майже неосяжна. Вона торкається буквально всього, що представлене у цифровій формі. Це єдина галузь, якій не довелося боротися з наслідками цифрової революції, оскільки вона єдина починалася з цифрового формату; вона стала основою для такого рівня зростання національного багатства, якою не стала жодна інша галузь до цього [7].

Наприклад, у процесі розвитку законодавства про авторське право, передусім у США, було здійснено його адаптацію для забезпечення охорони “структур, послідовності й організації” комп’ютерних програм, а також відносно тексту й візуального представлення програм на екрані. Але авторське право поширюється лише на спосіб вираження ідей. Самі ідеї або процеси, втілені в будь-який комп’ютерній програмі знаходяться поза межами правового регулювання нормами авторського права. Цей парадокс, який часто називають “дихо-

томією ідеї та вираження”, змусив розробників програмного забезпечення на додаток до охорони нормами авторського права звернути увагу на патентну охорону винахідницьких ідей, що містяться в комп’ютерних програмах [7].

Основна позитивна риса охорони за допомогою механізму авторського права полягає в презумпції авторства: тобто авторське право на комп’ютерну програму виникає при її створенні і для його реалізації не потрібна обов’язкова реєстрація програми. Реєстрація може бути здійснена за бажанням автора, носить формальний характер і не вимагає багато часу. Другою позитивною рисою є тривалий термін охорони авторського права (в Україні — впродовж всього життя автора та 70 років після його смерті). Але користь від такого тривалого терміну охорони представляється вельми сумнівною, оскільки ринок програмного забезпечення стрімко розвивається, і нові версії програм виходять майже через кожний рік або два. На думку більшості фахівців, це всі переваги авторського механізму охорони комп’ютерних програм.

При цьому недоліків в авторсько-правової охороні можна углядіти набагато більше. Наприклад, у ст. 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права” зазначено: “Передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені описані, пояснені, проілюстровані у творі”. Таким чином, можна, змінивши, наприклад, оформлення програми, але, не змінюючи її суті,



одержати абсолютно новий об'єкт охорони. Прикладом цього є бухгалтерські програми, в яких за основу беруться однакові ідеї стосовно представлення даних у табличному вигляді, основані на бухгалтерському законодавстві. Виразивши ту ж саму ідею за допомогою різних вихідних кодів, не змінюючи при цьому структуру та параметри, можна отримати нову комп'ютерну програму.

Не зовсім коректно порівнювати комп'ютерні програми з літературними творами. На відміну від літературних творів тексти комп'ютерних програм (вихідний або об'єктний код) не мають самостійної цінності без можливості їх використання в комп'ютері. Отже, сприйняття комп'ютерної програми (її коду), відбувається не безпосередньо людиною, а опосередковано, за допомогою комп'ютера.

Наступний недолік авторського механізму захисту випливає із способу написання більшості сучасних програм. Як відомо, програми не пишуться “з чистого листа”, а створюються в середовищі розробки за допомогою певної мови програмування. При цьому програмісти більшою або меншою мірою використовують вже готові шаблонні конструкції, бібліотеки середовища розробки. Це призводить до того, що з використанням сучасного методу об'єктно-орієнтованого програмування, тексти програм містять готові стандартизовані фрагменти, на створення яких програміст не витрачав творчої праці. За таких умов одна програма може відрізнятися від іншої алгоритмом, згідно з яким змінюється порядок розміщення частин програми. З позиції авторського права, будь-яка така програма,

створена в середовищі розробки (а це 80-90% від загальної кількості програм в світі), може вважатися складеним твором.

Недоліком авторсько-правової охорони є відсутність контролю новизни створюваних програмних продуктів, а також їх алгоритмів. Це й призводить до перенасичення ринку програмного забезпечення plagiatом, та до випуску виробниками програмного забезпечення низькоякісної продукції. Відсутність унікальності, а серед комп'ютерних програм існує маса аналогів, що однаково виконують одні і ті ж функції, також суперечить основам авторського права і може розглядатися як підстава для порушення питання про правомірність віднесення програм до об'єктів авторського права.

З погляду цільового призначення комп'ютерних програм для технологічних процесів вони, по суті, є засобами виробництва (засобами обробки даних) і задовольняють функціональним потребам фахівців. Літературні ж твори, навпаки, призначенні для задоволення духовних потреб людини. Тому на відміну від авторського права, яке захищає конкретну реалізацію програми, а не її зміст (ідею, принцип, спосіб функціонування), патент на винахід може забезпечити захист змістової сторони програмного забезпечення. Патентна охорона також може розповсюджуватися на природу, основоположну ідею програми, які втілені в її алгоритмі. Крім того, патент надає виняткове право власності на технічну реалізацію ідеї (якщо вона відображена в істотних ознаках формули винаходу) і запобігає її несанкціонованому використовуванню.

Таким чином, патентна охорона програмного забезпечення більш су-



ттєва, ніж охорона нормами авторського права. Патентне законодавство широко застосовується для охорони комп'ютерних програм у США, Японії, країнах ЄС.

В Україні патентом можна захистити тільки те програмне забезпечення, яке впроваджене у промисловий процес, тобто автоматизовані системи управління технологічними процесами. При цьому, значна кількість програм відноситься до іншої групи — автоматизованих систем управління підприємствами (де автоматизовані всі робочі місця: бухгалтера, юриста, менеджера та інших). Поширення в Україні режиму правової охорони патентного права на такі програмні продукти є досить проблематичним.

Проте, все ж таки існує можливість використання норм патентного права для охорони комп'ютерних програм. Програма може бути захищена патентом на винахід, якщо вона є не основною частиною патентоспроможного об'єкта — пристрою або способу. Можуть підлягати охороні програми, які тісно пов'язані з управлінням апаратними засобами для виконання нових неочевидних задач технічного характеру.

До недоліків охорони комп'ютерної програми нормами патентного права можна віднести:

- необхідність консультації кваліфікованого фахівця у сфері патентного права;
- складний механізм захисту;
- тривалий період експертизи заявки;
- досить висока вартість патенту.

Іншим доповненням до охорони комп'ютерних програм за допомогою авторського права є охорона з використанням законодавства про комерційну таємницю, що дозволяє

забезпечувати охорону комп'ютерних програм у вихідних кодах доти, поки вони триматимуться в секреті. Отже, одним з найбільш глибоких впливів комп'ютерних програм на інтелектуальну власність виявився факт, що той самий програмний продукт чи технологія можуть бути захищені авторським правом, патентом або законом про комерційну таємницю [7].

*Висновки та пропозиції.* Підсумовуючи, необхідно відзначити, що дослідження і аналіз практичного використання чинного законодавства в галузі охорони авторських прав на комп'ютерні програми дозволяє запропонувати деякі шляхи щодо вдосконалення норм національного законодавства, основними з яких є:

1. Доповнення законодавства з авторського права нормами та розробка на їх основі механізмів із забезпечення охорони ідей і принципів, які основою комп'ютерної програми.
2. Удосконалення патентного законодавства додатковими нормами (аналогічними тим, що містить патентний закон США), які дозволять ширше застосовувати режим патентної охорони до комп'ютерних програм.
3. Розробка критеріїв проведення судових експертиз під час розкриття і розслідуванні злочинів, пов'язаних з різноманітними порушеннями авторських прав в галузі програмного забезпечення.
4. Розробка механізму подвійної охорони програмного забезпечення (авторсько-патентного), який передбачає під час подання заявок проводити одну загальну експертизу та отримувати охоронний документ з детальним



описом усіх ознак новизни комп’ютерної програми.

Отже, враховуючи вищепередні переваги і недоліки авторсько-правової і патентної системи, оптимальною, на наш погляд, буде система, що втілює в собі експертну перевірку, характерну для патентної охорони і до-

ступність, характерну для механізму авторського права. Термін дії охоронного документа не повинен перевищувати п’ять років, через швидке моральне старіння програм.

#### **Список використаних джерел:**

1. Віталієв Г.В. *Правова охорона програм для ЕОМ і баз даних [Електронний ресурс]*. — Режим доступу: [http://www.relcom.ru/Archive/1997/ComputerLaw/\\_Soft\\_law.htm](http://www.relcom.ru/Archive/1997/ComputerLaw/_Soft_law.htm)
2. Кареліна М.М. *Судовий захист прав авторів програм для ЕОМ і баз даних [Електронний ресурс]* — Режим доступу: <http://www.internet-law.ru/law/evm.htm>
3. Петренко С.А. *Правові підходи щодо захисту комп’ютерних програм // Інтелектуальний капітал*. — 2002. — № 5. — С. 17-24.
4. Петренко С.А. *Правові шляхи припинення піратського використання програмного забезпечення // Інтелектуальний капітал*. — 2003. — № 1. — С. 3-8.
5. Ревинський О.В. *Комп’ютерне програмне забезпечення і патентна охорона*. — М.: ІНІЦ Роспатента, 2002. — 278 с.
6. Усов А.І. *Проблеми комплексної експертизи комп’ютерних засобів // Управління захистом інформації*. — 2000. — Т. 4. — № 3.— С. 34-39.
7. Каміл Ідріс. *Інтелектуальна власність — потужний інструмент економічного зростання*. / Пер. з англ. — Укрпатент. — 2006. — 371 с.

#### **ЦІКАВО ЗНАТИ**

### **ПОЯВА КОМП’ЮТЕРНИХ ІГОР**

Першою комп’ютерною грою став стимулатор ракети, створений у 1942 р. Т. Голдсмітом-мол. та Істл Рей Менном, на яку у 1948 р. вони отримали патент № 2455922.

У 1952 р. була створена комп’ютерна гра (імітація відомих “хрестиків-нуликів”) А. Дугласом, який саме працював над своєю докторською дисертацією в Кембріджському університеті. Гра працювала на комп’ютері EDSAC, зображення на якому формувалось за допомогою променів катодів.

У 1962 р. Стів Рассел створив Spacewar! Це була перша гра, що була призначена безпосередньо для гри на комп’ютері, тобто для комп’ютерного використання. А згодом, у 1967 р., Ральф Баєр вперше написав відеогру, в яку можна було грати використовуючи екран телевізора. Гра називалася “Переслідування”.

*За матеріалами сайтів: <http://www.kidtoy.ru/15.html>, <http://ru.wikipedia.org/wiki/>*



## ГОРЕ ВІД УМА АБО ЯК ПРОВАЙДЕРИ З «УМА» СУДЯТЬСЯ\*

**Любов Дресвянкіна,**  
юрисконсульт Спілки кабельного телебачення України

*“Чтобы поступать справедливо, нужно знать очень немногого, но чтобы с полным основанием творить несправедливость, нужно основательно изучить право”*

Г. Лихтенберг

Назва статті та епілог до неї найточніше відображають проблему, з якою нещодавно зіткнулися провайдери програмної послуги. І уособленням цієї проблеми стало Об’єднання піпреміст “Український музичний альянс”, скорочена назва якого — “УМА” — вже стала предметом жартів. І дійсно — тільки чуеш “УМА”, одразу ж хочеться провести аналогію з грибоедівським “горем від ума”.

Оскільки не вщухають пристрасті щодо розгляду судами претензій “УМА” про обов’язковість укладення договорів на виплату винагороди (роялті) провайдерами програмної послуги за публічне сповіщення зафікованих у фонограмах, відеограмах виконань, фонограм, відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їх примірників (далі — Договір), Спілкою кабельного телебачення України і було прийнято рішення щодо розробки рекомендацій провайдерам програмної послуги щодо цього питання.

Підкреслюємо також, що рекомендації носять ситуаційний характер, оскільки базуються на судовому процесі, в якому безпосередню брала

участь Спілка кабельного телебачення України. Але, по суті, всі судові позови “УМА” проти провайдерів програмної послуги ідентичні, втім, як і рішення суду першої інстанції. Тому виходимо з того, що поради з приводу змістового наповнення відзвуку на позови ОП “УМА” до провайдерів програмної послуги мають загальний характер для всіх, незалежно від того, в якому місті України здійснює свою господарську діяльність провайдер програмної послуги.

Отже, розглянемо ситуацію. Ви — провайдер програмної послуги — отримали від ОП “Український музичний альянс” листа з проханням підписати два проекти договорів на виплату винагороди (роялті) за публічне сповіщення (повторне публічне сповіщення) зафікованих у фонограмах, відеограмах виконань, фонограм, відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їх примірників. Що робити: підписувати чи не підписувати — ваша особиста справа.

Але припустимо, що ви не підписали проекти договорів. Тоді будьте готові до того, що через якихось декілька тижнів до вас потрапить копія позову від ОП “УМА” до місцевого господарського суду з проханням у судовому порядку примусити вас укласти з ним вищевказаний Договір. Ось тут починається найцікавіше.

\* Стаття була опублікована у журналі “Інтелектуальна власність” № 12/2009.



## МАТЕРІАЛИ ПРАКТИКИ

Відповідно до ст. 59 Господарського процесуального кодексу України, після отримання ухвали про призначення справи до розгляду, ви маєте право написати відзив на позовну заяву. “Маєте право” — не обов’язок, але ми рекомендуємо такий відзив все ж таки написати. Таким чином, вже до розгляду справи по суті суд знатиме вашу позицію і міркування з приводу позовних вимог Позивача (ОП “УМА”), що значно спрощує саму процедуру розгляду по суті.

Виходячи із положень, які містяться у ст. 59 Господарського кодексу України, ви надсилаєте:

- 1) господарському суду — відзив на позовну заяву і всі документи, що підтверджують заперечення проти позову;
- 2) позивачу, іншим відповідачам, а також прокурору, який бере участь в судовому процесі, — копію відзвisu.

Але головним питанням, яке ще не розкрито, є написання самого відзиву. Від того, наскільки правильно, обґрунтовано та чітко ви викладете усі міркування та доводи з приводу позовних вимог Позивача, залежить дуже багато. Природно, всі ваші міркування та доводи повинні бути підкріплени на законодавчому рівні.

Отже, ви повинні чітко сформулювати для себе, з якими саме обставинами, викладеними у позовній заяві Відповідача ви особисто не погоджуєтесь. У нашому випадку, ми виходили з того, що:

- 1) провайдер програмної послуги не використовує у своїй господарській діяльності такі об’єкти суміжних прав, як фонограми, відеограми та виконння, які зафіксовані у фонограмах та відео-

грамах. Натомість, наголошували на тому, що провайдер програмної послуги відповідно до законодавства у сфері авторського права і суміжних прав та виданої Національною радою України з питань телебачення та радіомовлення ліцензії використовує такий об’єкт суміжних прав, як програма (передача) організації мовлення.

- 2) укладення договору в силу закону не є для провайдера програмної послуги обов’язковим, а умови договору не відповідають чинному законодавству;
- 3) оскільки Позивачем було здійснено моніторинг окремої передачі телевізійної програми “Fashion TV”, а результати проведеного моніторингу були відображені в акті проведення моніторингу, ми надали суду докази, що підтверджують право провайдера програмної послуги на ретрансляцію каналу “Fashion TV” у мережах кабельного телебачення. А таким доказом, безсумнівно, є договір або з правовласником вищевказаної телевізійної програми, або з дистрибутором, який є законним власником усіх прав, необхідних для ретрансляції в мережах кабельного телебачення телевізійних програм каналу “Fashion TV”.

Якщо з першим та третім пунктами відзвisu все більш-менш зрозуміло, то на другому пункті хотілося б зупинитись окремо.

Рішення судів першої інстанції у справі містять дві основні причини відмови Позивачу у задоволенні позову. Такими обставинами є:

- 1) зміст проекту договору не відповідає ст. 43 Закону України



“Про авторське право та суміжні права”;

2) укладення договору не є обов’язковим відповідно до законодавства України.

Що саме має на увазі суд? Чим аргументується при вирішенні цієї справи по суті?

У своїх рішеннях у справі за позовом ОП “УМА” до провайдерів програмної послуги (читати — “рішення, які вже винесені і з якими ми вже були ознайомлені”) про зобов’язання укласти договір суд зазначив, що за умовами проекту договору Відповідач (провайдер програмної послуги) зобов’язаний сплачувати Позивачу (ОП “УМА”) винагороду (роялті) за публічне сповіщення (повторне публічне сповіщення) шляхом трансляції і ретрансляції зафікованих у фонограмах і відеограмах виконань, фонограм та відеограм, опублікованих з комерційною метою, та їх примірників, у передачах кабельного телебачення у розмірі 5% від доходів з того виду діяльності, у процесі якої використовуються суб’єкти суміжних прав. В той же час, відповідно до ст. 43 Закону України “Про авторське право та суміжні права” допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіковані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників, як публічне сповіщення виконання, зафікованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель). Тобто суд наголошує на тому, що виплата винагороди здійснюється за

будь-яке публічне сповіщення (за згодою виробників фонограм (відеограм) і виконавців, чи без такої згоди), а не тільки за публічне сповіщення без згоди виробників фонограм (відеограм).

Крім того, ви повинні розуміти, що терміна “повторне публічне сповіщення” не існує взагалі. Єдине згадування про нього (знов-таки за відсутності його офіційного тлумачення) міститься у Постанові Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 71 “Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати”. Але ж Постанова Кабінету Міністрів України — не Закон України; якщо деякі положення, які містяться у Постанові Кабінету Міністрів не співпадають із положеннями, які містяться у Законі України, або взагалі відсутні, цілком ймовірно, суд буде орієнтуватися на Закон. А в нашому випадку, на Закон України “Про авторське право та суміжні права”, зокрема на ст. 43.

Інша причина відмови Позивачу у задоволенні позову, на яку суд вказує у своєму рішенні, стосується обов’язку провайдера програмної послуги укладати договори з Позивачем. Точніше, не обов’язковості укладання таких договорів з ОП “УМА”.

Аргументуючи свої доводи і міркування, суд знову ж таки апелює до положень ст. 43 Закону України “Про авторське право та суміжні права”.

Відповідно до ст. 43 вищевказаного Закону допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, вико-



## МАТЕРІАЛИ ПРАКТИКИ

нання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників:

- а) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічна демонстрація відеограми або її примірника;
- б) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефірі;
- в) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель).

Збирання винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, і контроль за їх правомірним використанням здійснюються визначеними Установовою уповноваженими організаціями колективного управління. Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління. Одержанана від уповноваженої організації винагорода розподіляється відповідною організацією колективного управління у таких пропорціях: виконавцям — 50 відсотків, виробникам фонограм (відеограм) — 50 відсотків.

Розмір винагороди за використання фонограм (відеограм), що зазначені у частині першій цієї статті, порядок та умови її виплати визначаються Кабінетом Міністрів України.

Особи, які використовують фонограми, відеограми чи їх примірники, повинні надавати організаціям, зазначеним у частині другій цієї

статті, точні відомості щодо їх використання, необхідні для збирання і розподілу винагороди.

Тобто, положення ст. 43 Закону України «Про авторське право та суміжні права» не містять у собі норми щодо обов'язкового укладення договору між організацією колективного управління та особою, яка використовує фонограми та відеограми з комерційною метою без згоди виробників фонограм (відеограм).

Окрім того, не можна залишити без уваги ще один момент. Відповідно до ст. 187 Господарського кодексу України спори, що виникають під час укладення господарських договорів за державним замовленням, або договорів, укладення яких є обов'язковим на підставі закону та в інших випадках, встановлених законом, розглядаються судом. Інші переддоговірні спори можуть бути предметом розгляду суду у разі, якщо це передбачено угодою сторін або якщо сторони зобов'язані укласти певний господарський договір на підставі укладеного між ними попере днього договору.

Отже, суд дійшов висновку — укладення спірного договору не є обов'язковим на підставі закону; якщо Ви не укладали з Позивачем попере днього договору — його укладення не передбачено угодою сторін, попере днім договором.

Якщо Ви врахуєте всі ці обставини при написанні відзвізу на позовну заяву ОП «УМА», — отримуєте позитивний результат, який може не тільки добре сказатися на Вашій діловій репутації, а й надасть змогу показати іншим гідний приклад у відстоюванні інтересів підприємства.



## УМОВИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ УСПІШНОГО ПАТЕНТУВАННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ХІМІЧНИХ СПОЛУК

**Андрій Грибан,**  
експерт 1-ї категорії ДП “Український інститут промислової власності”

Стаття присвячена цікавому і самому важливому об'єкту патентування в хімії — індивідуальним сполукам. Відразу ж варто відмітити, що хімічні винаходи займають перше місце в провідних країнах світу за кількістю патентів. Панівне положення серед них належить саме органічним сполукам. Підтвердженням тому може бути і кількість міжнародних заявок на винаходи, поданих в Україну. Серед них заяви в галузі органічної хімії займають безперечне лідерство та складають 33% [1]. Друге місце за кількості заявок займає такий напрямок патентування як “лікарські препарати” і на нього припадає 20% від загальної кількості міжнародних заявок. При цьому варто зауважити, що основна кількість лікарських препаратів у своєму складі містить органічні сполуки як активні інгредієнти. Таким чином, не буде перебільшенням сказати, що кількість винаходів, пов’язаних тільки з індивідуальними сполуками, є більшою, ніж всі інші винаходи разом узяті. Однак, у зв’язку зі складністю висвітлення патентування індивідуальних сполук дотепер в українській періодиці цій темі приділялась недостатня увага. Проте, не зважаючи на складність, тема є дуже важливою.

Основою для аналізу послужили відповідні нормативні документи України, праці О. Кучеренко, сайти патентних відомств та пошукові бази даних.

Метою даної статті є висвітлення умов та розробка практичних рекомендацій для успішного патентування індивідуальних хімічних сполук.

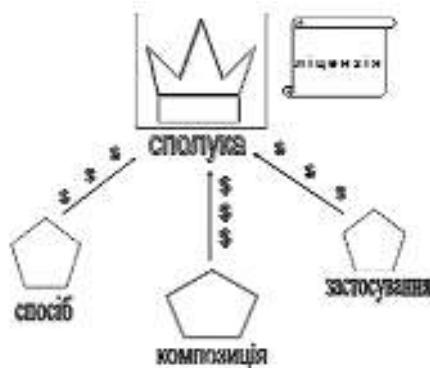
Одержання нових сполук та виявлення їх корисних властивостей — є пріоритетним напрямком сучасної науки. Яскраво це демонструє зокрема і база даних CAS REGISTRY, де реєструються хімічні винаходи ще від початку ХХ століття [2]. В цій базі даних (БД) вже зареєстроване астрономічне число індивідуальних хімічних сполук — більше 50 млн, і щодня реєструють ще 10-50 тисяч нових сполук, що переконливо свідчить про важливість та актуальність їх у сучасному житті.

Розглянемо роль винаходів на індивідуальні сполуки в сфері інтелектуальної власності.

Власник патенту на сполуку має практично необмежене право на запатентовану сполуку. Від цього власника будуть залежні власники патентів і на спосіб одержання, і на нове застосування, і на композицію з цією сполукою. Адже, тільки ку-

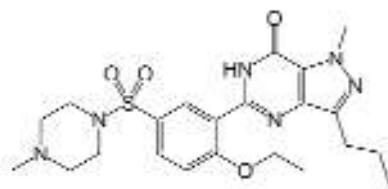


пивши ліцензію у власника на нову сполуку, вони зможуть реалізовувати свої винаходи. Це пов'язано з тим, що і в способі одержання, і в застосуванні, і в композиції — скрізь буде присутня індивідуальна сполука.



І тому не запатентувати нову сполуку — це подібно тому, як втратити свою чималу власність, віддати її просто так. І навпаки, отримавши патент на нову сполуку, власник стає досить широким монополістом у певній галузі інтелектуальної власності.

Як приклад розглянемо цю сполуку:



Продаж препаратів з цією сполукою приносить власнику патенту (фірмі Pfizer) більше \$ 1,5 млрд щорічно! Звичайно, сума варта того, щоб отримати патент на цю сполуку. Як можна здогадатися, мова йде про силденафіл, більш відомий як віагра. І скільки б інші винахідники не патентували нових способів одержання віагри, нових застосувань, нових композицій з цією сполукою,

однак, всі вони залежні від власника патенту на сполуку (силденафіл), тому що без його дозволу жоден не зможе реалізувати свої винаходи і в такому разі отримає лише затрати замість прибутків. Отже, як чітко видно з наведеного прикладу, мати патент на сполуку — це більше, ніж мати десятки патентів на всі інші об'єкти разом взяті.

Таким чином, доцільно розглянути детальніше, як успішно отримати охорону на винахід на індивідуальну сполуку.

Дуже важливо слідувати Правилам складання [3] та враховувати Правила розгляду [4], на основі яких необхідно скласти заявку на винахід. Вона повинна містити формулу винаходу, опис, реферат, заяву, документи про сплату відповідних зборів (квитанції) та, за необхідності, додаткові документи.

Стандартний бланк заяви на видачу патенту на винахід, а також ін-

### ЗЛЯВКА





формація щодо зборів містяться на офіційному сайті Укрпатенту [5]. Серед додаткових документів можуть бути відповідні клопотання, довіреність (якщо патентування проводиться за допомогою представника), копія пріоритетного документа (якщо він є) тощо. Для національних заявників важливим може бути прискорення офіційної публікації заяви (раніше 18 місяців з дати подання), про що направляється клопотання та сплачується відповідний збір. Прискорена публікація, як правило, дає можливість раніше приступити до експертизи заяви і в такому випадку рішення про видачу патенту може бути прийняте і раніше 18 місяців.

Перейдемо до основних частин заяви, в яких описують винахід.

Зокрема, опис на індивідуальні хімічні сполуки варто викласти відповідно до п. 6 та п. 11 Правил складання [3].

Опис винаходу повинен містити:

- індекс МПК;
- назву винаходу;
- галузь техніки, до якої належить винахід, а за потреби — галузь застосування винаходу;
- рівень техніки;
- суть винаходу;
- відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу.

Розглянемо формулування цих частин опису стосовно нових індивідуальних сполук.

Індекс МПК (Міжнародної патентної класифікації) можна визначити за допомогою відповідного покажчика, яким можна скористатись і в електронному варіанті на сайті [6]. В більшості випадків для індивідуальних сполук це повинні бути групи/підгрупи класу С07 — “Органічна хімія”.

Назвою винаходу для індивідуальних сполук є їх хімічна назва, відповідно до однієї із загально-прийнятих номенклатур. Якщо нові сполуки є досить складними, то в їх структурі можна знайти простіший незмінний фрагмент, який відповідає простішій сполуці. Таким чином, назва винаходу може бути як: “Похідні ... (далі вказати назву простішої сполуки, що лежить в основі складної структури)”.

До розділу “рівень техніки” включають інформацію про аналоги винаходу — сполуки близької будови і того самого призначення. Також варто проаналізувати технічні властивості аналогів та показати їх недостатність для досягнення очікуваного технічного результату (п. 6.5.2. Правил складання [3]).

У розділі “суть винаходу” розкривають технічну задачу, на вирішення якої спрямованій винахід та технічний результат, якого можна досягти під час здійснення винаходу (п. 6.6.2. Правил складання [3]). Технічна задача, як правило, полягає у створенні сполук, характеристики яких відповідають заданим вимогам. Технічним результатом для нових сполук може бути, наприклад, виявлення їх корисних властивостей або одержання сполук певного призначення вперше. Таким чином у цьому розділі описують нові сполуки (вони і є суттєвими ознаками винаходу) та їх виявлені властивості. Також, якщо це можливо, обґрунтують причинно-наслідковий зв’язок між структурою сполук та їх виявленими властивостями.

У розділі “Відомості, що підтверджують можливість здійснення винаходу” для винаходу, що є новою індивідуальною сполукою наводять



визначену відомими методами структурну формулу, фізико-хімічні константи, описують спосіб одержання і показують можливість застосування цієї сполуки за певним призначенням (п. 11.2.2. Правил складання [3]).

Якщо винаходом є група (ряд) нових індивідуальних сполук, що описуються загальною структурною формулою, то для усіх сполук наводять загальну схему способу одержання та приклади одержання конкретних сполук із різними за хімічною природою радикалами. Для одержаних сполук наводять їх, підтверджені відомими методами, структурні формули, фізико-хімічні константи, а також докази можливості реалізації зазначеного призначення із підтвердженням такої можливості щодо деяких сполук з різними за хімічною природою радикалами (п. 1.2.5. Правил складання [3]).

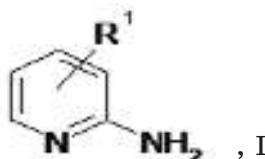
Якщо нові сполуки є біологічно активними, то наводять показники їх активності і токсичності.

Якщо винахід є проміжною сполукою, то слід показати можливість одержання з неї продукту з конкретним призначенням.

Опис є важливою частиною заявки, однак, при цьому варто наголосити, що самою головною частиною, тою частиною, яка надає правову охорону винаходу, є, безумовно, формула винаходу.

Формула винаходу на сполуку має, наприклад, такий вигляд:

1. Похідні амінопіридину загальної формули I



де  $R^1$  вибраний з водню, галогену, алкілу.

2. Сполука за п. 1, яка відрізняється тим, що  $R^1$  є етилом.
3. Сполука за п. 1, яка відрізняється тим, що  $R^1$  є хлор.

Щоб скласти таку формулу винаходу, потрібні як спеціальні знання так і знання в галузі інтелектуальної власності щодо даного об'єкта. Зокрема, варто відмітити наступні нюанси, які дуже важливі для одержання повноцінної правової охорони винаходу [7].

#### *1) Можливість абсолютної форми охорони.*

Трапляються випадки, коли нові індивідуальні сполуки в формулі винаходу заявляють з призначенням, наприклад:

1. Похідне амінопіридину формули I як противірусний агент.

Варто відмітити, що у такому випадку охорона поширюється на сполуки I тільки як на противірусні агенти. А це значить, що будь-яка особа зможе використовувати запатентовані сполуки за іншим призначенням, причому без дозволу власника патенту. Таким чином, власник патенту формулою винаходу, обмеженою призначенням, позбавляє себе прав на саму сполуку. Зокрема, для сполук I можуть бути виявлені інші не менш корисні призначення, наприклад як кардіопротектор чи прискорювач росту рослин. Тому обмеження призначенням не актуальне і в наш час у світі використовують абсолютною форму охорони, тобто без всякого призначення в незалежному пункті формули винаходу. Що стосується опису, то у ньому обов'язково потрібно вказувати призначення, оскільки це одна з вимог для надання правової охорони винаходу.



## 2) Охорона винаходу формулою Маркуша.

Цей вид охорони передбачає патентування сполук не тільки таких, які реально одержані, а й таких, що мають близьких за хімічною природою замісників. Виправданість такого підходу зрозуміла. Зокрема, винахідник (заявник) затратив багато часу, коштів та творчих зусиль, щоб одержати нову корисну сполуку загальної формули I. Після публікації патенту на цю сполуку його конкурент почне випробовувати сполуки загальної формули I з близькими за хімічною природою замісниками. Велика ймовірність того, що примітивним перебором замісників другий винахідник знайде найкращу (найбільш ефективну сполуку), не затративши стільки зусиль, як перший винахідник. Однак існуючий патент не охопив сполук з близькими за хімічною природою замісниками і перший винахідник не матиме справедливих прав на ці сполуки. Виникає запитання, як же бути в такому разі і як розширити охорону на реальні здобутки? Саме задля цього і надається можливість патентування хімічних сполук у вигляді формули Маркуша. Така практика є свого роду винагородою винахіднику, який своєю працею зробив творчий внесок у відповідну галузь техніки.

Формула Маркуша являє собою структуру, яка охоплює як реально одержані сполуки, так і близькі до них, які проте ще можуть бути ненодержаними. Щоб скласти формулу Маркуша, варто в структурній формулі зазначити замісників, які мають близьку хімічну природу, як і у реально одержаних сполуках. Тоді позиції справедливо стають надійнішими і більш реально охоплюють досягнення.

У цьому питанні варто дотримуватись “золотої середини”, щоб кількість замісників була виправданою. Так, українські заявники обмежують себе тільки реально одержаними сполуками, а у іноземних — перекіс в іншу сторону — на одну реально одержану сполуку до формули винаходу вносять ще сотні й тисячі сполук і не завжди замісники у таких сполуках мають близьку хімічну природу. В останньому випадку можуть виникнути аргументовані сумніви щодо правомірності охорони в такому обсязі.

При патентуванні варто пам'ятати, що обов'язковими вимогами для видачі патенту на винахід є відповідність винаходу умовам патентоздатності: “промисловій придатності”, “новизні” та “винахідницькому рівню” (п. 2.2. та п. 2.2.1. Правил складання [3]).

Для того, щоб винахід відповідав “промисловій придатності”, в описі повинні бути наведені призначення та приклади одержання сполук, а також фізико-хімічні константи. Як видно, це саме ті дані, які наводяться у розділі “відомості, що підтверджують можливість здійснення винаходу”. Варто відмітити, чим більше наведено прикладів, тим сильніші позиції майбутнього патенту.

При цьому фізико-хімічними характеристиками для одержаних речовин можуть бути спектри ЯМР, УФ, ІЧ, елементний аналіз, температура плавлення тощо.

Наявність вищезазначених даних і забезпечуватиме відповідність винаходу “промисловій придатності”.

Як згадувалось вище, винахід також повинен відповідати умові “новизна”. Тобто сполуки повинні бути одержаними вперше і не описаними в рівні техніки. Для цього до-



цільно перед поданням заявики провести як найповніший інформаційний пошук. Безумовно, найкращою базою даних для пошуку хімічних сполук є CAS REGISTRY, яка охоплює найбільшу кількість сполук і оновлюється щоденно [2]. Також корисною є БД BEILSTEIN [8], якою користуються в наукових установах України. В ній, як і в CAS REGISTRY, пошук проводять не за словами, а за структурними формулами (саме вони є “мовою” органічної хімії), в результаті чого пошук стає дуже чітким і ефективним. Ці бази даних є незамінними при виконанні пошуку в непатентній хімічній літературі. Однак вони охоплюють патентну документацію лише частково і є платними, що часто унеможливлює їх доступність.

Крім вказаних баз даних, також можна скористатися доступними в Інтернеті БД, а саме такими, що є на сайтах патентних відомств та відповідних організацій:

- України ([www.ukrpatent.org](http://www.ukrpatent.org));
- Росії ([www.fips.ru](http://www.fips.ru));
- ЄПВ ([www.espacenet.com](http://www.espacenet.com));
- WO ([www.wipo.org](http://www.wipo.org));
- США ([www.uspto.gov](http://www.uspto.gov));
- Німеччини ([www.depatisnet.dpma.de](http://www.depatisnet.dpma.de));
- Японії ([www.ipdl.inpit.go.jp](http://www.ipdl.inpit.go.jp)).

Кожна з цих БД доповнює одна одну. Однак пошук можливий головним чином тільки в патентній літературі. Крім того, пошук хімічних сполук у них словесний, що зумовлює низьку точність та значну трудомісткість, проте, ці БД — безкоштовні. А це часто визначальний критерій для можливості виконання пошуку.

При цьому не буде зайвим і відмінити інтернет-сайт [www.surechem.org](http://www.surechem.org), на якому надана можливість проведення хімічного пошуку за структу-

турними формулами. Щоправда на вказаному сайті пошук можливий тільки частковий, а саме: в патентах та заявках США та європейських (ЕР), а також в заявках WO (PCT). Крім того для його проведення необхідно встановити програмне забезпечення Java. Однак той факт, що пошук безкоштовний та проводиться за структурними формулами, є значною перевагою вказаного сайту.

Інформаційний пошук корисний для винахідників і заявників, тому що дає можливість орієнтуватися в рівні техніки і оцінити достоїнства власного винаходу. Крім того, знайдені в результаті пошуку найближчі аналоги повинні бути включені до відповідного розділу опису.

Відносно ж умови “новизна” не виключений такий випадок. Наприклад, подано формулу винаходу на 10 сполук. Експертиза, використовуючи вищезазначені БД, знаходить, що 2 сполуки із поданих є відомими, і направляє повідомлення (попередній висновок) про невідповідність заявленого винаходу в такому обсязі умові “новизна”. Для заявника найкращий вихід з такої ситуації — видалити відомі сполуки з формули винаходу, а залишити тільки нові і отримати на них патент.

Якщо виявиться, що всі заявлені сполуки є відомими, то варто оцінити інформацію, розкриту в заявці, і можливо змінити об’єкт, наприклад, на спосіб одержання, нове застосування тощо.

Наступна і заключна умова патентоздатності “винахідницький рівень” — річ досить цікава у відношенні індивідуальних сполук.

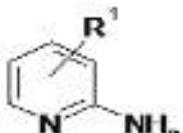
Зазвичай, якщо сполука відповідає “новизні” і наведені докази можливості реалізації зазначеного призначення, то такий винахід, швид-



ше за все, відповідатиме “винахідницькому рівню”.

Більш складною є інша ситуація. Зокрема, бувають випадки, коли у рівні техніки містяться рекомендації щодо одержання сполук, які, правда, ще не були одержані. Це і може зумовити невідповідність “винахідницькому рівню”.

Наприклад, у рівні техніки вказано на сполуки загальної формули II,



, II

де  $R^1$  може бути галогеном.

Проте реально одержана тільки одна сполука, де замісником  $R^1$  є хлор (тобто один з ряду галогенів).

Інший винахідник сумлінною працею одержав сполуку такої ж структурної формули, в якій  $R^1$  є фтор. Фтор — це також один з галогенів і сполука повинна була б не відповідати “новизні”. Однак, оскільки така сполука не була одержана раніше, а другий винахідник її одержав і виявив нові властивості, які характерні тільки для його сполуки, а не для всього ряду галогеновмісних сполук формули (II), то він має всі шанси отримати патент. В останньому випадку — це так звані “селективні винаходи” [9].

Таким чином, щоб бути „селективним винаходом”, винахід повинен відповісти таким умовам:

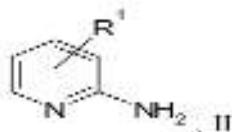
- конкретні сполуки повинні бути вибрані з відомого ряду;
- сполуки раніше не були одержані спеціально, а у винаході, що заявляється, вони реально одержані;
- вибрані сполуки повинні проявляти нові властивості, які характерні тільки для них, а не для всього відомого ряду.

Також слід зазначити про можливість комплексної охорони винаходу.

Зокрема, комплексна охорона полягає у тому, що формула винаходу містить декілька об'єктів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом. І така форма охорони дійсно є ефективнішою за охорону тільки 1 об'єкта. Тому, крім нових сполук, може бути доцільним включення до формули винаходу ще й способів одержання, композицій та нового застосування. Завбачливий заявник зможе знайти чимало випадків, коли комплексна охорона може надати набагато ширший обсяг прав.

Підсумовуючи вищепередне, можна ще раз виділити основні умови та рекомендації. Отже, для отримання повноцінного та надійного патенту на найголовніший об'єкт хімії — індивідуальні сполуки потрібно:

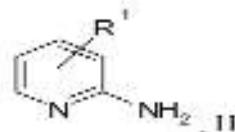
#### ВІДОМА СПОЛУКА



де  $R^1$  є галоген.

Реально одержано тільки, коли  $R^1$  є Cl

#### НОВА СПОЛУКА



де  $R^1$  є фтор.

Реально одержано, де  $R^1$  є F та показано, що сполука виявляє нові властивості



- 1) правильно скласти формулу, оцінивши можливі замісники;
  - 2) для відповідності “промисловій придатності” в описі вказати:
    - призначення;
    - спосіб одержання;
    - фізико-хімічні характеристики для ідентифікації одержаних сполук;
  - 3) перед поданням заяви провести пошук на “новизну” у відповідних БД;
  - 4) показати виявлені властивості, що може вплинути на “винахідницький рівень”;
  - 5) оформити заявку на групу винахідів.
- Крім того, варто пам'ятати, що головна цінність патенту — у тій користі, яку він може принести. Зокрема, найбільша користь буде тільки при використанні патенту у виробництві. Від цього виграє і суспільство, і власник патенту та винахідники, які матимуть справедливу винагороду у вигляді прибутків, а також визнання за свій творчий внесок.

#### Список використаних джерел:

1. *Промислова власність у цифрах. Показники діяльності Державного департаменту інтелектуальної власності за 9 місяців 2009 року.* — К.: 2009.
2. *CAS REGISTRY — The world's largest substance database [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://www.cas.org/expertise/cascontent/registry/index.html>
3. *Правила складання і подання заяви на винахід та заяви на корисну модель № 173/5364 від 27 лютого 2001 р. [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0173-01&tyid=4/UMfPEGznhhMVO.ZiUhKHZ7HI4ocs80msh8Ieb>
4. *Правила розгляду заяви на винахід та заяви на корисну модель № 364/6652 від 15.04.2002 р. [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0364%2D02&p=1111410261307734>
5. *Сайт Державного підприємства “Український інститут промислової власності” (Укрпатент) [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://www.ukrpatent.org/>
6. *Українська версія Міжнародної патентної класифікації (2010.01) [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://base.ukrpatent.org/mpk2009/index.html?level=a>
7. Кучеренко О. Переваги абсолютноого захисту індивідуальних органічних сполук / Олена Кучеренко // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 11. — С. 8-12.
8. *CrossFire Beilstein. Targeting the chemistry that matters [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://www.info.crossfirebeilstein.com/>
9. Кучеренко О., Грибан А. Патентування “селективних” винаходів як інструмент захисту інтелектуальної власності / Олена Кучеренко, Андрій Грибан // Наука та інновації: Український оглядовий журнал майбутнього. Науково-практичний журнал НАНУ. — 2009. — Т. 5. — № 2. — С. 55-62.



## ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВИМОГ УГОДИ TRIPS ЩОДО ОХОРОНИ НЕРОЗГОЛОШУВАНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕ- ЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

**Анастасія Міндрул,**  
*завідувач сектору авторського права НДІ  
 інтелектуальної власності АПрН України*

Угода TRIPS, а саме положення статті 39, що стосуються захисту “закритих” даних випробувань фармацевтичної продукції, які надаються органам державної влади, від недобросовісного використання, мають особливе значення в контексті охорони прав інтелектуальної власності і доступності лікарських засобів для населення.

Як правило, національні органи влади в сфері охорони здоров'я різних країн як умову реєстрації нової фармацевтичної продукції вимагають надання результатів випробування її якості, безпечності і ефективності, а також надання даних про склад, фізичні і хімічні властивості нового продукту [1]. Пізніше, після надання даних компанією-заявником, регуляторні органи не вимагають від компаній, що подають заяву на реєстрацію генеричної версії оригінального препарату, повторення досліджень, що були здійснені компанією-заявником, а просто покладаються на інформацію про біоеквівалентність продуктів, надаючи дозвіл на допуск продукту на ринок. Відповідно до законодавства ряду країн, однак, не дозволяється використовувати дані про дослід-

ження зазначеним вище чи-ном<sup>1</sup>. Це означає, що виробники генериків змушені надавати дані своїх власних випробувань для реєстрації препарату. Дане положення одержало назву “ексклюзивність даних” або виключне (монопольне) право на дані [2, с. 17].

З точки зору охорони здоров'я населення проблема полягає в тому, що вимога від виробників генериків проведення випробувань еквівалентних сполук (складів) для відтворення даних, призводить до затримки виходу генеричного препарату на ринок і додаткових витрат, що згодом перекладаються на плечі споживачів [3].

Інтерпретація положень статті 39 Угоди TRIPS є одним з ключових аспектів у рамках переговорного процесу зі вступу до СОТ. У зв'язку з цим, вступаючи до СОТ, Україною було взято ряд зобов'язань щодо охорони даних випробувань фармацевтичної продукції, що знайшли відображення як в Цивільному кодексі України (далі — ЦК України), так і в спеціальному законодавстві, що регулює відносини, пов'язані з реєстрацією лікарських засобів. Разом з тим, спеціальний режим

<sup>1</sup> Маються на увазі дані про доклінічні і клінічні випробування лікарського засобу



охорони зазначених вище даних є новим і комплексно недослідженим на теоретичному рівні в Україні.

Проблематиці реалізації в законодавстві України вимог Угоди TRIPS щодо охорони даних випробувань фармацевтичної продукції були присвячені окремі публікації вітчизняних практиків. Так, питання, пов'язані з відображенням положень статті 39 Угоди TRIPS в рамках переговорного процесу зі вступу України до СОТ висвітлювались В. Чумаком. Окрім аспекти реалізації положень, пов'язаних з охороною даних випробувань фармацевтичної продукції в законодавстві України у сфері реєстрації лікарських засобів розглядалися зокрема П. Багрієм, О. Баулою, В. Ігнатовим, І. Кириченко, Д. Поляковою, С. Суром.

Разом з тим, питання тлумачення положень статті 39 Угоди TRIPS щодо охорони даних випробувань фармацевтичної продукції, а також їх реалізації в національних законодавствах різних країн досліджувалось як на теоретичному, так і на практичному рівні іноземними науковцями і правниками. Так, тлумаченню положень зазначеної вище статті Угоди TRIPS були присвячені зокрема дослідження К. Корреа, Т. Кука, І. Додз-Сміта, А. Енгельберга, С. Ладаса. Практичні аспекти і проблеми реалізації положень Угоди TRIPS щодо охорони даних випробувань фармацевтичної продукції в національних законодавствах як розвинених, так і країн, що розвиваються, розглядалися, зокрема А. Адебаром, М. Антані, Б.К. Бейкером, Ю. Валліні, О.А. Вольською, А. Гровером, М.Д. Джанодіа, К. Збієрською, П. Ієнгаром, С. Кліфом, Г.А. Лопезом, С.Ф. Мусунгу, А. На-

гаршет, С. Рейд-Сміт, С. Редді, Дж. Р. Сан'янном, А. Чаучаном, Д. Шредером та іншими авторами.

Крім того, питання тлумачення окремих дефініцій статті 39 Угоди TRIPS, а також проблеми реалізації положень про «ексклюзивність даних» в законодавствах країн, що розвиваються, досліджувались спеціалістами таких міжнародних організацій, як Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) і Світова організація торгівлі (СОТ).

Метою даної статті є проведення комплексного аналізу законодавства України в сфері інтелектуальної власності і реєстрації лікарських засобів на предмет відображення в ньому вимог частини 3 статті 39 Угоди TRIPS, а також виявлення положень, що перевищують вимоги зазначеної Угоди. В рамках даної статті автор ставить перед собою завдання детально розглянути вимоги Угоди TRIPS, пов'язані з можливістю виробників лікарських засобів, а також регуляторних органів, покладатись на дані доклінічних і клінічних випробувань, які підготовлені щодо оригінальних лікарських засобів, з метою реєстрації їх генетичних версій. У зв'язку з цим у першій частині даної теми, викладений у цій статті, будуть розглянуті такі аспекти:

- вимоги частини 3 статті 39 Угоди TRIPS, а також її основні дефініції;
- підходи різних країн до тлумачення вимог частини 3 статті 39 Угоди TRIPS.

У другій частині даної теми будуть розглянуті:

- положення законодавства України, спрямовані на реалізацію вимог частини 3 статті 39 Угоди TRIPS, недоліки норм націо-



нального законодавства і шляхи їх усунення.

Як вже зазначалось, вимоги щодо охорони даних випробувань фармацевтичної продукції ґрунтуються на положеннях частини 3 статті 39 Угоди TRIPS, в першому реченні якої передбачено наступне:

**“3. Члени, вимагаючи як умову отримання дозволу на збут фармацевтичної продукції або продукції сільськогосподарської хімії, у якій використовуються нові хімічні речовини, надання нерозголошуваних даних випробувань або інших даних, отримання яких потребує значних зусиль, повинні захищати такі дані від нечесного комерційного використання” [4].**

У першу чергу зобов’язання, що покладаються на органи державної влади країн-членів СОТ, стосуються лише тієї інформації, яка вимагається та надається відповідному регуляторному органу для одержання дозволу на збут фармацевтичної продукції.

Як зазначає К. Корреа, об’єктом охорони згідно із зазначеною статтею є оформлені матеріали, які деталізують результати наукових випробувань щодо безпеки лікарських засобів, пов’язаних зі здоров’ям людини та тварини, й ефективності застосування. Положення даної статті охоплюють результати випробувань та інших даних, які можуть вимагати органи державної влади. Ці “інші” дані можуть включати, наприклад, відомості про методи й умови виробництва, зберігання і пакування, але лише в обсязі, необхідному для одержання дозволу на реалізацію [1].

Важливе значення в контексті реалізації в національних законодавствах держав-членів СОТ норм частини 3 статті 39 Угоди TRIPS

мають положення, що регламентують вимоги, стосовно саме яких фармацевтичних препаратів мають охоронятися дані, надані з метою реєстрації.

Так, відповідно до зазначеної статті вимагається захист даних випробувань, що стосуються “нових хімічних речовин”.

Слід зазначити, що Уода TRIPS не передбачає критеріїв, згідно з якими має визначатись новизна хімічної речовини, залишаючи вирішення даного питання на розсуд держави-члена.

Розглядаючи дане положення, К. Корреа відмічає, що зокрема, може бути передбачено, що новизна згідно із частиною 3 статті 39 має бути пов’язана з датою заяви на одержання дозволу на реалізацію лікарського засобу. Виходячи з цього, хімічну речовину можна вважати “новою”, якщо не було жодної попередньої заяви на одержання дозволу на лікарський засіб, що містить таку речовину, або коли такий самий лікарський засіб не був раніше відомим в торгівлі [1].

У зазначених вище положеннях Угоди TRIPS також не уточнено, чи повинна новизна бути абсолютною (світовою), чи відносною (локальною), тобто, йдеться про перше подання відповідної заяви в країні чи в світі.

Іноді продукт, який відомий і застосовується в окремих галузях (наприклад в хімічній індустрії), може знайти нове застосування в фармацевтичному секторі. Такий новий терапевтичний продукт (зазвичай відомий як “первинне показання”) може бути визнаним таким, що не відповідає поняттю “нова хімічна речовина”, оскільки хімічна речовина була вже відомою. Як альтерна-



тива, новизна може бути визнана в межах окремої регуляторної системи і безвідносно до того факту, що ця ж хімічна речовина використовувалась в межах іншої регуляторної системи.

Усі наведені вище інтерпретації однаково припустимі. Угода TRIPS свідомо уникає визначення концепції, що має лягти в основу тлумачення терміна “нова хімічна речовина” [1].

По суті, це є правовим лагом, у межах якого держави-члени СОТ користуються простором для маневру щодо імплементації положень Угоди.

Також слід зазначити, що Угодою TRIPS не передбачено зобов’язань щодо надання правої охорони, коли дані випробувань були розроблені для нового застосування фармацевтичного продукту (так зване “вторинне показання”). У даному випадку, таке застосування чи метод використання хімічної речовини є новим, проте не речовина як така.

Іншими словами, частина 3 статті 39 не повинна застосовуватись у випадках, коли дозвіл витребовується для нових показань до застосування, лікарських форм, комбінованих форм, нових шляхів прийому, кристалічних форм, ізомерів тощо існуючого лікарського засобу, оскільки не буде новизни хімічної речовини, що до нього входить [1].

Згідно з попереднім звітом “Дослідження фармацевтичного сектора”, підготовленого Єврокомісією, під “новою хімічною речовиною” (New Chemical Entity — далі NCE) розуміють нову хімічну субстанцію,

у встановленому порядку авторизовану компетентним органом, яка раніше не застосовувалась для терапевтичного застосування у людей [5, с. 19].

Як зазначає Дж. Р. Сан’ян, управління з контролю за харчовими продуктами і лікарськими засобами США (далі — FDA) під терміном “нова хімічна речовина” розуміє лікарський засіб, що містить активну складову, яка раніше не була погоджена FDA в будь-яких заявах, поданих відповідно до секції 505(b) Акта Хетча-Ваксмана<sup>2</sup> [6, с. 6].

А під терміном “активна складова” FDA розуміє молекулу чи іон, за виключенням тих допоміжних частин молекули, які обумовлюють властивість лікарського засобу, тобто те, що вона є ефіром, сіллю (включаючи сіль з воднем або координаційними зв’язками), або іншою нековалентною похідною (такою, як комплекс, халат чи клатрат) молекули, що сприяють фізіологічній або фармакологічній дії лікарської субстанції [6, с. 6].

Слід зазначити, що до залежності надання охорони даним випробувань від “новизни хімічної речовини” країни-члени СОТ підходять по-різному — це буде розглянуто нижче.

Також окремим аспектом статті 39 Угоди TRIPS є те, що вимога відносно перешкоджання недобросовісному комерційному використанню, що покладається на органи державної влади, стосується лише “закритих даних про випробування чи інших відомостей, одержання яких потребує значних зусиль”.

На думку К. Корреа, сутність даного положення зводиться до на-

<sup>2</sup> Акт про конкуренцію цін на лікарські засоби і продовження строку дії патенту США, 1984 г. (також відомий як закон Хетча-Ваксмана)



ступного: “Стаття 39.3 не вимагає надання охорони загальнодоступним даним, наданим для реєстрації лікарського засобу. Щоб відповісти вимогам статті стосовно надання правової охорони, відповідна інформація має бути “нерозкритою” [1].

Це означає, що інформація, яка вже стала суспільним надбанням, не підпадає під дію зазначеної статті. Будь-яке посилання в запиті на реєстрацію, наданому регуляторним органам, на опубліковану чи іншим чином розкриту інформацію не повинне породжувати будь-яких приватних прав, що обмежують використання такої інформації урядом чи третіми особами, з моменту, як тільки така інформація стала відомою громадськості.

У той час, як суттєва частина інформації про дані випробувань, пов’язані з безпекою та ефективністю погодженого лікарського засобу, стає доступною для громадськості (оскільки така інформація публікується в наукових журналах чи розкривається громадськості органом з охорони здоров’я), значний обсяг даних залишається конфіденційним. Це стосується таких даних, як дані, пов’язані з фізичними чи хімічними властивостями продукту чи процесами виробництва [1].

Однак основне питання і вимога охорони реєстраційних даних полягає, зокрема, в нерозголошенні органами державної влади відомостей, що містяться в реєстраційних матеріалах, у т.ч. стосовно безпеки і ефективності, які не були надані для загального користування до реєстрації оригінального лікарського засобу.

Що ж стосується такої дефініції, як “недобросовісне комерційне використання”, що також міститься в статті 39 Угоди TRIPS, то вона має

розглядатись у контексті положень, передбачених статтею 10 *bis* Паризької конвенції про охорону промислової власності (далі — Паризька конвенція), на яку зроблено посилання в частині 1 статті 39 Угоди TRIPS.

Так, згідно зі статтею 10 *bis* Паризької конвенції:

- (1) Країни Союзу зобов’язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції.
- (2) Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах.
- (3) Зокрема підлягають забороні:
  1. всі дії, здатні яким би то не було способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента;
  2. неправильні ствердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента;
  3. вказівки чи ствердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів [7].

У контексті застосування положень статті 10 *bis* Паризької конвенції щодо недопущення недобросовісного використання даних випробувань доцільними вбачаються положення першої і другої її частин.

Слід погодитись із М. Антані та П. Іенгаром, які зазначають, що положеннями статті 10 *bis* Паризької



конвенції визначено термін «недобросовісна конкуренція», однак він не дає чіткої можливості визначити, які саме дії мають підпадати під термін “недобросовісне комерційне використання”. У зв’язку з цим за-значені автори пропонують звернутись до Модельних положень щодо захисту від недобросовісної конкуренції, що були розроблені Все-світньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) у 1996 р., а саме, до їх статті 6 [8].

По суті, пункт 4 статті 6 зазначен-их Модельних положень відтворює положення частини 3 статті 39 Угоди TRIPS, без надання їх тлумачення [9].

Разом з тим, на думку М. Антані та П. Іенгара стосовно фармацевтич-них продуктів, в яких використо-вуються нові хімічні речовини, коли нерозкриті дані надані в Орган з ре-гулювання лікарських засобів, він стає особою, що зберігає ці дані, а осoba, що надає такі дані, залишаєть-ся особою, що правомірно контролює такі дані чи “законним володільцем”. Таким чином, Орган, не будучи “законним володільцем”, не може використовувати зазначені дані для будь-яких цілей, відмінних від тих, для здійснення яких такі дані були надані, без згоди “законного володільця”. Единим призначенням, задля якого ці дані були надані “законним воло-дільцем”, є можливість Органу їх оцінити, щоб пересвідчитись у безпекі і ефективності лікарського засобу перед наданням маркетингового дозволу. Внаслідок цього, регуляторний Орган не повинен покладатися на ці дані без згоди “законного володіль-ця” для перевірки безпеки і ефектив-ності наступних заяв.

Оскільки “законним володіль-цем” були зроблені суттєві внески для одержання в подальшому вина-городи за зроблені інвестиції, буде несправедливим позбавити його за-конного і обґрутованого прибутку, дозволяючи іншим особам уникати вкладень коштів у здійснення подіб-ної процедури і випускати такий самий лікарський засіб за значно нижчою ціною. Таким чином, при-мущення особи нести збитки має розцінюватися як дії, що суперечать чесній комерційній практиці [8].

Такий підхід до розуміння понят-тя “недобросовісне комерційне вико-ристання” даних випробувань ха-рактерний для країн, що встановлю-ють фіксований строк охорони регуляторними органами даних до-клінічних і клінічних випробувань. Тобто, під “недобросовісним комер-ційним використанням”, мається на увазі таке використання даних, яке надає іншим особам, що їх викори-стовують, необґрутовані переваги. Зокрема, таке використання і пов’язана з ним можливість одер-жання прибутків можуть розгляда-тися як безпідставне збагачення.

Зважаючи на це, в ряді країн-чле-нів СОТ, як правило, найбільш розви-нених, перешкодження органами державної влади “недобросовісному комерційному використанню”, в ро-зумінні Угоди TRIPS, стосовно да-них про безпеку і ефективність, вира-жається, зокрема, у введені режimu “ексклюзивності даних” і “маркетин-ової ексклюзивності”<sup>3</sup>, тобто заборо-ні посиляться на дані випробувань оригінального лікарського засобу протягом певного часу з метою реест-рації генеричних лікарських засобів.

<sup>3</sup> Такі категорії, як «ексклюзивність даних» і «маркетингова ексклюзивність» будуть роз-глянуті нижче



На думку як Офісу Торговельного Представника США, так і ЄС, частина 3 статті 39 Угоди TRIPS встановлює зобов'язання щодо ексклюзивності. Згідно із позицією ЄС, все, що залишилось зробити країнам-членам СОТ — це лише встановити тривалість такого періоду [10].

Однак група країн-членів СОТ дотримується іншої думки. До них, зокрема, відноситься й Індія, яка не передбачає ані режиму “ексклюзивності даних”, ані “маркетингової ексклюзивності”. Позиція даної групи країн зводиться до того, що Угода TRIPS не вимагає введення режиму “ексклюзивності даних”, а лише говорить про перешкоджання “недобросовісному комерційному використанню” чи актам “недобросовісної конкуренції”.

Як вже зазначалось, Угода TRIPS не надає визначення поняття “недобросовісне комерційне використання”, внаслідок чого, кожна країна має самостійно визначитись, які саме дії будуть вважатись недобросовісними. Як аргументи на користь того, що використання даних випробувань оригінального лікарського засобу при поданні наступних заяв на реєстрацію лікарських засобів не є недобросовісним комерційним використанням, наводиться наступне. Як зазначено в довідці “Доступ до лікарських засобів” Всесвітньої організації охорони здоров'я, експерти цієї організації вважають, що компанії-виробники генериків ніколи не використовують

дані випробувань оригінальних лікарських засобів і навіть не мають доступу до них. Крім того, регуляторні органи також не використовують, у звичайному розумінні, ці дані, а лише покладаються на них. Однак, навіть якщо регуляторний орган буде використовувати такі дані, це не може розглядатись як комерційне використання, оскільки регуляторний орган не є комерційною організацією. Експерти також зазначають, що в контексті статті 39 Угоди TRIPS термін “недобросовісне комерційне використання” стосується такої практики, як промисловий шпіонаж, і забороняє її, але не означає необхідності надання включчих прав [11, с. 2].

Таким чином, правники зазначененої організації вважають, що Угода TRIPS вимагає охорони даних, але не “ексклюзивності даних”. У зв'язку з цим національні закони не повинні містити вимог більш жорстких і обмежувальних, ніж ті, що встановлені Угодою TRIPS.

Разом з тим, дебати з приводу даного питання тривають і нині. У зв'язку з цим, країні, при вступі до СОТ, доводиться робити свій власний вибір щодо реалізації положень статті 39 Угоди TRIPS. Однак, як свідчить досвід України, економічно розвинені країни, в першу чергу США та ЄС, здійснюють значний тиск у відстоюванні і прийнятті кандидатом на вступ в СОТ саме їх позиції щодо зазначеного питання\*. ◆

\* Закінчення статті у наступному номері

**Список використаних джерел:**

1. Correa C. *Protection of Data Submitted for the Registration of Pharmaceuticals: Implementing the Standards of the TRIPS Agreement* [South Centre and WHO, Geneva, 2002] / C. Correa // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://apps.who.int>
2. Мусунгу С.Ф. Потенциальное воздействие вхождения в ВТО и соглашений о партнерстве и сотрудничестве на доступ к лекарственным препаратам в странах СНГ: [Обзор, подготовленный по заданию Бюро по разработке политики развития (в области ВИЧ/СПИДа) Программы развития ООН (ПРООН). Сентябрь 2009] / С.Ф. Мусунгу // ПРООН, 2009. — 26 с.
3. Musungu, Sisulu. “The TRIPS Agreement and Public Health” in Correa, Carlos, and Abdulqawi Yusuf (eds.) // *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement, 2th Edition.* — Kluwer Law International, The Netherlands, 2008. — 440 р.
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981\\_018&p=1262808808356465](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=981_018&p=1262808808356465).
5. Pharmaceutical Sector Inquiry. Preliminary Report // (DG Competition Staff Working Paper) 28 November 2008, 426 p. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://ec.europa.eu>.
6. Judit Rius Sanjuan. U.S and E.U Protection of Pharmaceutical Test Data: [First Published: 3 April 2006, Revised: 12 April 2006] / J. R. Sanjuan // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.cptech.org/publications/CPTechDPN01TestData.pdf>
7. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року // [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_123](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_123).
8. Dr. Milind Antani and Prashant Iyengar. Towards a Law on Data Exclusivity: [January 05, 2005] / M. Antani, P. Iyengar // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.pharmabiz.com>.
9. Model provisions on protection against unfair competition — 1997 // WIPO publication, NO 832 (R). — Geneva: WIPO. — 68 p.
10. Adebare A. Data Exclusivity: The Indian Position / A. Adebare // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://articles.smashits.com>.
11. Briefing Note Access to Medicines World Health Organization: [March 2006] // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.searo.who.int>.



## МЕХАНІЗМИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ПАТЕНТУВАННЯ ВИНАХОДІВ: ДОСВІД ПОЛЬЩІ

**Геннадій Андрощук,**  
головний консультант Комітету Верховної Ради  
України з питань науки і освіти, старший науковий  
співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН  
України, к.е.н.

Ще вісім років тому, в Указі Президента України “Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні” (від 27 квітня 2001 р., №285/2001) Кабінету Міністрів України ставилось завдання “вжити заходів щодо запровадження механізмів державної підтримки патентування вітчизняних об’єктів інтелектуальної власності в іноземних державах”. Однак воно так і залишилось невиконаним.

У Рішенні Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти “Про стан державного регулювання і управління у сфері розвитку, правової охорони і захисту інтелектуальної власності та інноваційної діяльності в Україні” від 16 квітня 2008 р. зазначалося: “*Не розроблено систему економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових) щодо створення та комерціалізації об’єктів права інтелектуальної власності з метою формування ринку цих об’єктів. Зокрема, не визначені мінімальні ставки винагороди винахідникам, авторам за використання об’єктів прав промислової власності, технологій; не запроваджені механізми державної підтримки патентування вітчизняних об’єктів інтелектуальної власності в іноземних державах,*

*створених за рахунок бюджетних коштів; відсутня методика визначення розміру шкоди, завданої порушенням прав на об’єкти права інтелектуальної власності”* [1].

Замість здійснення заходів із стимулювання винахідницької активності, розвитку ринку інтелектуальної власності, наукової продукції Кабінетом Міністрів України прийнято постанову № 1148 від 19 вересня 2007 р., за якою витрати підприємств на отримання та підтримання чинності патентів на винаходи, корисні моделі збільшуються майже у 35 разів (юридичні особи мають сплачувати не 496 грн., як раніше, а 9100 грн.) та перевищують у 1,5-3,5 рази відповідні витрати підприємств європейських країн, зокрема Великобританії, Німеччини, Франції, Іспанії, в 3,7 рази більші, ніж у Бірменії (член СОТ з 2003 р.) та 1,5 рази більші ніж у Молдові (член СОТ з 2001 р.). Пільги щодо сплати зборів для неприбуткових установ було внесено лише після відповідних звернень державних академій наук, вищих навчальних закладів, інших установ [1].

На думку зазначених установ та організацій, Уряду було запропоновано не оптимальне рішення щодо змін ставок зборів з метою приве-



дення законодавства у відповідність з вимогами СОТ, яке не враховує, зокрема, досвід інших країн СНД — членів СОТ, та може привести до незворотної втрати підприємствами України значної частини винаходів, експансії та монополізації національного ринку іноземними патентовласниками, перерозподілу інтелектуальної власності на користь фізичних осіб, для яких встановлені пільги. Реалізація цієї постанови посилить негативний вплив на результативність винахідницької діяльності, гальмуватиме науково-технологічний розвиток, негативно позначиться на технологічній та економічній безпеці держави, права на винаходи від підприємств перейдуть до фізичних осіб, для яких передбачено пільги [1].

Нині в Україні збір за подання заявки на винахід чи корисну модель для комерційної юридичної особи становить 800 грн. При цьому, якщо заявником є фізична особа-винахідник, то вона сплачує лише 5% від встановленого розміру, а неприбуткова установа чи організація — 10%, що, відповідно, становить 40 і 80 гривень. До речі, вартість європейського патенту — від 3 до 35 тисяч євро, американського — до \$ 100 тисяч.

За даними Держкомстату України кількість заявок на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, поданих юридичними особами України у 2008 р. до патентних відомств іноземних держав, порівняно з попереднім роком, зменшилась наполовину. Найбільшу кількість заявок подано до патентного відомства Російської Федерації (84,5%). Число іноземних патентів зменшилось на 46%, а переважну більшість їх отримано у Роспатенті (92,1%).

У зв'язку з цим вкрай актуальним є вивчення і запровадження досвіду комерціалізації науково-технічних розробок, державної підтримки патентування винаходів у зарубіжних країнах. Досвід окремих з них розглянуто нами в роботі [2]. Безумовний інтерес представляє також практика діяльності у цій сфері нашого найближчого сусіда — Республіки Польща. Розглянемо її детальніше.

Програма “Патент Плюс — підтримка патентування винаходів”, створених у наукових закладах, розроблена на підставі ст. 14, пункт 1, підпункт 2 Закону “Про засади фінансування науки” від 8 жовтня 2004 р. (“Офіційні відомості”, № 238, поз. 2390).

Головною метою програми є вдосконалення процесу передання технологій з наукових закладів до підприємств народного господарства через надання допомоги в одержанні патентної охорони винаходів, що створюються в наукових закладах. Одним з додаткових наслідків виконання програми буде більше усвідомлення кадрами науково-дослідних і дослідно-конструкторських закладів значення охорони промислової власності для комерціалізації новітніх розробок.

Загальну мету буде досягнуто за рахунок реалізації двох часткових цілей:

- 1) збільшення кількості міжнародних заявок на патенти з наукових закладів з місцезнаходженням у Польщі;
- 2) інтенсифікації комерціалізації винаходів, а також полегшення з цією метою пошуку науковими закладами бізнес-партнерів.

Реалізація часткових цілей здійснюватиметься в рамках двох модулів:



**Модуль I. Додаткове фінансування або відшкодування витрат на виконання деяких етапів патентного діловодства.**

**Модуль II. Полегшення пошуку бізнес-партнерів для комерціалізації винаходів, а також додаткове фінансування навчання і поширення знань про охорону промислової власності.**

Для досягнення першої часткової мети використовуватимуть:

- додаткове фінансування або відшкодування витрат на дослідження рівня техніки стосовно національних заявок;
- додаткове фінансування або відшкодування витрат на обробку заяви за процедурою РСТ<sup>1</sup>.

Для досягнення другої часткової мети використовуватимуть:

- навчання керівних кадрів сфери наукових досліджень і комерціалізації досліджень (наприклад кадрів центрів передачі технологій);
- додаткове фінансування витрат на стажування для осіб, які є штатними працівниками наукових закладів і мають бажання отримати статус патентних повірених;
- додаткове фінансування окремих дій патентних повірених, безпосередньо пов'язаних з підготовкою заяви;
- фінансова допомога навчальним закладам для опрацювання і популяризації стандартів навчання у сфері охорони інтелектуальної і промислової власності;
- сприяння пошуку бізнес-партнерів для комерціалізації винаходів через додаткове фінансування

підготовки дослідження здійсненості, а також інвестиційних пропозицій для розробок, здійснюваних в наукових закладах.

Програма адресована науковим закладам згідно із Законом “Про засади фінансування науки”, а також — опосередковано — закладам, через які здійснюється співпраця між науковою і народним господарством в обсязі, на який поширюється програма (наприклад, центрами передачі технологій). У тому, що стосується підтримки опрацювання та популяризації стандартів навчання у сфері охорони інтелектуальної і промислової власності, програма адресована навчальним закладам відповідно до Закону “Про вищу освіту” від 27 липня 2005 р.

Завдяки виконанню програми стане можливим отримання державних інвестицій на здійснення проектів спільного фінансування у рамках Програми операційних заходів “Інноваційна економіка” на 2007-2013 роки (РО IG), а також програми операційних заходів “Людський капітал” (РО KL).

У співвідношенні з РО IG ця Програма буде пов’язана з напрямком діяльності 1.3 — підтримка проектів наукових досліджень і конструкторських розробок для підприємців, що реалізуються через наукові заклади, в рамках пріоритету I — наукові дослідження і розвиток новітніх технологій, у зв’язку з тим, що в рамках піднапрямку діяльності 1.3.2 передбачається додаткове фінансування діяльності з охорони промислової власності, що створюється в наукових закладах з місцезнаходженням у Польщі.

<sup>1</sup> Процедура РСТ (Patent Cooperation Treaty) — це процедура обробки міжнародної заяви на основі однієї патентної заяви, визначена в Договорі про патентну кооперацію.



Підтримка передбачає отримання охорони в Польщі і за кордоном, однак не надається для підтримання в силі охорони прав після їх визнання (наприклад, підтримка не надаватиметься для фінансування підтримання дії патенту після його визнання).

У співвідношенні з РО KL через цю Програму здійснюється підтримка досліджень і навчання у сфері промислової власності, які передбачені пріоритетом IV — вища освіта і наука.

Заплановані такі наслідки виконання програми:

- збільшення кількості міжнародних заявок на патенти від наукових закладів з місцезнаходженням у Польщі;
- зростання кількості і підвищення якості національних заявок на патенти;
- зростання кількості комерціалізованих розробок, здійснених у наукових закладах;
- популяризація в наукових закладах стандартів охорони промислової власності;
- визначення науковими закладами правових відносин у сфері охорони промислової власності і комерціалізації результатів дослідницьких робіт у положеннях про власний статус.

### **Порівняння вихідного і запрограмованого станів справи.**

Однією з характеристик світового розвитку є посилення співпраці між наукою і економікою, яке досягається через комерціалізацію наукового доробку дослідницьких закладів. Розвиток економіки, що спирається на наукові знання, визначає постійно зростаюче значення прав інтелектуальної власності. Патенти стають одним з основних знарядь ринкової економіки, а також вигідним предметом операцій, у рамках яких реалізується співпраця між наукою і промисловістю<sup>2</sup>.

Впровадження чітких і комплексних регулювань власності прав на результати інтелектуальної праці, що створюються в наукових закладах або за сприяння закладу і його співробітників, а також втілення в життя організаційних рішень, які роблять можливою систематичну охорону прав на результати інтелектуальної праці і ефективне управління виключними спільними правами, є вихідним пунктом для усунення бар'єрів, що перешкоджають переданню технологій на рівні наукових закладів.

Права на винаходи, якими володіє науковий заклад, незалежно від етапу процедури оформлення патенту і ступеня авансування операцій впровадження, можуть бути предметом

<sup>2</sup> Патентне право робить можливим отримання уповноваженою особою виключних прав на використання винаходу протягом періоду дії патентної охорони. Під час дії патентної охорони уповноважена особа може домагатися припинення порушення її прав, що полягає у виробленні і впровадженні в обіг товарів особами, які не мають належних прав; вона може також отримувати прибутки від надання ліцензії, продажу патенту, а також використовувати патент в інший спосіб, наприклад, внести його в компанію вигляді внеску в негрошовій формі або використовувати для встановлення застави. Іншою перевагою патентування і публікування винаходу є його широке поширення по всьому світі. Це дає можливість поширення знань не тільки про сам винахід, але й про його власника, що може сприяти започаткуванню співробітництва з особами, зацікавленими цією розробкою. Оскільки запатентований винахід стає елементом формування рівня техніки, він повинен бути предметом досліджень і вихідним пунктом для наступних інноваційних рішень.



обороту. На практиці це означає, що вони можуть продаватися, вноситися в компанію у вигляді негрошового внеску або ліцензовани. В Польщі є доступною лише невелика частина розробок, що стосуються практики, рішень і форм таких операцій.

Однією з основних цілей програми "Підтримка патентування винаходів, що створюються в наукових закладах", є, таким чином, роз'яснення науковцям значення патентної охорони і її впливу на процес передання технологій. Ця мета може бути досягнута через усунення бар'єрів, що виникають з різниці в компетенціях, в організаційно-правовій і фінансовій сферах.

Детальний аналіз статистичних даних<sup>3</sup>, що стосуються заявок на патенти всередині країни або за кордоном і виданих на їх підставі патентів, дозволяє зробити висновок, що охорона польської промислової власності є недостатньою. Це дає підстави для вжиття державою відповідних заходів у цій сфері.

Подані в таблиці 1 дані, що стосуються правової охорони винаходів у Польщі протягом 2001-2005 рр. з поділом на заявлени винаходи і одержані патенти, а також на національні і закордонні винаходи свідчить про те, що винахідницька і патентна активність національних заявників у цій сфері є відносно невисокою.

Дані, наведені в таблиці 1, дають можливість побачити, що національні заявки втрачають значення у зв'язку зі збільшенням кількості заявок, які обробляються згідно з процедурою РСТ.

Наведені дані стосуються держав, активність яких у поданні заявок на винаходи у Польщі у 2002-2005 роках була найвищою — таблиця 2.

У таблиці 3 вказана кількість на даних патентів з розподілом по окремих державах. Кількість галузей в різних державах збігається.

Подібним чином виглядає ситуація при розгляді кількості польських винаходів, заявлених за кордоном. У таблиці 4 показана кіль

Таблиця 1

Заявки на винаходи в Польщі в 2001 – 2005 роках					
Національні винаходи	2001	2002	2003	2004	2005
заявлені	2 202	2 313	2 268	2 381	2 028
надані патенти	851	834	613	778	1 054
<b>Закордонні патенти</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
заявлені	4 344	4 295	3 941	5 359	4 565
за національною процедурою	909	849	796	398	199
за міжнародною процедурою РСТ	3 435	3 446	3 145	4 961	4 366
надані патенти	1 171	1 437	1 103	1 016	1 468

<sup>3</sup> Таблиці 1-3, а також 5-6 опрацьовані нами на основі даних Департаменту впроваджень та інновацій Міністерства науки і вищої освіти та Головного статистичного управління Польщі. Таблиці 4 і 7 опрацьовані на основі даних Департаменту впроваджень та інновацій Міністерства науки і вищої освіти та Eurostat.



## ПАТЕНТНЕ ПРАВО

Таблиця 2

Закордонні винаходи, заявлені в Польщі в 2002-2005 роках				
Роки	2002	2003	2004	2005
<b>Разом,</b> в тому числі:	4 295	3 941	5 359	4 565
<b>Німеччина</b>	1 175	1 120	1 236	1 009
<b>США</b>	909	826	1 422	1 267
<b>Франція</b>	431	305	371	280

Таблиця 3

Патенти, надані на закордонні винаходи в 2002-2005 роках				
Роки	2002	2003	2004	2005
<b>Разом,</b> в тому числі:	1 437	1 103	1 016	1 468
<b>Німеччина</b>	379	311	297	362
<b>США</b>	281	245	215	273
<b>Франція</b>	141	104	82	149

Таблиця 4

Винаходи, заявлені в ЄПО в 2000-2003 роках				
Вибрані країни	2000	2001	2002	2003
<b>ЄС (25 членів)</b>	61 172	61 267	60 284	62 191
<b>Німеччина</b>	25 221	25 011	24 731	25 728
<b>Великобританія</b>	7 768	7 586	7 354	7 127
<b>Франція</b>	8 439	8 635	8 599	9 202
<b>Польща</b>	121	120	180	160
<b>США</b>	49 389	47 591	47 341	48 786
<b>Японія</b>	24 432	23 420	24 832	27 986

кість патентів, заявлених ЄПО<sup>4</sup> протягом 2000-2003 років. З аналізу даних, що в ній містяться, випливає, що Польща значно відстae від світових лідерів. Наприклад, у 2003 році Німеччина подала в ЄПО заявок на винаходи в 160 разів більше, ніж Польща.

Наступним важливим елементом аналізу статистичних даних є розділи техніки, за якими подаються заявки. У зведеніх даних підсумовано

національні і закордонні винаходи. До них, в порядку зменшення кількості заявок<sup>5</sup>, належать: хімія і металургія, різні промислові процеси і транспорт, а також задоволення життєвих потреб людини. Зведені дані за цими показниками наведені в таблиці 5.

Стосовно польських винаходів, заявлених в ЄПО, ситуація виглядає дещо інакше. На першому місці за кількістю заявок знаходиться

<sup>4</sup> Європейський патентний офіс.

<sup>5</sup> Згідно з класифікацією, прийнятою в Головному статистичному управлінні.



Таблиця 5

<b>Національні і закордонні винаходи, заявлені в Польщі, по розділах техніки в 2001-2005 роках</b>		<b>2001</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
<b>Разом:</b>		6 546	6 608	6 209	7 740	6 593
національні винаходи		2 202	2 313	2 268	2 381	2 028
закордонні винаходи в національній фазі		909	849	796	398	199
в фазі РСТ		3 435	3 446	3 145	4 961	4 366
<b>хімія і металургія</b>						
національні і закордонні винаходи, заявлені в Польщі		405	425	417	432	366
в національній фазі		183	144	148	55	37
в фазі РСТ		1 331	1 444	1 267	1 872	1 872
<b>різні промислові процеси, транспорт</b>						
національні і закордонні винаходи, заявлені в Польщі		408	443	356	427	357
в національній фазі		219	172	203	104	34
в фазі РСТ		493	457	432	652	530
<b>задоволення життєвих потреб людини</b>						
національні і закордонні винаходи, заявлені в Польщі		338	337	346	356	333
в національній фазі		139	157	131	72	53
в фазі РСТ		780	828	735	1 456	1 069

сфера, до якої належать різні промислові процеси і транспорт. Такий стан відповідає світовим тенденціям, а головна відмінність стосується розділу “Електротехніка”, яка в світових рейтингах посідає одне з перших місць, а в Польщі — передостаннє місце серед основних розділів техніки. Ця ситуація відображена в таблиці 6.

На ситуацію впливають такі чинники:

- недостатня обізнаність кадрів науково-дослідницьких і дослідно-конструкторських закладів щодо можливості й умов подання заявок на винаходи, зокрема міжнародних заявок;

- недостатній рівень співпраці між науковцями і підприємцями — тими, хто може взяти на себе витрати, пов’язані з оформленням заявок на винаходи, які мають економічну цінність;
- відсутність поширення інформації про вигоди, пов’язані з оформленням міжнародних заявок — і внаслідок цього, відсутність мотивації для комерціалізації результатів досліджень;
- нестача коштів на навчання і працевлаштування в наукових закладах достатньої кількості патентних повірених<sup>6</sup>;
- нестача коштів на дослідження рівня техніки та інші роботи, пов’язані з належним оформленням

<sup>6</sup> Згідно з даними Польської палати патентних повірених, нині в Польщі є 924 повірених, ще 89 проходять стажування. Вартість стажування становить 30 000 злотих.



Таблиця 6

Вибрані країни	Вибрані галузі промисловості				
	транспорт	фізика	електротехніка	життєві потреби людини	хімія і металургія
ЄС (25 членів)	20,9	17	16,1	15,6	13,4
Німеччина	23,7	16,3	15,1	12,2	13
Великобританія	15,1	21,3	14,9	20,1	15,9
Франція	19	16,8	18,7	17	13,2
Польща	18,9	14,1	8,1	18,1	14,6
США	12,4	22,8	18,1	22,9	16,1
Японія	14,9	24	25,3	9,3	16,9

- ням заявки на патент;
- оформлення національних заявок і одночасна відсутність зацікавленості в міжнародних заявках.

### Пропоновані системні рішення

У цій ситуації пропонується програма, що містить два модулі:

**Модуль I. Додаткове фінансування патентного діловодства.** Враховуючи цілі цієї програми, витрати на патентне діловодство і можливі для наукового закладу вигоди від отримання охорони даної розробки, слід визнати, що процедура здійснення патентного діловодства буде оптимальною, якщо здійснюватиметься таким чином:

- науковий заклад оформляє національну заявку на винахід, що патентується; дата заявки на цей винахід є датою пріоритету для одержання патенту;
- не пізніше ніж через 12 місяців після дати національної заявки на винахід науковий заклад оформляє міжнародну заявку на цей винахід за процедурою РСТ, застерігаючи в ньому пріоритет національної заявки;
- науковий заклад продовжує оформлення заявки у вибра-

них національних/регіональних патентних відомствах, подаючи до них переклад заявки на державну мову і вносячи передбачену плату не пізніше, ніж через 30/31 місяць з дати пріоритету (так званий вхід у національну фазу), причому для отримання патентної охорони в європейських державах рекомендується проходити регіональну процедуру, яка полягає в продовженні оформлення в ЄПО (так звана процедура (ЄВРО-РСТ).

Рекомендований шлях оформлення схематично показаний на рисунку 1.

Процедура оформлення такого типу дає можливість зберегти, за необхідності залучення практично мінімальних фінансових коштів, можливість клопотання про надання патентної охорони практично в усьому світі, причому заявник має гарантований найдовший допустимий період (30 місяців) для прийняття остаточного рішення про те, в яких державах він хоче отримати патентну охорону. Протягом цього періоду можна здійснити перевірку цінності винаходу і визначити способи фінансування його охорони. Корисними під час прийняття цього рішення будуть отримувані в рамках цієї про-



Рисунок 1.



цедури звіти про дослідження рівня техніки і звіти про попередню експертизу.

Витрати на одержання і підтримання в силі патентної охорони кожного разу включають такі складові:

- дослідження рівня техніки;
- відомчі збори — на рівні подання заявки;

- витрати на переклад;
- винагороди патентним повіреним;
- відомчі збори — за підтримання в силі патентної охорони після одержання патенту.\*

#### Список використаних джерел:

1. Біла книга. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України / Г.О.Андрошук, О.В.Дем'яненко, І.Б.Жиляєв та ін. (упорядкування) — К.: Парламентське вид-во, 2008. — 448 с.
2. Андрошук Г.А. Коммерциализация результатов исследовательской деятельности: зарубежный опыт государственной поддержки. 13-я Международная научно-практическая конференция “Актуальные проблемы интеллектуальной собственности.” — Ялта, 1-5 сентября 2008 г. — С. 47-60.
3. Program Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego “PATENT PLUS — wsparcie patentowania wynalazków.”
4. Rozporządzenie Ministra Nauki I Szkolnictwa Wyższego w sprawie programu “PATENT PLUS — wsparcie patentowania wynalazków” z dnia 12 sierpnia 2008 roku (Dz. U. Nr 156 poz. 971).
5. Michal du Vall. Prawo patentowe. — Oficyna a Wolters Kluwer business. Warsaw, 2008. — p. 461.
6. Nowinska E., Prominska U., Du Vall M. Prawo własności przemysłowej. Przepisy i omówienie. — Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, 2003 — p. 441.
7. Szewc A., Jyz G. Prawo własności przemysłowej. — Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2003 — p. 449.

\* закінчення статті в наступному номері



## ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ НА ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

**Наталія Іваницька,**  
*адвокат, старший юрист ТОВ «Міжнародний  
правовий центр «Євроконсалтинг», аспірантка  
кафедри цивільного права і процесу Львівського  
національного університету ім. Івана Франка*

Чинне законодавство України передбачає просту письмову форму для ліцензійних договорів, зокрема для договорів на використання торговельної марки. Державна реєстрація таких договорів здійснюється за бажанням сторін, тобто імперативна вимога законодавця з цього приводу відсутня.

Обґрунтованість такого підходу видється небезпірною.

Варто згадати, що до прийняття Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” містив положення про обов’язкову публікацію та внесення до Реєстру відомостей про видання ліцензій або передачу права інтелектуальної власності на торговельну марку. Вимога про обов’язкову державну реєстрацію ліцензійних договорів була також закріплена і в проекті Цивільного кодексу. При цьому в науковому контексті доцільність даного елемента форми ліцензійного договору не дискутувалась. Наприклад, І.А. Безклубим реєстрація ліцензійного договору у Патентному відомстві розглядалась як “об’ективна істотна умова” [1, с. 14; 6, с. 662].

Протилежний підхід до правового регулювання форми ліцензійного договору впроваджено у Російській

Федерації, де ліцензійний договір підлягає обов’язковій державній реєстрації [3, с. 608].

У вітчизняній літературі аналізована проблема викликає критику чинного правового регулювання з обґрунтуванням необхідності повернення обов’язкової державної реєстрації договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, в тому числі і ліцензійних договорів.

В аспекті вирішення проблеми детінізації відносин у сфері цивільного обігу прав на об’єкти інтелектуальної власності Н.П. Дригваль запропонувала розглядати державну реєстрацію таких договорів як одну із складових “організаційно-правової інфраструктури превентивної протидії тіньовому обороту об’єктів інтелектуальної власності”, а саме — як “елемент контролю за здійсненням економічних операцій із використанням об’єктів інтелектуальної власності” [5, с. 11].

Відсутність імперативної вимоги про державну реєстрацію договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності провокує виникнення проблем у сфері правозастосування.

Так, некоректність формулювань, вжитих в статті 1114 ЦК України,

## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ



не дає можливості зробити однозначного висновку про те, чи поширюється вимога про реєстрацію, передбачена ч. 2 ст. 1114 ЦК України, на факт надання виключного права на використання об'єкта інтелектуальної власності за ліцензійним договором (виключна ліцензія), або ця вимога стосується лише фактів передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Відповідно до ч. 2 ст. 1114 ЦК України факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до цього Кодексу або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Виникають закономірні питання, що слід розуміти під поняттями “факт передання” і “виключні майнові права інтелектуальної власності”, які є чинними після їх державної реєстрації”.

Йдеться про наявність різночітань щодо того, чи поширюється вимога про реєстрацію, передбачена ч. 2 ст. 1114 ЦК України, на факт передання виключних прав використання об'єкта інтелектуальної власності (виключної ліцензії), або ця вимога стосується лише договорів про передання всього обсягу виключних майнових прав інтелектуальної власності, обумовлених у статті 1113 ЦК України.

Майнові права на торговельну марку визначені ст. 495 ЦК України і включають в себе право на використання торговельної марки; виключне право дозволяти використання торговельної марки; виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені за-

коном. Зазначені права виникають у суб'єкта виключних прав з дати, наступної за датою подання заяви на торговельну марку, як це встановлено у статті 496 ЦК України. Тобто чинність даних прав пов'язана із реєстрацією прав на торговельну марку, оскільки згідно із ч. 2 ст. 16 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” саме свідоцтво надає його володільцю право використовувати знак та інші права, визначені цим Законом.

Отже, виключне право використовувати торговельну марку за загальним правилом виникає на підставі реєстрації прав на даний об'єкт інтелектуальної власності.

Як випливає зі змісту абз. 1 ч. 3 ст. 1108 ЦК України, суб'єкт виключного права на використання торговельної марки має право надати виключну, одиничну, невиключну, а також іншого виду, що не суперечить закону, ліцензію на використання торговельної марки. Своєю чергою, надання виключної ліцензії відповідно до абз. 2 вказаної частини цієї статті означає, що вона, по-перше, видана лише одному ліцензіату і, по-друге, виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері. При цьому зі змісту ч. 4 вказаної статті випливає, що виключний ліцензіат може отримати право надавати субліцензії у визначеній сфері.

Таким чином, за змістом прав виключного ліцензіата, юридична модель яких сформована вище, вбачається, що такий суб'єкт набуває два виключні майнові права на торговельну марку у відповідній сфері:



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

право виключного використання та за згодою ліцензіара — виключне право дозволяти іншим особам використовувати у відповідній сфері торговельну марку, тобто право видавати субліцензії.

Отже, права, що передаються за договором про надання виключної ліцензії з уповноваженням ліцензіата надавати субліцензії відповідають ознакам виключних майнових прав, про які зазначається у ч. 2 ст. 1114 ЦК України. Іншими словами, за логікою цієї статті “факт передання” виключних майнових прав на підставі ліцензійного договору про надання виключної ліцензії має підлягати обов’язковій державній реєстрації.

Так само неоднозначними при тлумаченні видаються положення частин 1 і 2 статті 1114 ЦК України щодо логічного співвідношення понять “договір” і “факт”. Зокрема, в ч. 1 вказаної статті передбачено, що ліцензія на використання об’єкта права інтелектуальної власності та договори, визначені статтями 1109, 1112 та 1113 цього Кодексу, не підлягають обов’язковій державній реєстрації. Одночасно частина 2 цієї статті вимагає реєстрацію факту передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на об’єкти, права на які виникають з моменту реєстрації.

Видаеться нелогічною структура статті, норми якої говорять, що договір, виступаючи юридичним фактом, з якого виникають цивільні право-відносини, державній реєстрації не підлягає, проте реєстрації підлягає “факт передання” прав за цим договором. Тобто, можливо, дані норми слід розуміти таким чином, що лише договори (юридичні факти) про передання виключних майнових прав ін-

телектуальної власності підлягають реєстрації, а щодо решти правочинів це правило не діє. Разом з тим договори про передання виключних майнових прав, визначені ст. 1113 ЦК України не підлягають обов’язковій реєстрації в силу ч. 1 ст. 1114 ЦК України, що остаточно руйнує будь-яку логіку в юридичній техніці аналізованої статті. Отже, питання залишається відкритим і однозначно відповісти на нього може або сам законодавець, або суб’єкт офіційного тлумачення законодавства — Конституційний Суд України.

Інше питання правозастосовного характеру полягає у з’ясуванні юридичного зв’язку між державною реєстрацією ліцензійного договору на використання торговельної марки та чинністю цього правочину для третьох осіб.

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 1114 ЦК України відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об’єкт права інтелектуальної власності. Зі змісту цієї норми випливає також, що від державної реєстрації ліцензійного договору не залежить і право ліцензіата на звернення до суду за захистом своїх прав, що виникли на підставі ліцензійного договору.

Своєю чергою, Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг від 2001.08.03 № 576 (надалі — Інструкція) розглядає реєстрацію ліцензійних договорів виключно як добровільний акт сторін, що не впливає на чинність їхніх прав.



Проте у п. 1.4 цієї Інструкції йдеться про те, що видача ліцензії на використання знака вважається дійсною для будь-якої іншої особи з дати публікації відомостей про це в офіційному бюллетені Державного департаменту інтелектуальної власності “Промислова власність” та внесення їх до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг.

Із вказаного мав би випливати висновок, що тільки з внесенням відомостей до Реєстру про ліцензію і вихід у світ відповідної публікації треті особи зобов’язані утримуватись від порушень прав ліцензіата.

У літературі з цього приводу висловлено позицію, що для сторін, які укладають ліцензійний договір, він набуває чинності з моменту підписання, а для третіх осіб, зокрема органів виконавчої влади, судових органів, договір вважається дійсним після його внесення в реєстр і публікації відомостей про нього в офіційному бюллетені Державного департаменту інтелектуальної власності “Промислова власність” [2, с. 4].

Однак така позиція не може вважатись обґрунтованою, виходячи із наступного.

Раніше наведена норма, викладена в п. 1.4. Інструкції не підлягає застосуванню як така, що суперечить нормі, яка має вищу юридичну силу, а саме ч. 1 ст. 1114 ЦК України.

Тобто якщо, керуючись ч. 1 ст. 1114 ЦК України, не вважати державну реєстрацію ліцензійного договору на використання торговельної марки обов’язковою, то відповідно і її наявність чи відсутність не може впливати ні на чинність договору в цілому, ні на чинність його відносно третіх осіб зокрема.

Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” вимагати поновлення порушених прав власника свідоцтва може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію, згідно зі статтею 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 цього Кодексу.

Дане положення відповідає конституційному принципу про підвидомчість всіх спорів судам, тобто будь-яке існуюче право або інтерес, що були порушені, можуть бути предметом судового захисту. Якщо виходить із протилежного, тобто вважати неможливим звернення ліцензіата з позовом до третіх осіб про припинення порушення прав, що винikли на підставі ліцензійного договору до його реєстрації та опублікування відомостей про нього у офіційному порядку, то необхідно буде визнати, що у ліцензіата права виникають тільки після вказаних юридичних подій, що в свою чергу суперечитиме змісту абз. 3 ч. 1 ст. 1114 ЦК України, який наводився раніше.

Висновок про відсутність юридичного зв’язку між державною реєстрацією ліцензійного договору на використання торговельної марки та його чинністю для третіх осіб підтверджується також історичним тлумаченням статті 16 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”. Так, у чинній редакції дана стаття не містить положення про те, що “надання ліцензії на використання торговельної марки вважається дійсним для будь-якої третьої особи з дати публікації відомостей про це в офіційному бюллетені



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

ні і внесені їх до Реєстру". Натомість наведене положення містилось в редакції цього Закону від 10 січня 2002 року № 2921-III. Тобто законодавець чітко висловився щодо аналізованого питання, виключивши заставлені норми зі спеціального закона про охорону прав на знаки для товарів і послуг.

Поряд з цим залишається запитання: яким чином треті особи зможуть в офіційному порядку дізнатись про існування ліцензійного договору, якщо відомості про нього не будуть опубліковані і внесені до Реєстру?

Тому за наявного правового регулювання форми ліцензійних договорів слід було б дійсно закріпити в законодавстві підхід про те, що лише з моменту офіційного розміщення інформації про ліцензійний договір він набуває чинності для третіх осіб, якщо тільки таким третім особам не було достовірно відомо про укладання такого договору.

Отже, нині можна констатувати відірваність правового регулювання форми ліцензійного договору від реалій юридичної дійсності.

Серед доводів, які наводяться науковцями на користь позиції щодо повернення обов'язкової державної реєстрації ліцензійних договорів, є: 1) недопущення одночасного існування двох ліцензійних договорів, один із яких є договором виключної ліцензії; та 2) забезпечення можливості одержання будь-якою особою інформації про всі чинні права на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності [5, с. 100].

Дійсно, відновлення вимоги про обов'язкову реєстрацію ліцензійних договорів зменшить прояви недобросовісної поведінки ліцензіарів щодо введення своїх контрагентів в оману

про кількість ліцензійних договорів, укладених щодо одного і того об'єкта інтелектуальної власності. Крім того, починаючи переддоговорінні переговори, ліцензіат буде мати можливість отримати достовірну інформацію про «комерційну» історію торговельної марки, права на використання якої він має намір набути.

В.П. Грибанов зазначав, що “межі — це невід’ємна ознака будь-якого суб’єктивного права, бо за відсутності таких меж право перетворюється на свою протилежність – на свавілля і тим самим перестає існувати” [4; с. 18].

Справді, якщо співвіднести рівень юридичної користі від введення обов'язкової державної реєстрації ліцензійних договорів та рівень незручності, яка виявлятиметься для сторін при здійсненні реєстраційних процедур, то слід погодитись, що таке обмеження свободи при укладанні аналізованих правочинів є обґрунтованим. Тим більше нелогічною відмова від обов'язкової державної реєстрації ліцензійних договорів на використання торговельної марки виглядає на фоні того, що в силу ч. 2 ст. 1118 ЦК України підлягає державній реєстрації договір комерційної концесії, який своїм об'єктом (за визначенням статті 1116 ЦК України — це предмет договору) також має торговельну марку та інші об'єкти інтелектуальної власності, щодо яких може укладатись і ліцензійний договір. Ця законодавча вимога має своїм правовим наслідком те, що у відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилатися на договір комерційної концесії лише з моменту його державної реєстрації (частіна 4 цієї статті).



Підсумовуючи викладене, варто висловити міркування щодо необхідності перегляду законодавчого регулювання питання про державну реєстрацію ліцензійних договорів на використання торговельної марки, у зв'язку з чим пропонується статтю 1114 ЦК України викласти в наступній редакції:

“1. Ліцензія на використання об’єкта права інтелектуальної влас-

ності та договори, визначені статтями 1109, 1112 та 1113 цього Кодексу, підлягають обов’язковій державній реєстрації.

2. Такі правочини вважаються вчиненими з моменту їх державної реєстрації”. ◆

#### *Список використаних джерел:*

1. Безклубый И.А. Лицензионный договор в патентном праве Украины: Автoreф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. — Киев, 1995. — 26 с.;
2. Бєліков О. Тримай марку! Використання товарного знака в господарській діяльності / Закон і Бізнес. — 2007. — № 41 (821). — с. 3-5;
3. Гражданское право: В 2-х т. Том II. Полутом: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — 704 с.
4. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 1972. — 284 с.
5. Дригваль Н.П. Організаційно-правові основи детінізації відносин у сфері обороту об’єктів інтелектуальної власності: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія державної податкової служби України. — Ірпінь, 2004. — 20 с.
6. Зобов’язальне право: теорія і практика. Навч. Посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів/ О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць; за ред. О.В.Дзери. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 912 с.



## ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ІННОВАЦІЙНИМ ПРОЦЕСОМ В СУЧАСНИХ УМОВАХ\*

**Ігор Галиця,**

*провідний науковий співробітник Державної установи “Інститут економіки та прогнозування НАН України”, науковий радник з інноваційних питань Міжнародної асоціації господарського права, д.е.н.*

**Микола Шевченко,**

*старший науковий співробітник Центру досліджень науково-технічного потенціалу і історії науки ім. Г.М. Доброда НАН України, к.фіз.-мат.н*

**Олександр Галиця,**

*професор Київської державної Академії водного транспорту ім. Гетьмана Петра Конєвича-Сагайдачного, к.ю.н.*

**Юрій Кіндзерський,**

*старший науковий співробітник Державної установи “Інститут економіки та прогнозування НАН України”, к.е.н.*

Питання управління інноваційним розвитком на всіх рівнях господарювання набувають у сучасних умовах першочергового теоретичного та практичного значення. І це цілком природно, оскільки в умовах вичерпування екстенсивних економічних факторів, інновації стають основним важелем забезпечення конкурентоспроможності та економічного зростання і, як наслідок, основним джерелом добробуту будь-якої країни та її населення.

Однак продуктивність інноваційного процесу значною мірою залежить від ефективності та дієвості механізмів його організації. Саме ці механізми визначають як швидко результати фундаментальних досліджень будуть трансформуватися в прикладні розробки, як швидко прикладні розробки втілюватимуться в конкретні інновації, і як швидко останні будуть впроваджуватись на всіх рівнях господарювання. Саме розробці ефективних механізмів управління інноваційною діяль-

ністю на макрорівні і присвячена дана стаття.

В Україні за останні роки створене розгалужене законодавство в сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності. Прийнята низка найважливіших законів та інших нормативних актів з різних аспектів цієї діяльності, зокрема: Закони України “Про інноваційну діяльність”, “Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків”, “Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні”, “Про інвестиційну діяльність”, “Про наукову і науково-технічну діяльність”, “Про наукову і науково-технічну експертизу”, “Про спеціальну економічну зону “Яворів”, “Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки”, “Про загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукових технологій”, “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”; Постанови Верховної Ради України “Про концепцію нау-

\* Стаття висловлює лише винятково особисту точку зору авторів.



ково-технічного та інноваційного розвитку України”, “Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні” та інші<sup>1</sup>.

Вкрай важливими та своєчасними стали розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.05.2007 р. № 285-р “Про схвалення Концепції Державної програми розвитку системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки”<sup>2</sup> та постанова Кабінету Міністрів України від 7.05.2008 р. № 439 “Про затвердження Державної цільової програми розвитку системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки”<sup>3</sup>.

Всі наведені законодавчі і нормативні акти є вкрай важливими і актуальними. Ними фактично створене широке та багатогранне нормативно-правове поле для розвитку науково-технічної і інноваційної діяльності. Особливого значення набувають розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.05.2007 р. № 285-р та постанова Кабінету Міністрів України від 7.05.2008 р. № 439, згідно з якими створений і почав функціонувати новий фундаментальний інститут — Державна

цільова програма розвитку системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки, дія якої передбачена на 2009-2011 рр.

Однак в умовах глобалізації, посилення міжнародної конкуренції та розгортання світової фінансово-економічної кризи не можна зупинятися на досягнутих успіхах і необхідно поступально йти далі. Життя вимагає створення і впровадження постійнодіючої Системи моніторингу, прогнозування, планування і забезпечення реалізації інноваційної діяльності.

### I. Концептуальні підходи до побудови Системи моніторингу, прогнозування, планування і забезпечення реалізації інноваційної діяльності

Говорячи про управління інноваційними процесами, необхідно звернути увагу перш за все на два вкрай важливі моменти.

*По-перше*, державне регулювання інноваційної діяльності має сенс і буде високоефективним лише за умови, коли воно здійснюється в межах та тісному зв’язку з загальноекономічним державним регулюванням і є одною з його підсистем. Причому основна мета загальноекономічного державного регулювання полягає в тому, щоб гнучко і не су-

<sup>1</sup> Див.: Законодавство України у сфері інноваційної діяльності: Збір. законодавчих актів. Офіц. вид. — К.: Парламентське вид-во, 2007. — 152 с.

<sup>2</sup> Див.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.05.2007 р. № 285-р “Про схвалення Концепції Державної програми розвитку системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки” // <http://zakon1.rada.gov.ua>.

<sup>3</sup> Див.: Постанова Кабінету Міністрів України від 7.05.2008 р. № 439 “Про затвердження Державної цільової програми розвитку системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки” // <http://zakon1.rada.gov.ua>.



перечливо узгодити загальнонаціональні інтереси та інтереси всіх суб'єктів ринкового господарювання. Мова жодною мірою не повинна йти про заміщення ринкових механізмів механізмами директивного управління. Загальноекономічне державне регулювання в ринковому господарстві повинно спрямовуватись на:

- виконання тих економічних функцій, які не може або не вважає за потрібне виконувати приватний капітал;
- аналіз можливостей, прогнозування, профілактику виникнення конфліктів, а в разі неможливості попередження виникнення — ліквідацію наслідків конфліктів в економічній сфері (антиконфліктна функція);
- створення відповідного економіко-правового середовища на мікрорівні (економіко-правових “правил гри”), яке стимулювало б суб'єктів підприємницької діяльності до найбільш ефективного господарювання;
- безпосереднє управління економікою, тобто безпосереднє втручання в економічні процеси з метою направлення їх в тє русло, що відповідає національним інтересам.

Мистецтво державного регулювання економіки полягає в тому, що б гнучко та несуперечливо узгодити іманентні інтереси всіх суб'єктів ринкової діяльності (найменших працівників, роботодавців, суб'єктів господарювання всіх форм власності, загальнодержавних та місцевих органів влади тощо) та досягти відповідного їх балансу на тому чи іншому етапі розвитку. Причому не узгодження цих інтересів та суттєве і постійне ущемлення інтересів хоча

б одного із суб'єктів ринкової діяльності може вести до довготривалих конфліктів з важко подоланими наслідками.

Звісно, що заради досягнення балансу інтересів та суспільного миру, державі в деяких випадках необхідно буде до тих або інших суб'єктів ринкової діяльності (які не виконують законодавство або суттєво ущемляють іманентні інтереси інших суб'єктів) застосовувати окрім індикативних також і жорсткі директивні важелі впливу.

Причому необхідно враховувати, що державне регулювання економіки повинно проходити під жорстким контролем інститутів громадянського суспільства. Це пов'язано з тим, що апарат державного управління на центральному та місцевому рівнях при здійсненні вказаного регулювання (особливо в умовах недостатньо розвинених інститутів демократії) може переслідувати не загальнонаціональні, а свої особисті та корпоративні інтереси. Що б запобігти цьому за державним регулювання економіки повинен бути встановлений постійний контроль громадянського суспільства.

*По-друге*, в сучасних умовах інформаційно-аналітичного забезпечення інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки недостатньо для забезпечення конкурентних переваг національного господарства. Ці аспекти є вкрай важливими та необхідними, однак далеко недостатніми. Для розробки і впровадження дійсно інноваційної моделі розвитку України необхідно побудувати ефективно функціонуючу і постійнодіючу Систему моніторингу, прогнозування, планування і забезпечення реалізації інноваційної діяльності (далі —



СМПР), яка узгоджувалась би із загальноекономічною системою прогнозування і планування, неухильно дотримувалась і складала фундамент інноваційної моделі розвитку. Без неї неможливо створити основи національної інноваційної системи і забезпечити єдність та несуперечливість управління інноваційним процесом. Без запровадження СМПР велика вірогідність того, що державні рішення в галузі інноваційної діяльності будуть носити фрагментарний і навіть неузгоджений характер, а також можуть не відповідати загальноекономічним цілям розвитку.

Нині інновації є визначальним чинником суспільного прогресу в світі, а тому подолання деструктивних явищ у вітчизняній економіці може відбутися лише при відповідній орієнтації державної політики та управління на впровадження інноваційної моделі розвитку. Управління інноваційними процесами слід здійснювати принаймні з трьох причин. По-перше, кожна окрема інновація викликає ланцюговий ефект змін у всьому виробничому процесі, відображаючись на кінцевих результатах діяльності окремого підприємства та всієї економіки. По-друге, інновації за своїми якісними характеристиками та ступенем впливу на економіку не є однаковими, а тому потрібно наперед оцінювати можливі наслідки їх впровадження як на мікро-, так і на макрорівні. Потрете, інновації не є поодинокими явищами, вони складають численну сукупність як у просторовому, так і часовому вимірі, їх вплив є взаємодоповнюючим або системним, а тому стохастичне виникнення окремих інновацій може відобразитися на якості всієї системи і привести до непередбачуваних наслідків. Отже,

ефективність інноваційного розвитку може бути забезпечена лише при його цілеспрямованому прогнозуванні і плануванні, що потребує створення в країні відповідної СМПР, яка була б підсистемою загальноекономічної системи прогнозування і планування.

СМПР повинна складатися з таких підсистем.

*1. Інформаційно-аналітична підсистема*, яка здійснює паспортизацію та аналіз розвитку інноваційної діяльності в світі та Україні на основі використання всіх доступних інформаційних джерел та матеріалів всіх зацікавлених вітчизняних установ.

*2. Підсистема (інститут) державних та недержавних науково-технічних експертів*, яка спрямована на формування та структурування інститутів державних та недержавних науково-технічних експертів і використання результатів їх інтелектуальної діяльності при підготовці та реалізації інноваційної політики.

Державний науково-технічний експерт (далі — державний експерт) — це громадянин України, науковець або висококваліфікований фахівець, який має визначні досягнення в тій чи іншій галузі (галузях) науково-технічної діяльності, пройшов конкурсний відбір, склав присягу державного експерта та попереджений про відповідальність за підготовку експертизи. Висококваліфікований фахівець — це фахівець, що має визначні досягнення в тій чи іншій галузі (галузях) науково-технічної діяльності відповідно до певних критеріїв, встановлених державою.

Державні експерти готовять висновки і заключення виключно особисто та несуть за них персональну відповідальність. Державним екс-



## ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

пертам, які мали цей статус певний період, законодавчо необхідно передбачити ряд матеріальних і моральних пільг. У разі позбавлення особи статусу державного експерта у зв'язку з порушенням ним правил підготовки експертних висновків або підготовки неякісних експертних висновків він позбавляється права на отримання матеріальних і моральних пільг. Державні експерти формуються в спеціальні експертні групи за напрямками їх діяльності.

Стратегічні прогнози світового розвитку інноваційних процесів, стратегія інноваційного розвитку України, середньострокові стратегічні прогнози та плани розвитку України формуються та корегуються на основі висновків і пропозицій державних експертів. Сукупність державних експертів — це так бі мовити “вершки” національної науково-технічної еліти, найефективніша частина інтелекту нації та її основний конкурентний ресурс. Використання структурованого інституту державних експертів дозволяє залучити до розробки прогнозів та планів найкращі інтелектуальні надбання, які є в країні.

Роботу з формування, структурування та використання інституту державних експертів повинен виконувати загальнодержавний координуючий орган Підсистеми формування державних та недержавних науково-технічних експертів.

У разі потреби державні експерти використовують матеріали та висновки недержавних експертів, якими можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, що мають відповід-

ні знання та напрацювання і готові їх передати державним експертам. Недержавні експерти працюють виключно на громадських засадах.

*3. Підсистема стратегічного прогнозування інноваційного розвитку.* Метою її діяльності є розробка на основі всього комплексу доступних інформаційних ресурсів, які надходять з інформаційно-аналітичної підсистеми, прогнозу світового розвитку інноваційних процесів. На основі матеріалів цього прогнозу та з урахуванням наявних і перспективних ресурсів\* розробляються прогноз і стратегія інноваційного розвитку України на 15 років.

*4. Підсистема середньострокового стратегічного прогнозування,* що передбачає створення на основі стратегічних прогнозів світового інноваційного розвитку і інноваційного розвитку України розробку стратегії інноваційного розвитку держави на п'ять років, яка визначає:

- загальні цілі інноваційного розвитку держави та аналогічні цілі для галузей;
- шляхи і ресурси, необхідні для досягнення вказаних цілей;
- чіткий перелік умов, за яких може змінюватись стратегія;
- чіткий і однозначний механізм внесення змін до стратегії.

*5. Підсистема середньострокового планування.* На основі середньострокової стратегії на кожні п'ять років розробляються державні плани інноваційного розвитку, які передбачають створення планів розробки та внесення змін до законодавства і нормативних актів у відповідності до поставлених цілей

\* Під перспективними ресурсами ми розуміємо ресурси, що не використовуються зараз, але об'єктивно можуть бути задіяні в наступні періоди розвитку



та плану державних інноваційних програм, що спрямовані на реалізацію загальнодержавних цілей і здійснюються за безпосередньої або опосередкованої державної підтримки.

Причому необхідно нормативно встановити, що середньострокові стратегія і плани повинні корегуватися лише відповідно до встановленого механізму внесення змін і на них не можуть впливати поточні політичні зміни.

*6. Підсистема реалізації та контролю за виконанням середньострокових планів.* Вказана підсистема здійснює координацію виконання середньострокових планів та контроль за їх виконанням.

*7. Підсистема безпеки.* Інформація, яка виробляється СМПР, та функціонування самої СМПР є найважливішим конкурентним ресурсом держави і тому повинні складати найсуворішу державну таємницю. Лише окремі, заздалегідь чітко встановлені фрагменти інформації, що виробляються СМПР, та окремі деталі її функціонування можуть не складати державної таємниці. Підсистема безпеки забезпечує таємність як інформації, що виробляється СМПР, так і діяльності самої СМПР.

## II. Механізм функціонування Системи\*

Механізм функціонування СМПР формується з ряду операцій, тобто відносно закінчених дій, що є складовими цього механізму і певним чином пов'язані з іншими операціями.

*Операція 1.* Центральний державний орган виконавчої влади в галузі науки та інноваційної діяльності (далі — Центральний орган) формує та здійснює загальне керівництво координуючими органами таких підсистем:

- інформаційно-аналітичної;
- інституту державних та недержавних науково-технічних експертів;
- стратегічного прогнозування інноваційного розвитку;
- середньострокового стратегічного прогнозування інноваційного розвитку;
- середньострокового планування інноваційного розвитку;
- реалізації та контролю за виконанням середньострокових планів інноваційного розвитку;
- безпеки.

Координуючим органом окремої підсистеми виступає вже існуюча чи спеціально для цього створена державна установа (інституція), що за своїм функціональним призначенням, організацією та досвідом діяльності найбільше відповідає завданням ввірених їм підсистем.

### Механізм функціонування Інформаційно-аналітичної підсистеми

*Операція 2.* Загальнодержавний координуючий орган Інформаційно-аналітичної підсистеми (далі — ЗІАП), на основі інформації, що надходить з різноманітних джерел, проводить паспортизацію:

- наукових розробок, що закінчені в Україні;

\* Так представлена лише кінцева модифікація механізму, яка з точки зору авторів є найбільш раціональною сьогодні. Базові модифікації механізму, на основі яких синтезована кінцева модифікація, не подаються, оскільки їх неможливо розкрити в межах журнальної статті.



## ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

- наукових розробок, що проводяться в Україні;
- об'єктів інтелектуальної власності, що розроблені в Україні;
- вітчизняних науковців;
- вітчизняних науковців, що займаються дослідженнями в галузі розвитку науки та інноваційної діяльності;
- наукових організацій України;
- наукових організацій України, що займаються дослідженнями в галузі розвитку науки та інноваційної діяльності.

Паспорт кожного з перелічених вище напрямів повинен бути детально розроблений і містити інформацію, необхідну для прийняття відповідних рішень. Якщо існуюча статистична звітність не містить всієї потрібної інформації, то до-цільно законодавчо запровадити додаткову статистичну звітність.

**Операція 3.** Збір та опрацювання інформації про розвиток інноваційних процесів у світі в цілому та окремих країнах.

**Операція 4.** Формування баз даних про науково-технічний стан та інноваційний розвиток економіки України, зокрема баз даних:

- наукових розробок, що закінчені в Україні;
- наукових розробок, що проводять в Україні;
- об'єктів інтелектуальної власності, що розроблені в Україні;
- вітчизняних науковців;
- вітчизняних науковців, які займаються дослідженнями в галузі розвитку науки та інноваційної діяльності;
- вітчизняних висококваліфікованих фахівців;
- наукових організацій України;
- наукових організацій України, що займаються дослідженнями в

галузі розвитку науки та інноваційної діяльності.

**Операція 5.** Постійне корегування зазначених вище баз даних (вилучення застарілих даних та розміщення в них нових) відповідно до надходження інформації.

**Операція 6.** Надання інформації в усі інші підсистеми СМПР за їх вимогою.

*Механізм функціонування Підсистеми (інституту) державних та недержавних науково-технічних експертів*

**Операція 7.** Аналіз Загальнодержавним координуючим органом Підсистеми (інституту) державних та недержавних науково-технічних експертів (далі — ЗПЕ) інформації, що отримана з баз даних стосовно вітчизняних науковців (у тому числі тих, які займаються дослідженнями в галузі розвитку науки та інноваційної діяльності) і висококваліфікованих фахівців.

**Операція 8.** Визначення критеріїв, згідно з якими науковцю або висококваліфікованому фахівцю може надаватися звання державного експерта.

**Операція 9.** Формування списку претендентів на отримання звання державного експерта.

**Операція 10.** Формування та затвердження складу експертних комісій з попереднього розгляду особових справ претендентів на отримання звання державного експерта.

**Операція 11.** Формування та затвердження складу спеціальних експертних комісій з розгляду особових справ претендентів на отримання звання державного експерта.

**Операція 12.** Розгляд спеціальними експертними комісіями особових



справ претендентів на отримання звання державного експерта та відбір відповідно до встановлених критеріїв кандидатів на присвоєння вказаного звання. Подання відповідного списку на розгляд ЗПЕ.

*Операція 13.* Розгляд ЗПЕ поданого списку і затвердження (не затвердження) представлених кандидатур.

*Операція 14.* Прийняття затвердженими кандидатами присяги державного експерта та попередження про їх відповідальність за підготовку експертизи, після чого їм офіційно присвоюється звання державного експерта.

*Операція 15.* Структурування державних експертів за відповідними напрямами науково-технічної та інноваційної діяльності.

*Операція 16.* Створення дисциплінарної комісії з розгляду особових справ державних експертів.

*Операція 17.* Розгляд дисциплінарною комісією особових справ державних експертів, які порушили присягу та попередження про відповідальність за підготовку експертизи і подання відповідних пропозицій ЗПЕ про позбавлення (не позбавлення) тієї або іншої особи звання державного експерта.

*Операція 18.* Розгляд ЗПЕ подання дисциплінарної комісії та затвердження (не затвердження) пропозиції про позбавлення (не позбавлення) тієї або іншої особи звання державного експерта.

*Операція 19.* Надання ЗПЕ інформації в інші підсистеми СРДІП.

*Механізм функціонування Підсистеми стратегічного прогнозування інноваційного розвитку, Підсистеми*

*середньострокового стратегічного прогнозування інноваційного розвитку, Підсистеми середньострокового планування інноваційного розвитку* \*

*Операція 20.* Загальнодержавний координуючий орган підсистеми (стратегічного прогнозування інноваційного розвитку, середньострокового стратегічного прогнозування інноваційного розвитку, середньострокового планування інноваційного розвитку):

- отримує всю необхідну інформацію з інших підсистем СМПР;
- формує програми робіт.

*Операція 21.* Загальнодержавний координуючий орган підсистеми (стратегічного прогнозування інноваційного розвитку, середньострокового стратегічного прогнозування інноваційного розвитку, середньострокового планування інноваційного розвитку) формує:

- робочі групи з державних експертів для виконання завдань програми робіт;
- експертний орган для оцінки матеріалів поданих робочими групами;
- апеляційний орган для розгляду результатів експертизи, проведеної експертним органом.

*Операція 22.* Робочі групи виконують поставлені перед ними завдання в межах програми робіт і по дають підготовлені ними матеріали до експертного органу.

*Операція 23.* Експертний орган проводить експертизу матеріалів, підготовлених робочими групами, і в разі її позитивного результату передає вказані матеріали для зведен-

\* У методологічному плані механізми функціонування цих підсистем є однотипними.



## ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

ня загальнодержавному координуючому органу підсистеми.

**Операція 24.** У разі якщо висновки експертного органу негативні, робоча група може подати підготовлені нею матеріали до апеляційного органу, який ще раз проводить відповідну експертизу.

**Операція 25.** Апеляційний орган проводить додаткову експертизу. В разі якщо висновки апеляційного органу позитивні, матеріали робочої групи передають для зведення загальнодержавному координуючому органу підсистеми. У випадку негативного висновку вирішується питання про позбавлення членів робочої групи звання державного експерта.

**Операція 26.** Загальнодержавний координуючий орган на основі матеріалів робочих груп, які успішно пройшли експертизу в експертному та апеляційному органах, формує кінцевий документ, що є результатом діяльності підсистеми.

Для підсистеми стратегічного прогнозування інноваційного розвитку кінцевими документами є прогноз світового розвитку інноваційних процесів та прогноз і стратегія інноваційного розвитку України на 15 років.

Для підсистеми середньострокового стратегічного прогнозування інноваційного розвитку кінцевим документом є стратегія інноваційного розвитку держави на п'ять років.

Для підсистеми середньострокового планування інноваційного розвитку кінцевим документом є державні плани інноваційного розвитку.

Причому кінцевий документ по передньої підсистеми є основою для діяльності наступної. Так, стратегія інноваційного розвитку держави на п'ять років є основою для розробки

державних планів інноваційного розвитку.

**Операція 27.** Загальнодержавний координуючий орган у разі необхідності корегує кінцевий документ, що є результатом діяльності підсистеми, якщо:

- надійшла відповідна нова інформація з інших підсистем;
- корекцію ініціює той або інший державний експерт.

*Механізм функціонування Підсистеми реалізації та контролю за виконанням середньострокових планів*

**Операція 28.** Загальнодержавний координуючий орган підсистеми здійснює координацію виконання середньострокових планів та контроль за їх виконанням.

*Механізм функціонування Підсистеми безпеки*

**Операція 29.** Загальнодержавний координуючий орган даної підсистеми забезпечує режим таємності як інформації, що виробляється СМПР, так і діяльності самої СМПР.



## НАБЛИЖЕННЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ І РОЗРОБОК ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ

**Сергій Ревуцький,**

*заслужений діяч науки та техніки України, к.е.н.*

У сучасних умовах становлення світового господарства відбувається поглиблення процесів міжнародного розподілу праці, підвищення значення зовнішніх факторів національного розвитку. Ці явища охоплюються поняттям інтернаціоналізації світової спільноти, що являє собою посилення взаємозв'язку та взаємозалежності економік окремих країн, вплив міжнародних економічних відносин на національні економіки, участь країн у світовому господарстві.

Важливим етапом розвитку інтернаціоналізації світової економіки є міжнародна економічна інтеграція.

На сучасному етапі розвитку світової економіки рівень інноваційної діяльності характеризується гіперрівнем, де інноваційна діяльність здійснюється об'єднаними державними системами (США, Європейський Союз, Росія), а також транснаціональними корпораціями.

Тут виробництво наукової продукції здійснюється крупними корпораціями, які працюють у сфері науково-технічного бізнесу. Наряду з цим, виробництво наукової продукції здійснюється малими та середніми підприємствами.

Розглянемо наближення інтеграційних процесів у науково-техніч-

ній сфері в країнах Європейського Союзу (надалі — ЄС). Інтеграція, яка відбувається у науково-технічній сфері, охоплює країни ЄС. На- самперед, це виявляється в економічній інтеграції наукових розробок та досліджень. У цьому аспекті необхідно підкреслити, що розвиток економіки країн ЄС в умовах глобалізації світової економіки залежить передусім від спроможності цих країн найбільш ефективно використовувати не тільки свій науково-технічний потенціал, але й досвід та потенціал країн всього європейського простору, включаючи країни з перехідною економікою. В цьому контексті великої значущості набуває формування єдиного європейського дослідницького простору (European Research Area — ERA), ідею створення якого було висунуто європейським комісіонером з питань науки Філіпом Бускеном у 1999 році [1, 2].

У січні 2000 року Європейською Комісією було розроблено та затвердженено план здійснення проекту “європейського наукового простору” (ЄНП), основні положення якого було відображені в документі “Міжнародна значущість Європейського наукового простору”. Задачі ЄНП — створення не розподіленого кордо-



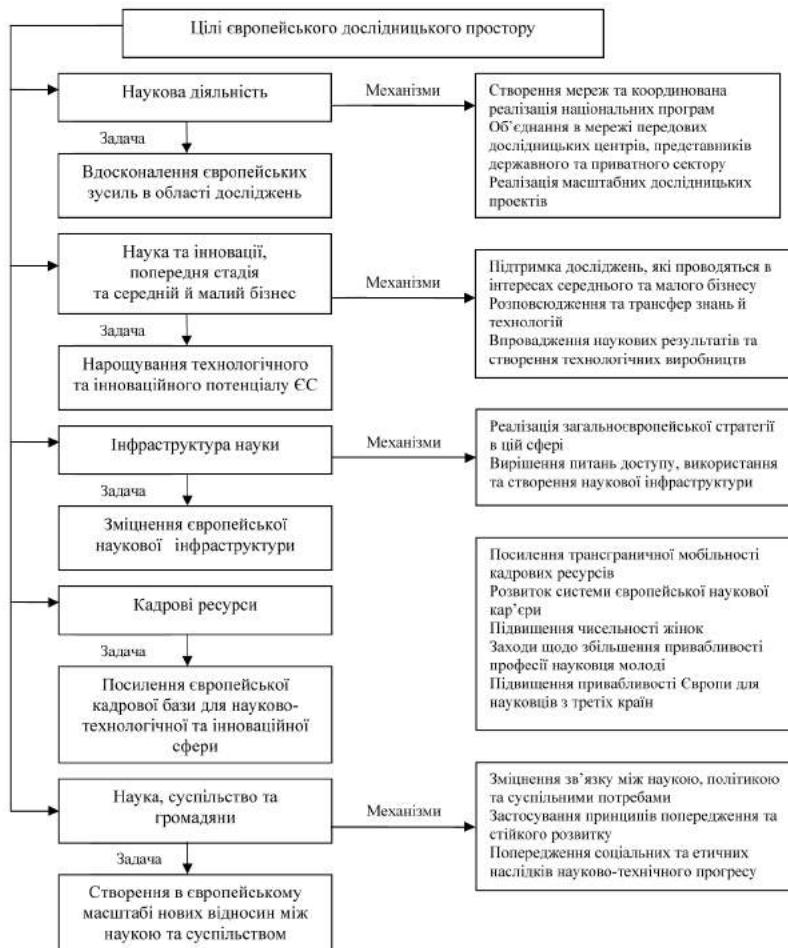
## ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

нами наукового простору, забезпечення максимально ефективного використання наукового потенціалу та матеріальних ресурсів країн ЄС, з урахуванням накопиченого досвіду та досягнень, на основі тісного взаємозв'язку регіональної та національної науково-технічної політики, обміну знаннями та інформацією, а також сприяння мобільності наукових кадрів [3]. Більш детально цілі, задачі та механізми реалізації програм відображені на мал. 1.

Програма передбачає ряд цілей Європейського дослідницького простору, основними з яких є:

1. Основною задачею наукової діяльності передбачається вдосконалення європейських зусиль в галузі наукових досліджень. Основним механізмом для здійснення цієї цілі є створення мереж та координація у реалізації національних програм. Це може бути досягнуто шляхом об'єднання у мережі передових дослідницьких центрів, а також об'єднання зусиль у цій галузі державного та приватного секторів. Тут особливе місце займає реалізація дослідницьких проектів.

2. Важливою метою є перетворення наукових розробок та досліджень



**Мал. 1 Основні цілі Європейського дослідницького простору та механізми їх реалізації**



в інновації. Особливу роль тут відіграє середній та малий бізнес. Основна задача, яка ставиться перед країнами ЄС — нарощування технологічного та інноваційного потенціалу цих країн. Це можливо здійснити шляхом підтримки досліджень середнього та малого бізнесу, розповсюдження й трансферу знань та передових технологій. Великого значення набувають впровадження наукових результатів та створення нових технологічних виробництв.

3. Малі та середні підприємства користуються пріоритетною підтримкою в країнах континентальної Європи. Поряд з “гнучкістю” підприємств даної категорії, яка дозволяє їм більш оперативно реагувати на зміни ринкової обстановки, та їх роллю як постачальників окремих видів наукової продукції для комплектації крупних виробництв, має місце й очевидна соціальна спрямованість — працевлаштування найбільш активних та життезадатних науково-технічних кадрів, які представляють дуже цінну частину кадрової компоненти науково-технічного потенціалу країни.

Ще однією метою європейського дослідницького простору є вдосконалення інфраструктури науки. Для цього необхідна реалізація загальноєвропейської стратегії в цій сфері, а також вирішення питань доступу, використання та створення нових форм наукової інфраструктури.

У країнах ЄС активно підтримується кооперація науки з промисловістю, що здійснюється за допомогою розвитку університетських інноваційних центрів, центрів трансферу технологій, агенцій технологічного брокерства, регіональних центрів нових технологій.

Важливе місце у функціонуванні інтеграційних процесів займають си-

стеми науково-технічної інформації, інформаційного забезпечення інноваційної діяльності на основі інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ), технопарки, бізнес-інкубатори, інноваційно-технологічні центри, консалтингові фірми, фінансові й інші структури.

Вищим економічним рівнем інноваційної діяльності є глобальний рівень, де отримуватимуться та розповсюджуватимуться нові знання на рівні глобальних формалізованих й неформалізованих мереж. Прикладами таких мереж є фундаментальна наука (неформалізована мережа) та інформаційна мережа Інтернет.

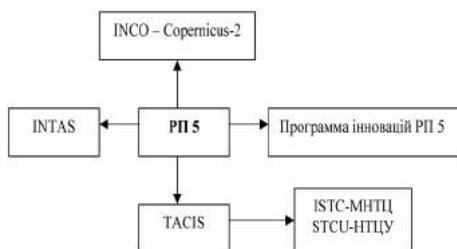
Для максимальної ефективності досягнення цілей, які поставлені, Європейський науковий простір буде відкрито для всіх країн світу. Практичне створення наукового простору починається з реалізації Шостої Рамочної програми 2002-2006 рр. [3].

Організація та регулювання взаємодії ЄС — СНД здійснюються в рамках П'ятої Рамочної програми науково-технічного розвитку ЄС та інших програм, дві з яких — «Підтвердження міжнародної ролі європейської науки» (INCO-2), що включає ініціативу Copernicus, та «Сприяння інноваціям», ціллю яких є безпосередньо взаємодія з новими незалежними державами. Механізм взаємодії в рамках 5РП наведено на мал. 2.

Окрім перелічених напрямків науково-технічної співпраці в рамках ЄС, науковці нових незалежних держав беруть участь у галузевих програмах таких, як ядерна безпека (Генеральний директорат External Relations та Генеральний директорат Environment), космос (Центр спільніх досліджень), навколоінше середовище (Генеральний директорат En-



## ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



**Мал. 2 Науково-технічне співробітництво та допомога Європейського Союзу країнам СНД згідно зі схемою РП 5**

vironment), енергетика і транспорт (Генеральний директорат Energy and Transport), промисловість (Генеральний директорат Enterprise), інформаційне товариство та телекомунікації (Генеральний директорат Information Society) та вища освіта (Генеральний директорат Education and Culture). У той же час ці країни мають можливість досить обмеженої участі в глобальних програмах Євросоюзу, ініціативи науковців фінансуються лише в випадку великої заінтересованості ЄС [4].

Особливе місце в програмі ЕНП відводиться країнам з перехідною економікою та економікою, яка розвивається. При організації взаємодії з країнами СНД передбачається, по-перше, стабілізувати науковий потенціал цих держав, по-друге, сприяти вирішенню різних проблем, які представляють взаємний інтерес.

Координація взаємодії країн-членів СНД здійснюється Міждержавною науково-технічною радою, створеною 15 травня 1992 року на основі Угоди про міждержавну науково-технічну співпрацю, та яка виконує такі функції:

- узгодження пропозицій за напрямками міждержавної науково-технічної співпраці;
- вибір форм спільної науково-

технічної діяльності;

- подання на затвердження державам-членам Співдружності, а при наявності повноважень — затвердження документів щодо науково-технічної співпраці;
- прийняття рішень щодо формування робочих органів ради;
- затвердження регламенту роботи органів та кошторису витрат на їх утримання.

Регіональні програми об'єднання зусиль з метою більш ефективного та прискореного розвитку науково-технічної складової економічного зростання формуються з врахуванням світових тенденцій, глибини міжнародних зв'язків, національних й регіональних інтересів та безпеки [4].

Використання зарубіжного досвіду науково-технічної інтеграції на сучасному етапі набуває важливого значення для реалізації національних інтересів України в цій сфері.

Досвід останніх десятиліть свідчить, що серед основних чинників конкурентоспроможності національної економіки одним із головних є посилення розробки та впровадження механізмів інноваційної політики, що мають забезпечувати конкурентоспроможність економіки в стратегічній перспективі. Посилення спеціалізації країн у міжнародному поділі праці та їхнє прагнення концентрувати на власній території фактори, які стануть визначальними у конкурентній боротьбі третього тисячоліття, вказують на відведення підвищенню рівня інноваційності економіки чільного місця у державній стратегії.

При цьому пріоритетні напрями у забезпеченні конкурентоспроможності економіки на основі інновацій все більше пов'язуються не з масштабними та надвитратними про-



ектами проривного характеру, а з проведенням системної політики щодо розвитку ланцюгів національних інноваційних систем (НІС).

Для підвищення рівня інтеграційних процесів в галузі наукових розробок та досліджень необхідне комплексне вирішення низки задач, а саме:

- формування пріоритетів інноваційної діяльності;
- посилення державного регулювання та підтримки науково-дослідних та досвідно-конструкторських робіт у конкурентоспроможних галузях;
- створення умов для розвитку кадрового потенціалу вітчизняної науки та забезпечення спадковості в науковій та технологічній сферах;
- забезпечення активного розвитку інноваційної діяльності підприємств та організацій, які працюють у галузі комерціалізації технологій;
- забезпечення підвищення ефективності державно-приватного партнерства при реалізації найважливіших інноваційних проектів державного значення.

Проблемами прогнозування в Україні займалась Рада з вивчення

виробничих сил України НАН, яка з 1976 року керувала розробкою Комплексної програми науково-технічного прогресу на 20-річний період з уточненням та доробкою через кожні п'ять років. У 1992 році програму було перейменовано у Комплексний прогноз науково-технічного та соціально-економічного розвитку України (1996-2015 рр.). У 1997 році на базі Інституту економіки НАН України створено Інститут економічного прогнозування. Головний напрямок його діяльності — системне моделювання процесів економічного розвитку та макроекономічне прогнозування, яке охоплює й перспективи науково-технічного розвитку.

Особливу значимість у прогнозуванні науково-технічного розвитку України мають процеси організації та стимулювання передання і наукових розробок із сфери одержання знань у виробництво. Досягається це за допомогою розвитку ринку об'єктів інтелектуальної власності, створення інноваційної інфраструктури фінансового та податкового стимулювання науково-технічної діяльності, розвитку системи освіти тощо. ♦

#### Список використаних джерел:

1. *Проблема наукової інтеграції: міжнародний симпозіум «Роль міжнародних організацій у розвитку загальноєвропейського науково-технологічного простору» (Київ, 22-23 вересня 2001 р.) // Вісник України. — 2002. — № 1.*
2. *Фірстов С., Бордюк Є., Левіна Д. та ін. На шляху до створення єдиного європейського дослідницького простору // Вісник НАН України. — 2002. — № 9.*
3. *Commission comments on research infrastructures and the ERA // Cordis focus Supplement. — 2001. — № 169. — p.1-2.*
4. *Интеграция научно-технической сферы Украины в мировую экономическую систему. Монография. Донецк, 2003.*



## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ ТРАНСФЕРУ ТЕХНОЛОГІЙ

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

### Вступ

Важливим відправним началом патентного права є визнання за патентоволодільцем виключного права на використання запатентованого об'єкта. Права на результати інтелектуальної діяльності, які входять до складу технології, забезпечують їх правоволодільцю легальну монополію на вчинення різних дій (щодо використання результатів їх творчості і розпорядження ними) [1]. З іншої сторони, всі інші особи повинні утримуватись від користування ними без дозволу патентоволодільця.

Таким чином, власник патенту наділений абсолютним правом, а всі інші — зобов'язані утримуватись від порушення його прав.

У той же час, визнання і всіляка охорона патентної монополії не виключають виконання патентним правом і функції захисту суспільних інтересів. Більше того, дотримання розумного балансу інтересів патентоволодільця, з однієї сторони, та інтересів суспільства — з іншої, цілком може розглядатися як інше вихідне начало (принцип) патентного права [2].

Одним із конкретних проявів цього принципу слугує заборона вчинення дій, що спрямовані на обмеження конкуренції. Суміщення

патентної монополії та економічної конкуренції є постійно актуальною темою, оскільки мова йде про співіснування двох полярних явищ.

Теоретичну основу дослідження становлять праці вітчизняних вчених (Гриньова Б.В., Денисюка В.А., Капіци Ю.М.) та зарубіжних науковців (Aust A., Blakeney M., Drexel J., Helleiner G. K., Mansfield E., Sherman J.A.).

Метою даної статті є дослідження положень законодавств Європейського Союзу, США та Японії щодо захисту економічної конкуренції у сфері трансферу технологій, виявлення їх особливостей порівняно з нормами, що містяться в нормативно-правових актах України.

### Результати дослідження.

**1. Антимонопольне законодавство Європейського Союзу.** Особливу увагу для нашого дослідження становлять норми права конкуренції Європейського Союзу щодо догово-рів у сфері передання технологій.

Договір про заснування Європейського Спітовариства 1957 р. (надалі — Римський договір) забороняє всі договори та узгоджені дії, які можуть впливати на торгівлю між державами-членами і обмежують чи усувають конкуренцію в межах спільного ринку (стаття 81(1)). Зо-



крема, це дії, які фіксують ціни, обмежують або контролюють виробництво, ринки, технічний розвиток чи капіталовкладення, розподіляють ринки та джерела постачання, визначають неоднакові умови щодо рівноцінних угод з іншими партнерами, тощо.

Однак стаття 81(3) Римського договору передбачає декілька винятків із застосування статті 81(1). Так, вимоги статті 81(1) не застосовуються до угод, рішень, картельної практики, які сприяють поліпшенню виробництва та розподілу продукції, спричиняють технічний та економічний прогрес, надаючи при цьому споживачам справедливу частку вигоди, і, які:

- не накладають на підприємства таких обмежень, які не є необхідними для досягнення цих цілей;
- не надають підприємствам можливості усунення конкуренції стосовно значної частини даних продуктів.

З іншого боку, закони у сфері інтелектуальної власності (надалі — ІВ) закріплюють виключні права осіб на використання винаходів, корисних моделей, інших об'єктів права інтелектуальної власності. Особа, яка має виключне право, може як надавати право використання третім особам за договором, так і забороняти незаконне використанню об'єктів права ІВ.

Той факт, що право ІВ обумовлює можливість надання виключного права на використання, не означає, що таке право звільняється від дії права конкуренції [3, с. 2]. Статті 81 та 82 Римського договору застосовують і до ліцензійних договорів,

при цьому одне право не виключає іншого<sup>1</sup>.

Для з'ясування випадків, які умови договорів підпадають під обмеження статті 81(1) Римського договору, Європейським Співовариством прийнята значна кількість регламентів щодо “блокових вилучень”, де для певних типів угод наведені умови, яким вони повинні відповідати, щоб не порушувати вимог конкурентного законодавства [4, с. 456].

У наш час ключовим елементом у регулюванні трансферу технологій в ЄС є Регламент Комісії (ЄС) № 772/2004 від 07.04.2004 року про застосування статті 81(3) Римського договору до категорії угод про передачу технологій [5] (надалі — Регламент/Регламент № 772/2004) та Керівні принципи щодо застосування статті 81 Римського договору до категорії угод про передачу технологій (надалі — Керівні принципи) [3]. Зазначений Регламент було прийнято відповідно до фундаментальної реформи у галузі антиконкурентного законодавства зі спрошенням механізму реалізації та зняття “білих” (умови, які, як правило, не обмежують конкуренцію) та “сірих” (умови, які при певних обставинах обмежують конкуренцію) умов договорів, залишивши лише перелік умов, що не пропустимі у договорах про передання технологій.

Регламент № 772/2004 поширюється на широке коло прав інтелектуальної власності та договорів про передання технологій. Зокрема, це (1) угоди з ліцензування патентів; (2) угоди про ліцензування ноутхай; (3) угоди про ліцензування авторського права на програмне забез-

<sup>1</sup> See e.g. Joined Cases 56/64 and 58/64, Consten and Grundig, 166, ECR 429.



печення; (4) змішані угоди про ліцензування патенту, ноу-хау або авторського права на програмне забезпечення; (5) угоди про уступку патентів, ноу-хау, авторського права на програмне забезпечення або їх комбінації. При цьому поняття “патент” включає патенти, заявики на патенти, корисні моделі, заявики на реєстрацію корисних моделей, промислові зразки, топографії напівпровідникової продукції, сертифікати про надання додаткового захисту лікарським засобам та іншій продукції, для якої такі сертифікати додаткового захисту можуть бути отримані, та сертифікати на сорти рослин (ст. 1(h) Регламенту).

Порівняно з вимогами раніше діючих регламентів нові правила визначили чітку різницю стосовно ліцензійних угод між конкурентами (“горизонтальні” ліцензійні угоди) і неконкурентами (“вертикальні” ліцензійні угоди) та встановили різні вимоги щодо договорів у першому та другому випадках. Так, заборона обмеження конкуренції відповідно до статті 81(1) Римського договору не застосовується, якщо сукупна частка ринку сторін ліцензійного договору — конкурентів — не перевищує 20% ринку, а неконкурентів — 30% (стаття 3 Регламенту).

При наявності у договорах певних обмежувальних умов, перелік яких у Регламенті визначено окремо для компаній конкурентів та неконкурентів (чорний список істотних обмежень), у юридичних осіб відсутня можливість не застосовувати вимоги статті 81(1) Римського договору.

Так, для конкуруючих компаній звільнення від застосування вимог статті 81(1) Римського договору не

надається, якщо у договорі про передання технологій є умови щодо:

- обмеження можливості визначати ціни при продажу продукції третім сторонам;
- обмеження обсягів виробництва, за виключенням обмежень щодо обсягів виробництва договірної продукції, покладених на ліцензіата або лише на одного з ліцензіатів за угодою, що не є взаємною;
- розподіл ринків або клієнтів за певними винятками, зокрема у випадку обов'язку ліцензіата здійснювати виробництво із застосуванням технології лише у межах однієї або декількох технічних сфер або одного чи декількох товарних ринків тощо;
- обмеження можливостей ліцензіата використовувати свою власну технологію або обмеження можливостей будь-якої зі сторін угоди здійснювати діяльність, за виключенням тих випадків, коли це останнє обмеження є невід'ємною умовою для запобігання розкриттю ліцензованиго ноу-хау третім сторонам<sup>2</sup>.

Для неконкуруючих підприємств “блокові вилучення” не надаються, якщо договір про трансфер технології містить умови щодо:

- обмеження можливості сторони визначати свої ціни при продажу продукції третім сторонам без шкоди для можливості встановлювати максимальну або рекомендовану ціну продажу, за умови, що не відбувається встановлення фіксованої ціни продажу або мінімальної ціни продажу внаслідок тиску або надання стимулів будь-якою із сторін;

<sup>2</sup> Стаття 4(1) Регламенту № 772/2004.



- обмеження території або кола клієнтів, на якій чи яким ліцензіат може здійснювати пасивний продаж договірної продукції, за певними винятками, що включають обмеження пасивних продажів у межах виключної території або виключній групі клієнтів, які були застережені для ліцензіата; обмеження продажів кінцевим користувачам ліцензіатом, який працює на оптовому рівні торгівлі, тощо;
- обмеження активних або пасивних продажів кінцевим користувачам ліцензіатами, що є членами системи вибіркового розподілу та діють на рівні перепродажу, без шкоди для можливості заборони члену системи діяти поза межами неавторизованого місця заснування<sup>3</sup>.

Зазначені істотні обмеження ґрунтуються на припущені, що вони “майже завжди є антиконкурентними” (п. 74 Керівних принципів). Вони тісно переплітаються з концепцією антиконкурентних обмежень “per se”, яка має місце в законодавстві США [6].

Комісія також створила короткий список *prima facie* виключних обмежень, які, на відміну від істотних обмежень, є нікчемними лише самі собою; їх наявність не матиме наслідком недійсність договору в цілому. Існує три основні виключні обмеження: (1) зобов’язання ліцензіата надати виключну ліцензію ліцензіару або третій стороні, визначеній ліцензіаром, щодо прав на свої власні подільні покращення ліцензованої технології або на свої власні нові засоби її застосування; (2) зобов’язання уступити повністю

або частково ліцензіару або третій стороні, визначеній ліцензіаром, права на свої власні подільні покращення ліцензованої технології або на свої власні нові засоби її застосування; (3) зобов’язання не оспорювати чинність прав ІВ, якими ліцензіар володіє на спільному ринку, без шкоди для можливості передбачити припинення дії угоди про передання технології, у разі коли ліцензіар оспорює чинність одного або декількох ліцензованих прав ІВ.

## 2. Антимонопольне законодавство Сполучених Штатів Америки.

Основними актами антитрестового законодавства США є закон Шермана, закон Клейтона та закон про Федеральну торгову комісію.

Наріжним каменем антитрестового законодавства Сполучених Штатів Америки є закон Шермана, який був прийнятий в 1890 році. Він забороняє (а) угоди, об’єднання і таємну змову щодо обмеження торгівлі та (б) монополізацію і спроби таємної змови про монополізацію. Особи, які беруть участь у таких угодах, несуть покарання у вигляді штрафу або тюремного ув’язнення на строк не більше одного року, або обидва покарання за рішенням суду [7, с. 706].

У процесі юридичної інтерпретації і застосування принципів звичаєвого права не будь-яке обмеження визнавалось порушенням закону, а лише необґрунтоване обмеження торгівлі, особливо якщо при цьому був намір досягти монопольного права на ринку [8]. “Правило мотивування” при цьому не застосовується у випадках явного намагання обмеження цінової конкуренції. В сучасних умовах зазвичай у судовій інтерпретації закону Шермана щодо

<sup>3</sup> Стаття 4(2) Регламенту № 772/2004.



питань, які стосуються часток ринку і влади над ним, виходять з того, що будь-яке обмеження є порушенням [9].

З метою уточнення деяких положень закону Шермана у 1914 році прийняли закон Клейтона та закон про Федеральну торгову комісію.

Так, закон Клейтона охоплює антитренентну практику в її зародженні шляхом закріплення певних видів поведінки, які не суперечать інтересам конкурентного ринку. Зокрема, законом забороняється:

- цінова дискримінація між різними покупцями, якщо така дискримінація суттєво зменшує конкуренцію або має на меті створити монополію в будь-якій сфері торгівлі;
- продаж за умови, що покупець чи орендар не співпрацюватиме з конкурентами продавця чи орендодавця (“виключні операції”), або що покупець також придбаває іншу продукцію (“нав’язування умов”), але тільки тоді, коли такі дії суттєво зменшують конкуренцію;
- злиття та поглинання, результат яких може суттєво зменшити конкуренцію;
- поєднувати посаду директора або члена керівного органу в двох чи більше конкуруючих корпораціях.

Законом про Федеральну торгову комісію 1914 року був створений однійменний орган, на який була покладена відповідальність за втілення вжиття антитрестових законів та який наділений повноваженням розслідувати нечесні конкурентні дії за власною ініціативою або за вимогою компаній, яким завдано шкоди.

Важливим документом щодо антитренентних дій у сфері інтелекту-

туальної діяльності є Антитрестове керівництво з ліцензування інтелектуальної власності [10] (надалі — Антитрестове керівництво / Керівництво). Його дія поширюється на ІВ, яка охороняється патентом, авторським правом, законодавством про секрети виробництва та ноу-хау, і не поширюється на товарні знаки. Для цілей антитрестового аналізу ІВ розглядається з тієї ж позиції, що і будь-яка інша власність (хоча і визнається її специфіка) [11, с. 132]. Зазначається, що ІВ не створює ринкової влади в розумінні антитрестового законодавства, а ліцензування об’єктів права ІВ в цілому сприяє конкуренції.

Антитрестове керівництво прямо схвалює використання ліцензій, передресурсних ліцензій та інших угод щодо передання інтелектуальної власності з іншими “додатковими факторами”, якими є зокрема виробничі і дистрибуторські засоби, робоча сила тощо. Однак чітко зазначається, що механізм ліцензування не може функціонувати, порушуючи антитрестові закони, якщо ліцензійна угода містить необґрунтовані обмеження, які негативно впливають на конкуренцію на ринку товарів, ринку технологій та ринку інновацій (науково-дослідних розробок).

Агентствами визначені так звані антитрестові “зони безпеки” для сприяння інноваціям. Вони заявляють, що за відсутності надзвичайних обставин, уряд не буде виступати проти обмежень в ліцензійних угодах, якщо ліцензіар і ліцензіат спільно володіють не більше ніж 20% відповідного ринку, на якому діють ці обмеження. Однак ці “зони безпеки”, тобто зони невтручання агентств, не поширюються на угоди про передання прав інтелекту-



альної власності, які підпадають під процедуру злиття компаній.

Антитрестовим керівництвом визначено ряд обмежень, які не вважаються порушенням антиконкурентного законодавства. Так, обмеження щодо сфери застосування, території та деякі інші можуть сприяти конкуренції, надаючи ліцензіару можливість використовувати свої права інтелектуальної власності найбільш ефективно та результивативно (ст. 2.3 Керівництва).

Переважна кількість випадків впливу ліцензійних договорів на конкуренцію визначається відповідно до правила розумного підходу (надалі — норма “rule of reason”): чи матимуть ліцензійні угоди антиконкурентні наслідки, а якщо матимуть, то чи є обмеження розумно необхідними для досягнення конкурентних переваг, які перевищують ці антиконкурентні наслідки.

У Керівництві перераховуються також обмеження, які визнані судами як завідомо і однозначно незаконними (надалі — норма “per se”): відкрите фіксування цін, обмеження обсягів, розподіл ринків між горизонтальними конкурентами, деякі види бойкоту, підтримка цін передпродажу [11, с. 135].

**3. Антимонопольне законодавство Японії.** Досить детально питання обмежувальних умов у договорах у сфері передання технологій врегульовано в антимонопольному законодавстві Японії. Зокрема, Закон “Про заборону приватної монополії та підтримку справедливої торгівлі” 1947 р. [12] (надалі — Антимонопольний закон) передбачає, що умови договорів про передання патентів або ліцензійних договорів не можуть виходити за межі здійснення патентних прав (стаття 21).

З метою роз’яснення цієї вимоги Антимонопольного закону Комісія з питань добросовісної торгівлі в другій половині ХХ століття прийняла чотири редакції Рекомендації для договорів міжнародного передання технологій [13]. На початку ХХІ століття в Японії відбулася реформа у сфері інтелектуальної власності. Беручи до уваги всі зміни, що відбулися у законодавстві Японії і призвели до лібералізації права інтелектуальної власності, Комісія з питань добросовісної торгівлі у 2007 році видала нові Рекомендації щодо використання прав ІВ відповідно до вимог Антимонопольного закону [14] (надалі — Рекомендації 2007).

Порівняно з попередніми редакціями, Рекомендації 2007 поширюють свою дію не лише на технології, які охороняються патентним правом чи ноу-хау, а й на об’єкти права інтелектуальної власності, що охороняються згідно із Законами “Про авторські права”, “Про корисні моделі”, “Про промислові зразки”, “Про компонування (топографію) інтегральних мікросхем” та “Про сорти рослин”. Певна категорія обмежень відтепер матиме найменші негативні наслідки для тих підприємств, сукупна вартість продукції яких на ринку складає не більше 20% [15].

Відповідно до вимог Антимонопольного закону запроваджено більш гнучкий та економічний підхід, і зменшено категоріальну класифікацію обмежень [6, С. 211].

У Рекомендаціях 2007 обмежувальні умови поділено на такі чотири групи:

- (1) умови, які забороняють використовувати технологію;
- (2) умови, які обмежують сферу застосування технології;
- (3) обмеження, які встановлюють



певні умови використання технологією;

(4) умови, які накладають інші обмеження<sup>4</sup>.

Утім, залишається поділ обмежувальних умов на ті, що складають “білий”, “сірий” та “чорний” списки. Порівняно з рекомендаціями, що були прийняті у 1967 та 1989 рр. і містили відповідно дев'ять та шість обмежувальних умов, що в принципі відносяться до недобросовісної торгової практики, “чорний список” Рекомендації 2007 складається лише з одного обмеження [16]. Так, до недобросовісної торгової практики призводить обмеження можливості ліцензіата встановлювати ціни продажу або перепродажу запатентованих (ліцензійних) товарів (стаття 4(3) розділу 4).

До обмежень, які за певних обставин можна віднести до недобросовісної торгової практики (“сірий список”), належать, зокрема, обов’язок використовувати зазначену ліцензіаром торговельну марку для запатентованих (ліцензійних) товарів; обов’язок прибавати сировину, деталі тощо у ліцензіара або у визначеною ним особи; обов’язок ліцензіата не виготовляти та не продавати продукцію, що є конкурентною, або не застосовувати конкурентну технологію; виплачувати роялті у розмірі, що визначається стосовно іншої продукції чи послуг, ніж запатентованої (ліцензійної); отримувати в додаток до ліцензійного договору інші технології, які ліцензіар не бажає ліцензувати; обов’язок ліцензіата передавати ліцензіару чи особі, яка ним визначена, права на патент або надавати виключну ліцензію на удосконалення, що зроблені ліцензіатом.

У Рекомендаціях 2007 значну увагу приділено розгляду обмежень, які в принципі не відносяться до недобросовісної торгової практики (“білий список”). Серед них можна виділити такі: надання ліцензії на певний період часу; надання окремих ліцензій на виготовлення, використання, продаж виробів і т.д.; територіальні обмеження використання ліцензії; встановлення мінімальних обсягів виробництва продукції; заборона здійснювати експорт продукції або обмеження територій, куди може здійснюватись експорт; обмеження кола юридичних осіб, яким може видаватися субліцензія; право ліцензіара розірвати договір, якщо ліцензіат оспорює дійсність патенту; обов’язок не розголошувати конфіденційну інформацію щодо ноу-хау як протягом усього строку дії договору, так і після його закінчення; обов’язок ліцензіара прикласти всіх необхідних зусиль для використання ліцензійної технології.

У цілому, в антимонопольному законодавстві Японії у сфері інтелектуальної власності спостерігається тенденція щодо зменшення кількості обмежувальних умов, які заборонено включати в договори щодо передання технологій, за рахунок розширення списку умов, які в принципі не порушують норм антитрестового законодавства, та умов, що при певних обставинах можна віднести до недобросовісної торгової практики [17, с. 323-326].

**4. Антимонопольне законодавство України.** Сучасний підхід до регламентації питання конкуренції у договорах, що укладаються між підприємствами в Україні, був запо-

<sup>4</sup> Стаття 2 (2) частини 1 Рекомендацій 2007.



чаткований з прийняттям у 1992 році Закону України “Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності” та більш повно з прийняттям у 2004 році Закону України “Про захист економічної конкуренції”.

Так, згідно з частиною 4 статті 6 Закону “Про захист економічної конкуренції” забороняється вчиняти антиконкурентні узгоджені дії (встановлення цін або інших умов придбання чи реалізації товарів; обмеження виробництва, ринків товарів, інвестицій; розподіл ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками; усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб’єктів господарювання, покупців, продавців та ін.

Щодо узгоджених дій у сфері охорони ІВ стаття 9 Закону “Про захист економічної конкуренції” визначає лише загальні принципи. Так, обмеження щодо узгоджених дій, які закріплені в статті 6, не поширюється на угоди про передання прав ІВ або про використання об’єкта права ІВ у тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за рамки законних прав суб’єкта права інтелектуальної власності. Вважається, що не виходять за межі прав обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об’єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання та мінімального обсягу виробництва.

Щодо договорів у сфері трансферу технологій, то вперше питання захисту економічної конкуренції було вирішено щодо договору комерційної концесії у новому Цивільному кодексі України.

Так, у ч. 1 ст. 1122 ЦК України зазначені такі особливі умови, які можуть бути передбачені у договорах комерційної концесії: (1) обов’язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріплений за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території; (2) обов’язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав; (3) обов’язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця; (4) обов’язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення. Ці умови мають насамперед забезпечити відсутність конкуренції між сторонами цього договору.

Умови ж частин 2 і 3 статті 1122 ЦК України спрямовані на те, щоб не допустити розподілу і монополізації ринків збуту. Так, умова договору концесії, за якою правоволоділець отримує право визначати ціну товару (робіт, послуг), що реалізуються користувачем, або встановлювати для неї верхню чи нижню межу, є нікчемною. Також нікчемною є умова, за якою користувач



має право обмежити коло своїх споживачів (замовників), надаючи послуги лише певним їх категоріям або лише тим споживачам (засновникам), які перебувають або проживають на певній території, вказаній у договорі комерційної концесії. У протилежному разі споживачі були б обмежені в своїх правах вибору щодо як видового, так і цінового асортименту товарів (послуг) [17].

Вагомим досягненням стало закріплення в Законі України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” положень, які містять заборону на включення до угод із трансферу технологій обмежувальних умов. Так, не допускається укладення договорів про трансфер технологій, які передбачають:

- здійснення виплат, що значно перевищують ціну технології та її складових;
- встановлення зобов’язань щодо придбання в особи, яка передає технологію, сировини, напівфабрикатів, обладнання та його комплектуючих, що не застосовуються під час виробництва відповідної продукції;
- встановлення зобов’язань щодо переважного продажу продукції, виготовленої із застосуванням технології, покупцям, визначенним особою, яка передає цю технологію, та використання визначеного нею персоналу;
- право особи, яка передає технологію, визначати ціну продажу або реекспорту продукції, виготовленої із застосуванням цієї технології;
- встановлення необґрутованих обмежень обсягу виробництва продукції;
- встановлення обмежень, які су-

перечать законодавству, стосовно використання майнових прав на технології та їх складові;

- заборону використання аналогічних або більш досконалих технологій та їх складових;
- заборону або обмеження експорту продукції, виготовленої із застосуванням технології;
- встановлення зобов’язань щодо використання запатентованого об’єкта права ІВ, який не використовується у процесі застосування технологій.

Закріплення в Законі про трансфер технологій переліку обмежувальних умов, що не повинні включатися в договори про передання технологій, в цілому відповідає принципам, які закріплені в законодавствах зазначених вище країн щодо права конкуренції та права інтелектуальної власності.

На підставі вище викладеного можна зробити наступні висновки.

- 1) Монополія патентоволодільця обмежується шляхом закріплення в нормативно-правових актах різноманітних винятків. Так, вони можуть міститися як в патентному законодавстві, так і в антимонопольному. В деяких випадках приймаються спеціальні законодавчі акти, які забороняють передбачати в договорах щодо трансферу технологій певні обмежувальні умови.
- 2) Закріплення в Законі про трансфер технологій обмежувальних умов, тобто умов, які заборонено включати в договори про передання технологій, у цілому відповідає антимонопольній доктрині, яка склалася та існує в розвинених державах світу.
- 3) Враховуючи позитивний досвід державних органів іноземних



крайні, завданням яких є захист економічної конкуренції, вбачаємо доцільним прийняття Антимонопольним комітетом України спеціального акта, що стосувався би вимог щодо договорів з трансферу технологій (наприклад, Типових вимог щодо узгоджених дій у сфері укладення договорів з трансферу технологій). Повноваження на прийняття до-

кументів такого характеру цим органом передбачені статтею 11 Закону України “Про захист економічної конкуренції”.

- 4) При цьому доцільно закріпити обмеження окремо як для підприємств конкурентів, так і для неконкуруючих підприємств залежно від частки їх присутності на ринку.♦

#### **Список використаних джерел:**

1. Гражданское право: в 4-х т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: учеб. для студентов вузов / Зенин И.А. и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — 496 с.
2. Гражданское право: учеб.: в 3-х т. Т.3. — 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М.: Изд-во Проспект, 2007. — 784 с.
3. Commission Notice — Guidelines on the application of Article 81 of Treaty to technology transfer agreements (2004/C 101/02) // Official Journal C 101. — 27/04/2004. — P. 2-42.
4. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / Капіца Ю.М., Ступак С.К., Воробйов В.П. та ін.; за ред. Ю.М. Капіци. — К.: Видавничий Дім “Слово”, 2006. — 1104 с.
5. Commission Regulation (EC) N 772/2004 of 7 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements // Official Journal L 123. — 07/04/2004. — P. 0011-0017.
6. Drexel Josef. Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law / Drexel Josef. — Cheltenham, UK — Northampton, MA, USA. — 2008. — 490 p.
7. Макконнелл К.Р. Экономикс: принципы, проблемы и политика / К. Макконнелл, С. Брю — Пер. с 14-го англ. изд. — М.: ИНФРА-М, 2003. — XXXVI. — 972 с.
8. *Obiter dicta of Standard Oil Co. v. U.S.*, 221 U.S. 1; *U.S. v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106, обидва прийняті в 1911 році / [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=221&invol=106>. — Назва з екрану.
9. *U.S. v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d416 (1945); *U.S. v. American Tobacco Co.*, U.S. 328 U.S. 781 (1946) / [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=328&invol=781>. — Назва з екрану.
10. *The Federal Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property: Origins and Applications* / [American Bar Association]. — Second edition. — Printed in U.S.A., 2002. — 146 p.
11. Дахно И.И. Патентование и лицензирование: Учеб. пособие / Дахно И.И. — К.: МАУП, 2004. — 216 с.



12. Japan Fair Trade Commission. *Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade of 1954* / [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.jftc.go.jp/e-page/legislation/index.html>. — Назва з екрану.
13. Yutaka W. *Recent developments in Japan's intellectual property industry* / Wada Yutaka // World Patent Information. — 2005. — № 27. — P. 31-35.
14. Japan Fair Trade Commission. *Guidelines for the Use of Intellectual Property under the Antimonopoly Act of 2007* / [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.jftc.go.jp/e-page/legislation/index.html>. — Назва з екрану.
15. Kei Amemiya. *Japan Fair Trade Commission Publishes Draft Guidelines Concerning Use of Intellectual Property* / Amemiya Kei. — [Електронний ресурс] Режим доступу: [http://www.mofo.com/international/JP\\_en/news/12424.html](http://www.mofo.com/international/JP_en/news/12424.html). — Назва з екрану.
16. Harris Stephen. *IP and Competition Law Developments in Japan* / Stephen Harris. — [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020523harris.pdf>. — Назва з екрану.
17. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За загальною редакцією Я.М. Шевченко. — К.: Концерн “Видавничий Дім “ІнЮре”, 2004. — Ч. 2. — 2004. — 896 с.

### **ЦІКАВО ЗНАТИ**

## **ЦІНА МИСТЕЦТВА**

Бронзова скульптура швейцарського скульптора Альберто Джакометті “Крокуюча людина I” побила всі рекорди вартості і стала найдорожчим твором мистецтва, що коли-небудь був проданий на торгах. Її вартість становить тепер 65 млн фунтів стерлінгів (більше \$ 104 млн).

Скульптура Крокуюча людина I була продана 03.02.2010 р. на аукціоні Sotheby’s у Лондоні. Кінцева ціна лота майже в шість разів перевищила свою оціночну вартість, яка складала 12-18 млн фунтів.

Швейцарський скульптор А. Джакометті вважається одним із найбільш геніальних художників ХХ століття, а “Крокуюча людина I” — одна з його найбільш відомих робіт. Скульптура була виконана у 1961 р. в людський зріст — 183 см.

В оригінальному вигляді робота з’явилася на аукціоні вперше за 20 років. Виставив твір А. Джакометті на торги німецький банк Dresdner Bank AG, який придбав її у 1980 році для корпоративної колекції.

*За матеріалами сайтів:*

<http://korrespondent.net/showbiz/cinema/1043176>  
<http://www.sothebys.com/app/live/event/EventResultsLanding.jsp>



## ТЕХНОЛОГІЧНИЙ ПРОЦЕС: ПРАВОВА ОХОРОНА ТА БУХГАЛТЕРСЬКИЙ ОБЛІК

**Надія Загрішева,**

*старший викладач кафедри цивільного і господарського права Чернігівського державного інституту економіки та управління, аспірант Інституту економіко-правових досліджень НАН України, м. Донецьк, головний юрисконсульт Аудиторського Агентства "Чернігів-аудит"*

Сучасний розвиток економіки характеризується наявністю конкуренції між виробниками вже на стадії виробництва продукції. Дослідження та розробка новітніх технологій, впровадження у виробництво найсучасніших виробничих процесів, постійна гонка виробників за найсучаснішими технологіями та матеріалами призводить до жорсткої конкуренції, ознаками якої, на жаль, є і промисловий шпіонаж, і підкуп осіб, які є носіями секретів виробництва, і усунення з ринку товару за рахунок розповсюдження неправдивої інформації. Уінстон Черчиль у своїй промові зазначив: "Хто володіє інформацією, той володіє світом". В умовах сьогодення ця фраза є відображенням сучасного розвитку виробництва: наявність сучасної технології виробництва, яка хоча б на крок випереджає конкурентів, дозволяє просунутися на ринку товару и отримати надприбутки. Розвиток виробництва за рахунок впровадження новітніх технологій є головною метою менеджменту підприємства.

Використання сучасних технологій дозволяє знизити собівартість продукції і зробити її доступнішою у порівнянні з аналогічною продукцією конкурентів. Скорочення вит-

рат на виробництво за рахунок впровадження новітніх технологій призводить до економного використання ресурсів підприємства і збільшення прибутку. До інтенсивних факторів, які впливають на зниження собівартості продукції відносять: вдосконалення технологічного процесу, впровадження енерго- таресурсозберігаючих технологій, використання результатів інтелектуальної праці людини тощо. Зазначені фактори призводять до підвищення рентабельності виробництва і зацікавленості в продукції кінцевого споживача. Для досягнення позитивного економічного ефекту на етапі формування собівартості продукції необхідно здійснити аналіз складових виробничого процесу, які можуть вплинути на зміну ціни готової продукції. Нагадаємо, що собівартість продукції формується протягом всього виробничого процесу. Виробничий процес — складний комплекс первинних процесів: основних, допоміжних і обслуговуючих підрозділів підприємства, що забезпечують своєчасний випуск заданої продукції. Технологічний процес — це частина виробничого процесу, що вміщує дії зі зміни стану предмета праці. Для здійснення технологічного процесу на підприємстві



## КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

складається схема або технологічна карта, в якій описують всі технологічні операції переробки сировини чи напівфабрикатів в готову продукцію. Технологічна схема являє собою блок-схему, яка представляє графічне зображення переліку виробничих операцій. Крім того, у технологічну схему (карту) входить схема, в якій вказується послідовність застосування обладнання, що використовується в технологічному процесі (як основного, так і допоміжного, включаючи і транспортне).

Саме документальний опис технологічного процесу викликає інтерес з боку конкурентів і потребує правової охорони. Цей факт підтверджується такі приклади: найбільший виробник прохолодних напоїв "Кока-кола" вже протягом декількох десятиліть зберігає у таємниці технологію виробництва одноіменного напою, оригінальна формула якого була створена фармацевтом Джоном Пембертоном у 1886 році; технології виробництва французьких парфумів "Шанель № 5", лікеру "Бенедіктін", "Шартрез" охороняються більше 50 років; використання технологій стало вирішальним фактором при здійсненні купівлі представниками китайського автопрому активів всесвітньовідомих марок автомобілів Saab, Volvo. Правова охорона зазначених оригінальних технологій дозволяє підприєству(-ам) комерціоналізувати інтелектуальну власність, за рахунок чого досягається конкурентоздатність продукції, рентабельність виробництва і найголовніше: значне підвищення вартості активів компанії на світовому ринку [1].

Отже, в сучасних умовах актуальним є питання здійснення правової охорони технологічного процесу на підприємстві.

Метою цієї статті є: аналіз стану технологічного процесу в умовах сучасного виробництва та пропонування шляхів правової охорони за значеного об'єкта.

Звичайно, відомості технічного характеру, які є важливими, корисними для суб'єкта підприємницької діяльності та до яких має доступ обмежене коло осіб на підприємстві, можуть становити комерційну таємницю суб'єкта господарської діяльності. Ця умова підтверджується п. 2. ст. 505 Цивільного кодексу України: "Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру". До технічних відомостей, що становлять комерційну таємницю, можуть бути віднесені:

- конструкторська документація, креслення, схеми, записи;
- опис технологічних досліджень;
- ноу-хау;
- точні знання конструкційних характеристик, виробів, що створюються, та оптимальні параметри технологічних процесів, що розробляються (розміри, обсяги, конфігурація, процентне співвідношення компонентів, температура, час тощо);
- відомості про матеріали, з яких були виготовлені окремі деталі, умови експериментів та обладнання, на якому проводилися дослідження;
- нові або унікальні прибори, станки, обладнання, що використовується підприємством.

Однак, зазвичай, відомості технічного характеру, які характеризують технологічний процес виробництва прийнято об'єднувати під поняттям "ноу-хау". Отже, виникає дилема: складовою частиною якого



об'єкта є технологічний процес: "ноу-хау" чи комерційна таємниця? Для того, щоб відповісти на це питання, необхідно проаналізувати правову природу дефініцій "ноу-хау" та "комерційна таємниця". Дослідимо нормативно-правові акти міжнародного та національного рівнів, які містять визначення зазначених категорій (понять).

У ст. 39 розділу 7 "Захист нерозголошуваної інформації" Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. № 981, що ратифікована Законом України "Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі" від 10.04.2008 р. № 250 зазначено, що "при забезпеченні ефективного захисту проти недобросовісної конкуренції, як передбачено Статтею 10-bis Паризької конвенції (1967), Члени (Угоди) повинні надавати захист нерозголошуваної інформації згідно з параграфом 2, а також даних, що надаються Уряду та урядовим установам згідно з параграфом 3".

Фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка законно знаходиться під їх контролем, розголошувалась, збиралась або використовувалась іншими особами без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці, якщо така інформація:

- (а) є секретною у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загально відомою або доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з інформацією, про яку йдеться;
- (б) має комерційну цінність через те, що вона є секретною;
- (с) зберігається у секреті внаслідок

вживання за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією.

Для цього положення "способ, який суперечить чесній комерційній практиці" означає принаймні таку практику, як порушення контракту, порушення довіри та спонукання до порушення, і включає придбання інформації, що не підлягає розкриттю третіми сторонами, які знали або не могли не знати, що з цим придбанням пов'язана така практика".

В Угоді між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво від 04.07.2002 року використовуються поняття "конфіденційна інформація" та "нерозкрита інформація". Захист конфіденційної інформації визначається як один із принципів, що має зазначатися в договорах з проведенням досліджень (п. II (2) (e) Додатка 2 до Угоди між Україною та ЄС про наукове та технологічне співробітництво). Безпосередньо ж такі угоди передбачать розгорнуті положення щодо захисту нерозкритої інформації та визначають нерозкриту інформацію, як один із видів конфіденційної інформації. Угода розподіляє нерозкриту інформацію на документовану та недокументовану та, стосовно документованої інформації, зобов'язує учасників за можливості якомога раніше і бажано в плані розпорядження технологіями визначити інформацію, яку вони хотіли б залишити нерозкритою.

При цьому, визначення нерозкритої інформації, наведене у Додатку до Угоди (пункт V (A) (1)), близьке до визначення нерозкритої інформації в Угоді ТРИС.

Так, критеріями конфіденційності є:



## КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

- (а) конфіденційність інформації в тому розумінні, що інформація як така або в спеціальній формі, як в єдності своїх складових, не є загальновідомою серед спеціалістів у даній сфері або легко доступною для них законним шляхом;
- (б) дійсна або потенційна комерційна цінність інформації в силу її конфіденційності;
- (в) попередній захист інформації особою, що контролює її на законних умовах, яка здійснювала розумні за певних обставин заходи для збереження її як конфіденційної.

Угода визначає, що Сторони та їх учасники можуть за певних умов домовитися, якщо не зазначене інше, що вся інформація чи її частина, яка створюється, надається чи обмінююється під час спільних досліджень, не має розкриватися. Інформація з обмеженим доступом, яка відноситься до Угоди та отримана від іншої Сторони, може розповсюджуватися Стороною, що її отримала, серед власного чи найнятого персоналу і міністерств та відомств, залучених в інтересах здійснення спільногодослідження, за умови, що будь-яка інформація з обмеженим доступом, розповсюджена таким чином, має бути предметом домовленості про конфіденційність та має бути чітко визначена. Угода ратифікована Законом України “Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про наукове та технологічне співробітництво” від 25.12.2002 р. № 368 [2].

Відповідно до ст. 420 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435 комерційна таємниця є одним із об'єктів права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 505 Цивільного кодексу України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових частин є невідомою та легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Відповідно до ст. 508 Цивільного кодексу України строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених частиною першою статті 505 Цивільного кодексу України.

Відповідно до ч.1 ст.36 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436, під комерційною таємницею можуть бути визнані відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

У чинному законодавстві існує декілька тлумачень поняття “ноу-хау”.



Відповідно до ст. 1 Закону України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій” від 14 вересня 2006 р. № 143, *ноу-хау* — інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням, яка: не є загальновідомою чи легко доступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою чи корисною для виробництва продукції та/або надання послуг; є визначеною, тобто описана достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності.

Відповідно до п. 1.30. Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” від 22.05.1997 р. № 283: *ноу-хау* — це інформація про промисловий, комерційний або науковий досвід.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про інвестиційну діяльність” від 18.09.1991 р. № 1560 *ноу-хау* — сукупність технічних, комерційних та інших знань, оформленіх у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації виробництва, однак не запатентованіх.

Відповідно до затвердженої наказом Міністерства статистики України “Інструкції щодо заповнення державної статистичної звітності за формою 6-НТ (ліцензії) “Звіт про продаж ліцензій на об’єкти інтелектуальної власності” від 14 липня 1998 р. № 252 та затвердженої наказом Міністерства статистики України “Інструкції про порядок заповнення звіту про освоєння закуплених за кордоном ліцензій на об’єкти інтелектуальної власності за формулою № 5-НТ (ліцензії)” від 09 липня 1996 р. № 207 *ноу-хау* — це конфіденційна інформація технічного,

економічного, адміністративного, фінансового характеру, що є власністю продавця і не доступна будь-якій особі при використанні патенту або в результаті простого волевиявлення.

Проаналізувавши визначення понять “*ноу-хау*” та “комерційна таємниця” з точки зору міжнародного та національного законодавства, можна дійти висновку, що “*ноу-хау*” — це інформація, яка повинна відповідати ознакам, що зазначені в ст. 505 Цивільного кодексу України, законодавчих та інших нормативно-правових актах України:

- 1) є **невідомою**;
- 2) не є **легкодоступною** для осіб, що звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить і у зв'язку з цим має комерційну цінність;
- 3) є **істотною** (важливою та корисною для виробництва);
- 4) може бути **вичерпно описана** для перевірки критеріїв загальновідомості та істотності.

*Ноу-хау* в правовому полі України є **складовою частиною комерційної таємниці** та охороняється відповідно до положень глави 46 “Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю” Цивільного кодексу України. Комерційна таємниця — більш широке поняття по відношенню до “*ноу-хау*” і стосується всієї інформації на підприємстві, що потребує захисту. До “*ноу-хау*” відносяться лише відомості, які стосуються технічного боку процесу виробництва, у тому числі й технологічного процесу.

Для отримання правової охорони будь-який об’єкт інтелектуальної власності має відповідати ознакам охороноздатності. Перелічені вище ознаки, і в першу чергу ознаки, які зазначені у ст. 505 Цивільного ко-



## КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

дексу України, розповсюджуються на вимоги до правової охорони ноу-хау, як складової частини комерційної таємниці.

Виходячи з того, що власник прав на комерційну таємницю має право самостійно визначати перелік інформації, що становить комерційну таємницю на його підприємстві, суб'єкт підприємницької діяльності має можливість оголошувати секретними (оголошувати комерційною таємницею) будь-які відомості, що вважає цінними. Законодавством України встановлені два обмеження, застосовуваних до таких відомостей.

По-перше, відомостями, що складають комерційну таємницю, не можуть бути відомості, що складають **державну таємницю**. Правовий режим відомостей, що складають державну таємницю, регулюється Законом України "Про державну таємницю" від 21.01.1994 р. Державна таємниця — це вид секретної інформації, що включає відомості в сфері оборони, економіки зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може заподіяти шкоди життєво важливим інтересам України і які визнані законом державною таємницею і підлягають охороні з боку держави. Державним комітетом України з питань державних секретів затверджений перелік відомостей, що складають державну таємницю.

По-друге, Постановою Кабінету Міністрів України затверджений перелік відомостей, що не складають комерційну таємницю. Ці відомості використовуються при здійсненні перевірок контролюючими органами, аудиторами для проведення аудита, при здачі звітності в різні фонди. До них відносяться:

- 1) статутні документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою або господарською діяльністю та її окремими видами;
- 2) інформація з усіх установлених форм державної звітності;
- 3) дані, необхідні для перевірки вирахування та сплати податків і інших обов'язкових платежів;
- 4) зведення про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому за професіями і посадами, а так само і наявність вільних місць;
- 5) документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- 6) інформація про забруднення навколошнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що заподіює шкоду здоров'ю, а так само інші порушення законодавства України і розміри заподіяння при цьому збитків;
- 7) документи про платоспроможність;
- 8) відомості про участь посадових осіб підприємства в коопераціях, малих підприємствах, союзах, об'єднаннях і інших організаціях, що займаються підприємницькою діяльністю;
- 9) відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають розголошенню.

Суб'єктами комерційної таємниці є:

- 1) суб'єкт підприємницької діяльності;
- 2) персонал, працівники суб'єкта господарської діяльності;
- 3) службові особи державних організацій і органів, що проводять перевірку підприємства.

Суб'єктом підприємницької діяльності — власником відомостей,



що складають комерційну таємницю, — є як юридичні особи, так і фізичні особи-підприємці. Організаційна форма і форма власності не мають значення для віднесення суб'єкта права до категорії підприємців. Головне, щоб діяльність, здійснювана такою особою, була спрямована на одержання прибутку, носила комерційний характер і це було зафіковано в установчих документах (якщо наявність таких є обов'язковою умовою здійснення підприємницької діяльності). Склад і обсяг відомостей, що складають комерційну таємницю, порядок роботи з ними та їхнього захисту визначається суб'єктом господарської діяльності самостійно.

Працівники мають право користуватися відомостями, що складають комерційну таємницю, для виконання своїх трудових обов'язків. Ступінь доступу кожного з працівників до такої інформації визначається суб'єктом підприємницької діяльності самостійно, а умови користування — документами, затвердженими підприємцем, і трудовим договором (контрактом).

Служbowці державних організацій і органів, що проводять перевірки суб'єкта підприємницької діяльності, одержують доступ до комерційної таємниці на підставі відповідних актів державних органів і організації. Інформацію про “комерційну таємницю” суб'єкта підприємницької діяльності вони одержують у рамках адміністративних правовідносин. Обсяг їхнього доступу до такої інформації обмежується напрямком перевірки, про що повинно бути зазначене в документах на перевірку. За розголошення комерційної таємниці служbowці державних органів і організацій несуть відповідальність,

встановлену законодавством України. Загальною підставою для такої відповідальності є ст. 36 Господарського кодексу України, вимоги якої про нерозголошення комерційної таємниці поширюються на всіх службових осіб державних органів і організацій. Але така вимога може бути передбачена законодавчим актом, що регулює правове положення окремого державного органу або організації.

#### **Висновок:**

Отже, технологічний процес відповідно до своїх ознак та вимог чинного законодавства відноситься до категорії “ноу-хау” і охороняється як складова частина комерційної таємниці суб'єкта господарської діяльності. Суб'єкту господарської діяльності, який бажає запровадити на підприємстві режим правової охорони комерційної таємниці, може бути рекомендовано застосування таких засобів:

- визначення переліку інформації, що становить комерційну таємницю;
- обмеження доступу до інформації, що становить комерційну таємницю, шляхом встановлення порядку використання такої інформації та контролю за отриманням такого порядку;
- облік осіб, що отримали доступ до інформації, що становить комерційну таємницю або/та осіб, яким така інформація була надана;
- регулювання відносин щодо використання інформації, що становить комерційну таємницю, працівниками на підставі трудових договорів та контрагентами на підставі цивільно-правових договорів;
- нанесення на матеріальні носії



## КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

(документи, дискети, диски, картки флеш-пам'яті тощо), які містять інформацію, що становить комерційну таємницю, грифу "комерційна таємниця" з зазначенням власника цієї інформації (наприклад, "комерційна таємниця "ТОВ "ВЕЛЕС").

Розглянемо умови, за яких технологічний процес як складова частина ноу-хау (що в свою чергу є складовою частиною комерційної таємниці) суб'єкта господарського права, стає об'єктом нематеріальних активів.

Методологічні засади формування у бухгалтерському обліку інформації про нематеріальні активи і незавершені капітальні інвестиції в нематеріальні активи та розкриття інформації про них у фінансовій звітності визначає Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи" [3].

Відповідно до п. 3. П(С)БО 8 "Нематеріальні активи", **нематеріальний актив** — немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований.

Бухгалтерський облік нематеріальних активів ведеться щодо кожного об'єкта за такими групами:

- права користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище тощо);
- права користування майном (право користування земельною ділянкою, відповідно до земельного законодавства, право користування будівлею, право на оренду приміщення тощо);
- права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменуван-

ня тощо);

- права на об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, у тому числі ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо);
- авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо);
- незавершені капітальні інвестиції в нематеріальні активи;
- інші нематеріальні активи (право на провадження діяльності, використання економічних та інших привілей тощо).

П(С)БО 8 "Нематеріальні активи" виділяє два етапи створення нематеріального активу:

- дослідження;
- розробка.

Дослідження — заплановані підприємством дослідження, які проводяться ним уперше з метою отримання і розуміння нових наукових та технічних знань.

Розробка — застосування підприємством результатів досліджень та інших знань для планування і проектування нових або значно вдосконалених матеріалів, приладів, продуктів, процесів, систем або послуг до початку їхнього серійного виробництва чи використання.

Критерії визнання нематеріального активу сформульовано у п. 7 П(С)БО 8 "Нематеріальний актив". Нематеріальний актив, отриманий у



**результаті розробки**, слід відобразити в балансі за умов, якщо підприємство має:

- напір, технічну можливість та ресурси для доведення нематеріального активу до стану, у якому він придатний для реалізації або використання;
- можливість отримання майбутніх економічних вигод від реалізації або використання нематеріального активу;
- інформацію для достовірного визначення витрат, пов'язаних з розробкою нематеріального активу.

На етапі дослідження підприємство проводить комплекс заходів для отримання нових технічних та технологічних знань. Затрати, понесені під час досліджень, належать до складу витрат згідно із п. 9 ПСБО № 8 “Нематеріальні активи”, тому що в момент дослідження підприємство ще не володіє активом, який може приносити майбутні економічні вигоди.

Після завершення досліджень починається етап розробки, якщо підприємством прийнято, що результати досліджень можуть привести до створення нематеріального активу. Затрати, понесені на цьому етапі, будуть формувати вартість майбутнього нематеріального активу.

При цьому відповідно до п. 8 П(С)БО 8 “Нематеріальні активи”, витрати, пов’язані з придбання або створенням нематеріального активу, визнають витратами того звітного періоду, протягом якого вони були здійснені, без визнання таких витрат у майбутньому нематеріальним активом.

Таким чином, ноу-хау можна поділити на дві групи:

1. Ноу-хау, яке визнаватиметься нематеріальним активом та ві-

дображатиметься на балансі підприємства.

2. Ноу-хау, яке не визнається нематеріальним активом та відображається у складі витрат того звітного періоду, в якому вони були здійсненні.

До першої групи відносяться ноу-хау, які відповідають критеріям, зазначеним у п. 7 П(С)БО 8 “Нематеріальні активи” за умови дотримання визначень дослідження та розробки. Визначальним фактором є наступне:

- на етапі досліджень — дослідження проводяться вперше з метою отримання і розуміння наукових та технічних знань. На цьому етапі не виникає нематеріального активу;
- на етапі розробки — визначальним є критерій новизни або вдосконалення. Цей критерій застосовується виключно з поняття новизни для конкретного підприємства.

Зважаючи на суб’єктивність оцінки критерію новизни, підприємству слід дотримуватись принципів бухгалтерського обліку, викладених у Законі України “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність” від 16.07.1999 р. № 996, а саме — принципу превалювання сутності над формою та принципу обачності. В якості критерію оцінки новизни можна використати поняття активу. Так, відповідно до п. 4 Положення (Стандарту) з бухгалтерського обліку 2 “Баланс” активом визнаються ресурси, контролювані підприємством в результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до економічних вигід у майбутньому. Контрольованість активу досягається шляхом введення



## КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ

підприємством обмеженого доступу до інформації за рахунок введення режиму комерційної таємниці та за умови незагальновідомості та нелегкодоступності отримання аналогічного результату іншими спеціалістами в цій сфері.

До другої групи відноситься ноу-хау, яке не відповідає критеріям за значеним у понятті “розробка”. Ці ноу-хау пройшли процедуру дослідження, але не мають “новизни або значного вдосконалення” і будуть відноситися відповідно до п. 9 П(С)БО 8 “Нематеріальні активи” на витрати на дослідження.

При цьому обидві групи ноу-хау становлять комерційну таємницю підприємства і підлягать правовій охороні.

Відповідно до Листа Міністерства фінансів України від 4 лютого 2005 р. № 31-04200-30-17/1758, Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи”, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242, первісна вартість нематеріального активу, створеного підприємством, включає: прямі витрати на оплату праці, прямі матеріальні витрати, інші витрати, безпосередньо пов’язані зі створенням цього нематеріального активу та приведенням його до стану придатності для використання за призначенням (оплата реєстрації юридичного права, амортизація патентів, ліцензій, збір за подання заявки про реєстрацію об’єкта права інтелектуальної власності як нематеріального активу, збір за публікацію відомостей про видачу свідоцтва, патенту, сплата державного мита за видачу свідоцтва, патенту тощо).

Склад прямих матеріальних витрат і прямих витрат на оплату праці визначено Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 16 “Витрати”, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 31 грудня 1999 р. № 318. Законом України “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні” передбачено, що підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій. Типові форми первинного обліку об’єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів та порядок їх застосування затверджені наказом Міністерства фінансів України від 22 листопада 2004 р. № 732. Первинні документи про витрати на створення нематеріальних активів повинні, зокрема, містити інформацію про зміст витрат (виконання робіт зі створення нематеріального активу, витрачання матеріальних цінностей на створення нематеріального активу), кількісні і вартісні показники таких витрат.

Проаналізувавши зазначені вище критерії, робимо **висновок**:

Суб’єкт господарського права, який бажає відобразити в бухгалтерському обліку технологічний процес як нематеріальний актив, повинен ретельно проаналізувати наявні на підприємстві документи, що мають назvu “Технологічний процес \*\*\*” (або подібні до них) і за критеріями відібрати ті з них, які підпадають під визначення відповідно до Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи”. При цьому необхідно пам’ятати, що всі ці документи мо-



жути становити комерційну таємницю підприємства, яка повинна бути оформленена у встановленому законом порядку.

До нематеріальних активів будуть віднесені лише ті “ноу-хау”, які відповідають критеріям, зазначеним у п. 7 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи”. Тобто, якщо за оцінкою фахівців суб’єкта господарської діяль-

ності, в результаті **проведених досліджень і розробок** підприємством було отримано ноу-хау (складову частину комерційної таємниці), ознакою якого є **новизна або значне вдосконалення** технологічного процесу, підприємство може визнати його нематеріальним активом і відобразити в балансі.◆

#### **Список використаних джерел:**

1. Топалова Л.Д. *Правовий режим комерційної таємниці: Автореф. дис... канд. юрид. наук / НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж.* — Донецьк, 2006. — 25 с.
2. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / Міністерство юстиції України, Державний департамент з питань адаптації законодавства, Центр інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України; Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов, О.О. Тверезенко, К.С. Шахбазян, О.В. Жувака — К.: Видавничий Дім “Слово”, 2006. — 363-396 с.
3. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи”: Наказ Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 листопада 1999 р. № 750/4043 (із змінами та доповненнями).



## ВАРИАНТИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Валентина Крижна,  
головний науковий співробітник Науково-дослідного  
інституту інтелектуальної власності Академії правових  
наук України, к.ю.н., доцент

*Нова ера в розвитку виключних прав і присвяченого їм законодавства представляє собою, мабуть, найбільш значне нововведення в розвитку всього цивільного права в цілому з часу його кодифікації, яка проводилася на базі регулювання економічного обороту результатів матеріального виробництва\**

Зміст цивільного права знаходиться в прямій і безпосередній залежності від змісту людських інтересів, а тому неминучим є процес розширення цивільного права. Так, першою сферою, де за особою визнали суб'єктивні права, були майнові відносини. Все, що виходило за межі цих майнових відносин, мало цікавило особистість, а тому не знаходило відображення і в цивільному праві [6, с. 132].

Однак з подальшим розвитком суспільства почали цінитися також нематеріальні, духовні блага. Відповідно, право почало регулювати ці відносини та надавати правову охорону результатах творчої діяльності. Спочатку такі положення були безсистемними і стосувалися окремих об'єктів, права на які потребували захисту на певному етапі. Це

призвело до того, що виникли спеціальні правові режими для охорони різних видів творчих результатів. Найбільш яскраво цю різницю можна побачити на прикладі творів та винаходів. Так, були розроблені різні підходи надання охорони для художніх та літературних творів, для яких важливе значення мала форма, і винаходів, для яких важливе значення мав зміст. Поява нових результатів творчої діяльності, стосовно яких виникала потреба введення в економічний оборот, змушувала відшукувати доцільні правові механізми. Далеко не завжди для цього підходили вже існуючі традиційні режими. Однак безсистемна поява все нових розрізнених норм стосовно прав на різні творчі досягнення не могла тривати безконечно. З часом виникла об'єктивна необхідність об'єднання розрізнених, відокремлених режимів в єдину систему, яку цементували б загальні положення. Пояснюється це тим, що саме система дозволяє впорядкувати те, що уже склалося, часто під впливом випадкових і кон'юнктурних факторів, і вірно побудувати нові елементи, вона сприяє вирішенню задач розвитку правового регу-

\* Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2003. — С. 12



лювання і полегшує застосування законодавства, внутрішня логіка дозволяє зробити його більш чітким і ясним [3, с. 11].

Можна констатувати, що в наш час питання кодифікації законодавства в сфері інтелектуальної власності є актуальним не лише на національному, а й на міжнародному рівнях. До цієї тематики неодноразово зверталися науковці [1-5], однак, оскільки ця проблематика є досить об'ємною і різноплановою, то низка питань залишилася без уваги.

Мета даної статті — проаналізувати можливі варіанти кодифікації законодавства в сфері інтелектуальної власності, їх переваги та недоліки. Це дасть змогу з'ясувати доцільність використання того чи іншого варіанта в Україні на даному етапі становлення законодавства.

Звичайно, потреба системного врегулювання відносин у сфері інтелектуальної власності не оминула Україну. Як відомо, на початку дев'яностих років минулого століття на етапі становлення законодавства незалежної України було прийнято низку законів, які стосувалися прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Подальша кодифікація цивільного законодавства не могла обійти увагою ці відносини, оскільки в умовах ринкової економіки значення об'єктів інтелектуальної власності стрімко зростає. Так, з 1 січня 2004 року набув чинності Цивільний кодекс України (далі — ЦК України), в якому питанням інтелектуальної власності присвячені норми книги четвертої “Право інтелектуальної власності”, а також глави 75 “Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності” та глави 76 “Комерційна концепція” книги п'ятої “Зобов'язальне

право”. Поряд з положеннями ЦК України продовжують діяти закони стосовно об'єктів інтелектуальної власності, більшість з яких, жаль, до цього часу не приведені у відповідність із ЦК України.

Разом з тим в Україні час від часу лунає ідея прийняття Кодексу інтелектуальної власності. У зв'язку з цим виникає потреба з'ясування доцільності втілення її в життя.

Якщо звернутися до світового досвіду, то можна виділити кілька варіантів регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності:

- 1) на рівні окремих законів, присвячених певним об'єктам інтелектуальної власності (більшість країн світу, а також Україна до 1.01.2004 року);
- 2) дворівневе регулювання: врегулювання основних положень в Цивільному (чи Торговому) кодексі, а також наявність спеціальних законів стосовно окремих об'єктів інтелектуальної власності (наприклад Республіка Казахстан, Україна);
- 3) кодифікація положень стосовно всіх об'єктів інтелектуальної власності в Цивільному кодексі (наприклад, Російська Федерація після 1.01.2008 року);
- 4) кодифікація положень стосовно всіх об'єктів інтелектуальної власності в Кодексі інтелектуальної власності (наприклад, Франція, Філіппіни, Португалія).

Звичайно, можна було б виділити ще деякі підваріанти. Зокрема можливі випадки часткової кодифікації, тобто врегулювання прав на кілька об'єктів інтелектуальної власності в одному нормативному акті. Як правило, йдеться про певну групу об'єктів інтелектуальної власності. Зо-



## ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

крема, може існувати єдиний (патентний) закон, який регулює права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки; інший закон може бути присвячений комерційним найменуванням, торговельним маркам, географічним зазначенням тощо<sup>1</sup>. Прикладом може слугувати чинне законодавство Німеччини, а також законодавство Російської Федерації до 01.01.2008 року.

Що стосується дворівневого регулювання, то тут також можливі альтернативи:

- а) в Цивільному кодексі урегульовані загальні положення права інтелектуальної власності, а особливі положення щодо кожного з об'єктів інтелектуальної власності містяться в спеціальних законах;
- б) в Цивільний кодекс включають як загальні положення права інтелектуальної власності, так і особливу частину, присвячену окремим об'єктам інтелектуальної власності. Водночас існують спеціальні закони стосовно об'єктів, де потрібне детальне комплексне регламентування. Прикладом цього підваріанта може слугувати законодавство України після 1.01.2004 року.

Звичайно, кожен з наведених варіантів кодифікації має свої переваги і недоліки.

Оскільки кодифікація законодавства — це спосіб його систематизації, який полягає у змістовній переробці й погодженні певної, пов'язаної спільним предметом регулювання

групи юридичних норм та об'єднанні їх у єдиному нормативно-правовому акті [7, с. 108], то вона, безумовно, дозволяє усунути існуючі протиріччя в регулюванні окремих об'єктів інтелектуальної власності.

У зв'язку з цим при будь-якому варіанті кодифікації існує можливість досягнути певного позитивного результату. Зокрема, як однорівнева, так і дворівнева кодифікація дозволяє: досягнути більшої внутрішньої узгодженості, чіткості та термінологічної єдності; відшукати єдині підходи, провести певну уніфікацію норм, усунути суперечності та невиправдано різні підходи до регулювання прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності; виявити і ліквідувати прогалини в правовому регулюванні тощо.

Водночас доречно комплексно підходити до питання і звертати увагу не лише на переваги, а й на недоліки. Розглянемо, наприклад, варіант кодифікації положень стосовно об'єктів інтелектуальної власності в Цивільному кодексі Російської Федерації (далі — ЦК Російської Федерації). Безумовно, вищезазначені переваги кодифікації мають місце і в цьому випадку. Оскільки закони пишуться різними колективами авторів з різними поглядами, в результаті чого в однотипних ситуаціях в різних законах використовуються абсолютно різні підходи [4, с. 5], то врегулювання усіх відносин на рівні одного нормативного акта дало можливість усунути існуючі протиріччя.

<sup>1</sup> Звичайно, тут наводиться лише можлива модель, а склад і назви об'єктів інтелектуальної власності залежно від країни можуть відрізнятися. Так, в Російській Федерації діяв Закон «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів», а в Німеччині діє «Закон про охорону торговельних марок та інших відрізняльних знаків», який присвячений торговельним маркам, комерційним найменуванням та зазначенням географічного походження.



Однак такий підхід має і свої недоліки. Зокрема: 1) в акт приватного права, який регулює цивільні відносини, довелося включити адміністративно-правові норми, які регулюють відносини з реєстрації прав інтелектуальної власності; 2) оскільки всі питання стосовно об'єктів інтелектуальної власності регулюються тільки на рівні ЦК при відсутності окремих законів, положення ЦК будуть конкретизуватися не в законах, а в підзаконних нормативних актах. У зв'язку з цим може скластися ситуація, за якої досить важливі питання будуть вирішуватися підзаконними актами. Уникнути цього можливо лише при досить великому рівні конкретизації, що не зовсім доцільно робити в межах ЦК та і не завжди цього можна досягти; 3) сфера інтелектуальної власності швидко розвивається і є досить мобільною, а тому простіше внести зміни до окремих законів, ніж до ЦК, оскільки закони є більш динамічними; тощо.

Взагалі, що стосується останньої кодифікації в Російській Федерації, то за висновками спеціалістів більше 80% статей четвертої частини Цивільного кодексу РФ практично дублюють положення федеральних законів, які втратили чинність з 1.01.2008 р. [5, с. 9].

Однак така ситуація є неподіною. Наприклад, стосовно Кодексу інтелектуальної власності Франції, який був введений в дію законом № 92-597 від 01.07.1992 року, висловлюється позиція, що це акт інкорпорації, а не кодифікації, оскільки він став результатом об'єднання двох існуючих законів у галузі художньої і промислової власності [2, с. 81, 170, 279]. До речі, це досить наглядно видно на його структурі,

оскільки відсутні як такі загальні положення, які були б доречними у випадку врегулювання відносин в одному нормативному акті.

Не викликає сумнівів, що для вирішення питання доцільності вибору того чи іншого варіанта кодифікації слід враховувати особливості країни та рівень урегульованості відносин в сфері інтелектуальної власності.

Так, якщо розглянути ситуацію в Україні, то бачимо, що при останній кодифікації цивільного законодавства був обраний дворівневий варіант регулювання, тобто врегулювання основних положень права інтелектуальної власності в Цивільному кодексі від 16.01.2003 р., а також наявність спеціальних законів стосовно окремих об'єктів інтелектуальної власності.

До речі, саме такий варіант кодифікації законодавства в сфері інтелектуальної власності, при якому в ЦК містяться основні і особливі положення, а детальне регламентування відбувається на рівні законів, який на сьогодні в основному реалізований в Україні, В.А. Дозорцев вважав єдино вірним [3, с. 27]. На його думку, лише щодо окремих, не дуже розвинених інститутів, можна обмежитися положеннями кодексу, без прийняття спеціальних законів.

Тому потрібно виважено підходити до пропозицій прийняття в Україні Кодексу інтелектуальної власності.

Для наочності хотілося б проілюструвати це прикладом з сімейним законодавством. Первісно проект ЦК України включав окрему книгу, присвячену сімейному праву. Однак процес розроблення проекту ЦК України був настільки тривалим, що ще до його прийняття була запропонована альтернатива окремого



проекту Сімейного кодексу. Саме він і був прийнятий. У зв'язку з цим з проекту ЦК України були виключені норми сімейного права.

З правом інтелектуальної власності склалася протилежна ситуація. Після прийняття ЦК України, в якому врегульовані відносини в сфері інтелектуальної власності, почали вносити пропозиції прийняття Кодексу інтелектуальної власності. Однак ті проекти, які доводилося бачити автору цієї статті, були нічим іншим, як комбінуванням існуючих положень ЦК України і окремих норм законів. Логічно виникає запитання: чи доцільно приймати Кодекс інтелектуальної власності, який фактично буде містити вже існуючі норми ЦК України (які у цьому випадку з нього будуть виключені)? При такому підході відповідь може бути лише негативною.

Видаеться більш доречним довести до кінця уже розпочатий процес. На сьогодні ми маємо інше на гальне питання, яке потребує вирішення: робота над другим рівнем законодавства у сфері інтелектуальної власності. Потрібно прийняти нові закони стосовно окремих об'єктів інтелектуальної власності або привести існуючі у відповідність з ЦК України. До того ж, враховуючи, що за сім років після прийняття ЦК України не був прийнятий жоден (!) зі спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, не важко спрогнозувати термін прийняття єдиного кодексу, який би врегулював усі відносини в сфері інтелектуальної власності.

Разом з тим у випадку прийняття Кодексу інтелектуальної власності потрібно буде вирішити, які саме питання будуть врегульовані в ньому. Зокрема, чи буде це норма-

тивний акт приватного права, чи буде він включати також положення публічного права. Адже ні в кого не виникає сумніву, що відносини в сфері інтелектуальної власності регулюються не лише нормами приватного, а й публічного права. Йдеться не лише про регулювання процедури набуття прав, що є вже майже класичним прикладом вкраплення адміністративних відносин в цивільне право. Це питання відноситься, зокрема, до норм про адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності. Адже в Україні ці питання традиційно регулюються Кодексом про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом відповідно.

Якщо в Кодексі інтелектуальної власності обмежиться лише нормами приватного права, то на даному етапі доцільність такого варіанту кодифікації для України є сумнівною. Адже у цьому випадку весь процес фактично буде зведенено до виключення норм інтелектуальної власності з ЦК України і переміщення їх до Кодексу інтелектуальної власності.

Звичайно, в межах однієї статті неможливо вирішити всі існуючі питання стосовно кодифікації законодавства в сфері інтелектуальної власності, а тому проведене дослідження може слугувати підґрунтам для подальших доборок.



**Список використаних джерел:**

1. Біла книга. Інтелектуальна власність в інноваційній економіці України / за заг. ред. В.І. Полохала. — Київ: Парламентське вид-во, 2008. — 448 с.
2. Белая книга: история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности. Сборник документов, материалов и научных статей / под ред. д.ю.н. Лопатина В.Н. — М.: Издание Совета Федерации, 2007. — 280 с.
3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2003.
4. Калятин В.О. Проект полезен и своевремен // Патенты и лицензии. — 2006. — № 5. — С. 5-6.
5. Новосельцев О.В. Проблемы кодификации интеллектуальной собственности // Патенты и лицензии. — 2007. — № 9. — С. 7-11.
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. — М.: Статут, 2001. — 354 с. (Классика российской цивилистики).
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 6-е — Х.: Консум, 2002. — 160 с.
8. Fezer, Karl-Heinz, *Markenrecht: Kommentar zum Markengesetz, zur Pariser Verbandsabreinkunft und zum Madrider Markenabkommen; Dokumentation des nationalen, europaischen und internationalen Kennzeichenrechts*, München: Beck, 2001, 2960 s.

---

**ДО ВІДОМА!**

Повідомляємо Вам, що у 2009 році журнал “Теорія та практика інтелектуальної власності” було перереєстровано у Вищій атестаційній комісії України як фахове видання Постанова ВАК України №1-05/5 від 18.11.2009.

Див Бюллетень вищої атестаційної комісії України № 12'122 за 2009 р.



## ПРО ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ КООПЕРАТИВАХ

В. Данилів,

здобувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Степаніка

Одним із різновидів підприємств, які займаються виробництвом сільськогосподарської продукції, виступають сільськогосподарські кооперативи. При здійсненні ними господарської діяльності названі суб'єкти використовують землі, земельні ділянки сільськогосподарського призначення, внаслідок чого виникають відповідні земельні правовідносини. З'ясування їх сутності та особливостей має значну актуальність, як теоретичне (для подальшого вдосконалення теорії земельного та аграрного права), так і практичне (для належного правозастосування) значення. Все це вказує на актуальність теми запропонованої статті.

Незважаючи на те, що окремі питання функціонування земельних правовідносин за участю сільськогосподарських кооперативів вже були предметом наукового аналізу [4, 5, 11, 12-14], все ж залишається низка нез'ясованих проблем. Досі не розв'язаними є питання щодо різновидів земельних пайових внесків, порядку оформлення їх передачі відповідною особою сільськогосподарському кооперативу, строків та порядку повернення земельних пайів при припиненні членства в сільськогосподарському кооперативі тощо.

Мета даної статті — на підставі аналізу положень Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” від 17 липня 1997 року, № 469/97-ВР [3] дослідити земельні правовідносини в сільськогоспо-

дарських кооперативах та навести пропозиції щодо вдосконалення їх правового регулювання.

Переходячи до основного викладу, зазначимо, що в аграрно-правовій літературі земельні правовідносини в сільськогосподарських кооперативах пропонується поділяти на дві групи. Зі вступом до кооперативу пов’язана перша група земельних правовідносин, яка виникає між кооперативом та його членом, а другу становлять правовідносини, які виникають при виході з кооперативу [10, с. 210]. Охарактеризуємо названі правовідносини.

Починаючи із земельних правовідносин, що виникають при формуванні земельного масиву сільськогосподарського кооперативу, зазначимо, що вірним є те, що право власності кооперативу на землі сільськогосподарського призначення виникає передусім шляхом внесення до статутного фонду кооперативу земельних ділянок тих осіб, які є його засновниками [7, с. 269].

У частині формування земельного масиву розглядуваних аграрних та товариробників при їх створенні, шляхом передання їх засновниками (членами) пайових внесків слід погодитися із В.Ю. Уркевичем, який зазначає, що чинне законодавство України не містить приписів стосовно обов’язкового передання як пайового внеску до аграрного підприємства земель сільськогосподарського призначення. Звідси пайовим внес-



ком може бути передана земельна ділянка, яка не належить до земель сільськогосподарського призначення. Однак, зважаючи на те, що про передання земельної ділянки йдеться переважно стосовно сільськогосподарських виробничих підприємств, основною метою діяльності яких є виробництво сільськогосподарської продукції, що не може здійснюватися без використання земель сільськогосподарського призначення, доцільно закріпити в законодавстві правило, що як пайовий внесок таким сільськогосподарським підприємствам їх членами мають передавати земельні ділянки передусім сільськогосподарського призначення [13, с. 52, 53].

Щодо законодавства України, то ст. 1 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” визначає пайовий внесок як майновий внесок<sup>1</sup> члена кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передання кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки. Своєю чергою, ч. 2 ст. 20 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” вказує, що право власності на землю може набуватися кооперативом шляхом внесення до пайового фонду земельних ділянок його засновниками та членами, а також придбання земельних ділянок за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами відповідно до Земельного кодексу України. Звідси цікавим є з’ясування питання про правові підстави використання сільськогосподарським коопера-

тивом переданих йому його членами земельних пайових внесків. З цього приводу в аграрно-правовій літературі існує чимало думок.

Так, одні вчені зазначають, що власник земельної ділянки має право передати її частково сільськогосподарському кооперативу, а частково залишити її у своїй приватній власності, будучи членом кооперативу [7, с. 270, 271]. Інші ж вказують, що громадяни, які об’єдналися в сільськогосподарський виробничий кооператив, повинні передати кооперативу як пайовий внесок земельну ділянку, яку кооператив буде використовувати як орендар [11, с. 213].

Також існують думки, що якщо громадянин передає право користування землею кооперативу як пайовий внесок, відносини між ним і кооперативом оформлюються договором, в якому має бути вказаній відповідний розмір плати, визначений загальними зборами. Такий договір може бути укладений і на умовах оренди [1, с. 280]. Заперечуючи це, вказується, що можливість передання до пайового фонду саме права користування земельною ділянкою земельним законодавством не передбачена [4, с. 135].

Слід зазначити, що остання думка суперечить приписам чинного законодавства України, оскільки згідно із п. 2 ст. 100 Господарського кодексу України, члени кооперативу можуть передавати як пайовий внесок право користування належною їм земельною ділянкою у порядку, визначеному земельним законодавством. За земельну ділянку, передану виробничому кооперативу

<sup>1</sup> Незважаючи на те, що у ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» такий майновий внесок називається «паєм», насправді у його визначенні йдеться про пайовий внесок, а не про пай.



## ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

в користування, з кооперативу може справлятися плата у розмірі, визначеному загальними зборами членів кооперативу.

З приводу права власності на передані як пайовий внесок земельні ділянки зазначається, що суб'єктами права власності на землю, яка передана кооперативу як пайовий внесок, залишаються громадяни, визначаючи право спільної власності на землю, яка використовується сільськогосподарськими підприємствами [9, с. 227]. Інші науковці вважають, що характерною ознакою юридичної особи як суб'єкта права власності на землю є те, що її земля не є власністю кожного з її членів, зокрема спільною частковою власністю їх усіх. Земля юридичної особи, що складається із земельних пайів її членів, є власністю виключно юридичної особи, яка є єдиним суб'єктом права власності [6, с. 143].

На нашу думку, найбільш обґрунтованим є підхід, згідно з яким члени сільськогосподарського кооперативу передають як пайовий внесок частину свого майна, земельні ділянки (як майнові і земельні пайові внески) у власність сільськогосподарського кооперативу. Таким чином, власником майна і землі стає кооператив, а його члени, у зв'язку з участю у формуванні його майна і земельного масиву, набувають зобов'язальних прав стосовно кооперативу як юридичної особи, зокрема право участі в управлінні цим майном і землями, право отримати земельну ділянку в натурі у разі виходу з кооперативу тощо. При цьому свої земельні права у відносинах з сільськогосподарським кооперативом громадяни України проявляють вже на стадії їхнього створення та вступу до них [8, с. 209, 210].

Викладене дозволяє абсолютно чітко підсумувати, що земельний пайовий внесок надходить у власність сільськогосподарського кооперативу. Якщо ж йдеться про оренду землі, то між кооперативом та відповідною особою виникають орендні земельні правовідносини. Ці правовідносини (орендні та щодо передання у власність сільськогосподарському кооперативу відповідних земельних пайових внесків) слід абсолютно чітко розмежовувати, оскільки вони мають відмінну правову природу та врегульовуються різними приписами законодавства України. Вірність наведеної думки додатково підкреслюється ч. 1 ст. 22 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”, яка встановлює, що земля кооперативу складається із земельних ділянок, наданих кооперативу в користування або придбаних ним у власність.

Також слід наголосити на тому, що у вигляді земельного пайового внеску членами сільськогосподарського кооперативу йому можуть передаватися не лише земельні ділянки, а й права на них (право користування земельної ділянкою, право на земельну частку (пай)). Адже приписи законодавства України таку можливість не обмежують, а п. 2 ст. 100 Господарського кодексу України безпосередньо передбачає її.

З урахуванням викладеного вважаємо за необхідне запропонувати наступну нову редакцію частини 2 ст. 20 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”: *“Право власності на землю може набуватися кооперативом шляхом внесення до пайового фонду земельних ділянок його засновниками та членами, а також придбання земельних ділянок за договорами ку-*



*півлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами відповідно до Земельного кодексу України. Засновники та члени кооперативу також можуть передавати як пайовий внесок права на земельну ділянку (право користування земельною ділянкою, право на земельну частку (пай))".*

Враховуючи наведене, також можна визначити поняття "земельний пайовий внесок", взявши за основу тлумачення категорії "пай", що міститься у ст. 1 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію". Отже, *під земельним пайовим внеском слід розуміти внесок засновника (члена) сільськогосподарського кооперативу у створення та розвиток сільськогосподарського кооперативу, який здійснюється шляхом передачі такому кооперативу земельної ділянки, прав на неї (права користування земельною ділянкою, права на земельну частку (пай)).* Зазначену категорію слід закріпити у ст. 1 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію", що дозволить внести певну чіткість у врегулювання земельних відносин у сільськогосподарських кооперацівах.

Надалі охарактеризуємо другу групу земельних правовідносин в сільськогосподарських кооперацівах, які складаються при припиненні членства особи в таких суб'єктах аграрного господарювання.

Земельні правовідносини з поверненням вартості земельних паїв здійснюють на підставі ч. 1 ст. 25 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію", згідно з якою у разі виходу з сільськогосподарського кооперативу фізична чи юридична особа має право на отримання майнового паю натурою, грішми

або, за бажанням, цінними паперами відповідно до його вартості на момент виходу, а земельної ділянки — в натурі (на місцевості). Термін та інші умови отримання паю встановлюються статутом кооперативу, при цьому термін отримання паю не може перевищувати двох років, а відлік цього терміну починається з 1 січня року, що наступає після моменту виходу (вилючення) із кооперативу. Однак функціонування названих правовідносин з повернення земельних паїв породжує низку проблем.

Так, в аграрно-правовій літературі зазначається, що Законом України "Про сільськогосподарську кооперацію" не встановлено, що при виході (вилюченні) з кооперативу особі надається саме та ділянка, яку вона внесла в кооператив при вступі в нього. У разі припинення членства коопераців (на підставі рішення загальних зборів його членів) має право вибрати земельну ділянку для вибувшого члена, на свій розсуд, але відповідно до розміру здійсненого особою пайового внеску, його якісних та інших характеристик. При цьому кожний член кооперативу повинен бути захищений від зловживань з боку посадових осіб коопераціву і має гарантовано отримати рівнозначну земельну ділянку [10, с. 210, 211]. Також існує думка, що земельна ділянка повертається членові коопераціву переважно у випадку, коли він забажає вийти з нього з метою створення фермерського господарства або ведення осібистого селянського господарства. В інших випадках, за його згодою, йому може бути виплачена вартість земельної ділянки за ринковою ціною плюс частково інші витрати [8, с. 213, 214].



Окрім цього, науковцями висловлювалася позиція, що сільськогосподарські кооперативи можуть у своїх статутах самостійно встановлювати правило про неповернення паю (наприклад, при виключенні члена) [14, с. 80]. Проте слід погодитися з тими дослідниками, які зазначають, що допущення компенсації у грошовій або майновій формі суперечить Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” та може сприяти обезземеленню селян [10, с. 211], а правило щодо неповернення земельного паю суперечить ст. 25 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” та п. 2 ст. 166 Цивільного кодексу України [4, с. 122].

Однак у практичній діяльності можуть виникнути випадки, коли повернути рівнозначну тій, що передавалася як пайовий внесок, земельну ділянку, просто неможливо. На жаль, чинне аграрне законодавство України відповіді на таке питання не дає. Дослідниками пропонується, що доцільно було б в інтересах кооперативу та тих членів, які продовжують працювати в ньому і не припиняють членства, закріпити в Законі норму, яка передбачала б надання громадянам, які припинили членство в кооперативі, рівноцінної земельної ділянки. Якщо ж якість земельної ділянки гірша (кастрова оцінка нижча) від тієї, яка була передана як земельний пайовий внесок, то особа має право претендувати на певну компенсацію, зумовлену необхідністю покращення якості земельної ділянки, яку вона отримала при виході з сільськогосподарського кооперативу [8, с. 221]. Також зазначається, що коли члену сільськогосподарського кооперативу повертається інша земельна ділян-

ка, то кооператив повинен компенсувати йому різницю між вартістю земельної ділянки, що було передано та тієї, що повертається, у грошовій, майновій формі (за вибором члена кооперативу) [12, с. 14].

З цього приводу законодавством Російської Федерації передбачено, що розмір земельної ділянки, що видається в рахунок паю, визначається пропорційно розмірам земельних угідь кооперативу, враховуючи розмір пайового внеску члена кооперативу, що виходить, й вартості гектара землі, відповідно до якої земельні ділянка була зарахована як пайовий внесок. Проте розмір цієї земельної ділянки не має перевищувати розміру ділянки, яка була передана відповідною особою при вступі до кооперативу. У випадку, коли член кооперативу бажає отримати земельну ділянку більшого розміру, то це можливо за погодженням з кооперативом [2, с. 134].

Вважаємо, що можна погодитися з думкою О.В. Гафурової про те, що зважаючи на особливу роль землі як основного засобу виробництва на селі, необхідно внести до Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” статтю, яка регулювала б порядок виходу з кооперативу його члена із належною йому земельною ділянкою [5, с. 72]. За таких обставин вважаємо за необхідне доповнити Закон України “Про сільськогосподарську кооперацію” наступною новою статтею 25<sup>1</sup> “Повернення земельних пайів” такого змісту: “1. У разі припинення членства в кооперативі фізична чи юридична особа має право на отримання земельного паю в натурі у вигляді земельної ділянки, права користування нею чи права на земельну частку (пай). Форма повер-



нення земельного паю залежить від форми земельного пайового внеску, який передавався відповідною особою при вступі до кооперативу. 2. Розмір земельної ділянки, що видається в рахунок земельного паю, визначається з урахуванням розміру земельної ділянки, яка передавалася як пайовий внесок членом кооперативу, що виходить, його додаткових земельних пайових внесків й вартості гектара землі, відповідно до якої земельна ділянка передавалася як пайовий внесок. Розмір цієї земельної ділянки, як правило, не може перевищувати розміру ділянки, яка була передана відповідною особою при вступі до кооперативу. 3. В рахунок земельного паю видається земельна ділянка, як правило, такого ж цільового призначення, як і земельна ділянка, яка передавалася як пайовий внесок. 4. У разі неможливості повернення в натурі земельного паю кооператив має компенсувати відповідні особі його вартість (в грошовій, майновій формі)".

Проведене дослідження дозволяє підсумувати, що чинне аграрне законодавство України, яким врегульюються земельні відносини в сільськогосподарських кооперативах, не є досконалим. Вважаємо, що запропоновані зміни та доповнення до актів аграрного законодавства, зокрема Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію", дозволять забезпечити більш чітку правову регламентацію земельних відносин, що виникають за участю названих суб'єктів аграрного господарювання.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика інших різновидів земельних правовідносин в сільськогосподарських кооперативах, зокрема земельних орендних правовідносин. ●

#### Список використаних джерел:

1. Аграрне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного. — К.: Істина, 2007. — 448 с.
2. Веденин Н.Н. Аграрное право: Учебник. — М.: Юриспруденция, 2000. — 368 с.
3. Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 39. — С. 261.
4. Гафурова О.В. Сільськогосподарські виробничі кооперативи: права та обов'язки членів: — К.: Ізд-во МАУП, 2006. — 200 с.
5. Гафурова О. Право власності членів сільськогосподарських виробничих кооперативів на землю // Право України. — 2003. — № 1. — С. 68-72.
6. Земельне право: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / За ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулинича. — К.: Видавничий Дім "ІнЮре", 2001. — 424 с.
7. Земельне право України: Підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; За ред. М.В. Шульги. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 368 с.
8. Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Науково-



- во-навчальний посібник / За ред. Н.І. Титової. — Львів: ПАІС, 2005. — 368 с.
9. Кулинич П.Ф. Правові проблеми земельної реформи в Україні // Правова держава: Щорічник наук. праць. — К.: ІДП НАН України; Ін Юре, 1998. — Вип. 9. — С. 222-232.
  10. Правові основи майнових і земельних відносин: Навч. посіб. / Кол. авторів; За заг. ред. В.М. Єрмоленка. — К.: Магістр-XXI сторіччя, 2006. — 384 с.
  11. Проценко Т.П. Правові проблеми застосування інвестицій у розвиток сільськогосподарської кооперації // Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові питання: Монографія / Кол. авторів. За ред. В.І. Семчишка. — К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2008. — С. 207-228.
  12. Уркевич В.Ю. Правові проблеми становлення сільськогосподарських кооперативів в умовах ринкової економіки України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Ін-т держави і права НАН України. — К., 2001. — 20 с.
  13. Уркевич В.Ю. Про гарантування права аграрних підприємств на землі сільськогосподарського призначення // Державний контроль за дотриманням земельного та екологічного законодавства: стан, проблеми та шляхи вдосконалення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 червня 2008 р.). — К.: Вид-во «Юридична думка», 2009. — С. 52-55.
  14. Уркевич В.Ю. Становлення сільськогосподарських кооперативів в умовах ринкової економіки України: деякі правові аспекти: Монографія. — Х.: ТОВ "Одіссея", 2004. — 120 с.

**ЦІКАВО ЗНАТИ****НЬЮТОН ТА ЯБЛУКО: ОРИГІНАЛЬНА ІСТОРІЯ**

Британське королівське товариство опублікувало на своєму сайті фотокопію манускрипту, в якому вперше розповідається історія про яблуко, що надихнуло великого вченого на відкриття закону всесвітнього тяжіння, повідомляє The Guardian, наводячи цитати з документа.

До цього часу замітки про Ньютона, де вперше згадується знаменитий фрукт, зберігалися в архіві Королівського товариства і були доступні лише фахівцям. Рішення зробити ці документи доступними для публіки було приурочене до 350-річчя товариства.

Історія описана в манускрипті друга і біографа вченого Уільяма Стаклі у 1752 р. У рукописі Стаклі розповідає, що історію про яблуко Ньютон сам розповів йому в 1726 році, в саду за чашкою чаю.

Ньютон розповів, що це сталося з ним у 1666 р., коли через епідемію чуми в Європі йому довелося покинути закритий Кембриджський університет і повернутися до свого будинку в графстві Лінкольншир, в саду якого він любив міркувати. У той час його цікавило питання про те, чому Місяць обертається навколо Землі. За словами вченого, саме яблуко наштовхнуло його на думки про всесвітнє тяжіння, і після цього випадку він провів кілька років, намагаючись обґрунтувати своє відкриття, пише The Independent.

*За матеріалами:  
NEWSru.com*



## ТРУДОУСТРОЙСТВО БЕЗ ГАРАНТИИ И «МИГРАЦИОННЫЙ ТУРИЗМ»

**Дмитрий Акимов,**

*Глава Генеральной Дирекции Международной Академии рейтинговых технологий и социологии “Золотая Фортуна”, кандидат социологических наук, доктор философии*

Среди множества проблем, связанных с трудовой миграцией, в частности, украинских граждан и в первую очередь в “западном” направлении, особенно в государствах Западной Европы, одна из ключевых — возможность гарантированного трудоустройства. Известно, что квоты (самые разнообразные) на легальное трудоустройство за рубежом мизерны для значительного потока украинцев, желающих осуществить соответствующие намерения.

Поэтому подавляющему большинству украинцев приходится прибегать к разнообразным формам нелегального трудоустройства. И здесь их “поджидает” масса неприятностей, главная из которых — практически полное отсутствие каких-либо гарантий относительно реальности подобного трудоустройства. Действительно, таким образом оно чаще всего осуществляется, в частности в Европе?

Проблема нелегальной трудовой миграции, безусловно, в первую очередь касается выезда в страны Западной и Восточной Европы. Для того, чтобы объяснить это утверждение, приведем определение нелегальной миграции, данное известным российским специалистом по этой проблематике С.В. Рязанце-

вым. Как он утверждает, нелегальными трудовыми мигрантами можно считать тех иностранцев, которые отвечают хотя бы одному из нижепречисленных требований: незаконно пересекли государственную границу, работают без специального разрешения на трудовую деятельность, не имеют регистрации по месту пребывания в соответствии с национальным законодательством, а также если нарушили сроки пребывания, или цели пребывания не соответствуют заявленным при въезде.

Не будем детально рассматривать проблему применительно к России, поскольку, во-первых, между Украиной и Россией не существуетвизового режима, поэтому любой, кто приезжает в Москву или другие российские города вряд ли может считаться нелегалом. Во-вторых, по утверждению того же С.В. Рязанцева в период с 1994 по 2005 год в России было выдано более миллиона разрешений на работу украинским гражданам (они “твердо” занимают первое место среди трудовых мигрантов, приезжающих в Россию). Это, конечно, не означает, что в России нет нелегальных трудовых мигрантов из Украины. Здесь постоянно меняется миграционное законодательство, в частности связанное со



сроками пребывания иностранных граждан на территории России (сегодня — это 90 дней без регистрации); действительно многие украинцы работают без специальных разрешений или не имеют регистрации. Однако, все же проблема нелегальной трудовой миграции имеет более слабое “звучание”, чем в странах Европы.

Именно поэтому мы и рассматриваем проблему нелегальной трудовой миграции применительно в первую очередь к странам Европы. Здесь соотношение легальной и нелегальной трудовой миграции действительно разительное. Относительно количества трудовых украинских мигрантов в Италии, к примеру, приводятся самые разные цифры: от 5 тыс. до 500 тыс. Однако, в плане соотношения легальных и нелегальных мигрантов оценки почти единодушны — это 1:10. Так, с точки зрения Клары Гудзик, высказанной в публикации в газете “День”, в Италии проживают легально около 8 тыс. украинцев и еще более 90 тыс. находятся там нелегально (еще раз подчеркнем, что цифры приводятся столь противоречивые, что доверять можно лишь данным о соотношении легальных и нелегальных мигрантов).

В принципе легальность или нелегальность положения иностранного работника складывается из трех компонентов: **въезд, пребывание и занятость**. Очевидно, что в первом случае речь идет о легальности (или нелегальности) пересечения границы. Во втором — о нелегальности пребывания, которая безусловно является следствием нелегального въезда в страну и характеризуется массой особенностей (так, человек, нелегально находящийся на терри-

тории страны, не может претендовать на социальные пособия, чаще всего также на легальную занятость). В третьем случае, речь идет о нелегальной занятости, т.е. работе без специального разрешения.

Каждый из компонентов нелегальности требует особого рассмотрения. К примеру, нелегальность пребывания может быть не связана с нелегальностью въезда (человек прибыл легально в страну, но пропорочил сроки пребывания, остался здесь). Или: человек въехал в страну легально, имеет разрешение на пребывание (к примеру, по туристической визе), но не имеет разрешения на работу. Иная ситуация: приехавший в страну гражданин и не собирается трудоустраиваться, а предполагает жить на социальное пособие. В данной статье мы обсуждаем преимущественно проблему нелегальной трудовой миграции, исходя из ситуации легальности или нелегальности въезда гражданина (речь в первую очередь идет о гражданах Украины) на территорию страны, где он предполагает трудоустройство. Проблемы легальности пребывания мигрантов на территориях иных стран или получения разрешений на легальное трудоустройство требует отдельного и специального анализа.

Итак, вернемся к рассмотрению основных методов и подходов к трудуустройству граждан Украины в европейских странах, в первую очередь, так сказать, к субъектам подобного трудуустройства. В настоящее время рынок трудуустройства украинцев за рубежом, как и в некоторых других государствах СНГ (в частности в России), монополизировали частные посредники — коммерческие фирмы по трудуустройству за рубежом и туристические



агентства. Объясняется это во многом тем, что в отличие от государства коммерческие структуры более гибко реагируют на предложения со стороны зарубежных работодателей и спрос со стороны потенциальных трудовых мигрантов. Однако, часто деятельность таких организаций имеет неформальный характер в связи с несовершенством соответствующего законодательства. Именно поэтому нередко подобный бизнес ведется без соблюдения этических норм, доходит до множества случаев обмана граждан, которые выезжают для работы за рубеж.

Если говорить об упомянутых фирмах, то в принципе это специальные организации, осуществляющие набор желающих устроиться на работу за рубежом и переправку рабочей силы за рубеж (здесь и далее мы не имеем в виду организации, которые занимаются "оргнабором" рабочей силы для временных работ, к примеру, сбора фруктов в сезон или реализующих студенческие программы работы за рубежом в период каникул).

"Трудоустройство" через подобные организации является делом весьма дорогостоящим. Потенциальный мигрант вносит непосредственно за работу фирмы по трудуоустройству от 300 до 500 долларов (евро), существуют и более "элитные", дорогостоящие места трудуоустройства. Кроме того, ему приходится оплачивать визу, дорогу до места работы. Однако, никаких гарантий, что он действительно по приезду в страну получит ту работу, которую ему обещали и, соответственно, обещанную оплату труда, практически не существует (мы уж не говорим о девушках и молодых женщинах, которых приглашают для работы в кафе и

т.п., а затем заставляют заниматься проституцией).

Очевидно, что отсутствие подобных гарантий связано, как минимум, с двумя группами причин. Первая — фактическое отсутствие (см. выше) мест для легального трудоустройства мигрантов из Украины (вернее, незначительное число подобных мест). Вторая группа причин — фактическое отсутствие каких-либо легальных "полномочий" упомянутых фирм и "туристических агентств" на реальное, гарантированное трудоустройство граждан. Практика подобного "трудоустройства", без преувеличения, сотен тысяч украинских граждан в странах Западной Европы, а также в Чехии, Польше и др. насчитывает множество примеров негативной "деятельности" подобных фирм.

Один из вариантов подобного "фирменного" трудоустройства — деятельность, так называемых, "клиентских систем", в частности, в Чехии. "Клиентами" называют посредников, которые организуют приезд, то есть оформляют документы, приглашения, подыскивают работу. При этом рассчитывается за работу "клиента" не хозяин, которому подыскивают работников, а непосредственно претенденты на рабочие места. Подобные "клиенты" наживаются на мигрантах, поскольку для последних их взаимодействие с хозяевами рабочих мест — тайна за семью печатями (они даже не имеют представления о том, сколько денег "клиент" оставляет себе). Хотя подобная система нередко помогает легальному трудоустройству въезжающих в страну мигрантов, ее функционирование выступает как одно из средств максимального выкачивания денег из потенциальных ра-



ботников (нередко такие “клиенты” начинают работу с мигрантами уже на родине, т.е. до отъезда за рубеж).

Анализ всевозможных методов обмана, применяемых различными фирмами по трудоустройству не входит в наши задачи. Однако, проиллюстрируем соответствующие “подходы” на примере одного из методов, используемых упомянутыми выше “клиентами”. Суть его в следующем: людям, которые хотят остаться для работы, к примеру, в Чехии фирма предлагает открыть обычную туристическую визу, однако, сразу же по прибытию в страну рекомендует уже в аэропорту просить убежища. Мигрантам обещают, что через пять дней, которые их продержат в аэропорту они смогут легально трудоустроиться. Это совершенно наглый и бессовестный обман. В действительности их могут несколько месяцев продержать в карантинном лагере с минимальными удобствами, где они должны доказывать миграционным офицерам, что на родине они испытывают политическое, религиозное, сексуальное или иное притеснение. При этом, чаще всего результат такого рассмотрения не бывает позитивным.

Здесь нужно подчеркнуть следующее: говоря о проблемах, возникающих у украинских граждан, решивших трудоустроиться через подобные фирмы, мы вовсе не намерены выражать им сочувствие в обманутых ожиданиях. Как правило, клиенты подобных фирм, действующих на рынке “переправки” рабочей силы на Запад, прекрасно осведомлены, что это за фирмы (так же, кстати, как большинство девушек, якобы не “подозревающих”, что их чаще всего ждет за рубежом). Точно

так же и подобные фирмы хорошо осведомлены о том, что за клиенты и для чего обращаются к ним. Проблема, которая рассматривается здесь нами связана исключительно с тем, какие гарантии, и вообще существуют ли они, имеются у украинских граждан, пожелавших осуществить трудоустройство за рубежом подобным образом.

Отдельного рассмотрения заслуживает деятельность, связанная с трудоустройством украинских граждан за рубежом разного рода туристическими агентствами и фирмами. Она уже получила название “миграционного туризма”. Суть его в следующем: украинские трудовые мигранты осуществляют свои планы, связанные с желанием трудоустроиться за рубежом, в первую очередь — в европейских странах (для России этот вариант практически не применяется), под “видом” туристов. Существуют две формы подобного “миграционного туризма”.

Первая — обращение граждан в туристические фирмы (под их личной зачастую действуют всевозможные псевдофирмы, берущие с граждан значительные деньги и затем нередко исчезающие), которые под видом организации туристических поездок в действительности занимаются временным и относительно постоянным трудоустройством граждан на работу за рубежом. Вторая форма — самостоятельный выезд граждан за рубеж, чаще всего в страны Западной Европы и затем “отставание” от туристической группы и устройство на работу. Здесь, правда, возникают несколько проблем.

Первая — получение документов, паспорта у руководителя туристической группы, поскольку, как извест-



но, в процессе групповых туристических поездок на вполне “легальных” основаниях (турфирмы об этом прямо пишут в своих каталогах) паспорта у украинских граждан забираются, находятся у сопровождающих групп и возвращаются гражданам только после возвращения на родину. Другая проблема — встреча подобного “отстающего” от группы “туриста” непосредственно в той стране, где он собирается остановиться для трудоустройства. Обычно это делается следующим образом: его встречают выехавшие ранее за рубеж родственники или знакомые.

Естественно, в этом процессе нередко возникают трудности. Так, не всегда “туристу”, который хочет остаться для трудоустройства, удается забрать свой паспорт или же незаметно скрыться, уйти из расположения группы (нередко это делается ночью или же во время предоставляемого туристам свободного времени для осмотра достопримечательностей). Однако, практически каждый, кто пользуется для путешествий, к примеру, автобусными турками, может привести примеры “исчезновения” из групп таких туристов.

Подобный вариант “трудоустройства” имеет три, без преувеличения, серьезных последствия. Одно из них — непосредственно для трудоустраивающегося подобным образом гражданина: очевидно, что такой способ “ухода” на туристическом маршруте фактически закрывает ему путь для возвращения на родину, даже в том случае, если ему тем или иным способом удается забрать у руководителя группы свой паспорт. Второе — для всех граждан страны и в первую очередь потенци-

альных туристов. Данное следствие подобного туризма, как известно, является, пожалуй, ключевой причиной того, что, несмотря на все заключаемые договора, в том числе безвизового въезда в Украину, страны, в частности, Евросоюза практически саботируют шаги по введению безвизового въезда граждан Украины в страны Западной Европы.

Третье серьезное следствие подобного “миграционного туризма” касается уже всей страны. Известно, что сегодня имидж Украины как государства среди всех партнеров нашей страны, в первую очередь европейских, нельзя назвать особо привлекательным. И именно огромное число трудовых мигрантов-украинцев, наряду с Чернобылем и коррупцией, выступают основными негативными составляющими такого имиджа.

Кроме приведенных негативных следствий “миграционного туризма”, могут быть названы и иные, к примеру, такие, как активный рэкет ряда преступных, в первую очередь украинских, группировок по отношению к трудовым мигрантам “невозвращенцам”. В настоящее время такие рэкетирские набеги на украинских граждан за рубежом стали более редкими, чем в средине 90-х годов, однако они имеют место. И очень опасны, поскольку речь идет об издевательствах над украинскими гражданами, которые совершенно не защищены за пределами родины в силу своего нелегального статуса.

Завершая анализ проблемы “каналов” незаконного въезда, проникновения украинских граждан на территории различных стран с целью трудоустройства, необходимо отметить, что, кроме проанализированных (специальных фирм и тури-



стических агентств), для этого используются и следующие. Немало людей, особенно в Западной Украине, пересекают границы страны, пользуясь не всегда жестким пограничным контролем на некоторых участках границы. Понятно, что сегодня в связи с совершенствованием подобного контроля поток таких мигрантов сокращается, однако, имеет место. Особенно, учитывая то обстоятельство, что на ряде участков границы существует упрощенная процедура их пересечения для жителей приграничных районов. Далее, еще один существенный "канал" нелегального проникновения трудовых мигрантов за рубежи страны — это, так называемые, "транзитные мигранты", т.е. люди, которые пересекают территории стран (в том числе украинцы, направляющиеся, к примеру, в Италию через Венгрию и Австрию), "теряя" документы и пользуясь иными способами, в том числе временно "оседая" в странах транзита, приобретая статус беженцев и так далее.

Завершая анализ столь сложной проблемы, следует сделать очень важный и неоднозначный вывод.

Действительно, насколько "красиво" нелегальное трудоустройство работников, не имеющих полноценной и хорошо оплачиваемой работы дома, за рубежом? Естественно, лучше всего, когда это происходит на законных, легальных основаниях. Но очевидно, что на порядок большему числу трудовых мигрантов приходится использовать нелегальные возможности. И следует сказать, что ряд стран учитывают подобную ситуацию и стараются не слишком "строго" относиться к нелегальным мигрантам. Тем более, что нередко это соответствует их интересам (к примеру, в европейских странах неплохо относятся к украинским мигрантам из боязни наплыva рабочей силы, в том числе из стран Африки и Азии). Очевидна, таким образом, необходимость формирования новой концепции, новых подходов к использованию рабочей силы нелегальных мигрантов (в первую очередь из стран Восточной Европы и СНГ) в странах Запада, где ощущается реальная необходимость в подобной рабочей силе.♦



## Інформаційна довідка про МАРТІС “Золота Фортуна”.

МАРТІС “Золота Фортуна” — міжнародна наукова організація, яка в своїй Президії об’єднала перших осіб національних та королівських Академій наук 29 країн світу.

Приймаючи запрошення Президії увійти до її складу, академік стає членом Президії МАРТІС безстроково і залишається ним навіть після закінчення терміну своєї роботи на посаді керівника Національної Академії наук. Саме тому деякі країни представлені в Президії МАРТІС двома чи трьома академіками, тобто діючим президентом та його попередниками.

Міжнародна Академія Рейтингових технологій і соціології займається дослідженнями в галузі соціології, політології, психології.

МАРТІС відзначає заслуги відомих особистостей та колективів, провідних підприємств, установ, організацій світу. Нагородження здійснюється за поданням членів Президії та членів науково-експертної ради, до якої входять керівники міністерств і відомств багатьох країн світу, котрі співпрацюють з МАРТІС у межах своєї професійної компетенції.

Обранці Рейтингу — це люди, які заслуговують найвищої шани та відзнак за свої досягнення у найрізноманітніших сферах діяльності: науці, промисловості, культурі, захисті навколошнього середовища, освіті.

Серед володарів найвищої відзнаки Рейтингу — Срібної Статуї “Богиня Фортуна з золотим мечем” — Папа Римський Іоанн Павло II, зірки світової опери Пласідо Домінго, Лучано Паваротті, Монсерат Кабальє, Всесвітній Поштовий союз (Берн), Європейський Центр ядерних досліджень (Женева), Державний Академічний Большой театр Росії, Національна академія наук Італії Дей Лінчеї тощо. Влітку цього року Георгіївську Стеллу Слави отримав Папа Римський Бенедикт XVI. Цієї високої нагороди був також удостоєний Інститут Франції, заснований кардиналом Мазаріні. Нагородні документи номінантам готуються за підписами членів Секретаріату Президії Рейтингу.

Крім того, протягом останніх років було проведено значну кількість виїзних акцій Рейтингу в багатьох країнах, зокрема, в Італії, Туреччині, Литві, Німеччині, Киргизстані, Росії, Швеції, Угорщині, Японії, Великобританії, Індії, Франції, Швейцарії та ін.

Щороку редакція МАРТІС “Золота Фортуна” пропонує своїм читачам Міжнародний альманах з одноіменною назвою. В ньому представлена Георгіївська портретна галерея, яка щороку поповнюється фотографіями кавалерів. Видання можна назвати золотою енциклопедією сьогодення, оскільки тут друкуються матеріали про всесвітньовідомі університети, музеї, підприємства.

Видання розповсюджується в президентській адміністрації, дипломатичні установи, телерадіокомпанії, редакції газет та журналів, оргкомітети міжнародних виставок 82 країн світу, розсилається керівникам релігійних конфесій, директорам значимих промислових компаній і корпорацій, в посольства та торгові представництва України за кордоном, а також представництва підприємств з інших країн, що знаходяться в Києві. ♦



### Е. Штефан

**Фальсифікація произведений  
искусства. В мірі существует  
множество подделок произведений изо-  
бразительного искусства**

C. 7-24

История насчитывает множество случаев подделки произведений искусства известных художников таких как Ван Гог, Поль Гоген, Шагал, Пикассо, Боттичелли и других. Интерес к великому искусству в наше время остается огромным, поэтому подделка картин также актуальна. В связи с этим, статья автора посвящена историческому и современному аспекту вопроса подделки произведений искусства.

### А. Грищенко

**Залог имущественных авторских  
и смежных прав (сравнительно-пра-  
вовая характеристика по иностран-  
ному законодательству)**

C. 25-33

Автор анализирует зарубежное законодательство, которое регулирует залог имущественных авторских и смежных прав, также определяет тенденции его развития. На основании этого выявляет недочеты и преимущества регулирования залоговых правоотношений в зарубежном законодательстве для формирования предложений по реформированию отечественного законодательства.

### Л. Цибульская, Ю. Федотова

**Проблемные аспекты охраны про-  
граммного обеспечения в Украине**

### O. Shtefan

**Art forgery.**

**There are many forgeries of fine  
art works in the world.**

P. 7-24

History has many cases of art works forgery of well-known artists such as Van Gogh, Paul Gauguin, Chagall, Picasso, Botticelli and others. Interest to the great art remains popular nowadays so the forgery of paintings is also relevant. In a case of this author's article is devoted to historical and up-to-date aspect of art imitation subject.

### A. Hryshchenko

**Pledge of proprietary rights of  
copyright and related rights (com-  
parative law characteristics of for-  
eign law)**

P. 25-33

The author analyzes foreign legis-  
lation which regulates pledge of pro-  
prietary rights of copyright and re-  
lated rights and determines its devel-  
opment tendencies. On the ground of  
this he brings to light faults and ad-  
vantages of regulations of pledge re-  
lationship in foreign law in order to  
form proposals of domestic legislation  
reforming.

### L. Tsybulska, Yu. Fedotova

**Problem aspects of software pro-  
tection in Ukraine**



## C. 34-38

В статье освещены аспекты и особенности гражданско-правовой охраны компьютерных программ, а также разработаны предложения по усовершенствованию механизма охраны компьютерного программного обеспечения в Украине.

## P. 34-38

The article enlightened aspects and peculiarities of civil law protection of software. Proposals of improvement of software protection mechanism in Ukraine are developed.

## Л. Дресвянкина

**Горе от ума или как провайдеры с «УМА» судятся**

## C. 39-42

В статье рассмотрены проблемы, с которыми столкнулись в последнее время провайдеры программных услуг

## L. Dresvyankyna

**Woe from Wit, or how providers “UMA” sue**

## P. 39-42

The article deals with problems providers of software services encountered in recent

## А. Грибан

**Условия и рекомендации для успешного патентования индивидуальных химических соединений**

## C. 43-50

В статье автором рассмотрены условия патентования изобретений в области химии. На основе анализа соответствующих нормативных актов, а также сайтов наиболее крупных патентных ведомств мира и поисковых баз разработаны практические рекомендации для патентования изобретений, касающиеся индивидуальных химических соединений.

## A. Gryban

**Conditions and recommendations for successful patenting of individual chemical compounds**

## P. 43-50

The author considers conditions of patenting of inventions in the field of chemistry. On the basis of the analysis of corresponding statutory acts, and also sites of the largest patent departments of the world and search databases the author develops practical recommendations for patenting the inventions concerning individual chemical compounds.

## А. Миндрул

**Некоторые аспекты реализации требований соглашения TRIPS относительно охраны неразглашае-**

## A. Mindrul

**Some aspects of TRIPS Agreement demands realization concerning to protection of undisclosed informa-**



мой информации в законодательстве Украины в контексте обеспечения доступа к лекарственным средствам

### С. 51-58

Автор статьи проводит комплексный анализ законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности и регистрации лекарственных средств на предмет отображения в нем требований части 3 ст. 39 соглашения TRIPS, а также выявление положений, которые превышают требования указанного Соглашения.

### Г. Андрощук

**Механизм государственной поддержки патентования изобретения: опыт Польши**

### С. 59-67

Статья посвящена изучению опыта коммерциализации научно-технических разработок, государственной поддержки изобретений в зарубежных странах.

### Н. Иваницкая

**Государственная регистрация лицензионного договора на использование торговой марки.**

### С. 68-73

В статье обосновывается необходимость возврата к требованию об обязательной государственной регистрации лицензионных договоров на использование торговой марки, анализируются проблемы правоприменения, вызванные законодательным регулированием формы

tion of Ukraine's law in the context of access to medicines.

### P. 51-58

The author carries out complex analysis of Ukraine's law in fields of intellectual property and medicine registration for displaying in it demands of part 3 Article 39 of TRIPS Agreement and identifying regulations that exceed the requirements of the Agreement.

### H. Androshchuk

**Mechanism of state support of patenting: Poland's experience**

### P. 59-67

The author's article is devoted to studying of commercialization of sci-tech elaborations, inventions state support in foreign countries.

### N. Ivanytska

**State registration of trademark licensing agreement**

### P. 68-73

The idea of restoring the required governmental registration of license agreement on using of trade mark is supported in the article. Legal application problems originated from the set form of the bargain. As to conclusion new redaction of Article # 1114 of the Civil Code of Ukraine is offered.



этой сделки. В заключение автор предлагает новую редакцию статьи 1114 ГК Украины.

**И. Галица, М. Шевченко, А. Галица, Ю. Киндзерский**

**Особенности управления инновационным процессом в современных условиях**

**C. 74-82**

Статья посвящена разработке эффективных механизмов управления инновационной деятельностью на макроуровне.

**С. Ревуцький**

**Приближение научных исследований и разработок к европейскому интеграционному пространству**

**C. 83-87**

В статье автором рассмотрены пути приближения к интеграционному процессу научно-технологической сферы стран Европейского Союза.

**Б. Падучак**

**Правовые аспекты защиты экономической конкуренции в сфере трансфера технологий.**

**C. 88-98**

Исследованы положения законодательства Европейского Союза, США и Японии по защите экономической конкуренции в сфере трансфера технологий. Проанализированы их особенности по сравнению с требованиями, содержащимися в нормативно-правовых актах Украины.

**I. Galytsya, M. Shevchenko, A. Galytsya, Yu. Kindzersky**

**Features of innovation process management in present conditions**

**P. 74-82**

The article is devoted to the elaboration of effective mechanisms of innovation management at macro level.

**S. Revutskyi**

**Research and development approaching to European integration space**

**P. 83-87**

In this article the author considers ways of approaching to integration process of the European Union scientific-technological sphere.

**B. Paduchak**

**Legal Aspects of the Protection of Economic Competition in the field of Technology Transfer.**

**P. 88-98**

The legal provisions of the European Union, the USA and Japan for the protection of economic competition in the field of technology transfer are studied. The author analyzed their characteristics and compared them with the requirements contained in legal acts of Ukraine.



### **N. Загришева**

#### **Технологический процесс: правовая охрана и бухгалтерский учет**

#### **C. 99-109**

Правовая охрана технологического процесса осуществляется в рамках института коммерческой тайны в соответствии с Гражданским кодексом Украины, Хозяйственным кодексом Украины и другими нормативно-правовыми актами. Бухгалтерский учет технологического процесса осуществляется на основании П(С)БО 8 «Нематериальные активы» с учетом особенностей оценки активов, приведенных в П(С)БО 2 «Баланс».

### **N. Zahrisheva**

#### **Technological process: legal protection and accounting**

#### **P. 99-109**

Legal safeguard of technological process is carried out within the framework of institute of commercial secret in accordance with the Civil Code of Ukraine, Commercial Code of Ukraine and other normative-legal acts. The accounting of technological process is carried out on the basis of the Standard of accounting 8 «Intangible assets» taking into account the features of estimation of assets, resulted in the Standard 2 «Balance».

### **В. Крыжна**

#### **Варианты кодификации законодательства в сфере интеллектуальной собственности**

#### **C. 110-115**

На основании мирового опыта анализируются преимущества и недостатки различных вариантов кодификации законодательства в сфере интеллектуальной собственности: на уровне отдельных специальных законов; двухуровневой системы, при которой основные положения относительно интеллектуальной собственности содержатся в Гражданском кодексе, а специальные — в отдельных законах; кодификация всех положений в Кодексе интеллектуальной собственности или Гражданском кодексе. Автор считает нецелесообразным принятие в Украине кодекса интеллектуальной собственности на данном этапе развития законодательства.

### **V. Kryzhna**

#### **Codification variants of the legislation in the field of intellectual property**

#### **P. 110-115**

On the basis of world experience, advantages and disadvantages of various codification variants of the legislation in field of intellectual property are analyzed: at level of separate special laws; two-level system at which Civil code contains fundamental provisions concerning intellectual property and separate laws contain special provisions; codification of all positions in Code of intellectual property or Civil code. The author considers inexpedient adoption of Code of intellectual property at the given stage of the legislation development in Ukraine

**В. Данилов**

**О земельных правоотношениях в сельскохозяйственных кооперативах**

**C. 116-122**

На основании анализа некоторых положений законодательства Украины автор исследует земельные правоотношения в сельскохозяйственных кооперативах и дает предложения относительно усовершенствования их правового регулирования.

**V. Danyliv**

**About land legal relations in agricultural cooperative societies**

**P. 116-122**

On the basis of some Ukraine's laws regulations analysis author investigates land legal relations in agricultural cooperative societies and gives suggestions for improving their legal regulations

**Д. Акимов**

**Трудоустройство без гарантii и миграционный туризм**

**C. 116-122**

Среди множества проблем, связанных с трудовой миграцией, в частности украинских граждан и в первую очередь в "западном" направлении, особенно в государствах Западной Европы, одна из ключевых — возможность гарантированного трудоустройства. Именно этой проблеме посвящена статья автора.

**D. Akimov**

**Employment without guarantees and emigrational tourism.**

**P. 116-122**

Among the variety of problems connected with labour migration, of Ukrainian citizens in particular, first of all in the "west" direction, especially in Western Europe states, an opportunity of guaranteed employmentone is one of the crucial . This very problem is author's article devoted to.



## *Do уваги авторів та читачів*

Редакція приймає рукописи статей, які раніше не друкувалися, як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і надруковані на папері обсягом до 10 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію та анотації російською та англійською мовами. Ілюстративний матеріал повинен бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 дрі.

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.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються.

Автор, який подав матеріали до друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах НДІ інтелектуальної власності і Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

## **ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!**

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

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

### **Вартість передплати на 2010 рік**

	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
<b>Фізичні та юридичні особи</b>	<b>23594</b>	<b>25</b>	<b>50</b>	<b>75</b>	<b>150</b>

**З глибокою повагою,  
редакційна колегія**