

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

4 (54) '2010

УДК 347.(77+78)

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

## ЗАСНОВНИК

*Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності  
Національної академії  
правових наук України*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
КВ № 10573 від 07.11.2005 р.

Рекомендовано до друку Ученою  
радою НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України,  
(протокол № 6 від 29.06.2010).

## Редакція:

**Прахов Б. Г.** — головний редактор,  
**Петренко С. А.** — заступник  
головного редактора,  
**Петренко І. І.** — відповідальний  
секретар,  
**Мацкевич О. О.** — редактор,  
**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  
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 16.06.10. Підписано  
до друку 29.06.10. Формат 70x108/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Наклад 300 примірників. Зам. 112.

## ЗМІСТ

### Авторське право

**Штефан О.** Охорона і захист  
авторських прав: теоретичний аспект ..... 3

**Грищенко А.** Звернення стягнення  
на майнові авторські та суміжні  
права як предмет застави ..... 18

**Дорожко Г., Кіф'юк Є.** Питання  
охорони та захисту  
цифрових фотографічних творів ..... 25

**Мацкевич О.** Редактор засобу  
масової інформації як  
суб'єкт авторського права ..... 29

### Патентне право

**Андрощук Г.** Патентна система  
у світовій економіці:  
сценарії розвитку ..... 36

**Прахов Б.** Основные цели  
патентной охраны изобретений  
за рубежом ..... 54

### Засоби індивідуалізації

**Іваницька Н.** Окремі проблеми  
здійснення прав на торговельну  
марку, які належать кільком особам ..... 61

**Наукова рада журналу:**

Демченко С. Ф., к.ю.н.; Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н. проф; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, 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. НАПрНУ, д.ю.н.; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Редько В. В., д-р с.-г. н.; Сташис В. В., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Тацій В. Я., през. НАПрНУ, д.ю.н.; Шемшученко Ю. С., акад. НАПрНУ, 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., 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.*

**Договірні відносини**

**Дмитришин В.** Співвідношення договорів розпоряджання майном та договорів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності ..... 67

**Москалюк Н.** Особливості ліцензійних договорів на використання винаходів у сфері генетичної інженерії ..... 75

**Право та інновації**

**Сімсон О.** Інноваційне право як запорука сталого інноваційного розвитку ..... 81

**Погляд науковця**

**Акимов Д.** Социальные основы трудовой миграции: западная и восточная модели ..... 87



## ОХОРОНА І ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

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

Розвиток України та можливість зайняти належне провідне місце у світі перебуває у прямій залежності від широкого використання творчого інтелектуального потенціалу держави, ефективності функціонування системи охорони та захисту інтелектуальної власності, зокрема прав, що виникають з авторських правовідносин.

Термінологічна визначеність понять в юридичній науці належить до складних теоретико-методологічних та законодавчих проблем. Нормативно-правові акти, спрямовані на охорону й захист прав та законних інтересів суб'єктів суспільних відносин, які виникають у процесі створення та використання об'єктів авторського права, містять норми як матеріального, так і процесуального права. Актуальність визначення таких понять, як «охорона» і «захист» та їх розмежування матиме значення не лише для правової доктрини, а й для законодавчої та правозастосовчої практики.

Визначаючи поняття «охорона» і «захист» прав та розмежовуючи їх спробуємо поєднати доктринальні положення щодо цих питань із положеннями нормативно-правових актів та правозастосовчої практики. Водночас, складність даного дослідження полягає у тому, що у націо-

нальному законодавстві відсутні нормативні визначення «охорона права» та «захист права».

У правовій доктрині існує чимало наукових розробок та підходів щодо визначення та розкриття сутності таких понять, як «охорона» і «захист» прав.

Дослідники у сфері інтелектуальної власності також намагались розмежувати поняття «охорона» та «захист», проте усталеного визначення цих понять у правовій доктрині не існує. Складність та актуальність термінологічного визначення понять «охорона» і «захисту» полягає й у тому, що вони комплексно і всебічно не досліджувались. Проте визначення та дослідження понять «охорона» і «захист» науковцями-цивілістами проводились окремо від розробок науковців-процесуалістів із зазначених питань, а також ними не враховувались норми процесуального законодавства та правозастосовної практики, тобто комплексно ці поняття не були предметом дослідження.

Таке поняття, як «охорона цивільних прав» у правовій доктрині розглядається у поєднанні з правами суб'єктів цивільних правовідносин. Так, цивілісти «охорону прав» визначають як сукупність правового



забезпечення тих чи інших відносин, що виникають у процесі будь-якої діяльності, починаючи від їх виникнення і до припинення<sup>1</sup>. Наведене визначення є занадто загальним і не дає змоги визначити сутність поняття «охорона», а також залишає поза увагою специфіку суб'єктивних прав суб'єктів тих чи інших правовідносин, у тому числі й у сфері авторських правовідносин.

Більш детальне визначення «охорони прав інтелектуальної власності» спробував дати Р. Б. Шишка, визначивши її як широкий комплекс засобів правового, організаційного й іншого характеру, що встановлюють правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, визначають правове становище суб'єктів, порядок набуття, реалізації та припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи і порядок захисту прав суб'єктів у разі їх порушення<sup>2</sup>. Таким чином, поняття «захист прав» є складовою поняття «охорона прав». Тобто наведене визначення співпадає із традиційним поняттям «охорона цивільних прав», під яким розуміється вся сукупність засобів, існування яких спрямоване на забезпечення нормальної реалізації прав. Це поняття охоплює засоби не

лише правового, а й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, що спрямовуються на створення необхідних умов для реалізації суб'єктивних прав. При цьому до правових заходів охорони, належать усі заходи, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних правовідносин в їх нормальному, без порушень стані, наприклад, закріплення цивільної право-, дієздатності суб'єктів, устанавлення зобов'язань тощо, так і поновлення порушених або оспорених прав та інтересів. Такого «класичного» визначення «охорони прав» дотримуються Я. М. Шевченко<sup>3</sup>, З. В. Ромовська<sup>4</sup>, при цьому, О. Ф. Скакун<sup>5</sup> найдієвішим другим ступенем охорони прав називає саме їх захист. Згідно з цією правовою концепцією розуміння змісту терміна «охорони прав» та одним з його проявів називають їх «захист»<sup>6</sup>.

Окрім такого широкого розуміння терміну «охорона прав» у цивільничій доктрині існує й вузьке розуміння цього терміна. Так, для «охорони прав» інтелектуальної власності характерним є позитивне застосування права, що проявляється у правомірних діях суб'єктів правовідносин у сфері інтелектуальної власності та підтримці режиму пра-

<sup>1</sup> Підпригора О. Реалізація захисту права інтелектуальної власності в Україні / Підпригора О., Кравченко С., Теленик С. // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 8. — С. 3;

<sup>2</sup> Шишка Р. Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : дис... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. — Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — С. 295;

<sup>3</sup> Шевченко Я. М. Совершенствование законодательства о семье / Я. М. Шевченко. — К. : Вища школа, 1986. — С. 130;

<sup>4</sup> Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. — Львов: «Вища школа», 1985. — С. 48; Ромовська Зорислава. Українське цивільне право : Загальна частина : академічний курс : підручник. — К. : Атака, 2005. — С. 482;

<sup>5</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; [пер. з рос.] — Харків : Консул, 2001. — С. 190;

<sup>6</sup> Шишка Р. Б. Цитована праця. — С. 300;



вової охорони на об'єкти інтелектуальної власності<sup>7</sup>. Виходячи із контексту вищевикладеного визначення «охорони прав», позитивне право розуміється як таке право, що виходить від держави і суспільства, виражене в писаних нормах, міститься в нормативно-правових документах: законах, судових прецедентах, актах виконавчої влади. «Позитивне право» як система норм, що містять права та обов'язки, офіційно закріплені державою, начебто протиставляється «природному праву», яке має глибший, обґрунтованіший, першорядний у житті людей норматив поведінки, джерелом якого є сама природа людини. Джерело прав людини — вона сама, її потреби та інтереси, спосіб існування та розвитку. Вона ж виступає їх носієм. Позитивне право в правовій доктрині також називають «юридичним правом», яке має два значення:

- об'єктивне юридичне право — система діючих у державі правових норм і принципів. Вони встановлені (або визнані) державою як регулятор суспільних відносин, забезпечені нею. Термін «об'єктивне» означає, що вони одержали об'єктивацію в офіційних державних актах і тому є незалежними від індивідуального інтересу (волі) та свідомості суб'єкта права (крім «автора» цих норм). Суб'єкт, вступаючи в громадське життя, уже стикається з «готовими» юридичними нормами, які ви-

никли до нього і незалежно від нього;

- суб'єктивне юридичне право — правові норми і принципи як певні юридично визнані можливості (свободи) суб'єкта права задовольняти власний інтерес (приміром, можливість задовольнити інтерес особи, яка має пільги щодо податків, полягає в одержанні цих пільг). Термін «суб'єктивне» означає, що наданими можливостями (правами і свободами) суб'єкт на свій розсуд може скористатись чи ні — все залежить від його волі (інтересу) та свідомості. Суб'єктивне юридичне право є похідним від об'єктивного, виникає на його підґрунті та у його межах<sup>8</sup>.

Запропоноване М. К. Галянтичем визначення «охорони прав» дається з точки зору саме суб'єктивного юридичного права. Між двома значеннями терміна «право», об'єктивного і суб'єктивного, існує тісний взаємозв'язок. Доки норма права є загальною і поширюється на усі випадки конкретної сфери життя та діяльності людини, вона є об'єктивною. Коли норма права стосується певної ситуації і здійснюється в конкретній поведінці суб'єкта, вона є суб'єктивною<sup>9</sup>.

Слід зазначити, що незважаючи на те, що Р. Б. Шишка у своєму монографічному дослідженні дотримується широкого розуміння «охорони прав», проте, він зазначає, що «охорона прав» спрямовується на попе-

<sup>7</sup> Галянтич М. К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту : монографія / М. К. Галянтич. — К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2003. — С. 22;

<sup>8</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; [пер. з рос.] — Харків : Консул, 2001. — С. 209-210;

<sup>9</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности = Les grands systemes de droit contemporains / Р. Давид Р., К. Жоффре-Спинози [пер. с фр. В. А. Туманова]. — М. : Международные отношения. — С. 280;



редження чи унеможливлення правопорушень та здійснюється постійно<sup>10</sup>.

Так, ці два поняття за своїм змістом розмежовують В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко, при цьому під «охороною прав» вони розуміють встановлення всієї системи правових норм, спрямованих на дотримання прав авторів та їхніх правонаступників, тоді як «захист прав» — це сукупність заходів, метою яких є відновлення і визнання цих прав у разі їх порушення<sup>11</sup>.

Вузьке розуміння терміна «охорона прав» більшою мірою відповідає як сутності цього поняття, так і положенням чинного національного законодавства. Нажаль, дослідники цього питання виходили лише з положень матеріального законодавства та залишали поза увагою норми процесуального права. Згідно з чинним цивільно-процесуальним законодавством суб'єкти цивільних процесуальних відносин наділяються комплексом прав. Проте в цивільно-процесуальній доктрині питання «охорони прав» суб'єктів цивільно-процесуальних відносин не було предметом дослідження на тому рівні, як цей термін та його зміст досліджувались в цивілістичній доктрині. Зміст терміна «охорона прав» суб'єктів цивільно-процесуальних відносин частково досліджувався при розгляді питань, наприклад,

щодо норм цивільно-процесуального права, цивільно-процесуальних відносин, цивільно-процесуальні права окремих суб'єктів зазначених право-відносин, цивільної процесуальної право- та дієздатності тощо. Необхідно зазначити, що у цивільно-процесуальній доктрині, з одного боку провадиться класифікація прав окремих суб'єктів, наприклад, позивача<sup>12</sup>, а з другого — «охорона прав» використовується у розумінні терміна «захист прав», через «цивільно-процесуальну відповідальність», що несуть суб'єкти цивільного процесу у разі недотримання або порушення встановлених правил поведінки у цивільному процесі<sup>13</sup>. М. Й. Штефан, досліджуючи питання цивільної процесуальної право- та дієздатності, аналізує такі поняття як «правосуб'єктність», «суб'єктивне право» та «права суб'єктів». Так, М. Й. Штефан зауважує, що поняття «правосуб'єктність» не можна визначати через права та обов'язки, оскільки за такого підходу, зазначене поняття починає співпадати із поняттям «суб'єктивні права», тоді як «правосуб'єктність» є передумовою для виникнення «суб'єктивних прав». Можливість набуття цивільних прав та обов'язків і здійснення їх (цивільна правосуб'єктність) перебуває у реальному забезпеченні визнаної за громадянами та організаціями, які нею наділені, цивільної процесуаль-

<sup>10</sup> Шишка Р. Б. Охорона прав інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : дис... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Нац ун-т внутр. справ. — Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — С. 292, 322-324;

<sup>11</sup> Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності : навч. посібник / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 253;

<sup>12</sup> Цивільний процес України : академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С.Я. Фурси]. — К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. — С. 172-178; Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — С. 102-104;

<sup>13</sup> Чечина Н. А. Основне направления развития науки советского гражданского процессуального права / Н. А. Чечина. — Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1987. — С. 74;



ної правосуб'єктності, наявність якої є процесуальною гарантією охорони, а не захисту першої. Охорона — це загроза вжити заходів, тобто бути учасником процесу, порушити у суді справу. Захист виникає з порушенням цивільної правосуб'єктності і виявляється у реалізації процесуальної правосуб'єктності на відкриття у суді справи<sup>14</sup>.

Як бачимо, існує у цивільно-процесуальній доктрині розуміння понять «охорона» та «захист» співпадає із широким розумінням терміна «охорона прав» та «захист прав», що існує в цивілістичній доктрині. Окрім цього, у наведеному розумінні «охорони» та «захисту» була зроблена спроба поєднати розуміння зазначених термінів у матеріально-правовому сенсі з цивільно-процесуальним. Цивільно-процесуальне законодавство, так само як і цивільне, за суб'єктами врегульованих відносин закріплює низку прав. У той же час цивільне процесуальне законодавство на осіб, які беруть участь у справі, покладає обов'язок добросовісно здійснювати свої права і виконувати процесуальні обов'язки (ч. 3 ст. 27 ЦПК України). Тобто така категорія суб'єктів цивільно-процесуальних відносин, як особи, які беруть участь у справі в імперативному порядку, мають користуватися наданими законом правами. Водночас, суб'єкти цивільних правовідносин, у тому числі й тих, що виникають у сфері авторського права, користуються наданими законом правами на основі добровільності та

принципу диспозитивності. При цьому законодавець, зобов'язуючи осіб, які беруть участь у справі, добросовісно здійснювати свої права, одночасно й гарантує охорону цих прав.

Визначаючи зміст «охорони цивільно-процесуальних прав», слід враховувати й складність та багатовірневість правовідносин, що виникають між суб'єктами у цивільному процесі. У цивільно-процесуальній доктрині цивільно-процесуальні відносини суб'єктів прийнято класифікувати на: основні, що виникають між судом і сторонами; додаткові, які виникають між судом та особами, які не беруть участі у кожній справі, наприклад, третіми особами, прокурором; службово-допоміжні, що виникають між судом та особами, які виконують у процесі службово-допоміжні функції, наприклад, свідками, експертами та ін.<sup>15</sup> Також у цивільно-процесуальній доктрині деякі дослідники дотримуються й інших міркувань щодо класифікації цивільно-процесуальних відносин<sup>16</sup>. Концепція одного комплексного правовідношення не спроможна пояснити характеру правових зв'язків численних цивільних процесуальних прав і обов'язків багатьох суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин. Однією із характерних ознак цивільно-процесуальних відносин є те, що норми цивільно-процесуального права юридично закріплюють взаємну поведінку суб'єктів через їх суб'єктивні цивільні процесуальні права і обов'язки, реа-

<sup>14</sup> Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — С. 102-104;

<sup>15</sup> Там само. — С. 80;

<sup>16</sup> Цивільний процес України : академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. — К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. — С. 172-178;



лізація яких забезпечується заходами правового впливу (санкціями цивільного процесуального, кримінального, адміністративного і трудового права).

Для цивільно-процесуальних прав є характерним і те, що деякі суб'єктивні права одночасно можуть виступати як охоронювані права і як засоби захисту матеріально-правових інтересів суб'єктів. Наприклад право відповідача подавати зустрічний позов (ст. 123 ЦПК України). З одного боку це охоронюване законом право на вчинення відповідної процесуальної дії, а з іншого — спосіб активного захисту відповідача, шляхом вчинення процесуальної дії, на пред'явлені позивачем до нього матеріально-правові вимоги.

Враховуючи вищезазначені особливості цивільно-процесуальних відносин, охорону прав суб'єктів цивільного процесу можна визначити як комплекс засобів правового характеру, що встановлюють правовий статус суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин, визначають їх правове становище, порядок набуття, реалізації та припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, реалізація яких забезпечується заходами правового впливу.

Якщо формулювати визначення терміна «охорона прав» у широкому загальному, універсальному значенні, можна дійти висновку щодо можливості використати існуючий у цивілістичній доктрині підхід до визначення «охорони прав» у широкому розумінні, оскільки у такому визначенні присутні галузеві особливості виникаючих правовідносин та наголошується на правовому режимі

об'єктів інтелектуальної власності, права на які набуваються, передаються або відчужуються суб'єктами інтелектуальної власності. Тому універсальне визначення «охорони прав» доречно давати із суб'єктивної точки зору, поклавши в основу суб'єктивні права. Так, «охорону прав» можна визначити як: широкий комплекс засобів правового, організаційного й іншого характеру, що визначають правове становище суб'єктів, порядок набуття, реалізації і припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, й гарантуються встановленими законом способами і порядком захисту прав суб'єктів у разі їх порушення.

Захист цивільних прав є однією з найважливіших категорій доктрини цивільного та цивільно-процесуального прав, першим кроком до розуміння характеру та особливостей способів захисту, цивільно-правових та цивільно-процесуальних санкцій, механізмів їх реалізації та інших питань, які виникають у разі порушення цивільних прав.

У цивілістичній доктрині висловлювалась думка про те, що «захист прав» та «правовий захист» є змістовно наближеними поняттями, але вони не тотожні.

«Захист прав» акцентує увагу на об'єктах захисту, а правовий захист — на процесі захисту, що здійснюється правовими засобами<sup>17</sup>. З цією думкою не можна погодитись із наступних підстав:

- по-перше, захист об'єкта не може відбуватись відсторонено від суб'єкта, якому належать права на зазначений об'єкт. Враховуючи специфіку авторського права,

<sup>17</sup> Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / [за заг. ред. В. В. Луця]. — Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. — С. 185;



порушеним може бути об'єкт захисту, наприклад, до твору можуть бути внесені такі зміни, які порушують його цілісність, проте, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 439 ЦК України одним із особистих немайнових прав автора законодавець називає право автора вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Тобто посягаючи на об'єкт, порушуються права автора.

Звідси логічно випливає наступний аргумент:

- по-друге, захищаються порушені права або оспорені інтереси на об'єкти, а не власне об'єкти. Права у суб'єктів авторського права виникають щодо створених об'єктів авторського права, і виникаючі правовідносини пов'язані саме із реалізацією прав щодо використання цих об'єктів.

Цілком зрозуміло, що дослідники розмежовуючи поняття «захист прав» та «правовий захист», намагались показати специфіку об'єктів інтелектуальної власності, стосовно яких виникають, змінюються та припиняються правовідносини у зазначеній сфері, та специфіку прав суб'єктів авторських правовідносин. Дійсно, навіть законодавство, містить норму права, яка має назву «Об'єкти авторського права» (ст. 8 Закону України «Про авторське

право та суміжні права», ст. 433 ЦК України), де встановлюється невиключний перелік творів, що визнаються об'єктами авторського права, та вимоги їх охороноздатності. Проте у правовій доктрині існують такі поняття, як «правовий режим» та «правовий статус».

Правовий режим у широкому розумінні визначається як особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності, дій або поведінки фізичних і юридичних осіб у різних сферах суспільних відносин або щодо певних об'єктів, що включає у себе механізм забезпечення фактичної реалізації системи дозволів, стимулів, нормативів, гарантій, заборон, обмежень, зобов'язань, а також їх компетентне дотримання і застосування заходів примусу та притягнення винних до відповідальності. Правовий режим у вузькому розумінні — це закріплене в нормах права особливе поєднання юридичного інструментарію (юридичних засобів), що характеризується наявністю певних умов, визначеністю суспільних відносин, щодо певного об'єкта та визначаючий корисну для суспільства та держави мету<sup>18</sup>.

Під правовим статусом зазвичай розуміється встановлене нормами права становище його суб'єктів, сукупність їх прав і обов'язків. Правовий статус характеризується правосуб'єктністю (яка в свою чергу включає правоздатність, дієздатність і деліктоздатність суб'єктів) та встановленими законом правами і обов'язками<sup>19</sup>.

Тому для того, щоб наголосити на специфіці об'єкта правової охорони

<sup>18</sup> Шамсумова Э. Ф. Правовые режимы: теоретический аспект : автореферат диссертации на соискании ученой степени кандидата юридических наук. — Екатеринбург, 2001. — С. 4;

<sup>19</sup> Материал из Википедии — свободной энциклопедии [Электронный ресурс] / Режим доступа к ресурсу: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Статус\\_\(в\\_праве\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Статус_(в_праве));



та суб'єктів правовідносин, видається зайвим штучно проводити змістовне розмежування словосполучень «захист прав» та «правовий захист», а достатньо використати загально визнану термінологію правової доктрини. Показати специфіку об'єкта охорони та захисту можна, розкриваючи його правовий режим охорони, а специфіку суб'єктів можна окреслити через розкриття їх правового статусу. Виходячи із наведених аргументів, словосполучення «захист прав» та «правовий захист» за своїм змістом є тотожними, так само, як і поняття «охорона прав» та «правова охорона».

Термін «захист прав» стосується до усіх галузей права, проте, це не виключає надання йому самостійних рис та властивостей у разі використання зазначеного терміна в тій чи іншій галузі права. Особливих якостей поняття «захист прав» набуває у цивільному та цивільному процесуальному праві. У цивілістичній та цивільно-процесуальній доктринах поняття «захист прав» було предметом численних досліджень, проте, автори висловлювали різні думки, і остаточного визначення цього поняття та його сутності у доктринах зазначених галузей права не існує донині.

За радянських часів С. С. Алексеев висловлює думку щодо розуміння

правового захисту як державно-примусової діяльності, спрямованої на відновлення порушених чи оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів<sup>20</sup>. Схожу точку зору мають й сучасні дослідники «правового захисту». Так, З. В. Ромовська визначає «правовий захист» як державно-примусову діяльність щодо забезпечення виконання юридичного обов'язку відновлення порушеного права<sup>21</sup>. М. С. Малеїн під правовим захистом розуміє систему юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенням та ліквідацію їх наслідків<sup>22</sup>.

У цивілістичній доктрині обґрунтовують думку, що «правовим захист» може мати місце лише в результаті реалізації особою права на захист й О. І. Антонюк<sup>23</sup> та Р. Б. Шишка<sup>24</sup>.

Також, під захистом прав розуміють передбачену законодавством можливість уповноваженої особи самостійно застосовувати дозволені або санкціоновані законом юридичні засоби впливу на порушника чи звернутись до відповідного юрисдикційного органу з вимогою спонукати порушника до певної поведінки<sup>25</sup>.

З. В. Ромовська правовий захист розглядає в двох аспектах: поперше, як акт, що вже відбувся; сутність правового захисту полягає в тому, що він є реалізацією обраної

<sup>20</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. — М. : Юридическая литература, 1981. — Т. 1. — С. 180;

<sup>21</sup> Ромовська З. Українське цивільне право : Загальна частина : академічний курс : підручник / Ромовська Зорислава. — К. : Атіка, 2005. — С. 480;

<sup>22</sup> Малеїн Н. С. Гражданський закон и права личности в СРСР / Н. С. Малеїн. — М. : Юрид. лит., 1981. — С.192;

<sup>23</sup> Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. / О. І. Антонюк. — Харків, 2004. — С. 3;

<sup>24</sup> Шишка Р. Б. Цитована праця. — С. 360;

<sup>25</sup> Чернадчук Т. Щодо захисту цивільних прав : деякі аспекти / Т. Чернадчук // Підприємництво, господарство та право. — 2001. — № 12. — С. 27.



правозастосувальним органом міри державного примусу;

по-друге, у динаміці, як процес захисту, що має свій початок і завершення. Так, на її думку, правовий захист починається від моменту пред'явлення позову (заяви, скарги), а завершується — виконанням рішення<sup>26</sup>.

Наведених думок дотримуються фахівці, які розглядають «захист прав» у площині юрисдикційної форми захисту прав, а їм заперечують інші дослідники, які розглядають «захист прав» у широкому розумінні цього терміна. Тобто визначаючи зміст «правового захисту», слід враховувати й неюрисдикційні форми захисту прав. Безумовно, даючи визначення такій правовій категорії, як «правовий захист», слід враховувати усі закріплені законом форми захисту: юрисдикційні та неюрисдикційні.

Згідно зі сталою правовою доктриною виділяють дві основні форми захисту авторських і суміжних прав:

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

із захисту авторських і суміжних прав, здійснювані ними самостійно, без звертання до державних або інших компетентних органів (наприклад пред'явлення досудової вимоги про припинення порушення авторського права).

Враховуючи широке розуміння терміна «захист», цивілісти пропонують визначати «захист прав» як сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, що використовуються особою, право якої порушене або може бути порушене чи оспорується, з метою відновлення порушеного (оспорюваного) права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та відшкодування спричиненої шкоди<sup>27</sup>.

Загалом із запропонованим визначенням «захисту прав» можна погодитись.

Більш загальне визначення «правового захисту» запропонував Г. П. Ареф'єв — як діяльність, спрямовану на відновлення порушених прав. Зміст захисту він визначає як діяльність державних, громадських, змішаних організацій і організацій, суб'єктів права, яких порушено, щодо відновлення цих прав та охоронюваних законом інтересів, усунення спірності у відносинах між суб'єктами права, застосування державно-правового примусу у визначених законом формах і передбачених ним способах<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве. — Львов : «Вища школа», 1985. — С. 9; Ромовська З. Українське цивільне право : Загальна частина : академічний курс : підручник / Ромовська Зорислава. — К. : Атіка, 2005. — С. 481;

<sup>27</sup> Луць В. В. Зазначена праця. — С. 185, 187;

<sup>28</sup> Арефьев Г. П. Определение понятия защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов / Г. П. Арефьев // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе : тематический сборник / [редкол.: Вукот М. А., Демьяненко В. Н., Зайцев И. М., Калмыков Ю. Х., Тархов В. А. (отв. ред.)] — Саратов, Изд-во Саратовского ун-та, 1982. — С. 137-140;



О. А. Підпригора, О. О. Підпригора<sup>29</sup>, О. П. Сергєєв<sup>30</sup>, В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко<sup>31</sup> зазначали, що це передбачені законом заходи щодо визнання, поновлення, прискорення порушень прав, застосування заходів відповідальності до порушників, а також механізм практичної реалізації цих заходів.

У цивільно-процесуальній доктрині також не існує єдиної думки щодо визначення поняття «захист прав». Деякі погляди процесуалістів співпадають із поглядами цивілістів, проте процесуалісти здебільше концентрують увагу не на «захисті прав», а на «захисті цивільних прав» та даючи визначення «захисту» наводять дещо інші аргументи, обґрунтовуючи свої підходи.

Так само, як і деякі дослідники-цивілісти, деякі процесуалісти не розмежовують «охорону» та «захист», — взагалі вважають, що «захист» це найбільш дієва охорона прав, другий її ступінь. Тобто «захист» виступає специфічною гарантією «охорони», є своєрідним повновладцем репутації «охорони», її авторитета та підтвердженням сили<sup>32</sup>. Такий висновок Л. В. Малько обґрунтовує сутністю правового регулювання, яке він вбачає у стимулюванні та гальмуванні. При цьому стимулювання розглядається як позитивний вплив на суб'єктів шляхом сприяння у задоволенні їхніх інтересів, надання їм певних

можливостей та створення сприятливих умов для реалізації їхніх прав. Правові стимули реалізуються у таких формах реалізації права, як використання та застосування. Стимулюючі елементи, головним чином, містяться у нормах права матеріальних галузей права, в тому числі й цивільног. Гальмування, навпаки, базується на стримуванні негативної активності. Юридичними засобами гальмування виступають заборони, обов'язки, обмеження, призупинення, засоби захисту, покарання тощо. Правове гальмування реалізується у таких формах реалізації права як виконання (дотримання) і застосування. До галузей, які характеризуються гальмівними елементами, належить і цивільне процесуальне право<sup>33</sup>.

З наведеною думкою Л. В. Малько повністю не можна погодитись, оскільки це однобоке розуміння і цивільно-правових і цивільно-процесуальних відносин. Так, законодавство у сфері авторського права не лише «створює умови» для реалізації суб'єктами їхніх прав, а й встановлює обов'язки та обмеження, наприклад у випадках вільного використання твору (ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), містить норми-заборони, наприклад особисті (немайнові) права автора не можуть бути передані іншим особам (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про авторське

<sup>29</sup> Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності України : навч. пос. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів / О. А. Підпригора, О. О. Підпригора. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 58;

<sup>30</sup> Сергєєв А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергєєв. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, 2004. — С. 542;

<sup>31</sup> Дроб'язко В. С. Зазначена праця. — С. 253;

<sup>32</sup> Малько Л. В. Охрана и защита как функция процессуально-правового торможения // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе / [редактор М. П. Ларина]. — Саратов: Изд-во Саратовського ун-та, 1991. — С. 21;

<sup>33</sup> Там же. — С. 18-19;



право і суміжні права»), містять перелік способів захисту та відповідальності (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Цивільне процесуальне законодавство України закріплює за суб'єктами цивільно-процесуальних відносин не лише обов'язки, а й права, наприклад права осіб, які беруть участь у справі (ст. 27 ЦПК України), а також надає суб'єктам цивільно-процесуальних відносин певні можливості та створює сприятливі умови для реалізації їхніх прав, наприклад, сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їхньої переконливості, а суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи (ст. 10 ЦПК України).

Тому можна зробити висновок, що й для цивільних і для цивільно-процесуальних правовідносин є характерним одночасне діалектичне поєднання елементів стимулювання та гальмування. Цивільні й цивільно-процесуальні правовідносини на підставі норм відповідних галузей права виникають, розвиваються та завершуються. Поділ галузей права на стимулюючі та гальмуючі є помилковим і однобічним розумінням відповідних правовідносин. Інше питання, що дії суб'єкта, пов'язані із порушенням або оспоренням прав в матеріально-правовій площині, можуть призупинятись на час розгля-

ду цих спірних правовідносин у суді, проте, саме порушення або оспорення прав носитиме тривалий характер, доки суд не винесе у справі рішення і воно не буде виконане.

У цивільно-процесуальній доктрині існує розуміння «захисту прав», що співпадає із розумінням цього терміну цивілістами, які визначають «захист прав» у вузькому розумінні цього терміна, зазначають, що захист можливий лише коли виникає у ньому потреба, тобто коли має місце порушення або оспорення прав і реалізується він у формі правозастосовчої діяльності юрисдикційних органів<sup>34</sup>. Також у цивільно-процесуальній доктрині можна зустріти визначення «захисту прав», з точки зору юрисдикційної форми захисту — як діяльність уповноважених осіб із застосування способів або засобів, спрямованих на поновлення порушеного права, покарання порушника та попередження порушень прав<sup>35</sup>.

Інші науковці вважають, що захист цивільних прав досягається, перш за все, шляхом правового регулювання поведінки суб'єктів конкретного правовідношення. Згідно з цією думкою, захист прав здійснюється не лише юрисдикційними органами, коли є правопорушення чи права оспорується, а й виступає елементом правового регулювання відносин. Тобто захист цивільних прав здійснюється й у відносинах, в яких правові норми врегульовують

<sup>34</sup> Воробьев М. К. Право на судебную защиту по судебным делам / М. К. Воробьев. // в сб. : Проблемы правопедения : материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы Новосибирского факультета // [ред.кол.: Воробьев М. К., Гальперин Л. Б., Горшенев В. М., Козицин Я. М. (отв. за вып.)] — Новосибирск, 1967. — С. 88-114;

<sup>35</sup> Гражданский процесс : учебник / Н. М. Коршунов, Ю. Л. Мареев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2007. — С. 18;



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

позитивні дії суб'єктів цивільних правовідносин<sup>36</sup>.

Одні дослідники вважають, що будь-яка норма права виконує одночасно регулятивну і правоохоронну функцію, при цьому охоронювальне призначення правових норм неможливе без врегулювання суспільних відносин<sup>37</sup>. Інші дослідники-процесуалісти регулятивному призначенню норм права протиставляють охоронювальні норми права та виникаючі на їх підставі правовідносини, і стверджують, що в регулятивних правовідносинах захист спрямований на реальну реалізацію обов'язків, а в охоронювальних правовідносинах захист має на меті безпосереднє поновлення порушеного суб'єктивного права або припинення дій, які порушують загальноправові заборони, і поновлення правопорядку<sup>38</sup>.

Так само, як і цивілісти, деякі дослідники-процесуалісти, визна-

чаючи «захист», дотримуються широкого розуміння цього терміна, значаючи, що, окрім правозастосовчої діяльності юрисдикційних органів, захист суб'єктивних цивільних прав може здійснюватись: у формі самозахисту<sup>39</sup>; засобами оперативного впливу<sup>40</sup>; у претензійному порядку ліквідації цивільно-правових спорів<sup>41</sup>; правотворчої діяльності<sup>42</sup>; засобами організаційно-технічного характеру<sup>43</sup>.

Наведені неюрисдикційні форми захисту є досить дискусійними, проте, їх аналіз не є метою даного дослідження.

Слід зазначити, що здебільшого у процесуальній доктрині термін «захист» розглядається у контексті «права на захист» та «права на судовий захист» як складової «права на пред'явлення позову», а відтак, «захист прав» розглядається як права гарантія суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів<sup>44</sup>.

<sup>36</sup> Шохин А. А. Хозяйственно-правовая охрана имущества производственных объединений в промышленности СССР : учебное пособие. — Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1977. — С. 58;

<sup>37</sup> Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / Чечот Д. М.; [Сост.: Новиков Е. Ю.; сост., предисл. и коммент.: Ференс-Сороцкий А. А.] — С.-Пб.: Изд. Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. — С. 8;

<sup>38</sup> Стоянкин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973 / Г. Я. Стоянкин. — С. 18;

<sup>39</sup> Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых способов / В. П. Воложанин. — Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1974. — С. 7-8;

<sup>40</sup> Советское гражданское право : учебник. Т. 1./ Белякова А. М., Бессмертный В. К., Быков А. Г., Гендзехадзе Е. Н., и др. ; [Отв. ред. : Грибанов В. П., Корнеев С. М.] — М. : Юрид. лит., 1979. — С. 273;

<sup>41</sup> Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. — М. : Юрид. лит., 1975. — С. 107;

<sup>42</sup> Стоянкин Г. Я. Понятие защиты гражданских прав / Г. Я. Стоянкин // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав : ученые труды Свердловского юридического института : вып. 27. / ред.кол. : Десятков В. М., Козлов А. Ф., Комиссаров К. И., Кофман В. И., Красавчиков О. А., Осипов Ю. К. ; [Отв. за вып. : Семенов В. М.] - Свердловск: Издательство Свердловского юридического института, 1973. — С. 31 (139 с.); Семчик В. И. Правовая охрана колхозной собственности. — К.: Наукова думка, 1978. — С. 8;

<sup>43</sup> Кошоев З. К. Правовая охрана колхозной собственности / Кошоев З. К., Левитин Л. И. — М., 1974. — С. 29;

<sup>44</sup> Вукот М. А. Природа права на судебную защиту и гражданское судопроизводство // Теория и практика права на судебную защиту и ее реализация в гражданском процессе / редактор М. П. Ларина. — Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1991. — С. 3-7; Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — С. 332-333;



Розуміння судового захисту не може обмежуватись лише отриманням певного правового блага (у матеріально-правовому розумінні). Судовий захист також не зводиться до результатів процесу. Отримати судовий захист — це не лише можливість особи отримати позитивне судове рішення, це, перш за все, означає «отримання» самого процесу, певної процесуальної діяльності (суду та власної), спрямованої на захист права. Навіть якщо процес «програний», судовий захист відбувся. В цьому розумінні поняття судового захисту співвідноситься з поняттям правосуддя як особливої соціальної діяльності, проте, ширше останнього, оскільки включає також і процесуальну діяльність заінтересованих осіб<sup>45</sup>.

На підставі наведених розумінь «охорони прав» та «захисту прав» можна зробити висновок, що цивільне законодавство, а саме: у сфері авторського права, так само, як і цивільно-процесуальне, містить норми, спрямовані як на охорону, так й на захист суб'єктивних прав суб'єктів тих чи інших правовідносин, а відтак, говорити про те, що «охорона прав» притаманна лише матеріальним правовідносинам, а «захист прав» — процесуальним не можна. Поняття «захист прав» суб'єктів як цивільних так і цивільно-процесуальних відносин, включає у себе, з одного боку, можливість уповноваженим суб'єктом вчинити певні дії, а з іншого — вимагати певної поведінки від іншого суб'єкта. При цьому вчинення певних дій включає у себе дії, спрямовані на реалізацію форм захисту

права, а право вимоги вчинення певних дій — засоби впливу на порушника. Проте різниця у розумінні поняття «захист прав» у цивілістичній та цивільно-процесуальній доктринах існує і вона має бути. Оскільки визначення будь-якого терміна повинно містити найхарактерніші його ознаки, то визначення «захисту прав» у цивільно-правовому розумінні має включати ознаки як юрисдикційної форми захисту прав, так і неюрисдикційної. Визначаючи «захист прав» у цивільно-процесуальному розумінні, слід враховувати лише ознаки юрисдикційної форми захисту. Таке розмежування підходів у визначенні одного правового поняття виникає внаслідок призначення різних галузей права і полягає в основних принципах цивільного та цивільно-процесуального права, а також у тому, що цивільне право — це матеріальна галузь права, а цивільне процесуальне право — це публічне право. Відтак, на відміну від поняття «охорона прав», запропонувати універсальне визначення «захисту прав», яке б відповідало положенням як цивільного, так і цивільно-процесуального законодавства, не можна. Загальне визначення поняття «захист прав», без урахування основних його ознак вбачається однобоким та зайвим. Захист прав є складовим елементом суб'єктивного права особи, своєю чергою особа може бути суб'єктом різних правовідносин (цивільно-правових, цивільно-процесуальних), залежно від того, суб'єктом яких саме правовідносин вона виступає, формується комплекс, зміст її суб'єктивних прав та обов'язків. Право на

<sup>45</sup> Сахнова Т. В. Гражданское процессуальное право России : перспективы развития / Т. В. Сахнова // Государство и право. — 1999. — № 12. — С. 32.



захист у суб'єктів цивільних правовідносин виникає лише тоді, коли воно порушується або оспорюється, і реалізується у межах виникаючих охоронювальних цивільних правовідносин. Захист прав у цивільно-процесуальних відносинах виникає не лише в момент порушення суб'єктивних прав, наприклад сторін у цивільному процесі, а й може виникнути у разі порушень встановлених у суді правил або перешкоджанню здійсненню правосуддя, тобто коли порушення буде спрямоване на виконання функцій органом державної влади — судом. Це пояснюється складністю та багаторівневістю зв'язків між усіма суб'єктами цивільних процесуальних відносин. Тому відповідно до положень цивільно-процесуального законодавства під «захистом прав» можна розуміти сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, що використовуються суб'єктами цивільно-процесуальних відносин, права яких порушуються або діяльність яких перешкоджається, з метою відновлення порушеного права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та застосування цивільно-процесуальних санкцій до правопорушника. Запропоноване визначення є загальним, а також відповідає основним положенням ЦПК України, якими встановлюються права та обов'язки суб'єктів цивільно-процесуальних відносин, та положенням гл. 9 ЦПК України, в якій закріплені підстави та порядок застосування заходів процесуального примусу, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства.

Відповідаючи на питання щодо співвідношення понять «охорона прав» та «захист прав», можна дійти таких висновків:

- основи розмежування понять «захист прав» та «охорона прав» у сфері інтелектуальної власності, у тому числі й авторського права, закладені у національному законодавстві. Так, Конституція України у ст. 54 закріплює гарантію на свободу художньої, наукової і технічної творчості та захист інтелектуальної власності, авторського права, моральних і матеріальних інтересів творців, що пов'язані з різними видами творчої інтелектуальної діяльності, також у ст. 55 гарантується право громадян на захист судом їхніх прав і свобод. Слід брати до уваги й те, що відповідно до ч.1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання;
- у правовій доктрині проводиться класифікація галузей права на матеріальні та процесуальні. Окрім цього, у цивілістичній доктрині «охорона прав» розглядається у двох розуміннях: як правове регулювання цивільних відносин та як встановлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного цивільного права та запобігання його порушення. Своєю чергою у цивільно-процесуальній доктрині «право на захист» у теорії «права на позов» розглядається у матеріальному та у цивільно-процесуальному розумінні. Також відповідно до положень правової доктрини можна ствер-



джувати, що виникають різні правовідносини. Правовідносини щодо охорони прав характеризуються відмінним від правовідносин щодо правового захисту, суб'єктним складом, об'єктом, предметом, комплексом прав та обов'язків, юридичними фактами. Охорона цивільних, у тому числі й авторських, прав та інтересів має місце на етапі до їх порушення, а цивільно-правовий

захист — після їх порушення.

Таким чином, поняття «охорона прав» та «право на захист» не є тотожними, при цьому останнє виступає гарантією реалізації цивільних прав суб'єктами зазначених правовідносин. ◆

### ЦІКАВО ЗНАТИ

## ПРЕМІЯ СТЕЛЛИ

Ця премія (*The TRUE Stella Awards*) носить ім'я Стелли Лібек — тієї самої леді, якій був 81 рік, коли вона вилила на себе каву в ресторані швидкого харчування «Макдональдс», за що полегшила кишені останнього на \$ 2,9 млн (1992 р.)\*. Нагорода присуджується щорічно за найбезглуздіше судове рішення в США.

Лауреатами премії були зокрема:

У 2005 р. Крістофер Роллер — за позов до ілюзійоністів Девіда Блейна і Девіда Копперфільда. Позивач, який вважав себе Богом, звинуватив ілюзійоністів у тому, що у своїх фокусах вони ігнорують закони фізики, а значить використовують божественну силу, і таким чином порушують його авторські права.

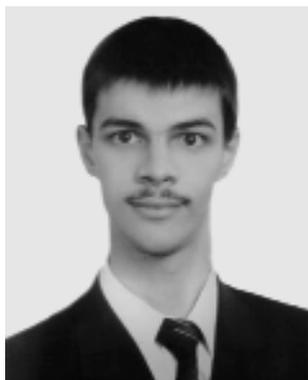
У жовтні 1998 р. Терренс Діксон із Пенсільванії виходив з будинку, який він щойно пограбував, через гараж, але не зміг відкрити автоматичні гаражні двері, бо вони були зіпсовані. Він також не зміг повернутись до будинку, адже двері з будинку до гаража за ним зачинились. Теренс вижив завдяки сухій собачій їжі й упаковці напою «Пепсі». Він подав до суду на власника будинку, заявивши, що ситуація завдала йому психологічної травми. Судді присудили йому \$ 500 тис.

У січні 2000 р. Катлін Робертсон із Техасу отримала \$ 780 тис. за зламану щиколотку в меблевому магазині. Це трапилось у результаті зіткнення жінки з дитиною, яка бігала навколо. Власник магазину був дуже здивований вердиктом, з огляду на той факт, що дитина була сином місіс Робертсон.

За матеріалами сайтів:

<http://bigmir.net>, <http://ru.wikipedia.org/>

\* Ця сума була зменшена суддею до \$ 640 тис., а остаточна сума, про яку домовились сторони без подання відповідачем апеляції, була меншою за \$ 600 тис. і залишилась у секреті.



## ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНОВІ АВТОРСЬКІ ТА СУМІЖНІ ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ ЗАСТАВИ

Андрій Грищенко,  
аспірант кафедри цивільного права  
Київського національного університету імені Тараса  
Шевченка

Незважаючи на зацікавленість ученими проблемою застави авторських та суміжних прав багато питань практичного та теоретичного характеру залишаються невирішеними. Відповідні дослідження проводились як ученими Російській Федерації [1; 6; 7; 9], так і вітчизняними науковцями [5; 8]. Саме тому існує нагальна потреба у дослідженні регулювання застави майнових авторських та суміжних прав за українським законодавством.

**Мета статті** — *провести аналіз вітчизняного законодавства у сфері звернення стягнення на майнові авторські та суміжні права й визначити його недоліки. Сформулювати пропозиції теоретичного та практичного характеру для удосконалення нормативного регулювання звернення стягнення на майнові авторські та суміжні права.*

Звернення стягнення на предмет застави, якою виступають майнові авторські та суміжні права, є надзвичайно важливим та складним питанням. Загальні норми вітчизняного законодавства щодо звернення стягнення на предмет застави (чи припинення права застави взагалі) не враховують специфіку даного типу застави. Тому на практиці може виникнути ряд питань: які

норми законодавства слід застосовувати: ті, що регулюють заставу в цілому, чи ті, що регулюють заставу прав.

Оскільки заставне зобов'язання є акцесорним, то право застави припиняється у разі припинення зобов'язання, забезпеченого заставою. Однак припинення застави, за загальним правилом, не призводить до припинення основного зобов'язання.

Відповідно до ст. 593 Цивільного кодексу України право застави припиняється у разі:

- 1) припинення зобов'язання, забезпеченого заставою;
- 2) втрати предмета застави, якщо заставодавець не змінив предмет застави;
- 3) реалізації предмета застави;
- 4) набуття заставодержателем права власності на предмет застави.

Як бачимо, законодавець таку підставу припинення права застави, як звернення стягнення на предмет застави, окремо не виділяє (однак аналіз шляхів звернення стягнення на предмет застави дозволяє зробити висновок, що це п.п. 3 і 4 вищенаведеної статті).

Відповідно до ч. 3 статті 593 Цивільного кодексу України у разі припинення права застави внаслідок виконання забезпеченого заставою



зобов'язання заставодержатель, у володінні якого перебувало заставлене майно, зобов'язаний негайно повернути його заставодавцеві. Ця норма, на нашу думку, може бути використана за аналогією до закону для повернення заставодавцю матеріального об'єкта, в якому виражено твір.

Не викликає сумніву, що при укладенні договору застави заставодержатель повинен отримати у володіння матеріальний об'єкт, в якому виражено твір. Слід підкреслити, що залежно від обставин, вартість такого об'єкта може значно відрізнятися. Наприклад, вартість рукопису літературного твору є незначною, а вартість твору образотворчого мистецтва може бути дуже істотною. Слід пам'ятати, що сам об'єкт, в якому виражений результат творчої діяльності, *не є* предметом застави, а знаходиться у заставодержателя лише з метою забезпечення можливості реалізації заставлених прав заставодержателем у випадку звернення стягнення на предмет застави (майнові авторські та суміжні права).

Процедура реалізації предмета застави повинна проводитись із дотриманням усіх вимог відповідних нормативно-правових актів.

Відповідно до ч. 1 ст. 590 ЦК України звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено законом або договором. Відповідно до ч. 6 ст. 20 Закону України «Про заставу» звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Цивільний кодекс передбачає декілька підстав виникнення у заставодержателя права звернути стяг-

нення на предмет застави. Так, відповідно до ст. 590 ЦК України заставодержатель має право звернути стягнення на предмет застави в разі невиконання основного зобов'язання в установленій строк, а також, у випадку ліквідації юридичної особи-заставодавця незалежно від строку виконання основного зобов'язання.

Звернення стягнення на майнові права як предмет застави можливе:

- а) у судовому порядку;
- б) у позасудовому порядку.

Якщо обтяжувач звернувся до суду, а той задовольнив позов, то в рішенні суду зазначається:

- 1) загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті обтяжувачу з вартості предмета забезпечувального обтяження;
- 2) *опис рухомого майна*, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги обтяжувача;
- 3) заходи щодо *забезпечення збереження предмета* забезпечувального обтяження або передання його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні;
- 4) *спосіб реалізації предмета забезпечувального обтяження* шляхом проведення публічних торгів або із застосуванням однієї з процедур, передбачених статтею 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»;
- 5) *початкова ціна предмета* забезпечувального обтяження для його подальшої реалізації на публічних торгах у порядку виконавчого провадження. Якщо інше не передбачено рішенням суду, реалізація предмета забезпечувального обтяження проводиться шляхом його продажу на



публічних торгах у порядку, встановленому законом.

Таким чином відповідно до Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» та ЗУ «Про заставу» *основним* способом реалізації предмета застави є продаж з публічних торгів.

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» обтяжувач має право на власний розсуд обрати один із таких позасудових способів звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження:

- 1) передання рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання в порядку, встановленому цим Законом;
- 2) продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або на публічних торгах;
- 3) відступлення обтяжувачу права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є право грошової вимоги;
- 4) переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, у тому числі в порядку договірної списання, у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є гроші або цінні папери.

Зрозуміло, що способи звернення стягнення, передбачені п.п. 3 і 4 ст. 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», у випадку застави майнових авторських та суміжних прав застосовуватись не можуть. Оскільки в одному випадку

предметом обтяження є право грошової вимоги, а в другому — гроші або цінні папери.

Тут слід підкреслити, якщо предметом договору застави є право (право вимоги на отримання гонорару), що виникає на підставі (авторського чи іншого) договору, тоді йдеться не про заставу авторських чи суміжних прав, а про заставу права вимоги. Тому у випадку застави саме майнових авторських та суміжних прав доцільніше вести мову про передання майнових авторських та суміжних прав, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача, шляхом відступлення обтяжувачу цих прав.

Враховуючи наведене вище, можна зробити таку пропозицію. Так, при укладенні договору застави майнових авторських та суміжних прав до його складу може включатись попередній договір про переуступку цих прав. Тоді, в разі невиконання основного зобов'язання, кредитор може спиратись на відповідні норми договору застави, які зобов'язують заставодавця передати відповідні права кредитору.

У цьому разі законом має бути встановлена спеціальна процедура. Якщо боржник добровільно передає кредитору відповідні права, то жодних проблем не виникає. Однак сьогодні постає питання як примусово звернути стягнення на майнові авторські та суміжні права.

На нашу думку, враховуючи особливості предмета застави та загальні положення заставного права, на законодавчому рівні потрібно встановити такий алгоритм дій при примусовому зверненні стягнення на майнові авторські та суміжні права. У випадку, якщо у заставодавця виникло право звернути



стягнення на предмет застави, а заставодавець відмовляється вчиняти дії з передання відповідних прав кредитору, останній звертається до суду. Суд, розглянувши вимоги заставодержателя, виносить рішення про звернення стягнення на предмет застави та надсилає його, крім сторін (та інших суб'єктів процесу), до спеціального уповноваженого органу — Державного департаменту інтелектуальної власності (далі — Департамент). Він, розглянувши надіслані матеріали (рішення суду, копію договору застави майнових прав), видає заставодержателю правовстановлюючий документ — свідоцтво.

У свідоцтві, виданому Департаментом, зазначається, що відповідна особа — заставодержатель — має певні права (визначені договором як предмет застави; відповідний договір, зареєстрований цим Департаментом<sup>1</sup>) на відповідний об'єкт творчої діяльності (цей об'єкт був зареєстрований цим Департаментом, тому одразу зазначаються реквізити відповідних документів), яких ця особа набула на підставі договору застави (зазначаються реквізити договору та рішення суду). Отримавши такий правовстановлюючий документ, кредитор може цілком вільно реалізовувати набуті права. Таким чином, Державний департамент інтелектуальної власності може здійснювати контроль процесу застави майнових авторських та суміжних прав.

Такий спосіб звернення стягнення, як відступлення заставлених

прав заставодержателю, є, безперечно, дуже зручним та зрозумілим, однак, на нашу думку, він не є справедливим. Як впливає з розвитку інституту застави, головною метою останньої є забезпечення основного зобов'язання, а не отримання прибутку. У випадку, коли боржник передає кредитору свої майнові права, що були предметом застави (за винятком прав вимоги), права якоїсь зі сторін порушуються. У переважній більшості випадків вартість переданих у заставу майнових прав не дорівнює невиконаному зобов'язанню (наприклад, вірогідність того, що вартість майнових прав дорівнює сумі неповернутого кредиту, мізерна). Враховуючи особливості становища сторін договору застави<sup>2</sup>, вартість предмета застави майже ніколи не завищується, а навпаки занижується.

Підсумувавши наведене вище, слід зробити висновок, що при переступці заставлених прав заставодержатель (у більшості випадків) отримує більше, ніж отримав би при виконанні боржником основного зобов'язання. Однак можлива й інша ситуація, коли вартість таких прав значно менша, ніж вимога за основним зобов'язанням. Спеціальні норми ЗУ «Про заставу» не регулюють ці питання, оскільки вони призначені для регулювання застави прав вимоги. Тому нині постає питання: які наслідки звернення стягнення майнових прав (крім прав вимоги), якщо вартість останніх перевищує (нижче) розмір вимоги

<sup>1</sup> На нашу думку, договір застави майнових авторських та суміжних прав має реєструватись тим же органом, що здійснює реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності — Державним департаментом інтелектуальної власності.

<sup>2</sup> Зазвичай заставою забезпечуються договори кредиту та позики, тому в цих стосунках учасники рівні юридично, але аж ніяк не економічно.



кредитора із забезпеченого зобов'язання.

Відповідно до ст. 591 ЦК України якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставодержателя, він має право отримати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника. Однак дана норма стосується такого способу реалізації предмета застави як продаж із публічних торгів. Таким чином, у законодавстві виникає прогалина стосовно того, які дії має вчинити заставодержатель, якщо вартість заставлених майнових прав не покриває його вимог із зобов'язання? Тому, на нашу думку, ч. 4 ст. 591 ЦК України потребує доповнення наступного змісту: «У випадку реалізації такого предмета застави, як майнові права (крім права вимоги), шляхом переуступки відповідних прав заставодержателю, зобов'язання, забезпечене заставою, вважається виконаним, якщо інше не встановлено договором чи законом». Наявність такої норми дозволить сторонам чітко передбачати наслідки звернення стягнення, а у відповідних випадках — встановлювати власне регулювання цього питання.

Для більш досконалого регулювання відносин застави майнових прав до ЗУ «Про заставу» мають бути внесені доповнення щодо способів звернення стягнення на майнові права. Крім урахування наведених вище пропозицій, вважаємо за доцільне передбачити в ЗУ «Про заставу» такі шляхи звернення стягнення на майнові авторські та суміжні права:

- а) продаж відповідних прав з публічних торгів;
- б) передання відповідних прав до організацій колективного управління правами, при якому виго-

донабувачем стає заставодержатель.

Застосування продажу відповідних прав з публічних торгів теоретично має сприяти ефективнішому використанню застави у господарському житті. Однак існуючі нині правила звернення стягнення на предмет застави шляхом реалізації його на публічних торгах назвичайно сповільнюють процес реалізації прав заставодержателя щодо предмета застави.

Реалізація предмета застави шляхом публічних торгів відповідає інтересам суб'єктів заставних правовідносин, насамперед, у випадках реалізації високоліквідного майна. Крім того ціна формується на конкурентних засадах і можливості її зменшити у сторін майже нема.

Вважаємо за потрібне доповнити чинне законодавство, надавши можливість кредиту (заставодержателю) самостійно брати участь у торгах. На думку деяких учених, надання права участі в торгах заставодержателю дозволило б пришвидшити процедуру звернення стягнення [4; 57]. В цьому випадку заставодержатель має можливість придбати предмет застави за справедливою ціною (ціна формується вільно), а у випадку, коли зазначена сума не покриває основне зобов'язання, заставодержатель міг би отримати решту в загальному порядку.

Далі розглянемо такий спосіб звернення стягнення на певні майнові права, а особливо *майнові суміжні права*, як передання відповідних прав до організацій колективного управління правами, під час якого вигодонабувачем стає заставодержатель. Така пропозиція пов'язана з особливістю реалізації цих прав, а також неможливістю потен-



ційного правовласника самостійно забезпечувати їх захист.

Під колективним управлінням авторськими та суміжними правами розуміють систему управління, відповідно до якої правовласники передають певним (спеціально для цього створеним) організаціям деякі авторські та суміжні права, а також контроль за їх використанням, *збором винагороди та його розподілом між правовласниками*.

«... Діяльність з колективного управління містить щонайменше два фундаментальні аспекти: збір винагороди та її розподіл» [2; 351]. Саме цей аспект є надзвичайно привабливим для заставодержателя. Передання авторських та суміжних прав в управління як спосіб звернення стягнення має дві істотні переваги над переуступкою права. По-перше, заставодавець залишається володільцем майнових прав, він лише не отримує винагороди за їх використання, а по-друге, така конструкція дозволяє залучити необмежене коло осіб у ролі заставодержателів. Якщо особа бажає передати в заставу майнові авторські та/або суміжні права, то контрагент (наприклад, банк) може відмовитись від цього, розуміючи складнощі реалізації та управління цими правами (необхідність професійної підготовки, значні матеріальні ресурси, тощо). Ми не розглядаємо особливостей укладання договору про передання прав в управління, оскільки це виходить за межі проблематики відповідного дослідження. Сучасна наука цивільного права досліджує ці питання [3; 96-113].

Враховуючи недоліки вітчизняного законодавства, можна зробити

висновок, що сьогодні найбільш реально використовувати конструкцію фактичної застави. Змінюючи конструкцію фактичної застави<sup>3</sup> під заставу майнових авторських та суміжних прав ми отримуємо авторський (ліцензійний) договір із рядом спеціальних умов. Відповідно до такого авторського договору, правовласник передає свої права, за певну винагороду іншій особі. Протягом певного строку (наприклад року) правонабувач не має права користуватись відповідними майновими правами. Особа, яка передала права, протягом певного строку (один рік) має право, сплативши певну суму повернути їх. Сума, яку має сплатити особа (назвемо її *фактичним заставодавцем*), складається з суми, що була отримана нею при передачі прав та суми, передбаченої договором. У такому випадку ми маємо (з економічної точки зору) поєднання договорів кредиту та застави. Основна сума — це тіло кредиту, а додаткова сума це плата за користування грошима. З точки зору цивільного права, це не заставні відносини. За певних обставин може виникнути питання щодо визнання такого правочину удаваним. Оскільки у сторін насправді не було мети — передати відповідні майнові права і отримати за це винагороду, з одного боку, та сплатити кошти і використовувати результат творчої діяльності — з іншого.

Головною перевагою такої конструкції перед класичною заставою є відсутність будь-яких ускладнень при зверненні стягнення (оскільки особа — фактичний заставодавець, не є власником майна), а тому відсутня потреба у його відчуженні.

<sup>3</sup> Зазвичай під фактичною заставою розуміють договір зворотної купівлі-продажу нерухомості.



Однак відповідна конструкція має певні недоліки. Так, особа не може повторно передати відповідні права в заставу, також, не скориставшись можливістю повернути свої права, особа їх втрачає (на відміну від застави, коли особа в будь-який час до реалізації майна може виконати основне зобов'язання і припинити право застави).

Підсумовуючи вищенаведене слід зробити висновок, що закріплення у вітчизняному заставному праві диспозитивних норм, які дозволяли б сторонам регулювати відносини щодо звернення стягнення на предмет застави, дозволило б ефективніше використовувати інститут застави у цивільному обігу.

Ми пропонуємо закріпити в законодавстві такі способи звернення стягнення (а також можливість

вибору сторонами в договорі відповідного способу) на майнові авторські та суміжні права, як:

- а) переуступка відповідних прав заставодержателю;
- б) реалізація відповідних прав з публічних торгів;
- в) передання відповідних прав організаціям колективного управління правами, при якому вигодонабувачем стає заставодержатель. ◆

#### Список використаних джерел:

1. Евдокимова В. Н. Что надо знать, заключая договор о залоге исключительных прав / В. Евдокимова // *Изобретательство*. — 2007. — Т. 7. — № 8. — С. 6-15.
2. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, — 2002. — 788 с.
3. Майданик Р. А. Доверительное управление имущественными авторскими и смежными правами в Украине / Р. А. Майданик // *Альманах цивилистики : сборник статей. Вып. 2 / Под ред. Майданика Р. А.* — К. : Алерта ; КНТ ; Центр учебной литературы, 2009. — С. 96-113.
4. Прокофьев С. В. Правовое регулирование ипотеки (залога недвижимости) в российском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Москва, 2000. — 248 с.
5. Рудченко Ю. Кредит під заставу торговельної марки // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2006. — № 2 (28). — С. 63-69.
6. Рузакова О. Договор залога исключительных прав // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. — 2. — 2008. — С. 4-14.
7. Рузакова О. Обращение взыскания на интеллектуальную собственность / О. Рузакова [Электронный ресурс] // *Режим доступа к ресурсу : <http://www.director-info.ru/article.aspx?id=12884&iid=496>*
8. Тверезенко О. Договір застави майнових прав інтелектуальної власності : загальні положення / О. Тверезенко // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. — 2010. — № 2 (52). — С. 57-66.
9. Ястребов С. В. Особенности залога исключительных прав / С. В. Ястребов // *Вестник Северо-Кавказского государственного технического университета*. — 2006. — № 3. — С. 123-125.



## ПИТАННЯ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ЦИФРОВИХ ФОТОГРАФІЧНИХ ТВОРІВ

**Григорій Дорожко,**

*доцент кафедри «Інтелектуальна власність і право»,  
Приазовського державного технічного університету,  
к.т.н.*

*Постановка проблеми.* Проблема охорони та захисту фотографічних творів постала перед авторами практично одразу після винайдення в 1839 р. процесу їх створення. З часом фотографія стала більш популярною та прибутковою, що змусило більшість західноєвропейських країн наприкінці XIX — на початку XX століття надати їй правову охорону.

В Україні фотографії отримали правову охорону в 1994 р. згідно із Законом України «Про авторське право та суміжні права». Але навіть при тому, що він розроблявся, враховуючи досвід провідних країн світу, є певні проблеми щодо визначення предмету охорони та ефективності процесу захисту.

*Аналіз останніх досліджень.* Дослідження як у нашій країні, так і за її межами свідчать про актуальність цих питань та їх суттєву складність. У роботах О. Штефан, В. Дроб'язка, К. Афанасьєвої, А. Шипілова, А. Сечкіна, С. Ленського та інших приділяється увага цифровим фотографічним творам. Але, незважаючи на це, існуючі підходи до за-

хисту цифрових творів від неправомірного використання та критерії оцінки творчого внеску автора, а також поняття способів, подібних до фотографії, досі залишаються не визначеними.

*Постановка завдання.* У цій статті було поставлене завдання щодо аналізу та визначення ефективності способів захисту цифрового фототвору та проблеми охорони «творчої» та «звичайної» фотографії.

*Метою статті* є розробка ефективних пропозицій щодо захисту цифрових фотографічних творів й обґрунтування проблеми творчості та її вплив на охороноспроможність твору.

*Викладення основного матеріалу.* Законодавство України розрізняє два види фотографій, які охороняються авторським правом: фото-



**Сьвген Кіф'юк,**

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



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

графічні твори та твори, виконані способами, подібними до фотографії. На жаль, законодавець не дає визначення ані «фотографічних творів», ані «творів, виконаних способом, подібним до фотографії», так само як не містить визначення терміна «твір».

Якщо виходити з положень ст. 418 ЦК України, в якій закріплено, що право інтелектуальної власності (авторське право є її складовою) — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності, то фотографічні твори, які охороняються авторським правом, є результатом інтелектуальної творчої діяльності їх автора (фотографа). Тобто можна зробити висновок, що відповідно до національного законодавства, під охорону авторським правом підпадають «творчі фотографії» або «художні фотографії». Творчими фотографіями (художніми фотографіями) зазвичай визнаються ті, які емоційно впливають на глядача, внаслідок, наприклад, ефективних комбінацій освітлення об'єкта зйомки. У творчих фотографіях їх автори особисто обирають фотоплівку (або світлочутливість матриці), спостерігають та обирають сюжет, кадр або композицію об'єктів зйомки, шукають кут зйомки, визначають світлочутливість, підготовлюють фотоапарати та роблять фіксацію знімка під одним або кількома кутами.

У створенні звичайних фотографій може бути відсутній такий професійний підхід, який використовується професійними фотографами при створенні творчих фотографій. Проте, якщо «звичайна фотографія» за бажанням її автора оприлюднюється, наприклад експонується на фотовиставці, вона, відповідно, от-

римує правову охорону, таку саму, як і творча фотографія.

Проблемним і актуальним питанням сьогодні не тільки в Україні, а й в інших країнах світу, є питання правової охорони звичайних фотографій, які знімають щодня, механічно проявляють та друкують, і які не містять ознак «оригінальності».

Законодавство різних країн світу по-різному підходить до надання правової охорони фотографіям. У деяких країнах законодавець розрізняє «творчі фотографії», які містять творчий внесок фотографа при їх створенні, і «звичайні фотографії», які не охороняються, або рівень охорони яких нижчий за рівень охорони «творчих фотографій».

Розглянемо це на прикладі. Фото були зроблені на одному й тому ж весіллі. Сюжет однаковий, освітлення теж. Проте на першій фотографії автор довго не обирав кута зйомки, композиції кадру. Він просто підняв фотоапарат до рівня очей та натиснув кнопку затвору. Автор другого знімку підійшов до створення фотографії більш творчо: обрав цікавий ракурс, дочекався певних подій, виділив молодих як головний об'єкт зйомки глибиною різкості зображуваного простору. Результат: дві фотографії однієї події, що дуже відрізняються за своїм художнім змістом. Чинне законодавство України надає обом фотографіям рівні права, хоча творчий внесок фотографа № 2 значно більший за внесок фотографа № 1. На нашу думку, враховуючи вищезазначене, можна було б доцільно розмежувати фотографію на творчу та звичайну і надати їм різний строк охорони.

З розвитком цифрових технологій основною проблемою під час захисту прав на фототвори стало доведення авторства і факту крадіжки.



Згідно з чинним законодавством право на авторство належить автору вже в силу його створення, автор не зобов'язаний ані реєструвати, ані фіксувати його будь-яким іншим чином.

Для сповіщення про свої права достатньо поставити на творі знак копірайту. Це чудово спрацьовує в разі випуску тиражу книги або відеокасети, але для цифрового фото зовсім не підходить.

Видалити безслідно знак копірайту з цифрової фотографії — недовга справа, поставити свій — ще легше. У результаті може виникнути ситуація (і часто виникає), коли на десятих копіях однієї цифрової фотографії зазначено десяток авторів, на кожній — свій. На відміну від традиційної фотографії, де будь-яка копія хоча б трохи відрізняється від оригіналу, всі цифрові копії ідентичні. Визначити в такому разі, хто у кого викрав фото, майже неможливо.

Єдиний юридичний засіб захисту від крадіжки — це реєстрація фотографії або фотоальбому в уповноваженій організації. Але для цифрового фото це навряд чи добра порада. Забагато клопоту — реєструвати кожний твір, та ще й недешево — процедура ця не безкоштовна.

На щастя, існують технічні засоби підтвердження авторства.

Мало хто знає, що будь-який фото-файл містить не тільки власне зображення, але й технічну інформацію. Цифрова камера під час запису файла додає туди інформацію про режими зйомки, про налаштування самої камери, данні про виробника та модель.

Але, на жаль, обізнаний зловмисник може відредагувати файл таким чином, щоб створити враження,

ніби він сам створив цей файл цифровою камерою.

Також можна створити специфічні відмінності між копією, що залишається у автора, та копіями, які він пускає в обіг. Наприклад, можна вирізати частину зображення та пускати її в обіг. У разі незаконного використання твору та заперечування авторства, фотограф повідомляє у суді, що фотографічний твір, який став предметом спору, є частиною більш крупної фотографії та надає як доказ «цілу» фотографію.

Недоліком цього методу є втрата деяких даних з боків кадру, що може негативно позначитись на художній цінності твору.

Найбільш дієвим способом доведення авторства є впровадження так званих «водяних знаків». Вони приєднуються до фототвору, містять інформацію про автора та власника прав і зберігаються навіть після друку та сканування знімка. Однак, використання «водяних знаків» для кожної фотографії потребує фінансових затрат: для впровадження цих знаків треба заплатити фірмі Digitalmag.

Жоден із розглянутих способів не дає бажаних результатів: або захист можна обійти, або за захист треба дорого платити.

Рішення полягає у розробці нових методів охорони фотографічних творів.

Дослідження існуючих заходів охорони фотографічних творів та їх недоліків дозволило розробити новий метод, суть якого полягає у такому.

Спосіб виготовлення цифрового фототвору, який включає отримання файла базового фототвору та його цифрову обробку, котра відрізняється тим, що отримання базового фототвору виконують у форматі RAW,



а цифрову обробку здійснюють шляхом конвертування його в форматі представлення растрової графіки.

Не вдаючись у технічну сторону цього методу, можна сказати, що формат RAW являє собою формат даних, який містить необроблені (або оброблені мінімально) дані, що дозволяє уникнути втрати інформації. В файл записується стан кожного світлочутливого елемента матриці. Дані, що представлені в форматі RAW, містять набагато більше інформації порівняно з іншими форматами представлення растрової графіки. Як правило, такі файли мають розрядність 12 або 14 біт на піксель порівняно з 8 бітами у JPEG.

При конвертуванні фототвору з формату RAW в інші формати виконується видалення надлишкової інформації, а в разі конвертування в формати JPEG, GIF, PNG — ще й стискування із втратою даних. Отже, з файла, отриманого шляхом конвертування, не можна отримати базовий файл. У разі неправомірного використанні фотографічного твору особа, яка володіє базовим файлом, завжди зможе довести своє авторство на даний фототвір.

На підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки. В роботі досліджено «фотографічний твір» («фототвір») як об'єкт автор-

ського права та відображення його в законодавстві України. Встановлено, що в законодавстві не міститься тлумачення поняття «фотографічний твір» та «твір, виконаний способами, подібними до фотографії». Не знайдено жодних специфічних норм, які б стосувались цього об'єкта. На наш погляд, можна було б використати досвід інших країн та розмежувати об'єкт «фототвір» на «оригінальний» та «звичайний», зменшити строк охорони майнових прав на звичайні фототвори. Також корисно було б окреслити об'єкт «цифровий фототвір» як специфічний об'єкт авторського права.

Розглянуто особливості цифрових фототворів як специфічних об'єктів авторського права. Показано, що на сьогодні відсутня абсолютно надійна методика, яка дозволяє захистити оригінальні цифрові фототвори.

Розроблений та запропонований метод захисту фототворів, що дає можливість підвищити його охороноспроможність у випадку порушення авторських прав при неправомірному використанні. ♦

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. зі змінами і доповненнями // ВВР. — 1994. — № 13. — ст. 64.
2. Штефан О. Фотографічний твір як специфічний об'єкт охорони авторським правом / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності — №3. — 2007. — С.3-9.
3. Афанасьєва К. Охорона прав на фотографічні твори: історична ретроспектива / К. Афанасьєва // Інтелектуальна власність. — №11. — 2006. — С. 12-14.
4. Шпилов А. Авторские права в цифровую эпоху / А. Шпилов, А. Сечкин, С. Ленский // Ephoto. — №3. — 2002.



## РЕДАКТОР ЗАСОБУ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

**Ольга Мацкевич,**  
*провідний фахівець НДІ інтелектуальної власності  
НАПрН України*

Розвиток суспільства призвів до урізноманітнення форм донесення інформації до публіки. За допомогою преси, радіо, телебачення, Інтернету, і навіть мобільних телефонів, люди дізнаються про найактуальніші теми сьогодення. І процес створення й удосконалення засобів масової передачі інформації не припиняється. Основним джерелом отримання інформації, як і багато років раніше, залишаються масмедіа.

Стаття 20 Закону України «Про інформацію» зазначає, що масова інформація — це публічно поширювана друківана та аудіовізуальна інформація [1].

У більшості людей зі словосполученням «засіб масової інформації» виникають асоціації саме з друківаними його видами (газетами або журналами, віддруківаними на папері), тому зупинимося на деяких аспектах, що можуть виникати стосовно прав інтелектуальної власності саме в цій сфері.

Друківаними засобами масової інформації згідно із Законом України «Про інформацію» є періодичні друківані видання (преса) — газети, журнали, бюлетені тощо і разові видання з визначеним тиражем (ст. 20).

Незаперечним фактом є те, що будь-який із засобів масової інфор-

мації (далі — ЗМІ) створює, поширює або використовує об'єкти права інтелектуальної власності, переважно — авторського права. Звісно, це вимагає чіткої правової регламентації стосунків між різними суб'єктами права, які залучені до створення друківаного періодичного видання.

Дослідженню правовідносин у сфері авторського права саме в ЗМІ присвячено небагато робіт. У цілому ця тема залишається недостатньо розробленою для вітчизняної правової доктрини. Наразі не вистачає комплексних наукових праць, які б досліджували правові взаємини у сфері авторського права в сучасному медіа-просторі. Так, цією проблематикою займалися К. Афанасьева, О. Кудіна, О. Германова; відносинам, що виникають у процесі створення ЗМІ, присвячені дослідження М. Тимошика, В. Різуна та ін.

До процесу створення друківаного періодичного видання залучено багато осіб різних напрямків діяльності та спеціалізації — директори, журналісти, редактори, верстальники, дизайнери, агенти з реклами, менеджери з продажу або з виробництва та ін. Проте не кожен з них стикається в роботі з інтелектуальною власністю.

Одним із учасників цього процесу, який має справу з об'єктами ав-



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

торського права, є редактор. Метою цієї статті є спроба з'ясувати, чи є редактор особою, яка може виступати суб'єктом авторського права при створенні видання, та за яких саме обставин.

Існує багато різновидів редакторських посад. Це і головний редактор, редактор, випусковий редактор, художній редактор, технічний редактор, фоторедактор, літературний редактор та ін.

Якщо головний редактор визначає видавничу програму і керує всім редакційно-видавничим процесом, здійснює здебільшого організаційні функції (підбір кадрів, розробка плану випуску видань, проведення нарад, координація роботи підрозділів, ознайомлення з авторськими оригіналами та їх подальше опрацювання чи відхилення тощо); коректор — коригуючу (виявлення та усунення орфографічних, пунктуаційних помилок, буквених неточностей і технічних вад верстки; виявлення смислових, логічних, стилістичних та фактичних помилок; читання з подвоєною увагою специфічних елементів тексту (висновків і визначень термінів, дат, чисел, імен тощо)), а технічний редактор має справу з безпосередньою версткою та друком видання (від підбору формату та шрифтів до перевірки якості друку). то функціональні обов'язки редактора є досить різноманітними і не обмежуються лише координацією роботи з авторами. Це, зокрема:

- ознайомлення з поданим авторським оригіналом та підготовка висновку на придатність його до редагування;
- формулювання вимог до автора щодо необхідності доробки оригіналу та ретельна перевірка виконання зауважень після повер-

нення з доопрацювання;

- редагування затвердженого головним редактором авторського оригіналу;
- ознайомлення автора зі внесеними правками, погодження з ним необхідних скорочень, доповнень, змін;
- надання авторові необхідної допомоги у вдосконаленні композиції оригіналу;
- редагування підготовлених автором ілюстративних матеріалів, з'ясування необхідності в додатковому ілюстративному ряді, визначення місця його розташування;
- перенесення авторських виправлень до редакційної верстки;
- звіряння цитат і використаних текстів за першоджерелами;
- підготовка анотації та каталожної картки видання, а також рекламних текстів;
- візування видавничого оригіналу: до верстання, до друку, у світ;
- участь у розробці проекту художнього оформлення;
- робота з другою версткою, плівками, чистими аркушами і сигнальним примірником тощо [2].

Питання, пов'язані з функціонуванням ЗМІ, регулюються також Законом України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Цим нормативним актом не розмежовуються обов'язки редактора і головного редактора. Так, ст. 23 зазначає, що редактор (головний редактор) друкованого засобу масової інформації є керівником редакції, уповноваженим на те засновником (співзасновниками). Редактор (головний редактор) керує діяльністю редакції в межах повноважень, визначених її статутом, представляє редакцію у відносинах із засновни-



ком (співзасновниками), видавцем, авторами, державними органами, об'єднаннями громадян і окремими громадянами, а також у суді й третейському суді та несе відповідальність за виконання вимог, що ставляться до діяльності друкованого засобу масової інформації, його редакції відповідно до цього Закону та інших актів законодавства України. Редактор (головний редактор) призначається (обирається) на посаду і звільняється з посади в порядку, встановленому засновником (співзасновниками) у статуті редакції відповідно до чинного законодавства України про працю. Редактор (головний редактор), обраний на посаду трудовим колективом редакції, не може бути звільнений з посади без згоди трудового колективу редакції [3].

На наш погляд, найбільш прийнятним є визначення, запропоноване М. Тимошиком, редактор — це основний *творчий* працівник у видавництві, який безпосередньо відповідає за редагований оригінал, його структурний, інформативний, науковий і мовностилістичний рівень. Образно кажучи, завданням редактора є професійно «провести» доручений йому оригінал по всіх етапах редакційно-видавничого процесу — від редагування авторського оригіналу до перевтілення його в конкретний вид видавничої продукції та випуску в світ [2].

Суб'єкт права — фізична або юридична особа, наділена за законом здатністю мати права і брати на себе юридичні обов'язки [4]. Закон України «Про авторське право та суміжні права» (далі — Закон) визначає у ст. 7, що суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори

чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права [5].

Суб'єктами авторського права у засобах масової інформації є особи, яким належить суб'єктивне авторське право на твір, яке виникає внаслідок створення твору, успадкування чи передання авторських прав за договором. Основними суб'єктами права інтелектуальної власності є автори, співавтори, спадкоємці, правонаступники, видавці. Авторами в масмедіа є професійні журналісти, автори, що співпрацюють із редакціями ЗМІ, фотографи, оператори, режисери та інші особи [6].

Звичайно, автор, тобто особа, яка створила твір, є одним з найважливіших суб'єктів інтелектуальної власності в ЗМІ. Саме йому належить первинне авторське право на твір, яке складається з майнових та немайнових прав. Немайнове право автора на твір полягає у його праві на ім'я, псевдонім тощо, є невідчужуваним правом і не може бути переданим іншим особам. Майнові права полягають у праві на відтворення, розповсюдження, публічний показ, публічне виконання, публічне сповіщення тощо, та їх можна передати іншим особам й організаціям [6].

Беззаперечним є той факт, що редактор також може виступати автором твору, який використовуватиметься при підготовці друкованого видання. Наприклад, підібравши необхідний матеріал, здійснивши його обробку та написавши власну статтю на будь-яку тему, редактор отримує всі належні автору особисті немайнові та майнові права.

Проте недостатньо опрацьованим залишається питання творчого внеску редактора до авторського оригіналу, первісним творцем якого він не є. Тобто чи робота, проведена ре-



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

дактором над авторським оригіналом, вважатиметься такою, що падає під дію Закону?

Основна мета редагування — це удосконалення масмедіа, прагнення до бездоганної форми матеріалів, їхнього відмінного звучання, що не завжди досягається при роботі автора над твором. У процесі редагування редактор може підказати автору, що варто внести у твір новий образ, описати яку-небудь цікаву подію тощо, або зробити це власноруч. Безумовно, редагування — важлива і невід’ємна частина процесу створення засобу масової інформації [6].

Отже, редактор за певних обставин (наприклад за неможливості узгодити правки з автором) може сам здійснити обробку авторського матеріалу, доповнивши його новими елементами або вилучивши ті, які є зайвими чи переобтяжують його, або покращивши логічну структуру викладу.

Іноколи редактору доводиться з простого нашарування фактів створювати справжній твір, тобто завдяки власному літературному хисту та майстерності зробити матеріал цікавим та легким для сприйняття. В таких випадках він виступає автором оригінального твору. А як відомо, Законом охороняється саме форма, а не зміст твору.

Іноді виникають певні суперечки щодо співавторства автора і редактора.

У цьому випадку важливим є факт «виходу редактора за межі своїх обов’язків» [7]. Тобто редактор жодних кардинальних змін без згоди автора вносити у текст не може. Крім того, такі зміни здійснюються редактором відповідно до службових обов’язків, а не за заздалегідь обумовленою з автором і на-

лежним чином оформленою угодою про співавторство. Таким чином, творчий процес редагування ґрунтується не на принципах співавторства, а на обов’язкових правилах. Якщо автор обирає співавтора, то в процесі редагування видавництво самостійно призначає редактора. Тим часом для визнання співавторства необхідний не тільки творчий внесок у твір, а й взаємна згода про спільну роботу над твором [6].

Авторське право на один твір може належати одночасно кільком особам — співавторам. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір, створений спільно творчою працею двох або більше осіб (співавторство), належить співавторам незалежно від того, чи становить такий твір одне нерозривне ціле або складається з частин, кожна з яких має самостійне значення. Співавторство — це факт створення твору в результаті спільної праці двох або більше осіб. Однак говорити про співавторство можна тільки тоді, якщо внаслідок співпраці авторів було створено твір. У разі, коли ця співпраця не закінчилась появою нового твору, факту співавторства немає [6].

Важливо також пам’ятати, що особи, які сприяли автору при створенні твору лише технічним, організаційним, матеріальним або іншим чином, співавторами не визнаються. Тобто, особи, які виконували технічну роботу з підготовки видання, наприклад, друкарки, креслярі, стенографи та ін., не визначаються як співавтори. Авторами або співавторами не є також особи, що організують роботу зі створення творів, які входять у складний об’єкт як елемент, тобто: видавці періодичних



друкованих видань, енциклопедій тощо. Особи, які підтримали видання у матеріальному плані — меценати та спонсори — теж не належать до співавторів твору. Визначення співавторів у журналістських матеріалах залежить також і від жанру та специфіки створення певного твору [6]. Тому якщо редактор здійснив лише технічну коректуру, жодних авторських прав у нього не виникне.

Але якщо співавторство редактора та автора здебільшого не визнається, залишається відкритим питання: чи не здійснює редактор вправляючи текст автора, переробку твору? А також чи є правомірним створення на його основі похідних творів? Та кому належатимуть авторські права?

Згідно зі ст. 15 (ч. 6) Закону виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти: переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів. Виходячи з вищенаведеного, автор може заборонити редагування свого матеріалу, якщо вважатиме це його переробкою.

Проте зазвичай журналіст або інша особа, яка написала певний матеріал, є співробітником видання, а тому створений твір вважатиметься службовим. Зазначимо, що ст. 1 Закону визначає службовий твір як твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем. У цьому випадку слід враховувати приписи законодавства, якими регулюються права на службові твори. Таким чином, відповідно до частин 1 та 2

статті 16 Закону особисте немайнове право на службовий твір належить його автору, а виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. А отже, лише роботодавець вирішуватиме, редагувати чи ні поданий матеріал, та ступінь його редагування.

Слід зауважити, що вітчизняний законодавець створив підстави для заперечення такого права роботодавця. Так, згідно з ч. 2 ст. 429 Цивільного кодексу України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором [8]. Цю проблему цілком можна вирішити при укладенні трудового договору (контракту), де роботодавець заздалегідь зазначає, які саме виключні майнові права належатимуть йому щодо створених працівником у майбутньому творів.

Редакторам під час здійснення службових обов'язків досить часто доводиться мати справу з написанням анотацій до поданих для публікації статей (або будь-яких інших подібних матеріалів). Анотація — це коротка, стисла бібліографічна довідка, характеристика змісту книги, статті, рукопису тощо; коротка характеристика змісту документа, його частини або групи документів [4].

За законодавством України, анотація належить до похідних творів. Відповідно до ст. 1 Закону «похідний твір — твір, що є творчою пере-



робкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) ...».

Таким чином, переробляючи поданий матеріал, редактор створює невеликий за обсягом власний похідний твір. Згідно зі ст. 20. ч. 1 Закону авторам похідних творів належить авторське право на здійснені ними переклад, адаптацію, аранжування або іншу переробку. Автори похідних творів користуються авторським правом на створений ними твір за умови дотримання ними прав автора, твір якого зазнав перекладу, адаптації, аранжування або іншої переробки.

Крім того, редактор може змінити запропоновану автором назву, а ст. 9 Закону передбачає, що частина твору, яка може використовуватись самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону.

Загальновідомо, що заголовок журналістського матеріалу є невід'ємною частиною публікації. Перше, на що наптовхується читач — це назва матеріалу. Дослідження психологів показують, що майже 80 % читачів приділяють увагу тільки заголовкам. Охорона назви літературного твору або телепередачі впливає з її оригінальністю. Дослідник цієї проблематики В. Іонас так говорить про назви, які не відрізняються оригінальністю: «Автор назви, що складається зі звичайних слів, які широко використовуються в загальному вжитку, має право на її недоторканність, але подальше використання цієї назви іншими особами не буде порушенням авторського права» [6].

Іноді нову назву може запропонувати редактор, але останнє слово залишається за автором. А ось автор, якщо угодою не передбачатиметься інше, вільно зможе використовувати основний (створений ним самим) текст, зокрема, змінивши назву.

Ще однією особливістю функціонування ЗМІ є поширена співпраця періодичного видання з позаштатними авторами або фрілансерами.

Варто зазначити, що ст. 33 п. 1 Закону визначає, що договори про передачу прав на використання творів укладаються у письмовій формі. В усній формі може укладатись договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). Тобто позаштатним авторам не обов'язково укладати письмові угоди з видавцем періодичного видання. Проте це не звільняє обидві сторони від необхідності погодження всіх деталей та умов. Тим більше, що у ч. 2 цієї ж статті зазначається, що договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, території, на яку поширюється передаване право, розміру і порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди). Оскільки створений позаштатним автором твір не є службовим, то частину виключних прав він може не передавати відповідному ЗМІ. В такому випадку редакторська робота повинна обмежуватись відповідно до побажань автора та домовленостей між ним та видавництвом.

Отже, навряд чи в когось викликає сумнів та обставина, що більша



частина творів науки і літератури перед їх публікацією потребує ретельної редакторської обробки. Питання полягає в тому, чи може «редагування» призводити до виникнення в особи, яка його здійснює, власних авторських прав на результат її творчої діяльності. Безперечно, діяльність із редагування твору є творчою, а робота редактора в окремих ситуаціях може призводити до виникнення у нього авторських прав.

У деяких випадках результат творчої діяльності редактора може розглядатись як переробка твору, а сам редактор визнаватись автором похідного твору, проте, на практиці відсоток таких випадків невеликий. Діяльність редактора переважно призводить не до появи нового твору, а до внесення суттєвих коректив, змін до раніше створеного автором твору. В деяких випадках подібна діяльність здійснюється в такій

тісній взаємодії з автором, що теоретично її підсумок можна розглядати як твір, створений у співавторстві.

Найдоцільнішим вважається підхід, за якого редактор розглядається саме як автор змін, внесених до первинного тексту. При цьому в редактора з'являються власні авторські права на результати своєї творчої діяльності. Такі права є залежними від прав автора редагованого твору, оскільки без його згоди редактор не має права використовувати відредагований твір. Проте і автор відредагованого твору не має права використовувати одержаний у результаті редагування текст без згоди редактора, за винятком випадків, коли діяльність з редагування мала цілком «технічний» характер. ◆

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1992. — № 48. — ст. 650.
2. Тимошик М. С. Редакторські посади у видавництві: фахові вимоги та функціональні обов'язки [Електронний ресурс] / М. С. Тимошик // *Наукові записки Інституту журналістики [Том 18]* — Режим доступу до ресурсу: <http://journalib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1665>
3. Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1993. — № 1. — ст. 1.
4. *Тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]* — Режим доступу до ресурсу : [slovnuk.net](http://slovnuk.net)
5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. (остання редакція) // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1994. — № 13. — ст. 64.
6. Кудіна О. В. Інтелектуальна власність у сучасних ЗМІ [Електронний ресурс] / О. В. Кудіна // *Наукові записки Інституту журналістики [Том 29]* — Режим доступу до ресурсу : <http://journalib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=2013>
7. Різун В. *Літературне редагування* / В. В. Різун. — К., 1996. — С. 76–77.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 2003. — № № 40-44. — ст. 356.



## ПАТЕНТНА СИСТЕМА У СВІТОВІЙ ЕКОНОМІЦІ: СЦЕНАРІЇ РОЗВИТКУ\*

**Геннадій Андрощук,**

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

### Розвиток системи інтелектуальної власності

Потреба в знаннях існувала протягом усієї історії людства. Форми знань змінювались протягом сторіч. Традиційно знання трималися в секреті, але в 1474 році у Венеції був виданий перший закон про патенти. Цей закон передбачав надання виключних прав на десятирічний термін винахідникам і поширювачам нових засобів, якщо винахід визнавався корисним. У 1632 році в Англії був виданий Закон про виключні права, згідно з яким патенти видавались тільки на нові винаходи. Принципи виключного володіння патентними правами поширились на країни Європи, а через деякий час і на інші країни світу. Форми патентних прав змінювались залежно від потреб суспільства, які обслуговувала патентна система, але основний принцип патентування залишається незмінним і полягає в тому, що патент відображає виключне право на винахід, надане урядом на обмежений період часу, якщо винахід відповідає трьом основними критеріям, якими є новизна, неочевидність і корисність, в обмін на розкриття патентної інформації перед громадськістю.

Первинне призначення патентів полягало в тому, щоб забезпечувати передачу технічних знань. Патенти створювали зразки для інших винахідників, які могли вдосконалювати винаходи, захищені патентами. Розкриття патентної інформації дозволяло усунути повторення технічних рішень у системі формування знань. Патенти використовувались також для стимулювання заінтересованості кваліфікованих спеціалістів у інших країнах розвивати місцеву промисловість. Привілеї, що надавались патентами, часто оцінювались за перевагами для суспільства, які забезпечувались патентами. Такі переваги давно визнані. Наприклад, захист інтелектуальної власності передбачений у Конституції США, яка була прийнята в 1787 році.

Як заявив заступник міністра торгівлі США і директор Відомства в справах патентів і торгових знаків США (USPTO), протягом усієї історії країни права на інтелектуальну власність вважались одними з основних прав і значною мірою сприяли зростанню економіки США.

Маючи виключні права, власник патенту може продати або передати за ліцензією об'єкт винаходу третій стороні для того, щоб одержати ви-

\* Закінчення, початок статті у № 3'2010



году. Обидва варіанти розпорядження патентом забезпечують поширення винаходу, а також одержання власником патенту доходів, які можуть бути спрямовані на нові наукові дослідження й експериментальні розробки. Розкриття інформації про винахід сприяє розповсюдженню інформації, а також нових технічних рішень. У цьому разі збільшується обсяг наукових або технічних знань, які можуть бути використані для дослідження нових проблем і одержання нових патентів.

**Розширення патентної системи.** Територіальна обмеженість патентних прав завжди дозволяла іншим суб'єктам діяльності за межами певної країни копіювати або пристосувувати винахід без оплати. Коли обсяг торгівлі між промислово розвиненими країнами почав збільшуватись і копіювання винаходів посилювалось, така територіальна обмеженість стала помітнішою. У зв'язку з цим у 1883 році була прийнята Паризька конвенція про захист промислової власності. Конвенція, текст якої був викладений на двох сторінках, забезпечувала винахідникам можливість розкривати інформацію про винаходи без побоювання, що винаходи будуть незаконно використані. Кількість країн-учасників Конвенції, переважно європейських, становила 13. Нині кількість країн-учасників Конвенції з усього світу становить 172.

Паризька конвенція дозволяє заявнику, котрий подає патентну заявку для одержання патенту в будь-якій країні, яка є учасником Конвенції, подати патентну заявку протягом одного року у будь-якій іншій країні, що є також учасником Конвенції. Дата подання першої патентної заявки вважається дійсною

при поданні заявок в інших країнах. У цьому разі забезпечуються однакові умови для адміністративного і юридичного захисту патентних прав як для громадян певної країни, так і для іноземців. Конвенція містить положення, які дозволяють враховувати національні закони. Така універсальність Конвенції забезпечує можливість приєднання до неї нових країн, які стають більшою мірою індустріалізованими. Патенти стали основою процесу індустріалізації на національному і регіональному рівнях. Є багато прикладів того, як компанії створювались тільки на основі одного патенту, який надійно захищав права його власника.

У 1970 році був прийнятий Договір про патентну кооперацію (РСТ), виконання якого контролюється Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (WIPO). Договір встановлював набір правил, які стосуються подання і початкової обробки патентних заявок, з метою узгодження різних патентних систем, запроваджених у різних країнах світу. Нині учасниками Договору є 136 країн. Узгодженню патентних систем сприяє тристороннє співробітництво між Патентним відомством Японії (JPO), Відомством США в справах патентів і торгових знаків (USPTO) і Європейським патентним відомством (EPO). Нині три вищезгадані організації контролюють 75% обсягу міжнародної діяльності в галузі патентування. Стандартизація певних процедур, які запроваджені в цих організаціях, вважається суттєво необхідною для розвитку галузі патентування.

Третій основний етап у розвитку патентної системи пов'язаний із регіональним поділом. Після створен-



ня в 1962 році Управління для захисту патентних прав у країнах Африки (ОАМРІ), повноваження якого поширювались на 12 африканських країн, у 1973 році була прийнята Європейська патентна конвенція (ЕРС), учасниками якої стали промислово розвинені країни. Ймовірно, що тенденція до створення регіональних організацій, призначених для захисту спільних інтересів, надалі продовжиться.

**Інтелектуальна власність і торгівля.** Організації, що здійснюють діяльність на міжнародному рівні, прагнуть узгодженості правил і законів, оскільки різні правила і закони, запроваджені в різних країнах, спричиняють значні витрати і невизначеності. Тому в 1980-ті роки в межах Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO) були зроблені спроби узгодити закони, що стосуються інтелектуальної власності, у всіх країнах світу. Але багато країн, що розвиваються, чинили опір запровадженню більш жорстких форм захисту інтелектуальної власності. Оскільки на той час були відсутні позитивні результати в спробах такого узгодження законів, то заходи в цьому напрямі все більшою мірою вживалися через Генеральну угоду про тарифи і торгівлю (ГАТТ).

Переваги для промислово розвинених країн, які забезпечувались цією Угодою, були подвійними. По-перше, розвинені країни отримали можливість більшою мірою висловлювати свої наміри в межах Угоди. По-друге, зв'язки між торгівлею і системою інтелектуальної власності (а також торгові санкції, передбачені для порушників правил, що стосуються інтелектуальної власності) були суттєво необхідними для досяг-

нення позитивних результатів при запровадженні правил. Декілька країн, економіка яких інтенсивно розвивається (особливо Бразилія й Індія), брали активну участь у переговорах про приєднання до Генеральної угоди про тарифи і торгівлю (ГАТТ) і до Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS), сподіваючись розширити доступ до ринків промислово розвинених країн і одержати більші інвестиції від них. Угода TRIPS набрала чинності в 1995 році і забезпечила узгодження деяких положень законів, що стосуються інтелектуальної власності, для всіх країн-членів Світової організації торгівлі (WTO).

**Нові галузі.** З появою інформаційних технологій і біотехнологій у другій половині ХХ сторіччя виникли нові галузі, що потребують захисту прав на інтелектуальну власність. Незважаючи на деякі прецеденти, наприклад на видачу Луї Пастеру патенту на виділені дріжджі, живі організми були традиційно виключені з системи патентування, доки в 1980 році Верховний суд США не дозволив патентування генетично модифікованих бактерій, посилаючись на закон, прийнятий Конгресом США, який стверджує, що все, створене в результаті діяльності людини, може бути запатентоване. Судове рішення в справі *Diamond v. Chakrabarty*, а також декілька інших судових рішень, прийнятих у США і країнах Європи, розширюють діапазон можливостей для захисту нових технологій за допомогою патентів.

Однак критерії патентоспроможності в різних країнах світу відрізняються. Наприклад, патентування комп'ютерних програм можливе в



США, а в Європі для цього необхідно, щоб програми забезпечували технічний ефект, оскільки суто комп'ютерні програми не патентуються. Патентні закони в США дозволяють патентувати методи підприємницької діяльності, які однозначно виключені з патентної системи в Європі.

Розширення діапазонів патентоспроможності стало причиною дискусій про здатність патентної системи відповідати етичним і моральним принципам, вплив розширення діапазонів патентоспроможності на винахідників з обмеженими фінансовими можливостями та інші характерні особливості. Але очевидно, що ситуація у світі змінилась. Один з професорів Паризької школи управління зазначив: «Зараз економіка змінилась таким чином, що обсяг послуг складає 70% від валового внутрішнього продукту. На відміну від промислових об'єктів, послуги є зрозумілими і просто імітуються. У зв'язку з цим послуги варто розглядати як об'єкти інтелектуальної власності, для яких необхідно забезпечити захист від можливого копіювання».

**Стандарти патентоспроможності.** Якість у патентній системі оцінюється за презумпцією чинності виданого патенту. Мета процедур патентного пошуку і патентної експертизи винаходу, які здійснюються в патентному відомстві, полягає в тому, щоб обґрунтовано підтвердити чинність виданого патенту для його власника і громадськості. За допомогою критеріїв патентоспроможності винаходу (новизна, неочевидність і корисність) патентна система намагається досягти компромісу між вигодою для винахідника і намаганням громадськості одержати

необмежений доступ до винаходу. Формула винаходу, захищеного чинним виданим патентом, дозволяє також визначити, у чому саме полягає порушення патентних прав.

У патентній системі, яка остаточно сформувалась у ХХ сторіччі, якість патентування залежить від кваліфікації патентних експертів, тривалості патентного пошуку та інформації, одержаної експертами в процесі патентного пошуку. Для успішності патентного пошуку необхідні наявність знань експертів у відповідній галузі техніки і здатність експертів виявити очевидність або неочевидність винаходу. Якщо забезпечується достатнє навчання персоналу і доступ до інформації про попередні винаходи, то патентне відомство може видавати патенти з високим рівнем презумпції чинності.

Наприкінці ХХ ст. була висловлена стурбованість у зв'язку з якістю патентування в патентній системі. Якість патентування залежить від чинників, до яких належать:

- велика кількість патентних заявок, багато з яких не відповідають критеріям патентоспроможності, але створюють перешкоди для одержання патентів іншими винахідниками;
- період часу, необхідний для розгляду заявки;
- визначення цінності винаходу згідно із заявкою;
- можливість патентування винаходів у нових галузях, наприклад, комп'ютерних програм, методів підприємницької діяльності і біотехнологій.

Велика кількість патентних заявок спричиняє збільшення кількості і накопичення нерозглянутих заявок. У цьому разі для суб'єктів ді-



яльності виникають можливості для зловживання невизначеністю заявок, оскільки значна кількість нерозглянутих заявок створює переваги, які можна використати при переговорах. Незважаючи на те, що затримка розгляду заявок не відповідає інтересам громадськості, для деяких заявників затримка вигідна, наприклад у разі, коли термін окупності технічного рішення згідно з винаходом занадто тривалий або якщо можливість використання винаходу не зовсім очевидна на час подання заявки. Існує також стурбованість тим, що внаслідок збільшення кількості патентних заявок патентне відомство примушує експертів працювати швидше, через що можливе невиявлення прототипів винаходу або прийняття неправильного рішення про неочевидність винаходу.

**Зміна значення патентів для економіки.** Останніми десятиріччями ХХ сторіччя значення патентів суттєво змінилось. Раніше вартість акціонерних компаній визначалася вартістю матеріальних активів, якими були земля, виробниче обладнання і сировинні матеріали. Зараз вартість нематеріальних активів, часто захищених правами на інтелектуальну власність, становить значну частку вартості акціонерних компаній. Крім того, на відміну від матеріальних активів, нематеріальні активи можуть відновлюватись або використовуватись за незначних витрат або їх відсутності для власника таких активів. Зростання популярності патентів зумовлене глобалізацією економіки, збільшенням можливостей для примусового здійснення патентних прав і одержання компенсацій за порушення патентних прав у деяких країнах, наприк-

лад США, появою нових технологій, які більш поширені порівняно з традиційними промисловими технологіями, і зростанням кількості моделей підприємницької діяльності, згідно з якими нереалізовані патенти використовуються для отримання доходів. Таким чином, для багатьох компаній патентування не пов'язане зі значними витратами на доказ технічних переваг винаходу і використовується як засіб створення цінностей.

Патентування, яке раніше використовувалось для захисту невеликих юридичних і промислових підприємств, зараз часто використовується як невід'ємна складова частина стратегічного планування. Патентування більше не розглядають як засіб захисту винаходів, а вважають основним елементом процесу розвитку підприємства. Постійна загроза порушення судових справ за позовами власників патентів змушує інших суб'єктів діяльності звертатись до патентної системи, внаслідок чого виникає ситуація, яка нагадує гонитву озброєнь, але в галузі інтелектуальної власності. Передача технологій за ліцензіями стала значною галуззю підприємницької діяльності, щорічні прибутки від якої становлять, наприклад, приблизно 45 мільярдів у США і 100 мільярдів у всьому світі. Такі прибутки стали можливими завдяки патентам.

В умовах, коли кількість патентів збільшується, з'являються патенти на вторинні винаходи, права на які перекриваються, створюючи перешкоди для комерційного використання продуктів або технологічних процесів, внаслідок чого стає неможливою діяльність інших винахідників. З метою пристосування до



таких умов створюються патентні об'єднання. Такі об'єднання дозволяють власникам декількох патентів, які всі разом необхідні для впровадження певного продукту або технологічного процесу, передавати за ліцензіями або переуступати свої патентні права за єдину ціну. Але патентні об'єднання характеризуються тим, що для укладення угод із ними необхідні значні витрати, а також можливістю обмеження доступу власників невеликої кількості патентів до об'єднань і можливістю для невеликих груп основних власників патентів створювати умови, які не допускають конкурентів.

Труднощі, спричинені збільшенням кількості патентів в одній галузі, наприклад необхідність виплат багатьом власникам патентів на винаходи в галузях складних технологій, можуть виявитись настільки значними, що вони створюватимуть перешкоди для розвитку винахідництва. Наявність великої кількості власників патентів, які всі повинні надати дозвіл на використання винаходу, може призвести до недовикористання ресурсів і обмеження винахідництва.

**Наукові дослідження й експериментальні розробки.** Традиційно, університети і науково-дослідні організації здійснювали основні наукові дослідження, а підприємства впроваджували результати таких досліджень, одержуючи патенти на продукти, створені на основі досліджень. Закон Бейх-Доула, прийнятий у США в 1980 році, а також схожі закони в інших країнах світу заохочували неприбуткові організації, наприклад університети, захищати свої права інтелектуальної власності і отримувати прибутки від первинних винаходів. Такі умови сприяли

створенню нових форм співробітництва, але одночасно підвищували рівень конкуренції між університетами та підприємствами.

Вищезазначені зміни також є несприятливими для системи винятків з патентних прав у зв'язку з науковими дослідженнями, згідно з якою наукові дослідження з використанням запатентованих винаходів не вважаються порушеннями патентних прав. Комерційні інтереси вимагають, щоб інформація, яка раніше була вільною для розголошення, була недоступною, внаслідок чого стає неможливою публікація статей в журналах, виникають складнощі під час укладення договорів і обмежується доступ до інформації про винаходи, передані кінцевим користувачам за ліцензіями.

Нові технології все більш ускладнюються і стають багатосторонніми, внаслідок чого виникають труднощі для існуючої патентної системи. Нові технології створюються в результаті об'єднаних зусиль різних спеціалістів у різних місцях. Створення нових технологій часто пов'язане з надмірними витратами, тому для успішного впровадження таких технологій необхідний захист. Юристи і економісти в деяких галузях, наприклад у галузі комп'ютерного програмного забезпечення, сумніваються в тому, що патентна система правильно відображає характерну особливість наукових досліджень, яка полягає в накопиченні знань, внаслідок чого результати досліджень поступово вдосконалюються і патентуються як винаходи.

**Глобалізація.** В умовах глобалізації економіки все більше суб'єктів діяльності стають учасниками патентної системи. Промислово розви-



нені країни все більше відчувають жорстку конкуренцію з боку передових країн з економікою, що інтенсивно розвивається, до яких належать, наприклад, Бразилія, Індія й Китай. За кількістю патентів США, виданих на душу населення, уточненою залежно від валового внутрішнього продукту, Індія посідає третє місце після США й Японії, а Китай — четверте. Деякі нові суб'єкти діяльності почали ставити запитання про те, яким чином західна патентна система, створена в XIX сторіччі, може відповідати вимогам XXI сторіччя. Яким чином патентна система може бути пристосована до нових технологій в умовах глобалізації? Яким чином патентна система може забезпечити потреби різних суб'єктів власності, які працюють для досягнення різних цілей? Наскільки посилення патентної системи стимулюватиме винахідництво та поширення технологій і які обмеження необхідно запровадити для цього? Зараз на такі запитання неможливо дати однозначні відповіді.

**Система інтелектуальної власності і економічний розвиток країн.** Промислово розвинені країни і науково-дослідні організації таких країн задоволені підвищеним рівнем захисту прав інтелектуальної власності, який забезпечується Угодою TRIPS, але країни, що розвиваються, знають про небезпеки, можливі у зв'язку з цією Угодою. Наприклад, у 2000 році уряд Південно-Африканської Республіки прийняв, з метою боротьби із синдромом набутого імунodefіциту (СНІД), рішення про обов'язкове ліцензування патентів на необхідні антиретровірусні лікарські засоби. У відповідь декілька фармацевтичних компаній подали

позови. У зв'язку з цим випадком відбулися дискусії про Угоду TRIPS і її вплив на охорону здоров'я, переміщення капіталів від багатих країн до бідних і ціни, які необхідно платити у зв'язку з використанням і передачею технологій.

Виникає також питання у зв'язку із захистом традиційних знань і генетичних ресурсів. Наприклад, багато країн, що розвиваються, бажають одержати вигоди від знань про форми життя і давні традиції місцевого корінного населення згідно з Конвенцією ООН про збереження біологічної різноманітності (CBD), прирівнюючи такі знання і традиції до інтелектуальної власності. Одним зі способів такого захисту є обов'язкове посилення в патентних заявках на будь-які генетичні матеріали, знання або традиції, які використовуються при виготовленні остаточної продукції.

Вважаючи на повільний процес проведення переговорів щодо змін в Угоді TRIPS, США та інші промислово розвинені країни виступили ініціаторами укладення двосторонніх або регіональних договорів про вільну торгівлю. Такі договори про вільну торгівлю містять змінені положення Угоди TRIPS, які передбачають більш жорсткі вимоги стандартів і більш обмежені винятки, порівняно з Угодою.

**Основні закони, договори і значні події** (див. табл. № 1)

**Етичні проблеми і громадські обговорення у зв'язку з етичними проблемами.** Проблеми, пов'язані з інтелектуальною власністю, все більше визнаються важливими для суспільства. Наприклад, патент, виданий Единбурзькому університету



Таблиця 1

Рік	Основні закони, договори і значні події
1449	Перша патентна грамота, видана в Англії на 20 років.
1474	Перший закон про патенти, прийнятий у Венеції (патенти видавались на 10 років).
1501	Перший привілей, наданий у Німеччині.
1503	Перший привілей на користування авторським правом, наданий у Франції.
1518	Перший привілей на користування авторським правом, наданий в Англії.
1623	Закон про виключні права, прийнятий в Англії Цей закон став прототипом Англо-Американського закону про патенти. Закон обмежував повноваження Короля надавати виключні права на винаходи тим, що такі права можна було надавати тільки на обмежений період часу (14 років) і лише для виробництва нових товарів.
1710	Закон Королеви Анни, прийнятий у Великобританії. Цей закон був першим тогочасним законом про авторські права.
1790	Патентна комісія США. Патентна комісія була створена з метою забезпечення розвитку науки і прикладного мистецтва.
1883	Паризька конвенція про захист промислової власності. Конвенція запроваджувала мінімально необхідні стандартні вимоги щодо захисту промислової власності, право пріоритету і принцип національного режиму.
1885	Закон про монополії, що ґрунтуються на патентах, прийнятий в Японії. Згідно з цим законом було створене Патентне відомство Японії.
1886	Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів Конвенція запроваджувала мінімально необхідні стандартні вимоги щодо охорони авторських прав і принцип національного режиму.
1891	Мадридська угода. Угода забезпечувала міжнародну реєстрацію торгових знаків.
1962	Лібєрвільська угода. Згідно з цією угодою було створено Управління для захисту патентних прав у країнах Африки (ОАМРІ), повноваження якого поширювались на 12 країн (більшість франкомовних країн). Управління повинне було виконувати функції національного патентного агентства для кожної з країн-учасників. У 1977 році Управління було перейменоване в Організацію інтелектуальної власності для країн Африки (ОАПІ) на підставі нової конвенції, укладеної в Бангі (Центрально-африканська Республіка).



## ПАТЕНТНЕ ПРАВО

Таблиця 1. Продовження

1967	Конвенція про створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO). Конвенція була підписана і набула чинності в 1970 році.
1970	Договір про патентну кооперацію (PCT). Договір запроваджував єдину процедуру подання патентних заявок у 137 (на той час) країнах-учасниках Договору.
1970	Закон Індії про патенти.
1973	Європейська патентна конвенція (EPC). Конвенція була укладена в 1973 році і набула чинності в 1977 році. Конвенція запроваджувала централізовану систему видачі патентів під управлінням Європейського патентного відомства.
1976	Угода, укладена в місті Лусака. Угода про створення Африканської регіональної організації промислової власності (ARIPO), учасниками якої були 16 англійських країн. Конвенція набула чинності в 1978 році.
1978	Європейське патентне відомство (EPO) Відомство почало приймати європейські патентні заявки.
1980	Створене Патентне відомство Китайської Народної Республіки (CPO), попередник Державної організації інтелектуальної власності (SIPO).
1980	Закон Бейх-Доула (США). Цей закон запроваджував єдину політику щодо патентів для багатьох федеральних організацій, які фінансують наукові дослідження, внаслідок чого невеликі підприємства і неприбуткові організації, включаючи університети, одержали можливість заявляти права на винаходи, створені при виконанні програм наукових досліджень, які фінансуються федеральним урядом.
1982	Апеляційний суд США для федеральних організацій (CAFC).
1984	Поправки Хетч-Ваксмана (США). Поправки до Федерального закону про харчові продукти, лікарські засоби і косметичні продукти, які значною мірою змінювали існуючий процес видачі дозволів на продаж лікарських засобів і передбачали продовження терміну чинності патенту на період часу, необхідний для видачі Управлінням для контролю харчових продуктів і лікарських засобів дозволу на продаж нового лікарського засобу.
1995	Світова організація торгівлі (WTO) (150 країн-членів Організації в січні 2007 року).
1995	Євразійська патентна конвенція. Основною метою Конвенції і заснованої нею Євразійської патентної організації (ЄАПО) є створення міжнародної регіональної системи правової охорони винаходів на основі єдиного євразійського патенту, що діє на території всіх держав — учасників Конвенції.



Таблиця 1. Продовження

1996	<p>Відомство в справах узгодження процедур на внутрішньому ринку (ОНІМ).</p> <p>Відомство Європейського Союзу, призначене для виконання процедур у зв'язку з торговими знаками і, з 2003 року, у зв'язку із зареєстрованими промисловими зразками. Права інтелектуальної власності, які поширюються на торгові знаки і зареєстровані промислові зразки, дійсні у всіх країнах Європейського Союзу.</p>
1996	<p>Договір ВОІВ про авторське право (WCT) (в межах Світової організації торгівлі) і Договір ВОІВ про виконання і фонограми (WPPT) у межах Світової організації торгівлі.</p> <p>Ці Договори забезпечують узгодження прав виконавців музичних творів і виробників фонограм у країнах, які є учасниками угод.</p>
1998	<p>Закон США про авторські права на записи на цифрових носіях інформації (DMCA).</p> <p>Цей закон запроваджує кримінальну відповідальність за створення і поширення записів на цифрових носіях інформації з метою обійти заходи, що вживаються для захисту авторських прав.</p>
1998	<p>Директива 98/44/ЄС щодо біотехнологій. Ця директива запроваджує узгоджені закони для країн-членів Європейського Союзу, які стосуються патентування винаходів у галузі біотехнологій.</p>
2000	<p>Заява Клінтона і Блера.</p> <p>Президент США Клінтон і прем'єр-міністр Великобританії Блер висловили згоду з відкритим доступом до досліджень, пов'язаних з геномом людини.</p>
2000	<p>Лондонська угода про впровадження статті 65 Європейської патентної конвенції.</p> <p>Ця угода виражає згоду сторін скасувати, повністю або частково, вимогу про переклади текстів європейських патентних документів, які подаються викладеними національною мовою.</p>
2001	<p>Декларація, прийнята в місті Доха (Катар).</p> <p>Декларація містить уточнення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS), запропоновані Світовою організацією торгівлі (WTO).</p>
2001	<p>Директива Європейського Союзу про авторські права.</p> <p>Директива запроваджує узгоджені закони про авторські права і суміжні права, які стосуються нових технологій, в умовах сучасного інформаційного суспільства, а також визначає, на рівні Європейського Союзу, основні міжнародні зобов'язання, які випливають з Угоди про авторські права в межах Світової організації торгівлі (WCT) і Угоди про виконання музичних творів і фонограм в межах Світової організації торгівлі (WPPT), учасником яких є Європейський Союз.</p>



## ПАТЕНТНЕ ПРАВО

Таблиця 1. Продовження

Первинні прецеденти	
1974	<p>Патент Когена і Бойера.</p> <p>За першою патентною заявкою на технологію Когена і Бойера, яка стосується рекомбінантної молекули ДНК, були видані три патенти США: один патент на процес створення молекулярних химерних організмів і два патенти на продукти, один з яких стосується білків, одержаних за допомогою рекомбінантної прокариотної ДНК, а другий стосується білків, одержаних за допомогою рекомбінантної еукаріотної ДНК. На ці патенти посилаються як на найбільш успішні патенти на ліцензійні університетські винаходи.</p>
1980	<p>Справа <i>Diamond v. Chakrabarty</i>.</p> <p>Судове рішення дозволяє патентну охорону мікроорганізмів, створених людиною, на підставі того, що будь-який результат діяльності людини може бути запатентований.</p>
1998	<p>Судове рішення у зв'язку з банком <i>State Street Bank</i>.</p> <p>Патентування в США методів підприємницької діяльності дозволяється, якщо винахід має практичне застосування, тобто дає корисний, конкретний і матеріально відчутний результат.</p>
1999	<p>Рішення G1/98 Розширеної комісії для розгляду апеляцій в складі Європейського патентного відомства.</p> <p>Сорти рослин не виключаються з процесу патентування згідно з статтею 53(b) Європейської патентної конвенції (EPC), за винятком випадків, коли сорти рослин патентуються окремо.</p>
1999	<p>Судова справа у зв'язку з патентом, виданим Едінбургському університету.</p> <p>Патент № 0695351, виданий Едінбургському університету на стовбурні клітини ембріонів тваринного походження викликав дискусії у зв'язку з етичними проблемами, що виникають при дослідженнях у галузі біотехнології, оскільки термін «тваринне походження» можна вважати таким, що поширюється на організм людини. Результатом судової справи, ініційованої в 2000 році, стало рішення, прийняте у 2002 році, про суттєве обмеження дії патенту.</p>
2001	<p>Судова справа у зв'язку з компанією <i>Basmati Rice</i>.</p> <p>Рішення в судовій справі скасовує претензії до компанії <i>Basmati Rice</i> з боку Відомства США в справах патентів і торгових знаків (USPTO) після заворушень у Пакистані й Індії, які відбулися у зв'язку з патентом, виданим Відомством.</p>
2004	<p>Судова справа <i>Nakamura v. Nichia</i>.</p> <p>Рішення в судовій справі посилює права винахідників, які є найманими працівниками, в Японії.</p>



на винахід, пов'язаний зі стовбуровими клітинами ембріонів, був обмежений у результаті протидії багатьох організацій після того, як первинне рішення про видачу патенту викликало протести і привернуло увагу засобів масової інформації. Незважаючи на те, що Закон про виключні права, прийнятий в Англії в 1623 році, містив положення, яке можна тлумачити як таке, що забороняє аморальні винаходи, а деякі закони про патенти передбачають винятки з патентних прав на винаходи, які суперечать моралі (наприклад, Європейська патентна конвенція і закони в Японії), патентування біотехнологічних винаходів і комп'ютерних програм викликало широкі дискусії з цього приводу. Існують декілька значущих патентів і судових рішень, внаслідок яких патентна системи привернула увагу громадськості, наприклад, рішення в судових справах *Diamond v. Chakrabarty*, *Oncomhouse* і *BRC1*.

Дискусії у зв'язку з етичними проблемами при патентуванні спричинили широке обговорення питань, пов'язаних із наслідками технічного розвитку, ризиками у результаті застосування нових технологій і стимулювання наукових досліджень та винахідництва. Громадськість, неурядові організації та інші групи населення (наприклад, релігійні організації, лікарі, фермери) виступають проти патентів у галузях медицини і сільського господарства. У деяких випадках відбуваються прямі напади на технології, що патентуються; в інших — висловлюються сумніви в значенні патентів для суспільства й економіки і вважається, що оскільки патенти забезпечують обмежені виключні права, то вони можуть обмежувати

доступність деяких продуктів для населення, як, наприклад лікарських засобів проти СНІДу у Південно-Африканській Республіці. Багато спеціалістів погоджуються з тим, що патенти на фармацевтичні продукти відображають тільки одну з проблем, пов'язаних із поширенням СНІДу, але вважають, що дискусії щодо таких патентів використовуються для відвернення уваги громадськості від інших проблем, пов'язаних із відсутністю умов для охорони здоров'я населення або оподаткуванням лікарських засобів.

Ставлення до патентної системи в різні часи періодично змінювалось — від вимог про виключний захист винаходів до вимог про усунення впливу патентів на конкуренцію і вільну торгівлю. Зараз ставлення до патентної системи більш негативне, ніж позитивне. Такі ситуації виникали й раніше. Наприклад, у 1869 р. в Нідерландах були скасовані патенти, і патентна система була відновлена тільки в 1911 році. Заступник директора Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO) зазначив: «Сучасна проблема пов'язана зі ставленням до патентної системи і відсутністю належного розуміння значення, функціонування і важливості патентної системи. Зараз ставлення до патентної системи або тільки позитивне або тільки негативне, тобто висловлюються думки або користувачів, або споживачів. Користувачі системи помічають тільки її переваги системи, а споживачі — лише недоліки».

Оскільки суспільство в індустріалізованому світі стає все більше розшарованим, причому суспільство в країнах, що розвиваються, стає краще інформованим, то розбіжно-



сті в поглядах на патентну систему в різних країнах світу стають помітнішими. Особливі суперечності виникають у зв'язку з патентами на живі організми. Інші проблеми, особливо в країнах, що розвиваються, пов'язані з тим, що багато сільськогосподарських культур, необхідних для життя населення, контролюються і оцінюються багатонаціональними корпораціями. Незважаючи на зрозумілий і узгоджений погляд на завдання, що стоять перед системою інтелектуальної власності, поки що відсутня єдина думка про те, як можна виконати такі завдання. Існуючі проблеми відображають суперечності між різними переконаннями, а не тільки між інтересами. Такі проблеми загрожують можливості досягнення узгодженості за допомогою Угоди TRIPS. Ймовірно, що для країн з різним станом суспільства доцільно запровадити різні правила. Можливо також, що різні правила доцільно запровадити для різних технологій. Чи зможе будь-яка особа або будь-яке підприємство запатентувати винахід, створений внаслідок зусиль усього суспільства протягом сторіч? Наскільки етично патентувати будь-які, навіть дрібні, біологічні форми? Які переваги одержить суспільство від знань, якими воно володіє, і біологічної різноманітності?

**Інтереси заявників, що подають патентні заявки, і суспільства** (див. табл. 2)

Для заявника, який подає патентну заявку, важливо одержати захищені патентні права. Краще, якщо примусове здійснення патентних прав можливе за невеликих витрат. Власник патенту намагається повернути якомога більшу частку

капіталовкладень, пов'язаних зі створенням і патентуванням винаходу, тоді як суспільство зацікавлене в необмеженому використанні винаходу. Воно зацікавлене в стимулюванні винахідництва, а також у доступності знань для громадськості, особливо в галузях, в яких використання патентів для стимулювання винахідництва не є необхідним. Суспільство також зацікавлене в більш ранньому і повному розкритті інформації про новий винахід, тоді як власник патенту зацікавлений у секретності деякої інформації.

**Примусове здійснення прав.** Можливість примусового здійснення прав суттєво необхідна для існування патентної системи. Зараз витрати на розгляд справ, пов'язаних із патентами, у судах стають обтяжливими для невеликих або фінансово обмежених суб'єктів діяльності. Чи може система, яка багатьма вважається несправедливою, підтримуватись без примусового здійснення прав? Примусове здійснення прав ускладнюється внаслідок того, що технічні досягнення забезпечили можливість копіювання об'єктів інтелектуальної власності. Крім того, існують місцеві проблеми: після видачі європейського патенту примусове здійснення прав на патент можливе тільки в національних системах, у кожній з яких діють свої закони. Очевидно, що важливим завданням на майбутнє є створення територіально розподіленої централізованої судової системи.

**Управління.** Перехід від систем національних законодавств, які забезпечують захист прав у межах певних країн, до нових систем захисту, для яких відсутні чіткі географічні або інші кордони, триває. Але



Таблиця 2

Інтереси заявників	Інтереси суспільства
<b>1. Функції</b>	
Видача патенту через визначений проміжок часу. Відсутність обмежень для діяльності у зв'язку з патентом. Можливість досягнення переваг, які можна використати на переговорах. Одержання доходів від ліцензування патентних прав.	Стимулювання винахідництва, поширення технологій, збільшення обсягу науково-технічної інформації.
<b>2. Фінансові чинники</b>	
Одержання більших прибутків завдяки правам інтелектуальної власності.	Зниження витрат, можливих внаслідок монопольних цін на запатентовані продукти.
<b>3. Термін розгляду патентної заявки</b>	
Довготривалий (у деяких технічних галузях).	Короткотривалий.
<b>4. Обсяг формули винаходу</b>	
Якомога більший.	Якомога менший.
<b>5. Максимальний період часу до видачі патенту</b>	
Довготривалий	Короткотривалий
<b>6. Обсяг технічної інформації</b>	
Якомога більший	Якомога менший
<b>7. Накладні витрати</b>	
Незначні.	Значні (для можливості відхилення неякісних патентних заявок).
<b>8. Витрати у зв'язку з поновленням патенту</b>	
Невеликі.	Великі (для заохочення відмови від поновлення патенту).
<b>9. Скасування патенту</b>	
З використанням складної процедури.	З використанням простої процедури для можливості скасування неякісних патентів.
<b>10. Примусове здійснення патентних прав</b>	
Якомога простіше.	За узгодженням.

таке розширення не призвело до усунення традиційних національних організацій. Національні, регіональ-

ні й міжнародні організації співіснують в умовах переговорів, співробітництва і конкуренції між такими



організаціями в процесі повсякденної діяльності.

Представники Європейської комісії стверджують: «Суттєво необхідно обговорювати всі проблеми одночасно на національному, регіональному і міжнародному рівнях, але зважаючи на особливості проблем. Всі проблеми на національному і регіональному рівнях стосуються конкуренції, винахідництва та пошуку правильного співвідношення при заохоченні винахідництва. На міжнародному рівні конкуренція становить проблему, але виникають проблеми у зв'язку з поділом на багатих і бідних, країни Півдня і Півночі, а також існує ризик того, що патенти можуть використовуватися в політичних дискусіях про шляхи економічного розвитку».

Управління такими організаціями в системі інтелектуальної власності становить складне завдання, оскільки вимагає розширеного представництва зацікавлених сторін в організаціях, звітності та відкритості інформації. Такі організації здійснюють свою діяльність у середовищі з різноманітними технологіями і повинні забезпечувати фінансування складних операцій в умовах, коли зникають національні обмеження для створення і розповсюдження знань. Колишній співробітник Національної комісії з питань етики біологічних досліджень зазначає: «Найважливіше питання полягає в тому, чи може патентне відомство залишатись нейтральним у таких умовах. Очевидно, що нейтральна позиція неможлива, тому якщо хтось вірить у нейтральність патентного відомства, то він обманюється».

Більшість національних організацій у справах патентів і торгових

знаків політично контролюються міністерствами і фінансуються через доходи від діяльності або за рахунок урядового бюджету. Національні закони, які стосуються патентів, приймаються національними парламентами. Регіональні організації, наприклад Європейське патентне відомство, контролюються представниками країн-учасників, які часто є керівниками національних патентних відомств, внаслідок чого виникають певні суперечності між національними і регіональними інтересами. Для внесення суттєвих змін у нормативно-правові документи необхідно скликати конференцію на рівні міністрів, після чого парламенти країн-учасників повинні затвердити запропоновані зміни. Для пристосування до змін необхідний значний період часу, а процес пристосування пов'язаний із труднощами.

Важливе значення має фінансування. Більшість патентних систем фінансуються за рахунок авансових і подальших сум оплати патентних послуг при розгляді патентних заявок та поновленні чинності патентів. Такі фінансові надходження покривають адміністративні витрати патентного відомства і обмежують подання неякісних патентних заявок або поновлення патентів, які мають невелику економічну цінність. Можливе фінансування патентних відомств безпосередньо за рахунок оплати послуг (як фінансування Європейського патентного відомстві), або неявно урядом, який приймає платежі за патентні послуги, як, наприклад, фінансування Відомства США в справах патентів і торгових знаків (USPTO) до 1991 року, після якого фінансування здійснюється через оплату послуг.



Оплата у зв'язку з поновленням чинності патентів здійснюється тільки для патентів, що розглядаються, і виданих патентів, тому патентна система більшою мірою орієнтована на видачу патентів. Стосовно з Європейського патентного відомства, то той факт, що країна одержує половину суми оплати за поновлення чинності патенту, був приводом для додаткової критики. Обидві системи неявного фінансування були об'єктами критики і навіть викликали позови з боку заявників, які вважали несправедливим те, що їхні платежі надходили до загального бюджету, а не використовувались для поліпшення патентної системи. Критики пропонували різні варіанти розподілу доходів, які б більшою мірою відповідали економічним функціям патентів.

#### **Наскільки погіршується функціонування системи?**

Кількість патентних заявок і масштаби винахідництва свідчать про важливість сучасної патентної системи. Але все більше використання патентів і об'єктів інтелектуальної власності призводить до перевантаження системи.

Директор Відомства США в справах патентів і торгових знаків (USPTO) стверджує: *«Наразі залишаються нерозглянутими приблизно 10 мільйонів патентних заявок. Сучасна патентна система характеризується значною надмірністю операцій, які виконуються при розгляді патентних заявок, тому цю проблему необхідно вирішити, оскільки чимало з винаходів, яким відповідають зазначені 10 мільйонів патентних заявок, залишаються без юридичного захисту, а відповідні технології необхідно впроваджувати іншим чином».*

Інтереси підприємницької діяльності не задовольняються внаслідок порушення замкнутого циклу технічного розвитку. Причини такого стану викладені нижче.

1. Цінність виключних прав знижується внаслідок тривалого часу розгляду патентних заявок, що призводить до того, що патентні права надаються занадто пізно (цінність патентних прав з цієї причини особливо знижується в галузях з коротким виробничим циклом), і внаслідок труднощів та витрат при примусовому здійсненні патентних прав.
2. Патенти використовуються для обмеження використання технологій або для того, щоб відвернути інших суб'єктів діяльності від подальших досліджень або комерційного використання своїх винаходів.
3. Один продукт, створений на основі декількох складних технологій, може містити предмети винаходу для сотень патентів, тому жодна компанія не може забезпечити захист продукту своїми силами.
4. Підвищення витрат у зв'язку з одержанням патентного захисту, примусовим здійсненням патентних прав і ліцензуванням.
5. Зменшення можливостей для наукових досліджень у деяких галузях внаслідок обмеження винятків з патентних прав у зв'язку з науковими дослідженнями і через патентування засобів, необхідних для проведення досліджень.

Інтереси суспільства не задовольняються через порушення замкнутого циклу технічного розвитку. Причини такого стану викладені нижче.

1. Зниження якості патентів при-



зводить до того, що патенти стають менш придатними для одержання технічної інформації. Значний обсяг і недостатня якість патентних заявок утруднюють використання патентних документів.

2. Поширення знань утруднюється внаслідок того, що винахідники вважають: інформація може бути цінною і тому її розголошення не відповідає їхнім інтересам.
3. Патентування основних засобів, необхідних для наукових досліджень, перешкоджає проведенню досліджень. У зв'язку з цим подаються пропозиції про відкритий доступ до знань і основної інформації.
4. Занепокоєння суспільства розвитком технологій і ризиками, пов'язаними з таким розвитком, призводять до обмежень у галузі наукової діяльності.

**Альтернативні системи.** Існують альтернативні системи захисту винаходів, які можуть стимулювати винахідництво.

**Секретність інформації.** Секретність інформації про технічні винаходи може бути забезпечена в галузях, в яких не можливе створення продукту за допомогою зворотного проектування. Однак інформація може стати доступною завдяки нелегальним діям, внаслідок чого порушуються виключні права на інформацію. Якщо інформація не розкривається, то обмежується доступ громадськості до інформації, внаслідок чого обсяг знань для проведення наукових досліджень і експериментальних розробок зменшується.

**Комп'ютерне програмне забезпечення і знання з відкритим досту-**

**пом.** Система комп'ютерного програмного забезпечення з відкритим доступом передбачає використання авторських прав для того, щоб забезпечити виконання умов ліцензування, заданих розробником програмного забезпечення. Система знань із відкритим доступом не орієнтована на використання засобів захисту інтелектуальної власності. Оплата доступу до знань здійснюється тільки на підставі визнання доступу. Комп'ютерне програмне забезпечення створюється в результаті колективного процесу, тому поширення програмного забезпечення полегшується, а прибутки зменшуються, оскільки вони розподіляються між багатьма учасниками процесу.

**Ліцензування прав.** Система ліцензування прав замінює систему виключних прав із використанням патентів. Розповсюдження інформації і доступ громадськості до знань полегшуються порівняно з патентною системою. Прибутки від патентів можуть зменшитись унаслідок того, що технології використовуються третіми сторонами.

**Системи фінансування з державною підтримкою.** Пропонуються декілька альтернативних систем фінансування досліджень у зв'язку з лікарськими засобами. Такі системи призначені для зменшення розбіжностей між цінами на лікарські засоби і собівартістю лікарських засобів, використовуючи для цього різні засоби державної підтримки для стимулювання досліджень у галузях, які вважаються необхідними для охорони здоров'я населення. ◆

**Список використаних джерел:**

1. *Scenarios for the future. How might IP regimes evolve by 2025 ? What global legitimacy might such regimes have? European Patent Office, Munich, 2007. — 128 p.*
2. *Michal du Vall. Prawo patentowe. Oficyna a Wolters Kluwer business. Warszawa 2008 — p. 461.*
3. *Пиленко А. А. Право изобретателя / А. А. Пиленко. — М. : «Статут», 2001. — с. 295.*
4. *Основи інтелектуальної власності. — К. : Ін Юре, 1999. — С. 578.*
5. *Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андросук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. : За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — с. 696.*
6. *Андросук Г. Евразийское патентное право / Г. Андросук // Проблемы науки. — 2001. — № 3.*
7. *Андросук Г. О., Работягова Л. І. Патентне право : правова охорона винаходів : навч. посібник / Г. О. Андросук, Л. І. Работягова. — К. : МАУП, 2001. — 232 с.*
8. *Андросук Г. Патентная система ЕС: экономико-правовые аспекты / Г. Андросук // Проблемы науки. — 2003. — № 8. — С. 18-23.*
9. *Андросук Г. Создание судебной системы разрешения споров о патенте Европейского Сообщества / Г. Андросук // Проблемы науки. — 2003. — № 9. — С. 8-14.*
10. *Андросук Г. Анализ отдельных положений законодательного акта о патенте Европейского Сообщества / Г. Андросук // Проблемы науки. — 2003. — № 10. — С. 26-33.*
11. *Андросук Г. Патентна політика США: еволюція та вплив на економіку / Г. Андросук // Стратегія розвитку України. — 2007. — № 1. — С. 143-155.*
12. *Андросук Г. Економіко-статистичний аналіз світової патентної системи як джерела інновацій/ Г. Андросук // Інтелектуальна власність. — 2007. — № 9. — С. 4-23 ... №10. — С. 29-49*
13. *Андросук Г. О., Еннан Р. Є. Промислова власність в глобальній економіці : економіко-статистичний аналіз : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки» / Хмельницький : ХмЦНТЕІ, 2009. — С. 97-102.*



## ОСНОВНЫЕ ЦЕЛИ ПАТЕНТНОЙ ОХРАНЫ ИЗОБРЕТЕНИЙ ЗА РУБЕЖОМ

**Борис Прахов,**  
*завідувач відділу промислової власності НДІ  
інтелектуальної власності НАПрН України,  
головний редактор журналу  
«Теорія і практика інтелектуальної власності»*

При массовом развитии изобретательства в нашей стране первостепенное значение приобретает правовая защита изобретений не только внутри страны, но и за границей. Своевременная правовая охрана изобретений тем более необходима, что с каждым годом расширяются экономические и научно-технические связи Украины со многими странами мира. Увеличивается экспорт и импорт машин и оборудования, расширяется объём научно-технического сотрудничества со многими странами. Украина участвует во многих международных выставках и ярмарках.

Правовая охрана украинских изобретений за границей может быть обеспечена только путём патентования. Если на них не будут получены патенты, то изобретения могут безвозмездно использоваться, что ведёт к потере украинского приоритета в данной стране. Украинское государство расширяет патентование изобретений за границей, продажу и покупку лицензий на научно-технические достижения.

Предприятия, научно-исследовательские институты с самого начала проведения разработок должны учитывать возможность патентования и продажи за границей лицензий на

украинские изобретения. В то же время продажа лицензий людям станет дополнительным источником для закупки за границей лицензий на научно-технические достижения, представляющие интерес для украинских предприятий и организаций.

**1. Патентование украинских изобретений за границей проводится по мотивам — предотвращения безвозмездного использования и копирования за рубежом изобретений.**

Несвоевременное патентование украинских изобретений за границей, как правило, препятствует заключению торговых сделок с иностранными фирмами на право использования наших изобретений.

При определении целесообразности патентования изобретений за рубежом решающую роль играют экономические, технические и патентно-правовые факторы изобретения. Эти важнейшие критерии нельзя рассматривать изолированно друг от друга. Только анализ их в совокупности может дать объективную основу для вынесения решения о целесообразности исследования правовой охраны изобретений за рубежом. Патентование изобретений целесообразно, если применение их в объектах техники обеспечивает высокие технико-экономические результаты



по сравнению с лучшими зарубежными машинами, оборудованием, приборами, материалами и технологическими процессами.

Для обеспечения более высоких технико-экономических показателей изобретения и возможности успешной его коммерческой реализации за рубежом совершенно необходимо, во-первых, знать уровень данной отрасли техники не только на сегодняшний день, но и прогноз его на завтрашний, а во-вторых, конъюнктуру рынка в широком смысле этого понятия, конъюнктуру рынков товаров, лицензий и т. п.

Зарубежное патентование изобретения целесообразно, как правило, тогда, когда имеются обоснованные предложения о коммерческой ценности изобретения, которая может быть определена только на базе научно обоснованного прогноза, позволяющего судить о наиболее прогрессивных тенденциях развития мировой науки и техники и возможных направлениях конкуренции отечественным машинам, оборудованию, технологическим процессам и т. д.

Для создания патентоспособной и конкурентноспособной продукции работа по обеспечению патентной защиты изобретений должна начинаться на стадии планирования НИР и ОКР, то есть на этой стадии планирования необходимо определить перспективность темы.

Основными критериями при отборе изобретений для зарубежного патентования является возможность коммерческой реализации запатентованного изобретения в течении срока действия патента (желательно в течении первых двух лет).

В соответствии с действующими нормативными актами ответственность за отбор изобретений для зару-

бежного патентирования и подготовке предложений по патентированию возложена на министерства и ведомства. Непосредственно отбор изобретений для патентирования производят организации и предприятия, разработавшие изобретение. Однако целесообразность патентирования той или иной разработки в целом или её части определяется прежде всего разработчиком, который обычно знает в совершенстве объект и его место в уровне мировой техники в данной области.

Основания для отбора могут быть следующие:

- более высокие, чем у лучших зарубежных образцов, технико-экономические характеристики объектов, выполненных с использованием изобретения;
- запрос иностранных фирм, выразивших желание купить лицензию;
- данные о перспективности соответствующих отраслей техники, с чем связана потенциальная возможность покупки украинской лицензии.

Правовая охрана украинских изобретений за границей может быть обеспечена только путём их патентования. Если на них не будут получены патенты, то изобретения могут безвозмездно использоваться, а иногда даже патентоваться на имя иностранной фирмы, что ведёт к потере приоритета Украины в данной стране.

**2. Патентование украинских изобретений за границей проводится с целью защиты экономических интересов Украины, как правило, при поставке экспортной продукции (машины, материалы, приборы, оборудование), в том числе комплектных поставок, строительстве пред-**



**приятый и техническом содействии со стороны Украины.**

Несвоевременное патентование украинских изобретений за границей, как правило, препятствует заключению торговых сделок с иностранными фирмами. Патентование изобретений целесообразно, если применение их в объектах техники обеспечивает высокие технико-экономические результаты по сравнению с лучшими зарубежными машинами, оборудованием, приборами, материалами и технологическими процессами.

Цель патентования при экспорте — не столько защита экспортируемых товаров, сколько закрытие рынка для конкурентов, стремящихся реализовать в стране экспорта свои аналогичные товары.

Главным критерием, определяющим целесообразность патентования с целью охраны экспорта, мы считаем ёмкость рынка для экспортируемых товаров в стране экспорта и степень удовлетворения этими товарами спроса на них в данной стране.

Патентование с целью охраны экспорта можно рекомендовать, когда этого экспорта нет. Здесь имеется в виду следующее. Запатентовав в какой-либо стране достаточно значимое изобретение, на которое в будущем там можно предположить спрос, мы тем самым создаём условия для монопольного экспорта запатентованного изделия в эту страну.

Особое внимание следует обратить на патентование процессов, включающих химические реакции. Если компоненты, взаимодействующие в этих реакциях, в конечном итоге образуют настолько сложные соединения, что обнаружить наличие и количественный состав этих компонентов известными методами

трудно, целесообразно защищать технологический процесс, характеризуя его материалами, применяемыми на той или иной стадии процесса.

**Выбор круга стран должен соответствовать основной цели патентования — коммерческой реализации изобретения.**

Общее правило заключается в том, чтобы патентовать изобретения в странах, где данная отрасль науки и промышленного производства находится на высоком уровне развития. При этом учитываются страны, имеющие отрасли промышленности, где конкретное изобретение может быть применено или где ведутся исследования и разработки по той же тематике.

Выбор круга стран без достаточных оснований может привести к следующему: изобретение будет запатентовано в тех странах, где никаких возможностей для его коммерческой реализации не появится, а в тех странах, где такие возможности могли бы быть, оно не будет запатентовано.

Работа по отбору изобретений для патентования и выбору стран патентования составляет лишь первый этап, а второй этап — основной и заключительный — это работа по коммерческой реализации патентуемых изобретений. Активность патентующих организаций играет здесь довольно большую роль.

Особенно большое значение имеет своевременное патентование изобретений, которые использованы в экспортируемых изделиях, впервые поступающих на внешний рынок и обладающих значительными преимуществами по сравнению с аналогичными изделиями, которыми торгуют конкуренты. Если вовремя не



запатентовать изобретения, лежащие в основе этого изделия, конкурирующие фирмы получают возможность самостоятельно наладить его выпуск и продавать как в своей, так и в других странах. При этом фирма, организовавшая производство таких изделий, всегда будет иметь преимущество в своей стране. В частности, отпадает необходимость платить ввозные пошлины. Следовательно, в результате несвоевременного обеспечения экспортной продукции патентной охраной может иметь место значительный материальный ущерб для государства.

**3. Следующая важная цель патентования за границей — продажа лицензий иностранным фирмам на право использования украинских изобретений.**

Патентование с этой целью целесообразно проводить в тех случаях, когда изделия, в которых используются изобретения, обладают высокими технико-экономическими показателями, и можно предположить спрос на приобретение лицензий со стороны иностранных фирм или когда уже имеются предложения о покупке лицензий на эти изобретения.

**Для всех развитых стран характерно увеличение продажи лицензий на научно-технические достижения, а также приобретение лицензий за границей с целью использования ценного зарубежного опыта для ускорения развития хозяйства, подъёма техники на более высокий уровень.**

Торговля лицензиями с каждым годом растёт\* и приобрела значительные размеры: на международ-

ном рынке действуют десятки тысяч лицензионных соглашений. Технология этих торговых сделок такова, что при продаже лицензий лицензиар приобретает возможность без вывоза на зарубежные рынки готовых изделий и порой без существенных затрат получать значительные валютные поступления.

Под лицензией понимается предоставление за определённое вознаграждение права на использование технологических процессов, производство и продажу машин, механизмов, оборудования, приборов и т. п., в основу которых положены изобретения и другие научно-технические достижения.

Лицензионное соглашение оформляется специальным документом — лицензионным договором. Здесь подробно определяется как предмет (объект) договора (изобретение, «ноу-хау»), так и права и обязанности сторон — продавца лицензии (лицензиара) и покупателя (лицензиата).

Законодательство Украины определяет три вида договоров, подлежащих регистрации в Госдепартаменте интеллектуальной собственности: договор об уступке патента, на основании которого право на патент переходит от одного патентовладельца (юридического и/или физического лица) другому; договор исключительной лицензии, заключив который патентовладелец передаёт лицензиату исключительное право на использование изобретения, охраняемого патентом, и лишается права заключать на аналогичных условиях договора по нему с третьими лицами; договор неисключительной

\* Оборот лицензионной торговли растёт в 2-3 раза быстрее оборота внешней торговли, а лицензионные операции приносят до 10% всех прибылей мировой торговли (см. Городисский М. Л. Лицензии во внешней торговле. — М., 1989 ).



лицензии, позволяющий патенто-владельцу предоставлять право на использование охраняемого патентом изобретений на аналогичных условиях неограниченному числу пользователей. Перечисленные договоры подлежат регистрации и в том случае, если они являются составной частью смешанных договоров, в частности договоров о совместной деятельности. Незарегистрированные договоры недействительны, т.е. не производят юридического действия, как в отношении стороны договора, так и в отношении третьих лиц.

Деятельность предприятий и организаций, министерств и ведомств, внешнеторговых организаций, а также работников, участвующих в работе по продаже лицензий, вошедших в объект лицензии, эффективно стимулируется. Так, министерствам и ведомствам отчисляется 80% валютных поступлений, полученных от суммы проданных лицензий, причём 50% идёт на создание централизованных фондов министерств и ведомств, а 30% выделяется предприятиям, научно-исследовательским, проектно-конструкторским и технологическим организациям, разработавшим изобретения и техническую документацию, на которые проданы лицензии. Указанные валютные отчисления расходуются в установленном порядке на приобретение иностранных лицензий, машин, приборов, оборудования, оргтехники, а также на покрытие расходов, связанных с командированием специалистов за границу. Работники предприятий, организаций, госкомитетов, министерств и ведомств, принимавших активное участие в работе по патентованию и подготовке лицензий, премируются за счёт отчисляемых на эту цель средств в

национальной валюте в размере до 5% сумм, получаемых от продажи лицензий за границу.

**Ноу-хау как объект лицензионных соглашений** связан с развитием экономического и научно-технического сотрудничества Украины с другими странами, при осуществлении которого расширяется практика передачи различных научно-технических знаний и производительного опыта; эти знания и опыт традиционно определяются понятием «ноу-хау». В Украине нет специальных правовых норм, касающихся «ноу-хау», и правовой режим его определяется конкретными договорами с иностранными контрагентами. На практике этим термином обозначают технические знания, опыт, секреты производства, необходимые для реализации предмета лицензии: к «ноу-хау» относятся, например, технические решения, выполненные на уровне изобретений, которые в силу ряда причин были запатентованы либо непатентоспособны по законодательству той или иной страны.

«Ноу-хау» основано на конфиденциальности: этот элемент, т.е. секретность информации и документации, является одним из основных признаков «ноу-хау».

Различные международные организации рекомендуют подробно излагать содержание «ноу-хау» и точно его определять при составлении лицензионных договоров. В соответствии с этим практическое значение имеют виды «ноу-хау» (даны в рекомендациях АИППИ — Международной ассоциации по охране промышленной собственности).

**«Ноу-хау» научно-технического характера** включает научно-технические достижения, знания, опыт,



полученные в результате НИР, ОКР, производства, монтажа и эксплуатации объектов новой техники, проектирования и строительства промышленных объектов.

**«Ноу-хау» управленческого характера** включает эффективные структуры и методы управления, простые и надёжные структурные связи, четкое распределение обязанностей, методы взаимодействия кооперирующихся предприятий.

**«Ноу-хау» коммерческого характера** включает знание и опыт в области реализации: это данные о конъюнктуре рынка, о наиболее опытных и авторитетных фирмах-посредниках, сбытовых фирмах в странах реализации продукции, о наиболее целесообразных формах сбыта продукции, организации её рекламы и т. д.

**«Ноу-хау» финансового характера** включает сведения о наиболее выгодных формах использования денежных средств, ценных бумаг, капиталовложений и т.д. с учётом изменения курсов валют, особенность национальных налоговых систем, таможенных ограничений, сведения о банковских объединениях, формах кредитования и т. д.

**К способам защиты «ноу-хау»**, помимо традиционных, таких как ограничение мест, которые могут быть посещаемы специалистами и гостями предприятий, ограничение круга лиц при работе с документами, проведение бесед с лицами, выезжающими в командировки или участвующими в других мероприятиях, связанных с возможными каналами утечки информации о «ноу-хау», также относятся:

- своевременное получение патентов на изобретения, промышленные образцы, другие объекты промышленной собственности,

на товарные знаки, проставляемые на изделиях, где применены секреты производства как наиболее надёжная форма их защиты;

- контроль за сохранением секретов производства при подготовке описаний изобретений в заявочных материалах, другой технической и рекламной информации об объектах промышленной собственности, недопущение проникновения в неё сведений о «ноу-хау»;
- контроль за работой предприятия, которому по соглашению передана информация о «ноу-хау» и в случае недостаточности её для лицензиата, расширение этой информации;
- разработка инструкций для служащих предприятия по охране секретов производства от несанкционированного разглашения;
- развитие и поддержание у служащих предприятия чувства «фирменного патриотизма», в том числе путём установления материальных стимулов;
- включение в договоры (соглашения, контракты), заключаемые предприятиями, в учредительные документы совместных предприятий условия о сохранении конфиденциальности передаваемых (получаемых) сведений и информации, содержащей «ноу-хау»;
- выявление среди работников предприятия и, в первую очередь, среди высококвалифицированных специалистов и, особенно, изобретателей, лиц, которые недовольны работой и могут уйти на другое предприятие, создание благоприятных и заинтересованных условий для их



плодотворной творческой деятельности;

- обеспечение стабильности кадрового состава предприятия (учётных, ИТР, рабочих), что способствует накоплению секретов производства, уникальных производственных и коммерческих знаний типа «ноу-хау», повышает конкурентоспособность разработок и продукции предприятия.

**4. Следует обратить внимание ещё на одну цель патентования — защиту изобретений, используемых в изделиях, выставляемых на международных выставках и ярмарках.**

Украина участвует в международных выставках и ярмарках, экспонаты выставляются за рубежом для того, чтобы показать лучшие украинские достижения в области науки и техники.

Фирмы часто проявляют интерес к нашим экспонатам и начинают коммерческие переговоры о покупке наших изделий или лицензий на изготовление. При покупке готового товара, так же как и при приобретении лицензий, фирма, естественно, заинтересована в патентной охране.

Если до показа на выставке оно не было запатентовано, то демонстрация в ряде случаев может помешать патентованию, поскольку изобретение теряет новизну.

Поэтому возникает вопрос о патентовании в необходимых случаях соответствующих конструкций как в стране, где проводится выставка, так и в тех странах, куда возможна поставка оборудования, машин, образцы которых показывались на выставке. Поскольку возможна последующая продажа экспонируемого на выставке изделия, следует до отправки на выставку экспонатов проверять их на патентную чистоту в отношении стран поставки.

Украинские изобретения в отдельных случаях могут патентоваться не только с целью обеспечения непосредственных экономических интересов, но и для защиты приоритета нашей научно-технической мысли в решении важных технических проблем. Изобретения, патентуемые за границей, должны быть как можно быстрее освоены промышленностью. С целью освоения изобретения включаются в планы развития народного хозяйства, поскольку без промышленного осуществления изобретения соответствующие объекты не могут экспортироваться, а также, как правило, не могут продаваться лицензиями на использование изобретений. ◆

#### Список використаних джерел:

1. Богуславский М. М. Патентные вопросы в международных отношениях. — М., 1982
2. Богуславский М. М. Договоры о проведении исследований. — М.: Наука, 1990
3. Вольнец-Руссет Э. Я. Лицензии и их отличие от других внешнеэкономических сделок. — М.: ВАВТ, 1997
4. Городисский М. Л. Лицензии во внешней торговле. — М., 1989
5. Жданов А. А., Матвеев Г. А. Тенденция к унификации патентного права в зарубежных странах. — М., 1994
6. Мухопад В. И. Международная торговля лицензиями. — М.: ВНИИПИ, 1998
7. Соглашение о европейском патенте. — М., 1990



## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ, ЯКІ НАЛЕЖАТЬ КІЛЬКОМ ОСОБАМ

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

Виключні майнові права на торговельну марку можуть належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам. Зі змісту п. 5 ст. 7 та п. 1 ст. 14 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі — Закон № 3689-ХІІ) підставою виникнення відносин спільного володіння виключними правами на торговельну марку між кількома особами є подання спільної заявki кількома заявниками та отримання одного свідоцтва, в якому зазначаються їхні імена (найменування).

У літературі відносини між володільцями виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку іноді називають відносинами співвласності [1, с. 105; 2, с. 42; 3, с. 83]. Звичайно, дана термінологія в науці цивільного права є наслідком повсякчасного вживання в спеціальному законі (в Законі № 3689-ХІІ) такого словосполучення, як «власник свідоцтва», коректність якого викликає сумніви з огляду на те, що свідоцтво не є об'єктом цивільного обороту, воно лише засвідчує виключні права особи (його володільця) на торговельну марку, щодо якої це свідоцтво видане.

Іменування відносин, що виникають між суб'єктами виключних майнових прав інтелектуальної влас-

ності на торговельну марку в силу видання на їхнє ім'я єдиного свідоцтва «відносинами співвласності» має наслідком безпідставне застосування до них відповідних положень цивільного законодавства, присвячених регулюванню права спільної власності. Разом з тим, чинний Цивільний кодекс України провів чітке розмежування між правами власності та його об'єктами та виключними майновими правами інтелектуальної власності, до кола об'єктів яких і віднесено торговельну марку. Тобто аналізовані відносини впливають з виключних прав на відповідний об'єкт інтелектуальної власності, а тому підлягають регулюванню нормами спеціального закону та статтями Книги 4 (Право інтелектуальної власності) ЦК України, і лише за наявності прогалини та достатніх підстав можливо вдатись до застосування в порядку аналогії до закону окремих положень глави 26 (Право спільної власності) ЦК України.

З огляду на викладене, вважаємо більш доречним визначати аналізовані правовідносини як *спільне володіння виключними майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку, що впливають із єдиного свідоцтва, виданого на ім'я всіх володільців.*



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

Свого часу, досліджуючи можливість виникнення таких відносин на теренах держав континентальної Європи та Великобританії, Ю. І. Свядосц зазначав, що для визнання спільного володіння виключними правами необхідно довести міцний економічний зв'язок між відповідними суб'єктами, який може підтверджуватись відносинами контролю або тісними виробничими відносинами [3, с. 83].

Слід відзначити, що вітчизняне законодавство не висуває таких вимог до осіб, які бажають спільно зареєструвати торговельну марку.

Розглядаючи проблему спільного використання об'єкта виключних прав, В. М. Крижна зазначала, що наявність такої норми може реально обмежувати права певних осіб. Наприклад, у випадку, коли виключні майнові права інтелектуальної власності належать спільно фізичній і юридичній особам, то остання має значно більший потенціал для застосування об'єкта у своїй діяльності творчого досягнення (дослідниця вивчала ліцензійний договір на використання об'єктів патентних прав), тоді як фізична особа позбавлена можливості отримання доходів від реалізації наданого виключного права [1; с. 105].

Дійсно, якщо проаналізувати висловлену проблему в ракурсі відносин спільного володіння правами на торговельну марку, можна уявити, що правоволодільцями є одночасно, наприклад, господарське товариство та його учасник — фізична особа, яка не має статусу суб'єкта підприємницької діяльності. І якщо юридична особа самостійно використовує у своїй діяльності торговельну марку, яка «належить до його комерційних фондів» [4, с. 103], то фізична особа (яка не має статусу

суб'єкта підприємницької діяльності), очевидно, може отримувати дохід від торговельної марки тільки у вигляді ліцензійних платежів, тобто для цього їй потрібно укласти відповідний договір, що своєю чергою потребує узгодження з іншим правоволодільцем.

Для вирішення зазначеної проблеми і врівноваження правового становища учасників спільного володіння виключними майновими правами на торговельну марку В. М. Крижна запропонувала передбачити в законодавстві право видавати іншим особам невиключну ліцензію кожному із правоволодільців, зазначених в охоронному документі, без узгодження з іншими правоволодільцями. Одночасно дослідниця визнає, що у такому разі «цінність монополії буде значно знижена» [1; с. 105].

Вважаємо, що зазначене положення доцільно закріплювати в договорі між правоволодільцями торговельної марки, проте, введення відповідних положень до законодавства про інтелектуальну власність може мати наслідком зловживання такими правами, протидіяти чому буде можливим тільки на підставі судових заборон.

Укладення ліцензійного договору на використання торговельної марки, майнові права інтелектуальної власності на яку належать декільком особам, є здійсненням таких виключних прав шляхом надання дозволу іншій особі на використання цієї торговельної марки.

Згідно зі ст. 428 ЦК України право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватись за договором між ними. У разі відсутності такого договору право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам, здійснюється спільно.



Тому для укладення ліцензійного або іншого договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку особа, яка разом із кількома іншими особами володіє виключними правами на даний об'єкт інтелектуальної власності, повинна отримати погодження решти правоволодільців.

Даний висновок прямо впливає з ч. 3 ст. 16 Закону № 3689-ХІІ, зміст якої, однак, залишає поза увагою питання про форму такого погодження.

За змістом частини 3 ст. 16 Закону № 3689-ХІІ взаємовідносини при використанні знака, свідоцтво на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. *У разі відсутності* такої угоди кожний власник свідоцтва може використовувати знак на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання знака та передавати право власності на знак іншій особі без згоди решти власників свідоцтва.

Проте сам факт існування договору не означає узгодження в ньому питань щодо розпорядження майновими правами на торговельну марку, тобто це питання може залишатись і нерегульованим.

З огляду на це, наведений зміст ч. 3 ст. 16 Закону № 3689-ХІІ при буквальному тлумаченні спонукає до помилкового висновку від протилежного, що у разі наявності договору між правоволодільцями про здійснення прав на торговельну марку один з правоволодільців може укладати договори про розпорядження майновими правами на торговельну марку без згоди інших правоволодільців.

Очевидно, що таке тлумачення не відповідає смислу цитованого правового положення.

У даному випадку має місце логічний недолік юридичної техніки викладення законодавчого положення, смисл якого видається очевидним: питання щодо використання торговельної марки, порядку розпорядження правами на неї повинні бути узгоджені між правоволодільцями в укладеному між ними договорі, який регулює відносини спільного володіння виключними правами. Якщо ж такий договір відсутній або в ньому не обумовлене певне питання здійснення прав на торговельну марку, наприклад порядок розпорядження правами на торговельну марку, то потребує погодження між правоволодільцями кожен окремих випадок розпорядження.

Отже, залишається відкритим питання: якщо у відповідному договорі це питання не врегульовано, то в якій формі повинно бути виражене волевиявлення правоволодільців, щоб відповідне узгодження мало юридичну силу? Таким чином, існує прогалина в законодавчому регулюванні відносин спільного володіння правами інтелектуальної власності на торговельну марку, оскільки в законодавстві відсутнє визначення допустимої форми підтвердження наявності згоди між правоволодільцями щодо укладання ліцензійного або іншого договору про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

В юридичній науці для подолання прогалин у законодавстві, які не можуть бути усунуті шляхом логічного тлумачення, зокрема за допомогою висновків *a contrario* (від протилежного), пропонується застосовувати закон за аналогією [5, с. 724].

Постановка питання про застосування до аналізованих відносин за аналогією положень глави 26 (Право спільної власності) ЦК України допус-



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

кається окремими науковцями, виходячи з їхніх поглядів на юридичну природу прав на торговельну марку. Так, в одному з коментарів до ЦК України зазначається: «Якщо торговельна марка належить кільком власникам, то користування нею визначається угодою між ними» [6, с. 366].

Однак застосування за аналогією закону повинно ґрунтуватись на тотожності правовідносин та однорідності законодавчих підходів до висвітлення ключових аспектів предмету регулювання, що дозволяє зробити припущення про те, що і в нерегульованих питаннях законодавець застосовував би тотожні підходи.

Тому можливість застосування до відносин спільного володіння виключними правами інтелектуальної власності законодавчих положень про відносини співвласності потребує детального розгляду.

Специфіка торговельної марки як об'єкта виключних прав інтелектуальної власності дозволяє зробити висновок про те, що спільне володіння правами на неї не може встановлюватись із виділенням часток, оскільки даний об'єкт є нематеріальним, а всі правоволодільці — рівні у своїх правах та обов'язках.

Своєю чергою, розглядаючи феномен спільної власності Суханов Є. О. зазначав, що учасники спільної сумісної власності володіють рівними правами (а не частками) на спільне майно, хоча і ніхто з них не має визначеної, конкретної частки в праві на майно [7, с. 174].

Тобто якщо і було б можливим застосування за аналогією до аналізованих правовідносин положень, що регулюють відносини спільної власності, то це було б можливим лише в тій частині, яка стосується відносин спільної сумісної власності.

Із зазначених міркувань доцільно звернутись до правового регулювання порядку здійснення права спільної сумісної власності.

Відповідно до ч. 2 ст. 369 ЦК України розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. При цьому у разі вчинення одним зі співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників. Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (абз. 3 ч. 2 ст. 369 ЦК України).

Якщо йдеться про розпорядження спільною сумісною власністю подружжя, то слід звернутись до ст. 65 Сімейного кодексу України, зі змісту ч. 3 якої випливає, що для укладення одним із подружжя договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово.

Наведені вище законодавчі положення дозволяють дійти наступних узагальнень. При регулюванні відносин щодо здійснення правомочностей спільної власності законодавець визначив правила, по-перше, презюмування згоди співвласників на укладання договорів про розпорядження об'єктом спільної власності одним із співвласників; по-друге, визначення письмової і нотаріально посвідченої форми такої згоди щодо укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації; по-третє, визначення письмової форми для договорів про розпорядження цінним майном, що є у спільній власності подружжя.



На наш погляд, застосування аналогії до закону, тобто вищевикладених положень щодо спільної сумісної власності до відносин спільного володіння майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку, можливе лише в такій частині.

Якщо торговельна марка зареєстрована на ім'я подружжя, то в такому разі можливо застосувати за аналогією положення ст. 65 Сімейного кодексу України, що розпорядження цінним майном (видається, що виключні майнові права на торговельну марку слід вважати цінними) має відбуватись з отриманням у письмовій формі згоди іншого з подружжя.

Пряме застосування цього положення є неможливим через те, що поняття майна, виходячи зі змісту ст. 190 ЦК України, не охоплює майнові права інтелектуальної власності.

В решті законодавчі положення про спільну власність застосовуватись за аналогією до аналізованих відносин не можуть, виходячи з такого.

По-перше, правило презумпції згоди співвласників щодо вчинення правочинів, які не підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, очевидно, встановлено законодавцем щодо договорів про розпорядження майном, яке не має високої цінності. Торговельну марку, на нашу думку, слід вважати цінним об'єктом цивільного обороту, а тому відповідне правило до аналізованої ситуації застосовуватись не може.

По-друге, чинним законодавством України для ліцензійних договорів та договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не встановлено вимоги щодо нотаріального посвідчення або державної реєстрації, тому і правило щодо визначення форми згоди

(письмової і нотаріально посвідченої) володільців майнових прав інтелектуальної власності застосовуватись не можуть.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 ЦК України у разі неможливості використати аналогію до закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Виходячи зі змісту ст. 3 ЦК України, до загальних засад цивільного законодавства, зокрема, віднесено справедливість, добросовісність та розумність. Саме зазначеними категоріями доцільно керуватись для подолання виявленої прогалини в правовому регулюванні і формулювання положень законодавства, яких не вистачає.

Очевидно, що право на укладання ліцензійного договору не може бути реалізоване одним з правоволодільців без згоди інших правоволодільців, якщо тільки таке право не визначене в договорі, про який зазначається в ст. 428 ЦК України. В такому договорі може надаватись одному з правоволодільців повноваження діяти від імені та в інтересах інших правоволодільців, укладаючи ліцензійні договори на використання торговельної марки.

Якщо ж у такому договорі відсутнє пряме уповноваження на укладання ліцензійних договорів, то видається, що правоволодільці повинні досягнути між собою згоди щодо розпорядження відповідним чином виключними майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку, які належать їм спільно.

Така згода може виражатись у письмовому уповноваженні (довіреності) одного з правоволодільців на підписання цього договору від імені



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

інших правоволодільців або всі правоволодільці можуть підписати ліцензійний договір з боку ліцензіара, що свідчитиме про їхню згоду на укладення такого правочину.

Сформульоване правило слід застосовувати і до випадків, коли договору про здійснення майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку між правоволодільцями не укладено.

Застосування аналогії (до закону і права) є можливим, але, очевидно, не найкращим способом подолання прогалин у законодавчому регулюванні правовідносин.

Викладені міркування обґрунтовують доцільність запропонувати наступну редакцію ч. 3 ст. 16 Закону № 3689-ХІІ:

*«Особи, які на підставі свідоцтва спільно володіють виключними майновими правами інтелектуальної власності на знак, можуть укласти договір для визначення умов спільного використання цих прав і порядку укладання договорів з іншими особами про розпорядження цими правами.*

*У разі відсутності такого договору, кожен правоволодільець, зазначений у свідоцтві, може використовувати знак на свій розсуд, але жоден з них не має права укладати договори про розпорядження майновими правами на знак без згоди решти правоволодільців, зазначених у свідоцтві.*

*Згода правоволодільців на укладення договору про розпорядження майновими правами на знак вважається наданою, зокрема, якщо:*

- всі правоволодільці, зазначені в свідоцтві, підписали відповідний договір;
- в договорі між правоволодільцями міститься положення про уповноваження одного з правоволодільців на укладення від імені інших правоволодільців, зазначених в свідоцтві, відповідних договорів з іншими особами;
- одному з правоволодільців (або третій особі) видано іншими правоволодільцями (всіма правоволодільцями) довіреність на укладання відповідного договору». ◆

### Список використаних джерел:

1. Крижна В. М. Ліцензійний договір — форма реалізації патентних прав : дис канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. — Х., 1999. — 216 с.;
2. Демченко Т. С. Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами: дис. канд. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2002. — 214 с.;
3. Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. Учебное пособие. М., 1969. — 173 с.
4. Севатье Р. Теория обязательств. — М.: «Прогресс», 1972. — 440 с.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т. Т. 4. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України / Відп. ред. В. Г. Ротань. — К.: Юридична книга, 2008. — 848 с.
6. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина. — 928 с.
7. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. — М.: Юрид. лит., 1991. — 240 с.



## СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВОРІВ РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОМ ТА ДОГОВОРІВ РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Володимир Дмитришин,  
заступник голови Департаменту  
інтелектуальної власності, к.ю.н.

Донині немає однозначної думки щодо правової природи ліцензійного договору. Як в юридичній науці, так і в судовій практиці у підході до цього питання застосовувались різні концепції. Вчені-правники цей договір відносили і до договорів купівлі-продажу, і до договорів найму, і до договорів оренди, і до договорів товариства. Були думки, що договір ліцензії є не якимось самостійним видом договорів, а лише узагальненою назвою різних форм використання прав на об'єкт інтелектуальної власності без втрати правовласником прав на цей об'єкт. Залежно від фактичного складу правовідносин, до таких договорів застосовувались правові норми, що здійснювали регулювання певних типів договорів.

Ст. 1107 ЦК України наводить перелік видів договорів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Розглянемо сутність кожного з цих видів.

Згідно зі ст. 1108 ЦК України особа, яка має виключне право дозволити використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, що надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності).

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

За договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець — письменник, художник та ін.) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк (ст. 1112 ЦК України).



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ст. 1113 ЦК України).

Невичерпний перелік правочинів пояснюється неможливістю врегулювати все різноманіття договірних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Своєю чергою, до предметів договорів купівлі-продажу, дарування та найму (оренди) ЦК України відносить майнові права. Відповідно до ч. 2 ст. 656 ЦК України «предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не випливає зі змісту або характеру цих прав». Ч. 2 ст. 718 ЦК України передбачає, що дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому. Відповідно до ч. 2 ст. 760 ЦК України предметом договору найму можуть бути майнові права.

Враховуючи зазначене існує потреба з'ясувати, чи всі майнові права можуть бути предметом договорів купівлі-продажу, дарування та найму (оренди).

На нашу думку, ліцензійний договір не може бути однозначним визнанням договором купівлі-продажу, оскільки ліцензіар не передає ліцензіату право власності на об'єкт в повному обсязі, а лише передає йому одне з майнових прав — право на використання твору. При такому розподілі усього комплексу прав, що належить правовласнику, на окремі

правомочності, не можливо говорити про його продаж, тому що інші правомочності залишаються у правовласника. Навіть у випадку надання виключної ліцензії, коли сам правовласник не може самостійно користуватись об'єктом інтелектуальної власності, не можливо говорити про передачу власності, адже правовласник залишається формальним носієм цих прав, тобто незмінним залишається титул власника. На відміну від купівлі-продажу, ліцензійний договір не є правовідношенням зустрічного обміну, а являє собою зобов'язувальні правовідносини, що тривають протягом певного періоду часу.

На думку Р. О. Стефанчук та М. О. Стефанчук стосовно предмета договору купівлі-продажу, майнові права можуть бути поділені на речові, виключні (права інтелектуальної власності), корпоративні, зобов'язальні. Враховуючи, що речові права тісно пов'язані з конкретною річчю, а корпоративні — з відповідним цінним папером чи певною річчю, можна стверджувати, що такі права взагалі не можуть розглядатись як предмет купівлі-продажу, оскільки вони переходять у зв'язку з переходом зазначених об'єктів. Тому доцільно вести мову лише щодо можливості розглядати як предмет договору купівлі-продажу тільки зобов'язальні та виключні права [1, с. 191].

Така позиція підтримується й іншими авторами. Деякі науковці, з огляду на те, що сфера застосування договорів купівлі-продажу майнових прав є досить вузькою, вважають, що на практиці вона пов'язана з біржовими правочинами та відступленням виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності [2, с. 5-6].



Аналогічна ситуація існує стосовно договору дарування майнових прав. Так, на думку А. Р. Домбругової, предметом договору дарування можуть бути права інтелектуальної власності [1, с. 299].

Щодо виключних прав (права інтелектуальної власності), які пропонують розглядати як предмет купівлі-продажу чи дарування, то, на наш погляд, є очевидним виключення їх з предмета договору купівлі-продажу. Передача виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності регулюється спеціальним законодавством України: законами «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» тощо [3, с. 102]. Однак доречно зробити уточнення, що, крім зазначених норм, главами 75 та 76 ЦК України спеціально передбачені договірні конструкції у сфері інтелектуальної власності.

Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 418 ЦК України). Лише майнові права можуть бути передані іншим особам.

Відповідно до ч. 1 ст. 424 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності є:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелекту-

альної власності, встановлені законом.

Якщо особа хоче передати іншій особі майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності, то для цього не може укладатись договір купівлі-продажу чи дарування, оскільки існує спеціальна договірна конструкція, передбачена ЦК України. Однак на практиці трапляються випадки укладення договору купівлі-продажу торговельної марки чи договору дарування винаходу тощо. Проте оскільки законодавство передбачає самостійні конструкції договорів у сфері інтелектуальної власності — зі встановленням спеціальних вимог до кожного з них, то в даних випадках повинен бути укладений саме договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід чи торговельну марку відповідно, а не будь-який інший договір.

Згідно із ч. 1 ст. 1113 ЦК України за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, яка має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному обсязі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.

Доречно підкреслити, що у сфері інтелектуальної власності договори не поділяються на самостійні види залежно від того, чи відповідає обов'язку однієї сторони вчинити певну дію зустрічний обов'язок іншої сторони щодо надання матеріального або іншого блага. Тобто якщо, наприклад, договір купівлі-продажу є оплатним, а дарування — безоплатним, то договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності може бути як оплатним, так і безоплатним.



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

До того ж стосовно цього договору законодавством встановлені спеціальні вимоги, дотримання яких є необхідним.

По-перше, всі договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності мають бути укладені у письмовій формі. На відміну від загального правила стосовно недотримання письмової форми, для розглянутих договорів встановлені спеціальні правові наслідки: у разі недодержання письмової форми договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такий договір є нікчемним (ч. 2 ст. 1107 ЦК України).

По-друге, відповідно до ч. 2 ст. 1114 ЦК України факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які стають чинними після їх державної реєстрації, підлягає реєстрації. Тому договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породу тварин має бути зареєстрований у відповідному державному органі, уповноваженому здійснювати таку реєстрацію. Сьогодні таким органом є Державний департамент інтелектуальної власності, що створений і діє у складі Міністерства освіти і науки України. Відповідно до ч. 1 ст. 210 ЦК України правочин, який підлягає державній реєстрації, вважається вчиненим із моменту його державної реєстрації. Відповідно, сам по собі факт укладення договору купівлі-продажу чи дарування майнових прав на винахід чи торговельну марку не породжує ніяких правових наслідків.

Отже, для відчуження майнових прав інтелектуальної власності з

метою зміни правоволодільця необхідно укласти не договір купівлі-продажу чи дарування, а договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, передбачений ст. 1113 ЦК України.

Не менше складностей виникає стосовно договору найму (оренди) майнових прав. Якщо провести аналогію стосовно об'єктів права інтелектуальної власності, то у першому випадку, коли відбувається зміна правовласника, йдеться про укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, а у другому, коли надається право використання, — ліцензійного договору. Тому видається недоречною думка, що винахід може бути предметом договору купівлі-продажу [4, с. 102].

Розмежування цих двох видів відносин на рівні абсолютних прав має дістати подальший розвиток у договірному праві. Іншими словами, якщо право власності і право інтелектуальної власності є самостійними цивільно-правовими інститутами, то для опосередкування відносин щодо розпорядження речами та майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності мають бути передбачені окремі договірні форми.

Конструкції договорів купівлі-продажу, найму (оренди), призначені для розпорядження речами, були розроблені ще в римському праві, якому не був відомий інститут права інтелектуальної власності (появу його пов'язують із законодавством Франції та США кінця XVIII ст.) [5, с. 347]. Тому вироблені ще римським правом договори купівлі-продажу та найму важко пристосувати для розпорядження майновими правами на об'єкти права інтелектуаль-



ної власності. У цьому аспекті варто погодитись із В. М. Крижною, що недоцільно застосовувати до нематеріальних творчих досягнень як інститут права власності, так і договори, що традиційно стосуються майна [6, с. 68].

Водночас зауважимо, що у ЦК України дещо розширене коло об'єктів купівлі-продажу, дарування та найму (оренди) шляхом віднесення до них майнових прав. Так, ст. 656 ЦК України передбачає, що предметом договору купівлі-продажу можуть виступати майнові права. Аналогічні положення містяться у ст. 718 та ст. 760 ЦК України щодо договорів дарування та найму (оренди). Хоча ліцензійний договір за своєю природою дуже схожий із договором найму чи оренди, проте суттєва відмінність полягає в тому, що за договором найму майно чи майнові права надаються одній особі, а при наданні невиключної ліцензії, майнове право може надаватися невизначеному колу осіб. Звідси постає запитання: чи можуть взагалі бути предметом договору купівлі-продажу, дарування чи найму (оренди) майнові права інтелектуальної власності? Тим більше, що з цього приводу в літературі висловлені різні думки.

В. В. Луць і В. М. Коссака, коментуючи положення ЦК України про майнові права як предмет договорів купівлі-продажу та найму (оренди), як приклади наводять майнові авторські права та майнові права промислової власності [7, с. 463, 504].

Іншої думки дотримується В. М. Крижна: предметом договорів купівлі-продажу, дарування та найму можуть бути майнові права, за винятком майнових прав інтелектуальної власності [6, с. 69].

Російський автор А. С. Яковлев у роботі, присвяченій майновим правам як об'єктам цивільних прав, констатує, що спірним є питання стосовно можливості застосування правил про купівлю-продаж до обороту виключних прав, оскільки нині спеціальне законодавство встановлює особливий порядок оформлення правочинів щодо їх відчуження (авторський договір тощо). З точки зору уніфікації права, теоретично до відчуження цих прав можна застосовувати норми про купівлю-продаж, проте це питання потребує прямого законодавчого вирішення [8, с. 125].

ЦК України, проголошуючи майнові права предметом договорів купівлі-продажу, дарування, найму (оренди), не містить застережень щодо можливості тих чи інших видів майнових прав бути предметом цих договорів. Тобто предметом договорів купівлі-продажу, дарування, найму (оренди) можуть бути будь-які майнові права, включаючи майнові права інтелектуальної власності.

З іншого боку, ЦК України закріплює спеціальні договірні конструкції щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Відтак, оскільки у главі 75 закріплені спеціальні положення, що стосуються договорів із розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, то рух згаданого виду майнових прав в межах цивільного обороту має бути підпорядкований, насамперед, цим спеціальним правилам.

Із структури розділу III книги 5 ЦК України випливає самотійність договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності стосовно договору купівлі-



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

продажу, а також і самостійний характер ліцензійного договору щодо договору найму (оренди). Проте, на наш погляд, це не виключає можливості застосування в певних випадках окремих положень щодо купівлі-продажу чи оренди до відносин за договорами щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Зрозуміло, що до відносин стосовно розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності не будуть застосовуватись ті положення про купівлю-продаж, дарування, найм (оренду), які суперечать змісту або характеру майнових прав інтелектуальної власності (наприклад, положення про обов'язок продавця зберігати проданий товар (ст. 667), тару і упаковку за договором купівлі-продажу (ст. 685), ремонт речі, переданої в найм (ст. 776) тощо). Водночас, окремі положення, наприклад, про ціну товару (ст. 691), попередню оплату товару (ст. 693) та ряд інших могли б застосовуватись і до договорів у сфері інтелектуальної власності, оскільки в главі 75 ЦК України таких положень немає.

На наш погляд, така ситуація обумовлена не лише тим, що відповідно до ч. 2 ст. 760 ЦК України предметом договору найму (оренди) можуть бути майнові права, а й відсутністю термінологічної єдності в законодавстві України. Наприклад, щоб набути права на використання об'єкта інтелектуальної власності, необхідно укласти ліцензійний договір. Відповідно до ч. 1 ст. 1109 ЦК України за ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законо-

давства. Отже, укладаючи ліцензійний договір, праволоділець реалізує одне з належних йому відповідно до законодавства повноважень, що входить до змісту майнових прав інтелектуальної власності, надаючи іншій особі одне з майнових прав, зокрема на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

У той же час, відповідно до ч. 1 ст. 441 ЦК України використанням твору є його продаж, передання в найм (оренду) тощо. Насправді ж у даному випадку йдеться не про майнові права інтелектуальної власності, а лише про матеріальні носії, в яких втілений твір.

Відносини з надання дозволу на використання твору мають бути оформлені шляхом укладення ліцензійного договору. Якщо ж все-таки укладено договір оренди (найму) твору, то його сторони повинні дійти згоди з усіх істотних умов, передбачених законодавством стосовно ліцензійного договору. Тобто неправильний вибір договірної конструкції не може слугувати підставою для обходу вимог законодавства [9, с. 119].

Відповідно до ч. 8 ст. 1109 ЦК України якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми, то в договорі має бути встановлений максимальний тираж твору. Додаткова вимога передбачена і щодо правочинів стосовно торговельної марки. Згідно з п. 8 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. ліцензійний договір повинен містити умову, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів та послуг власника свідоцт-



ва, і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови. Отже, за принципом свободи договору, якщо сторони виберуть неправильну назву договору, при вирішенні питання, який договір насправді був укладений, необхідно виходити зі змісту договору. Тобто, якщо сторони уклали, наприклад, договір оренди (найму) торговельної марки, до даних відносин треба застосовувати положення про ліцензійний договір. У разі виникнення труднощів при вирішенні цього питання можна вдатись до тлумачення договору відповідно до ст. 213 ЦК України.

Варто також відрізнити ліцензію на виготовлення (тиражування) продукції за ліцензією від договору підяду на виготовлення такої продукції. Деякі фахівці вважають, що у конкретній судовій справі ці договори відрізнити буває досить важко і лише аналіз договору за усією сукупністю його умов може вирішити це питання. Договір підяду характеризується тим, що особа, яка здійснює виробництво, отримує право лише на виготовлення, а не на використання об'єкта, тобто присутній негативний аспект ліцензії. Позитивний же аспект ліцензії відсутній — надання права на виготовлення лише усуває протиправність такої дії. Господарський ризик у ліцензійному договорі несе ліцензіат, а в договорі підяду виконавець бере на себе лише звичайний ризик, а ризики за продукцію за ліцензією, її збут, реалізацію та інше лежать на замовникові.

Що стосується взаємовідносин ліцензіара і ліцензіата та їх віднесення до категорії господарських товариств, то з цим також важко погодитись із наступних міркувань.

Ст. 86 Господарського кодексу України встановлено, що вкладками учасників та засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті. Хоча з одного боку може здатись, що зазначені правовідносини є схожими (особа надає в користування товариству майнові права, отримуючи взамін певну винагороду у вигляді дивидентів), немає одного з основних критеріїв віднесення договору до договорів товариства — відсутність спільної цілі, наявність якої законодавство відносить до суттєвих умов статутної діяльності товариства (ст.ст. 79 та 82 Господарського кодексу України). У межах же ліцензійного договору сторони мають, як правило, різні цілі. Хоча за певних обставин ліцензійний договір може досить щільно наблизитись до договору товариства (наприклад при внесенні об'єкта інтелектуальної власності як внеску до статутного фонду товариства), однак, ці договори не є ідентичними.

Таким чином, на базі проведеного дослідження можна дійти висновку, що договірні конструкції купівлі-продажу, дарування, найму (оренди) не можуть застосовуватись до договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. ◆



## Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : [у 2 т.] / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — Т. II. — 1088 с.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : часть вторая (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : ТК Велби, «Проспект», 2003. — 1088 с.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. — К. : Істина, 2004. — 976 с.
4. Цивільне право України : підручник : кн. 2 / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Ін-тер, 2002. — 708 с.
5. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации. — М., 2003. — 416 с.
6. Крижна В. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності / В. Крижна // Право України. — 2004. — № 9. — С. 68-69.
7. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К, 2004. — 928 с.
8. Яковлев А. С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений : теория и практика. — М., 2005. — 192 с.
9. Крижна В. М. Майнові права інтелектуальної власності як предмет цивільно-правових договорів / В. Крижна // Вісник господарського судочинства. — № 5. — 2008. — С. 119.

**ЦІКАВО ЗНАТИ****ДЕКІЛЬКА ФАКТІВ ПРО ВИНАХІД № 1**

У січні 2003 року американці назвали зубну щітку винаходом номер один у списку винаходів, без яких вони не змогли б прожити, залишивши позаду автомобіль, персональний комп'ютер, мобільний телефон і мікрохвильову піч.

Виробництво зубних щіток розпочав у 1780 році англієць Вільям Едіс (*William Addis*). Проте перший патент на зубну щітку був отриманий американцем Уодсворфом (*Wadsworth*) у 1850 році, а масове виробництво в Америці почалось лише у 1885 році. У цих щіток ручка була зроблена з кістки, а сама щітка була зі щетини сибірського кабана. Це був не найкращий матеріал: щітка погано висихала, крім того, всередині натуральної щетини була порожнина і в ній могли розмножуватись бактерії.

У 1938 році компанія *DuPont* вперше замінила тваринну щетину на синтетичні волокна з нейлону.

Перша електрична щітка, *Broxodent*, була запропонована *Squibb Pharmaceutical* в 1959 році.

За матеріалами: <http://ru.wikipedia.org/>



## ОСОБЛИВОСТІ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ДОГОВОРІВ НА ВИКОРИСТАННЯ ВИНАХОДІВ У СФЕРІ ГЕНЕТИЧНОЇ ІНЖЕНЕРІЇ

**Надія Москалюк,**

*старший викладач кафедри інтелектуальної власності  
Тернопільського національного економічного ун-ту, здобу-  
вач НДІ приватного права і підприємництва НАПрНУ*

*Актуальність теми дослідження* зумовлюється тим, що винаходи у сфері генетичної інженерії з кожним днем усе більше заповнюють світовий ринок. Генетична інженерія сьогодні стала однією із захоплюючих сфер перспективних наукових досліджень, з появою якої відбулась революція у відносинах людини із живою природою. В основі цієї сфери лежить перенесення одиниць спадковості (генів) із одного організму в інший з метою надання їм наперед визначених якісних характеристик.

Як відомо, перспективні галузі не бувають дешевими, так і біотехнологія, заснована на генетичній інженерії, вимагає значних капіталовкладень, а тому і біотехнологічні розробки мають бути надійно захищені від несанкціонованого використання конкурентами. Оскільки патентний захист нині є найбільш ефективним, то світовою спільнотою була визначена можливість надання виключних прав на нові продукти і технології саме в межах патентного права. І саме в його межах винахідники та їх правонаступники здобули можливість надійного використання своїх винаходів, найчастіше завдяки застосуванню ліцензійної торгівлі.

*Метою дослідження* є вивчення та узагальнення нормативно-правових вимог, що ставляться до ліцензійних договорів із виробленням науково обґрунтованих особливих ознак ліцензійних договорів на використання винаходів у сфері генетичної інженерії.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, що складаються, змінюються чи припиняються в результаті укладення та виконання ліцензійних договорів на використання винаходів у сфері генетичної інженерії.

*Предметом дослідження* є національні та міжнародні нормативно-правові акти, загальна та спеціальна література, в якій відображені різноманітні аспекти укладення та використання ліцензійних договорів.

*Методологічна і теоретична основа дослідження.* Сукупність методів наукового дослідження складає методологічну основу дослідження. Зазначену основу в даному дослідженні складають історичний, системно-структурний, порівняльний, логіко-юридичний, соціологічний і статистичний методи.

Теоретичною базою для висновків, зроблених у дослідженні, стали праці таких відомих учених: А. Горнісевича, А. Г. Белякова, А. Д. Корчагіна, В. Редько, В. А. Орешкіна, В. В. Вельтова, В. М. Угрюмова,



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

Г. Боденхаузена, Г. Гілленбранда, Дж. Б. Гріффітса, Є. Б. Гаврилова, Н. В. Кузенкова, Н. Г. Бондаренко, Н. Г. Рибальського, О. Пічкура, Р. Е. Сієра, С. В. Комісаренка, Я. Блюма та ін.

Теоретичною і методологічною основою дослідження є нормативні документи, що регулюють основні вимоги до ліцензійних договорів, предметом яких є генетично модифіковані продукти та способи. З позиції основних нормативно-правових актів розглядалися Цивільний кодекс України, Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», Директива 98/44/ЄС.

При вивченні деяких питань аналізувались положення Договору про патентну кооперацію (РСТ), Інструкції до нього, Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS), Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури, Міжнародної конвенції про охорону селекційних досягнень (Конвенція UPOV).

Отож, надалі результати нашого дослідження будуть викладені таким чином: означуватимуться загальні вимоги до кожної зі складових ліцензійного договору і паралельно виводитимуться особливості таких договорів, зумовлені предметом договору — винаходом у сфері генетичної інженерії.

Укладення ліцензійного договору може бути зумовлене різними причинами, зокрема відсутністю коштів у винахідника на впровадження свого винаходу у виробництво або бажанням виробника розширити сферу збуту своїх товарів.

Щодоі останнього, підставою укладення ліцензійного договору з боку виробників може бути:

- менші виробничі витрати, ніж у країні виробника;
- політика певних країн, що ускладнює або забороняє імпорту деяких товарів, створюючи при цьому певні сприятливі умови для закупівлі ліцензій.

Ліцензіат, що є стороною, яка придбаває ліцензію, також зацікавлений в укладенні ліцензійного договору, адже це скорочує витрати на науково-технічні розробки, розвиває виробництво, сприяє більш ефективним результатам роботи і отриманню більших прибутків.

Як будь-яка договірна діяльність, ліцензійна діяльність щодо генетично модифікованих продуктів має базуватись на загальних вимогах закону і, зважаючи на специфіку об'єкта, містити умови, які є особливими.

Отож, загальні умови до всього різноманіття ліцензійних договорів встановлює Цивільний кодекс України. Він, зокрема, визначає, що розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може здійснюватись на підставі таких договорів:

- ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- ліцензійний договір;
- договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності [1].

За зазначеними договорами ми й розглянемо особливості ліцензійного договору.

За ліцензійним договором стороною, що володіє виключним правом на об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіар), надає іншій



стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог Цивільного кодексу України та інших законів.

Ліцензійний договір, як і будь-який цивільно-правовий договір, має відповідати вимогам закону і містити всі необхідні умови та реквізити, без яких договір вважатиметься недійсним. Отож, ліцензійний договір має бути укладений у письмовій формі, якщо інше не передбачено погодженням сторін. Ліцензійні договори про надання використання об'єктів права інтелектуальної власності можуть мати форму простої невиключної або виключної ліцензії.

За невиключною ліцензією ліцензіар передає ліцензіатові право на використання об'єкта інтелектуальної власності та при цьому зберігає за собою право на використання цього самого об'єкта і видачу ліцензії на право використання цього самого об'єкта іншим особам.

За договором про виключну ліцензію ліцензіар передає право на використання об'єкта інтелектуальної власності іншій особі (ліцензіату) в повному обсязі, на визначеній території та на обумовлений строк. При цьому ліцензіар залишає за собою право використовувати цей самий об'єкт у частині, що не передана ліцензіату, а також має право видавати ліцензію іншим особам за межами виданих ліцензій.

Істотними умовами ліцензійного договору повинні бути: способи використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що передаються за таким договором; строк дії і територія, на якій передається право); розмір винагороди і (або) порядок визначення розміру

винагороди за кожний спосіб використання об'єкта права інтелектуальної власності, порядок і строки її виплати, а також інші умови, які сторони вважатимуть за доцільне включити до договору. У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про територію, на яку видається право, чинність його поширюється на територію України.

Якщо в договорі немає умови про спосіб чи порядок використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що передаються за договором), договір вважається укладеним на способи використання об'єкта права інтелектуальної власності, які можуть вважатись необхідними для досягнення наміру сторін, викладені при укладенні договору.

Якщо сторони не визначили характер ліцензії, застосовується тлумачення змісту договору. Про наявність виключної ліцензії може свідчити, наприклад, обов'язок ліцензіара не надавати інші ліцензії іншим особам. Доказом виключності ліцензії може також бути надання ліцензіату права видачі субліцензій або права переслідування порушників патенту [2; с. 48-49].

Сторона, що не виконала або неналежним чином виконала зобов'язання за ліцензійним договором, зобов'язана відшкодувати завдані іншій стороні збитки, включаючи втрачену вигоду.

Що стосується ліцензійних договорів, предметом яких є генетично модифіковані продукти, то вони безумовно повинні містити особливі умови, які при цьому не суперечать вимогам закону.

Так, ліцензійний договір щодо досліджуваного об'єкта повинен відповідати таким критеріям:

- У договорі має спостерігатись



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

однозначне трактування термінологічного апарату, особливо, що стосується безпосереднього об'єкта генетичної інженерії та похідних об'єктів первісного біологічного матеріалу. У зв'язку з тим, що специфіка генетичної інженерії передбачає можливість вживання різних назв для одного і того ж об'єкта, то краще в самому договорі навести визначення, що саме розуміється під конкретно застосовуваною термінологією.

- У ліцензійному договорі має бути чітко визначено власника майнових прав на об'єкт генетичної інженерії (якщо власником прав є правонаступник, то він зобов'язаний підтвердити свої права на зазначений об'єкт).
- Якщо ліцензійний договір стосується надання дозволу на використання об'єкта для винайдення нового сорту і подальшого набуття правової охорони на нього, то ліцензіар вправі поставити додаткову умову про депонування похідного біологічного матеріалу.
- Якщо ліцензіар володіє виробничими, технологічними і комерційними секретами щодо застосування генетично модифікованого продукту, то додатково до укладення ліцензійного договору може бути укладено опціональний договір, що значно надійніше захистить ноу-хау в процесі використання переданого об'єкта інтелектуальної власності і, що не менш важливо, зможе принести ліцензіару додатковий прибуток.
- При переданні генетично модифікованого продукту на використання в будь-якій із систем (відкритій чи закритій), ліцензіар вправі вимагати закладення умови, за якою ліцензіат добросовісно користуватиметься предметом ліцензії і забезпечить отримання усіх необхідних дозволів чи ліцензій спеціальних державних органів.
- Для повноцінного використання майнових прав ліцензіат може вимагати підтвердження проведення державного випробування генетично модифікованого продукту, з метою уникнення потенційно негативного впливу на здоров'я людей чи навколишнє природне середовище.
- Оскільки процедура отримання відповідних дозволів на впровадження генетично модифікованих продуктів може тривати досить довго, ліцензіару варто визначитись із початком виплати винагороди у вигляді роялті, при цьому ліцензіар вправі закласти обов'язок ліцензіара продовжити термін дії патенту на строк, що був витрачений на дотримання адміністративних процедур. Ця вимога відповідає нормам закону та здатна позитивно вплинути на права як ліцензіара, так і ліцензіата.
- Зважаючи на специфіку предмета ліцензії, ліцензіар вправі вимагати закласти в договір умову, за якою ліцензіат зобов'язаний забезпечувати найповніше використання об'єкта ліцензії, чому сприятимуть чітко визначені сторонами умови розірвання договору і виплати мінімальних щорічних ліцензійних платежів.

Звісно, передбачити всі нюанси, що можуть виникати під час дії ліцензійного договору, не можливо, тому, звичайно варто закласти умову щодо зміни договору за згодою обох сторін.



Поширеної практики ліцензійної діяльності в Україні щодо об'єктів генетичної інженерії, на жаль, не спостерігається, тому і проаналізувати всі моменти, що можуть призвести до порушення прав однієї зі сторін сьогодні неможливо. Особливості ліцензійних договорів, що укладаються в сфері генетичної інженерії, можна сформулювати виключно за детальним аналізом законодавства. Тому із розвитком суспільних відносин відносини у ліцензійній діяльності варто вивчати та аналізувати в межах окремого наукового дослідження.

Зважаючи на те, що Україна не входить в число лідерів не тільки із отримання патентів на генетично модифіковані продукти, а й використання таких за ліцензійними договорами, нами пропонується проаналізувати досвід економічно розвинутих країн щодо використання прав інтелектуальної власності в сфері генетичної інженерії.

Глибокий науковий аналіз практики іноземних держав у розпорядженні майновими правами інтелектуальної власності у цій сфері дозволив нам сформулювати низку основних причин, через які не можливо побудувати повноцінну систему розпорядження правами інтелектуальної власності на генетично модифікований продукт в Україні. Серед них можна назвати такі:

- відсутність матеріальної підтрим-

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 28 листопада 2001р. // *Голос України*. — 2003. — № 45-46. — 12 березня. — № 47-48. — 13 березня.
2. Штумпф Герберт. Лицензионный договор / пер. с нем. под ред. и со вступ. ст. М. М. Богуславского. — М.: Прогресс, 1988. — С. 48-49.
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1993. — № 7. — Ст. 32.
4. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. // *Голос України*. — 1993. — № 51. — 10 травня.

ки винахідників з боку держави та абсолютна нерозвиненість венчурного інвестування в Україні;

- через відсталість України в сфері генетичної інженерії від багатьох держав, в лабораторіях, де ще можна створювати нові розробки техніка та устаткування вже настільки застарілою, що говорити про «піонерність» наших винаходів у цій сфері не доводиться;
- хоча на законодавчому рівні в Україні біотехнологія і внесена до пріоритетних напрямків діяльності держави, проте, кошти, що виділяються, попри їхню мізерність ще й нераціонально розподіляються між науковими проектами;
- політична нестабільність в Україні приводить до того, що навіть розвинуті компанії не виявляють бажання вклади свої інвестиції в проекти національних науковців тощо.

Вихід із зазначеної складної ситуації вбачається нами лише у дійсному поверненні України на інноваційний шлях розвитку, належному фінансуванню науки та закладенню всіх необхідних пільг та гарантій, які б заохотили іноземних інвесторів використовувати здобутки національних винахідників, і цим самим збагачували б нашу державу. ♦



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

5. Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16 січня 2003 р. № 433-IV // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 13. — Ст. 93.
6. Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31 травня 2007 р. № 1103-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1994 р. № 705 «Про державну систему депонування штамів мікроорганізмів».
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. № 1304 «Про затвердження тимчасового порядку ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні».
9. Наказ Держпатенту України № 106/115 від 26.06.1995 р «Про затвердження Інструкції про порядок депонування в Україні штамів мікроорганізмів з метою здійснення патентної процедури».
10. Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури. Приєднання до Договору Законом України № 474/96-ВР від 01.11.96.
11. Директива 98/44/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи про правову охорону біотехнологічних винаходів від 6 липня 1998 р.
12. Договір о патентной кооперации (РСТ), подписанный в Вашингтоне 19.06.1970, пересмотренный 28.09.1979, 03.02.1984, 03.10.2001. Инструкция к РСТ (текст, имеющий силу с 01.01.2003.). — Женева: ВОИС, 2003 (на англ. яз.).
13. Картахенський протокол про біобезпеку до конвенції про біологічне різноманіття. Приєднання України Законом України від 12 вересня 2002 р. № 152-IV // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 44. — Ст. 320.
14. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин Приєднання Законом України № 60-V від 02.08.2006 // Відомості Верховної Ради. — 2006. — № 39. — Ст. 343.
15. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. // Права на результати інтелектуальної діяльності. Авторське право. Патентне право. Другі виключительні права: Сб. норм. актів. — М.: Юристъ, 1994. — с. 449-472.
16. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // Основи інтелектуальної власності. — К.: Вид. дім Ін Юре, 1999. — с. 431-444.
17. Боденхаузен Г. Коментар до Паризької конвенції з охорони промислової власності / Упорядник Г. О. Андрощук. — К.: Парламентське вид-во, 1999. — 254 с.
18. Гродзинський Д. Дослідження з генетичної інженерії в установах НАН України / Д. Гродзинський, О. Дембовецький, О. Левчук, Р. Рудий // Вісник НАН України. — 2006. — № 8. — С. 3-12.
19. Європейський вибір: концептуальні засади стратегічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки; Послання Президента України до Верховної Ради України // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 100.
20. Крижна В. М. Ліцензійний договір — правова форма реалізації патентних прав: дис. канд. юрид. наук. — Х., 1999.
21. Паладій М. Захист біотехнологічних винаходів в Україні // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 7-8. — С. 7-10.
22. Штефан О. О. Проблеми реалізації Угоди ТРІПС у національному законодавстві України / О. О. Штефан. — К., 2006.
23. Пічкур О. Права охорона селекційних досягнень у рослинництві / Олександр Пічкур. — К.: Авокадо, 2006. — 803 с.
24. Блюм Я. Нова хвиля «Зеленої революції» / Я. Блюм, Ю. Сиволап, Р. Рудий, О. Созінов // Вісник НАН України. — 2006. — № 3. — С. 27-31.



## ІННОВАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ЗАПОРУКА СТАЛОГО ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ

**Ольга Сімсон,**  
*докторант Національної юридичної академії  
ім. Я. Мудрого, старший науковий співробітник НДІ  
інтелектуальної власності НАПрН України, доцент*

З огляду на світові та національні тенденції економічного розвитку й визначення як головного його пріоритету інноваційної складової, право має дати адекватну реакцію на ці тенденції. «Інноваційне суспільство: новий виклик правовій науці», — наголошує на ролі права в інноваційному процесі президент Національної академії правових наук України В. Я. Тацій [1]. *В Україні складається парадоксальна ситуація, за якої інноваційне право залишається практично не дослідженим. На відміну від економічної науки, де вивченню інновацій приділяється достатньо уваги, юридичних робіт з інноваційного права бракує. Цьому є пояснення: економісти повинні осмислювати перспективи інноваційного розвитку, аналізувати фактори економічного зростання на майбутнє, представники юридичної науки підходять до предмету дослідження більш прагматично, їхня мета — забезпечити належне правовове регулювання структурним економічним відносинам, що склалися. Тому не може бути предметом активного юридичного вивчення галузь, якої, по суті, немає.* Так за даними деяких спеціалістів в Україні інноваційна економіка складає 1% [2, с. 76]. Через відсутність

усталених економічних відносин в інноваційній сфері відсутній і єдиний категоріальний та понятійний апарат у праві. Вибудовуючи норми права на позиціях описового характеру, законодавець описує те, чого немає. Тому інноваційне законодавство переповнене «мертвими», неіснуючими, неузгодженими правовими конструкціями. І хоча завдання його — стимулювання інноваційних процесів поміж суб'єктами економічних відносин, воно залишається не здатним виконати його, бо фактично не працює. Стільки часу, скільки правова наука ігноруватиме цю сферу, ми матимемо слабке і неефективне законодавство, яке своєю чергою не сприятиме розвитку відповідних економічних відносин.

*Ще однією причиною того, що інноваційному праву приділяється так мало уваги, є галузева «розпрошеність» окремих його інститутів, в основному в межах господарського і цивільного права. І господарське, і цивільне право є доволі масивними та монолітними галузями, що поєднують в собі величезну кількість підгалузей, правових інститутів і норм, в яких інновації становлять лише невелику частину правового регулювання. Господарське право має підгалузь іннова-*



ційного права, яка знайшла відображення у главі 34 Господарського кодексу України «Правове регулювання інноваційної діяльності», цивільне право має підгалузь права інтелектуальної власності, яка є доволі канонічним і непорушним утворенням, де інновації фактично прирівнюються до об'єктів інтелектуальної власності. Таке «паралельне існування» не сприяє об'єднанню зусиль у розвитку інноваційного права. В умовах конкуренції цивілістичної і господарської науки проблема інновацій залишається не затребуваною. Тому так безпорадно виглядають положення Господарського кодексу про інновації.

*У правовій доктрині в гонитві за чистотою галузевої приналежності право втрачає спеціалізацію. А втім, правова спеціалізація — запорука ефективності правового регулювання. Розвиток вітчизняної юриспруденції підштовхує спеціалістів відгукуватись на виклики часу, розробляючи нові галузі права. Завдяки відповідним правовим механізмам правового регулювання повинні запрацювати інноваційні процеси в економічному просторі України, на відміну від розвинутих країн, де такі відносини формувались природно протягом століть існування ринкової економіки. Як справедливо зазначає О. С. Йоффе, у тих випадках, коли суспільні відносини через неодмінну потребу повинні прийняти правову форму, вони стають не взагалі відносинами, а відносинами, що регулюються певною галуззю права [3, с. 526-527]. Питання полягає у тому, що становить феномен «інноваційне право»?*

У правовій літературі частіше за все можна зустріти думку, що інноваційне право, як і інвестиційне, є

підгалуззю, або іншою структурною частиною господарського права [4]. Але це не є справедливим твердженням насамперед тому, що в інноваційній, як і в інвестиційній, діяльності активну участь беруть суб'єкти цивільного права: винахідники, раціоналізатори та інші. Крім того, значну кількість об'єктів інновацій становлять об'єкти інтелектуальної власності, відносини щодо яких регулюються також цивільним правом (зокрема, договори з розпорядження майновими правами інтелектуальної власності). Інноваційні відносини не можна вмістити і в галузь охоплення цивільним правом, бо вони мають двоїсну публічно-приватну природу. До публічних відносяться такі важливі правові інститути, як формування інноваційної політики і державне регулювання інноваційної діяльності, вертикальний трансфер технологій, формування інноваційної інфраструктури тощо. Стимулювання та підтримка інноваційної діяльності суттєво зачіпають питання пільгового оподаткування інноваційної сфери, кредитування та інших форм прямого та непрямого державного фінансування, що відносяться до інститутів фінансового права.

Визначаючи галузі права, не можна не згадати про термінологічну, у даному випадку дуже суттєву, сторону проблеми. У літературі одним терміном «галузь права» позначаються два близьких, зовні схожих, але, по суті, різних явища. В одних випадках під галуззю розуміють сферу правового регулювання — будь-яку сукупність правових норм, що виділяється за ознакою предмета регулювання; в інших — реальний, об'єктивно існуючий елемент цілісної системи — права як єдиного структурованого утворення.



Цю дилему намагався вирішити В. К. Мамутов, формулюючи концепцію господарського права. Стоячи на позиції, що «публічні» і «приватні» — це характеристика не власне правовідносин, а тих норм, які їх регулюють, він формулює предмет господарського права як самостійної галузі права: «господарські відносини» — це відносини, пов'язані з початком, здійсненням та припиненням господарської діяльності» [5, с. 18]. В. К. Мамутов стоїть на позиціях єдиного предмета регулювання, який упорядкований нормами різного характеру: публічно-правового і приватно-правового [5, с. 22]. Аналогічну позицію займає учений щодо методу правового регулювання. Так, В. К. Мамутов виділяє для галузі господарського права свій особливий метод правового регулювання — метод господарського правопорядку, який інтегрує у собі всі інші методи і підпорядковує всіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку. На основі існування специфічного предмета і методу правового регулювання він будує свою концепцію господарського права як самостійної галузі права в структурі права України, виражену в Господарському кодексі України.

С. С. Алексєєв виходить з того, що публічне і приватне право — це не галузі, а сфери, зони права, які іноді називають «надгалуззями», або «супергалуззями», що пронизують усі галузі права [6, с. 24]. З ним погоджується Ч. Н. Азимов, який зазначає, що, «своєю чергою, приватне право є основою для низки так званих «цивільстичних галузей права» [7, с. 152]. М. Сібільов ототожнює супергалузь приватного права і галузь цивільного права, не визнаючи

можливості охоплення приватним правом інших галузей права [8, с. 134]. Це ототожнення цивільного і приватного права не є абсолютним, бо сучасне цивільне право теж повинно включати публічні елементи для завершеності регулювання, насамперед інтелектуальної власності.

«З розвитком законодавства, — пише С. С. Алексєєв, — обумовленою потребами економічних, а також соціально-політичних та інших пануючих відносин, видаються комплексні акти, що зачіпають цілі сфери соціального життя... У цих випадках формуються комплексні галузі законодавства, в яких об'єднується за тією чи іншою предметною, тематичною і цільовою ознакою юридично різнорідний правовий матеріал... в результаті можуть скластись нові, відносно самостійні правові утворення» [9, с. 254]. *Такі утворення набувають комплексного характеру. Юридичні особливості даних утворень виражені не у специфічному методі і механізмі регулювання, а у деяких особливих принципах, загальних положеннях, спеціальному правовому режимі регулювання і основне — у своєрідному предметі.*

*Комплексні галузі права не мають єдиного методу правового регулювання, більш того, юридичні норми, які входять до їх складу, залишаються за своїми вихідними моментами в основних галузях. Але особливий предмет правового регулювання свідчить про існування спеціального юридичного режиму комплексної галузі. І хоч норми комплексної галузі можна «розподілити» за основними галуззями, але «замкнути» їх тільки межами основних галузей буде не ефективно.*

Проблема комплексних галузей права залишається в юридичній лі-



## ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ

тературі вельми дискусійною. Але, як справедливо зазначає С. С. Алєксєєв, «часом вона набуває невинуватеної суттю самої проблеми юридичної гостроти» [9, с. 257]. Саме у своїй багатомірності і водночас органічній єдності основних і комплексних галузей розвинена правова система уявляється дієвим ефективним механізмом, що має значні можливості справляти глибокий і багатосторонній регулятивний вплив на суспільні відносини.

Опоненти можуть стверджувати, що інноваційне право — це комплексна галузь законодавства, що дійсно є сукупністю законодавчих актів, яка регулює інноваційні відносини та потребує упорядкування за єдиним предметом регулювання. Прагнення до упорядкування норм реалізується у їх систематизації в межах єдиного комплексного нормативного акта. В публікаціях останнього часу наголошується на актуальності формування Інноваційного кодексу — єдиного систематизованого нормативно-правового акта, який би увібрав у себе норми регулювання інноваційних відносин. Але обрання форми нормативно-правового акта регулювання інноваційного процесу не є головним питанням: не принципово, чи буде це удосконалений спеціальний закон або кодекс. Головне, щоб реформування інноваційного законодавства проходило в межах єдиної Концепції і мало на меті передусім покращення стану використання результатів інтелектуальної творчої діяльності в ринковому середовищі для інноваційного розвитку України, для реалізації її науково-технічного потенціалу і зайняття нашою країною гідного місця на високотехнологічних ринках.

Не викликає жодних сумнівів, що правове регулювання інноваційних правовідносин потребує вдосконалення. Але чи можна визнати доцільним прийняття Інноваційного кодексу? Ця ідея не є новою, вона перманентно висувається в тих чи інших колах. Кодекс — це спосіб впорядкування, систематизації законодавства. Нині масиву інноваційного законодавства як такого не існує, є спеціальний Закон «Про інноваційну діяльність», що фактично не діє, є Закон «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», який сам потребує суттєвих змін як організаційно-правової форми технопарків, так і умов функціонування спецрежиму, є Закон «Про пріоритетні напрямки інноваційної діяльності», що носить декларативний характер. Решта законів стосуються сфери регулювання цивільним, господарським, фінансовим, бюджетним, інвестиційним, інформаційним законодавством тощо. Сьогодні постає чимало проблем у зв'язку з одночасним прийняттям Цивільного і Господарського кодексів. Висловлюються пропозиції щодо прийняття Інвестиційного кодексу, Інформаційного кодексу, Кодексу про інтелектуальну власність тощо. Неодмінно при розробці Інноваційного кодексу проблема розмежування предмета його правового регулювання тільки загостриться. **Проте удосконалення правового регулювання інновацій потребує не просто доробки існуючого законодавства, а розробки якісно нового — комплексного системного акта, тому й основна задача на даному етапі вбачається не у систематизації і узгодженні, а у формуванні законодавства у сфері інновацій. І почати треба, на думку автора, з наповнен-**



ня спеціального Закону, що регулюватиме як приватні, так і публічні інноваційні відносини, та Концепції реформування законодавства в інноваційній сфері. Це, своєю чергою, викличе необхідність загальнотеоретичної правової надбудови над законодавством, концепції самих інноваційних відносин, виражених в інноваційному праві як комплексній галузі права. *Обмежитись комплексною галуззю законодавства можна було б лише у сфері з усталеними правовими конструкціями і засобами правового регулювання, яка потребує в основному систематизації діючого масиву джерел правового регулювання. Інноваційне право і відповідні врегульовані ним відносини є новими не тільки для вітчизняної правової науки, але і для вітчизняної економіки. Це, своєю чергою, потребує кропіткої роботи з формування правових основ, принципів, механізмів правового регулювання, розробки категоріального і понятійного апарату для даної галузі права. Без чіткого уявлення, що таке інновації, інноваційна діяльність, об'єкт інновації, форми та види інноваційної діяльності, як повинні функціонувати суб'єкти, в межах якого режиму, неможливо побудувати ефективне інноваційне законодавство.*

Крім того, як пише В. К. Мамутов: «Дискусія про розуміння права показала, що законодавство можна розуміти не просто як сукупність законодавчих актів, а як сукупність або систему правових норм [10, с. 29]. У цьому розумінні відмінність між системою та галузями права, з одного боку, й системою й галузями законодавства — з іншого, не може мати такого суттєвого значення, яке йому іноді намагаються надати в літературі.

Інноваційне право могло б стати інститутом комплексної галузі інвестиційного права, проте, інвестиції у сучасній економіці сприймаються радше як джерело фінансування, засіб досягнення поставлених завдань. Інновації ж уявляються комплексним соціально-економічним явищем, типом мислення, двигуном науково-технічного розвитку, способом життя, насамкінець. Тому адекватним даному соціально-економічному і навіть суспільному явищу могло б стати комплексне утворення — галузь Інноваційного права, що регулює приватні і публічні відносини в інноваційній сфері.

Повернемось до спірного питання про врегулювання інноваційних відносин цивільним або господарським правом. Варто підкреслити, що регулювання інноваційних правовідносин відбувається та має відбуватись нормами як господарського, так і цивільного законодавства, але насамперед спеціальним комплексним законодавством про інноваційну діяльність, що містить норми як приватного, так і публічного характеру. Те ж саме відбувається з галузевою приналежністю в праві. Так, *інноваційні правовідносини формуються на стику цивільного, господарського, фінансового і навіть адміністративного права, утворюючи комплексні інноваційні правовідносини другого порядку, що повинні регулюватись похідною комплексною галуззю права — Інноваційним правом України.* На схемі це може бути представлено таким чином (див. рис. 1).

*І навіть якщо формування інноваційного права необхідно на час переходу економіки на інноваційний шлях розвитку, то мета виправдо-*



## ПРАВО ТА ІННОВАЦІЇ



Рисунок 1

вує засоби. Включення інноваційного права як комплексної галузі права у вторинну, похідну систему права України, не порушуючи при цьому канонічної архітектоники фундаментальних галузей, могло б вигідно вирізнити українську державно-правову доктрину і сприяти реальним зрушенням в економічному розвитку.

Природно, саме собою відшліфовування існуючих правових конструкцій не в змозі привести до поставленої мети. Тільки розробка нової ефективної системи функціонування інноваційних правовідносин і механізмів їх правового регулювання на основі застосування моделі гармонійного поєднання публічних і приватних інтересів зможе вирішити завдання активізації інноваційних процесів. ◆

## Список використаних джерел:

1. Тацій В. Інноваційне суспільство: новий виклик правовій науці // Юрист України. — 2004. — № 3. — С. 4-11;
2. Проблеми та пріоритети формування інноваційної моделі розвитку економіки України/ Я.А. Жаліло, С.І. Архієреєв, Я.Б. Базилюк та ін. — К. : НІСД, 2006. — 120 с.;
3. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — М.: «Статут», 2000. — 777 с. (Серия классика российской цивилистики);
4. Вінник О.М. Інвестиційне право : навчальний посібник. — К. : Юридична думка, 2005. — 568 с.;
5. Мамутов В.К. Хозяйственное право : учебник/ В.К.Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; под ред. Мамутова В.К. — К. : Юринком Интер, 2002. — 912 с.;
6. Частное право: Науч.-публицист. очерк / С. С. Алексеев/ — М.: Статут, 1999 — 157 с.;
7. Азимов Ч.Н. Приватне право в системі права// Правова держава Україна: проблеми і перспективи розвитку. Короткі тези допов. наук. повідомлень республ. наук.- практи. конфер, 9 — 11.11.1995. — Х., НЮАУ, 1995. — С. 152-153;
8. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 2(25). — С. 123-134;
9. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. Т. 1. — М. : Юрид.лит., 1981. — 360 с.;
10. Мамутов В.К. Хозяйственное право. Избранные труды. — Екатеринбург : Бизнес, менеджмент и право, 2008. — 302 с.



## СОЦИАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ: ЗАПАДНАЯ И ВОСТОЧНАЯ МОДЕЛИ

**Дмитрий Акимов,**  
*Глава Генеральной Дирекции Международной Академии рейтинговых технологий и социологии «Золотая Фортуна», к. соц. наук, доктор философии*

Одно из ключевых направлений начинающей в настоящее время активно развиваться новой научной дисциплины — «Теория миграции», возникшей на перекрестке таких наук, как экономика, социология, демография и ряда других, анализ проблем, связанных с социальными аспектами трудовой миграции. Среди активно обсуждаемых вопросов здесь:

- изменения в социальной структуре стран «иммигрантов» и стран «эмигрантов», т. е. черпающих зарубежные трудовые ресурсы, с одной стороны, и «поставляющих» их — с другой;
- процесс активной феминизации миграционных потоков;
- социально-экономические факторы и причины, стимулирующие трудовую миграцию;
- проблемы легализации (возможно — нелегального закрепления) мигрантов в странах, где они трудоустраиваются;
- вопросы, связанные с различием миграционных потоков, направленных в разные регионы, в т.ч. на запад и восток.

Именно последняя проблема особо важна и актуальна для современной Украины, испытывающей серьезное миграционное давление.

Однако, прежде чем перейти к ее обсуждению, необходимо сказать несколько слов о том, чем отличается и какова специфика трудовой миграции украинцев в Россию, с тем, чтобы в дальнейшем сравнить данную модель миграции с той, которая действует в отношении миграции в Западную Европу и в целом — в развитые страны.

Как правило, проблемы трудовой миграции в Россию как в научной, так и в публицистической литературе, статьях обсуждаются значительно менее активно, чем проблемы трудовой миграции на запад. Связано это, в первую очередь, с тем, что здесь «работает» стереотип относительно того, что «перетоки» рабочей силы между этими двумя бывшими советскими республиками были всегда. В то же время нужно обратить серьезнейшее внимание на то, что «восточная» трудовая миграция весьма серьезно отличается от подобной «западной». Как по составу мигрантов (на восток мигрирует больше мужчин, которые заняты в строительстве и на тяжелых работах в промышленности), так и по специфике «послемиграционного» поведения. То обстоятельство, что значительная часть трудовых мигрантов в Европе «закрепляется» и старается



получить гражданство, приводит к возникновению целого ряда специфических не только социальных, но и политических, правовых проблем. В то же время «восточные» мигранты, как правило, возвращаются в Украину и оседают в России значительно реже.

Кроме того, при анализе специфики трудовой миграции в Россию из Украины нужно учитывать и ряд других факторов. Во-первых, то обстоятельство, что поток мигрантов из Украины в Россию (все уменьшающийся, но все же реально существующий) связан в том числе и с воссоединением семей, возвращением людей в родные места, что обусловлено распадом СССР и тем обстоятельством, что многие семьи оказались «разорванными». Ясно, что подобная ситуация «смягчает» адаптацию мигрантов.

Во-вторых, правительство Российской Федерации с целью уменьшить негативные последствия происходящих демографических процессов объявляет все новые инициативы, связанные с возвращением этнических русских из республик распавшегося Союза. В том числе и меры по упрощению получения российского гражданства.

И все же... При всей упомянутой специфике, при, казалось бы, самых позитивных и оптимистических предпосылках, связанных с украинской трудовой миграцией в Россию (впрочем, это касается и ряда других бывших советских республик, приезжающих оттуда мигрантов), здесь реально существует немало социально-экономических проблем. Остановимся на двух из них.

Первая проблема имеет более экономический, чем социальный характер и касается она того обстоятель-

ства, что, когда речь идет о трудовой миграции из Украины на запад и восток, в Россию, мы имеем дело, как выясняется, фактически с двумя неидентичными моделями трудовой миграции. Вернее речь идет об иммиграции, отношении к «поступающим» в страны Европы и в Россию украинским трудовым мигрантам.

Известно из статистики (хотя она в этом плане дает достаточно противоречивую информацию), что украинские трудовые мигранты практически в равной мере «мигрируют» как на запад, в основном — в Европу, так и на восток — в Россию. И там, и там их с готовностью принимают. Более того, часто нарушая при этом законы, связанные с возможной легализацией трудовых мигрантов, выплачивая солидные штрафы за трудоустройство нелегалов и т.п.

Возникает вполне закономерный вопрос. Если для Западной Европы (да в последние годы и для Восточной — Польши, Чехии и др.) — богатой, стареющей, имеющей избыток трудовых мест и недостаток кандидатов на их «замещение», желание максимально привлечь трудовых мигрантов вполне объяснимо, то зачем они России. Ведь здесь пока достаточно трудовых ресурсов. При этом речь идет, в первую очередь, как раз об украинских трудовых мигрантах, поскольку именно они могут выбирать западный и восточный пути миграции (да, в Россию едет много таджиков и др., но они, как правило, не пытаются массово проникнуть в Европу с целью трудоустройства; попытки тайной эмиграции беженцев из Азии и Африки — другой сюжет).

Таким образом, можно утверждать, что речь идет фактически о



двух различных социально-экономических моделях украинской трудовой миграции — западной и восточной — исходящих из разных причин заинтересованности в них «принимающей» стороны, следовательно, разных путей и методах решения проблемы.

Во-первых, что касается стран Западной Европы, то по отношению к ним украинские трудовые мигранты (впрочем, как и иные из стран Центральной и Восточной Европы) выступают как «надежда и опора стареющей Европы». В первую очередь, стимулируют здесь миграцию, как отмечалось, резкое сокращение рождаемости, серьезное старение населения и подобные факторы. Кроме того, страны Европы заинтересованы в притоке иностранной рабочей силы и в связи с расширением производства. Иностранная рабочая сила, зачастую представленная именно трудовыми мигрантами, увеличивая предложение на рынке труда в определенном квалификационном сегменте страны, облегчает выживание предприятий, которые испытывают конкурентное давление, но располагают ограниченным капиталом для инвестиций в рационализацию.

Следовательно, для описанной модели трудовой миграции, в соответствии с положениями «Теории миграции», присуще следующее сочетание факторов. Для регионов эмиграции: безработица, прирост населения, бедность, экономическая стагнация. Для регионов иммиграции: нехватка рабочей силы, быстрый экономический рост и рост занятости.

Во-вторых, что касается трудовой миграции в Россию (а она выступает по всем статистическим и социоло-

гическим данным одним из самых объемных «резервуаров», всасывающим украинских трудовых мигрантов), то она характеризуется иной социально-экономической моделью, концепция трудовой миграции предстает в другом виде. Что для нее характерно? В первую очередь, то обстоятельство, что, как уже подчеркивалось, здесь (кроме, пожалуй, Москвы и Санкт-Петербурга) не только нет дефицита трудовых ресурсов, но пока (положение быстро меняется в негативную сторону) существует их избыток.

Тем не менее, по данным Минэкономразвития России для нормального роста экономики страны необходимо привлечение около 1 млн трудовых мигрантов (в действительности их привлекается на порядки больше).

Подобная высокая «потребность» России в трудовых мигрантах объясняется двумя основными факторами. С одной стороны, использование труда иммигрантов выгодно предпринимателям, труд мигрантов (особенно — нелегалов) им всегда выгоден, т.к. он дешев и избавляет от необходимости социальных выплат. С другой стороны (и это подчеркивается постоянно), многие фирмы и компании, работающие в сфере тяжелой промышленности, металлургии, строительства и т. п., испытывают большие трудности относительно набора рабочих из числа коренных жителей.

Местные наемные работники, как постоянно подчеркивается в специальной научной литературе и журналистских материалах, нередко манкируют своими трудовыми обязанностями, не выходя на работу и считая, что предлагаемая оплата труда для них мизерна. Кроме того,



## ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

нередко говорится о «вредных привычках» (понятно, что речь идет о злоупотреблении алкоголем), из-за которых люди срывают рабочий процесс. Дело здесь даже не в ментальности населения; просто трудовые мигранты из Украины и др. бывших советских республик, как правило, не позволяют себе пьянствовать, приезжая на заработки.

В этих условиях российские предприниматели с удовольствием заменяют «собственных» работников трудовыми мигрантами. Тем более, что последним можно меньше платить, не обеспечивать «социальным пакетом» и т.п. Мы здесь не касаемся сложной правовой проблемы трудоустройства мигрантов. В частности, Федеральная миграционная служба РФ с 1 января 2007 г. ужесточила миграционное законодательство с целью воспрепятствовать нелегальной миграции. В то же время уменьшение квот, увеличение штрафов и подобные меры по причинам, изложенным выше, не уменьшили «любви» российских работодателей к украинским и иным трудовым мигрантам.

Однако, как же относятся к этим мигрантам не предприниматели, а рядовое, коренное население в регионах, где трудятся приезжие? К трудовым мигрантам, которые занимают места, предназначенные для коренного населения (которое, как известно, не всегда спешит их занять). В любом случае ситуация здесь складывается непросто, поскольку присутствие в регионах России значительного числа трудовых мигрантов, безусловно, «давит» на трудоспособное коренное население, вызывает конкуренцию и соответствующие ей социально-экономические последствия.

И здесь мы уже переходим к рассмотрению второй из заявленных проблем, которая имеет уже больше социальный, чем экономический характер. При том, что российское население, особенно — в столицах, прекрасно понимает, что приток трудовых мигрантов вызван необходимостью решения как экономических проблем страны, так во многом и проблемы демографической, значительный наплыв трудовых мигрантов из-за границы приводит к формированию весьма специфического отношения к ним россиян, в первую очередь — москвичей относительно обеспечения социальной защищенности мигрантов. Более того, в принципе к их присутствию на территории России.

В последнее время все более широкое распространение получает термин, характеризующий один из аспектов данного явления, а именно: «мигрантофобия». То есть негативное отношение к трудовым мигрантам, которые обеспечивают достаточно серьезную конкуренцию «коренному» населению, нередко за счет демпинговых механизмов, возможности снижения предпринимателями уровня зарплаты за соответствующие виды труда. Кстати говоря, очень интересно, что подобная мигрантофобия формируется в ситуации, в которой сами представители «коренного» населения отнюдь не претендуют на занятия малопrestижных, тяжелых и малооплачиваемых мест для трудоустройства.

Присутствует ли подобная социальная проблема на Западе? Да, безусловно. Однако, касается она, как правило, исключительно вопросов, связанных с наплывом мигрантов из стран Азии и Африки, чаще всего исповедующих ислам. Проблема им-



мигрантов в тюрбанах и хиджабах действительно волнует население Европы. Да и как может быть иначе: абсолютное засилье подобных мигрантов может увидеть любой, прошедший по улицам Парижа или Амстердама.

В то же время европейцы, вполне понимая остроту проблемы, очень позитивно относятся к трудовым мигрантам, которые приезжают сюда из стран Центральной и Восточной Европы. Для подтверждения этого достаточно привести следующий пример. В ходе очередного расширения Европейского Союза, когда в него были приняты десять новых членов, «старые» европейцы решили «защититься» от наплыва «польских сантехников» и установили семилетний запрет на свободное движение рабочей силы из Польши и др. новых членов ЕС.

Отказались от подобной политики лишь Великобритания, Ирландия и Швеция. И именно они очень выиграли в результате приезда достаточно квалифицированных (и, добавим, близких западным европейцам в социокультурном плане) трудовых мигрантов из Восточной Европы. Дело дошло до того, что ряд стран, которые ввели подобные ограничения, уже с мая 2006 г. открыли свои рынки труда для граждан новых членов ЕС; речь идет о Бельгии, Дании, Франции, Италии, Люксембурге и Голландии. Примерно подобная ситуация, характеризующаяся большой симпатией, сегодня присуща по отношению к трудовым мигрантам из Украины в таких странах, как Италия, Испания, Чехия, Португалия, Польша. Таким образом, и в этом плане мы видим серьезные различия в моделях социально-экономического развития им-

миграции: благожелательного — в европейских странах (по крайней мере, к выходцам из стран Центральной и Восточной Европы) и специально негативного, с переходом на некоторый националистический аспект — в России.

**Основные выводы:** представленные в данной статье материалы и анализ, с нашей точки зрения, вполне наглядно характеризуют наличие двух разных социально-экономических моделей трудовой миграции (западной и восточной) украинских «заробитчан» относительно мотивов и реального поведения стран-иммигрантов, принимающих и трудоустраивающих украинских трудовых мигрантов. В дальнейшем автор предполагает рассмотреть и проблемы, связанные с соответствующим подходом к трудовым мигрантам со стороны стран-эмигрантов, т. е. отношение к подобному процессу украинского государства, с одной стороны, и граждан Украины, выезжающих на заработки и выбирающих западное или восточное направление миграции — с другой. ♦

**Е. Штефан**

**Охрана и защита авторских прав: теоретический аспект**

**С. 3-17**

В статье автором предпринимается попытка соединить доктринальные положения касающиеся «охраны» и «защиты» с положениями нормативно-правовых актов и правоприменительной практики.

**А. Грищенко**

**Обращение взыскания на имущественные авторские и смежные права как предмета залога**

**С. 18-24**

Автор статьи ставит целью сформировать предложения для усовершенствования нормативного регулирования обращения взыскания на имущественные авторские и смежные права. В статье сделан вывод, что украинское законодательство необходимо усовершенствовать, путём закрепления в залоговом праве диспозитивных норм, которые позволили бы сторонам договора залога регулировать отношения в сфере обращения взыскания на предмет залога.

**Г. Дорожко, Е. Кифьюк**

**Вопросы охраны и защиты цифровых фотографических произведений**

**С. 25-28**

Авторы статьи рассматривают проблемы, связанные с созданием и использованием фотографий, а также предлагают свои разработки эффективных предложений по защите цифровых фотографических произведений и обоснования проблемы творчества и его влияние на охраноспособность произведения.

**О. Мацкевич**

**Редактор средства массовой информации как субъект авторского права**

**С. 29-35**

**O. Shtefan**

**Protection and defence of copyright: theoretical aspect**

**P. 3-17**

In this article the author attempts to combine doctrinal position concerning the “protection” and “defence” with the provisions of regulatory legal acts and their enforcement.

**A. Hryshchenko**

**Charging order of proprietary rights of copyright and related rights as the subject of pledge**

**P. 18-24**

The author analyses some problems of pledge of the intellectual property rights. At the very beginning of this article the author shows urgency of this theme. The author provides the analysis of main problems in this sphere. At the end of the article the author tells us about modification of the national legislation.

**H. Dorozhko, Ye. Kifyuk**

**Some questions of protection and defence of digital photographic works**

**P. 25-28**

The authors consider the problems connected with the creation and use of photos. They also offer their suggestions for the development of effective protection of digital photographic products and explanation of the problem of creativity and its influence on the protectability of a work.

**O. Matskevych**

**Editor of mass-media as the person of law in copyright**

**P. 29-35**

Указанная статья дает анализ отношений между субъектами, возникающих в процессе создания печатного средства массовой информации. Особое внимание в работе уделено изучению проблемы признания редактора СМИ субъектом авторского права. Автор пытается установить объем прав интеллектуальной собственности, которые будут принадлежать редактору.

**Г. Андрощук**

**Патентная система в мировой экономике: сценарии развития**

**С. 36-53**

Статья подготовлена по результатам исследования «Сценарии ЕПВ на будущее», проведенного по инициативе Президента Европейского патентного ведомства профессора Алена Помпиду. Исследование такого рода осуществлено впервые, оно длилось более трех лет и базируется на более ста официальных беседах, проведенных с мировыми ведущими экспертами делового мира, гражданского общества, руководителями и политиками, специалистами в сфере интеллектуальной собственности, международных организаций, патентных ведомств.

**Б. Прахов**

**Основные цели патентной охраны изобретений за рубежом**

**С. 54-60**

При массовом развитии изобретательства первостепенное значение приобретает правовая защита изобретений не только внутри страны, но и за границей. Автор обосновывает важность такой защиты, а также объясняет выгоды от такой защиты в дальнейшем.

**Н. Иваницкая**

**Отдельные проблемы осуществления прав на торговую марку, ко-**

This paper gives an analysis of relations between persons in the process of making of print media. Particular attention is paid to studying the problem of recognition of an editor as the person of law in copyright. The author tries to determine the measure of intellectual property rights belonging to the editor.

**H. Androshchuk**

**Patent system in the world's economy: development scenarios**

**P. 36-53**

The article is based on the results of the study «EPO Scenarios for the Future», held on the initiative of professor Alain Pompidou, the President of the European Patent Office. Such studies carried out for the first time, it lasted more than three years and is based on more than one hundred formal interviews with the world's leading experts in the business world, civil society leaders and politicians, experts in intellectual property field, international organizations, patent offices.

**B. Prakhov**

**Basic purposes of patent protection of inventions abroad**

**P. 54-60**

With the mass development of inventing acts supreme value accrues the legal protection of inventions not only domestically but also abroad. The author proves the importance of such protection, and also explains the benefits of such protection in the future.

**N. Ivanytska**

**Particular problems of realization of the rights to the trademark owned by several persons**

**торые принадлежат нескольким лицам**

**С. 61-66**

В статье исследуются отдельные проблемы осуществления лицами, на имя которых совместно зарегистрирована торговая марка, прав, возникающих на основании свидетельства, в частности, права заключать лицензионные и другие договоры о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности. Обосновано юридически приемлемый вариант термина для обозначения анализируемых правоотношений, которым следует признать «совместное владение исключительными правами на торговую марку».

В законодательном регулировании анализируемых правоотношений установлен пробел, касающийся формы согласования правовладельцами заключения лицензионных и других договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности на торговую марку. Данный пробел предлагается восполнить с помощью внесения дополнений в действующее законодательство.

**В. Дмитришин**

**Соотношение договоров распоряжения имуществом и договоров распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности**

**С. 67-74**

Рассмотрены договоры распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности и сделан правовой анализ их соотношения с гражданско-правовыми договорами купли-продажи, дарения, найма (аренды), подряда на изготовление продукции.

**Н. Москалюк**

**Особенности лицензионных договоров на использование изобретений в сфере генетической инженерии**

**Р. 61-66**

The article contains the analysis of certain issues originating from joint realization of rights for using of the trade mark registered on the names of several persons. In particular some aspects of entering into license agreement or some other contract of disposal of the intellectual property rights are studied. It is substantiated that it would be correct in juridical sense to refer to the analyzed legal relations as «joint possession of intellectual property rights for trade mark».

It is found a gap in legislation concerning the form of approval given by all and every joint possessors of intellectual property rights for trade mark to make the license agreement or some other contract of disposal of the intellectual property rights. Filling the gap is offered by means of the applicable laws amending.

**V. Dmitrishin**

**The correlation between agreements on disposal of property and agreements on disposal of intellectual property rights**

**P. 67-74**

The agreements on disposal of economic intellectual property rights have been considered and the legal analysis of their correlation with civil — law agreements on purchase/sale, donation, rent (leasing) as well as on production have been made.

**N. Moskalyuk**

**Feature of licence contracts on the use of inventions in the field of the genetic engineering**

**С. 75-80**

В статье автором проведено изучение и обобщение нормативно-правовых требований, которые относятся к лицензионным договорам, с выработкой научно обоснованных особенных признаков лицензионных договоров на использование изобретений в сфере генетической инженерии.

**О. Симсон**

**Иновационное право как залог стабильного инновационного развития**

**С. 81-86**

Иновационное право в Украине мало изучено. Автор исследует причины такого явления, а также правовую природу сферы инновационного права и приводит доводы, по которым такое право должно быть представлено в системе права Украины.

**Д. Акимов**

**Социальные основы трудовой миграции: западная и восточная модели**

**С. 87-91**

Статья автора освещает одно из ключевых направлений начинающей в настоящее время активно развиваться новой научной дисциплины — «Теория миграции». Автор предлагает рассмотреть проблемы, связанные с соответствующим подходом к трудовым мигрантам со стороны стран-эмигрантов, т. е. отношение к подобному процессу со стороны украинского государства, и со стороны граждан Украины, выезжающих на заработки и выбирающих западное или восточное направление миграции.

**Р. 75-80**

In the article the author conducts a study and generalization normative-legal requirements which behave to the licence contracts with making of the scientifically grounded special signs of licence contracts on the use of inventions in the field of the genetic engineering.

**О. Simson**

**Innovation law as the guarantee of stable innovational development**

**Р. 81-86**

There is a little studies on innovation law in Ukraine. The author investigates the causes of such phenomenon, as well as the legal nature of innovation law and adduces arguments by which such a right should be represented in the legal system of Ukraine.

**D. Akimov**

**Social grounds of of labor migration: the western and eastern models**

**Р. 97-91**

The author's article highlights one of the key-directions of a new scientific discipline staring its active development — "Migration theory". The author offers to consider the problems connected with the appropriate approach to labour migrants on the part of emigrate-states, that is the attitude to a similar process on the part of the Ukrainian, and by the Ukrainian citizens traveling to work and choosing western or eastern migrational direction.



## *До уваги авторів!*

Редакція приймає рукописи статей, які раніше не друкувались, 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 має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

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 2011 році науково-практичний журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» виходитиме один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете у будь-якому поштовому відділенні України, а також за допомогою системи WebMoney на сайті ДП «Преса» — [www.presa.ua](http://www.presa.ua).*

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

Вартість передплати на 2011 рік					
	Індекс	2 міс/грн	4 міс/грн	6 міс/грн	12 міс/грн
Фізичні та юридичні особи	<b>23594</b>	35	70	105	210

**З глибокою повагою,  
редакційна колегія**