

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРКАСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО
ДЕРЖАВНА СЛУЖБА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ

Інтелектуальна власність: погляд з ХХІ століття

*Збірник наукових праць за матеріалами III Всеукраїнської
науково-практичної конференції
(26-27 вересня 2013 р.)*

м. Черкаси

ББК 67.404.3
УДК 347.211

ISBN 978-966-493-445-6

Інтелектуальна власність в Україні: погляд з XXI ст. Збірник наукових праць за матеріалами III Всеукраїнської науково-практичної конференції, 26-27 вересня 2013 р. / За заг. ред. А.І. Кузьмінського, О.П. Орлюк. – Черкаси: Чабаненко Ю.А., 2013. – 182 с.

У збірнику наукових праць опубліковано матеріали III Всеукраїнської науково-практичної конференції „Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття”, що відбулася 26-27 вересня 2013 р. на базі Черкаського національного університету імені Б. Хмельницького.

Розраховано на наукових та науково-педагогічних працівників, студентів, аспірантів, докторантів, усіх, хто цікавиться питаннями інтелектуальної власності та інноваційного розвитку.

Редакційна колегія:

д.пед.н., проф., член-кор. НАПН України **Кузьмінський А.І.**;
д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України **Орлюк О.П.**;
к.ю.н., проф. **Кононенко Ю.С.**;
д.і.н., проф. **Корновенко С.В.**;
к.і.н., доц. **Боковня В.М.**;
к.ю.н., доц. **Волошкевич Г.А.**;
к.ю.н. **Дорошенко О.Ф.**;
к.ю.н., доц. **Еннан Р.Е.**;
к.і.н., доц. **Іващенко В.А.**;
к.е.н., с.н.с. **Нежиборець В.І.**;
к.ю.н. **Петренко С.А.**;
к.і.н., доц. **Тараненко О.М.**;
к.ю.н., доц. **Тараненко С.М.**

Рекомендовано до друку кафедрою інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького (протокол № 1 від 21.08.2013 р.)

© Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності, 2013
© Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького, 2013
© Автори статей, 2013

ЗМІСТ

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

<i>Іващенко В.А., Попова Н.О.</i> Законодавство Російської імперії у сфері охорони промислової власності першої половини ХІХ ст.....	5
<i>Корновенко С.В.</i> Специфіка правового регулювання об'єктів права інтелектуальної власності.....	9
<i>Кулик Я.В.</i> Вашингтонський договір про охорону прав інтелектуальної власності на топографії інтегральних мікросхем.....	16
<i>Орлюк О.П.</i> До питання щодо підготовки фахівців з інтелектуальної власності.....	21
<i>Парамонова О.С.</i> Щодо визначення потерпілого у складі злочину, передбаченого статтею 176 КК України.....	27
<i>Поліщук В.С., Поліщук С.В.</i> Інтелектуальна власність як різноманітність практичних правових інструментів.....	33
<i>Тростіна С.В.</i> Рекламоздатність торговельної марки.....	39
<i>Эннан Р.Е.</i> Реформирование права интеллектуальной собственности в Европейском союзе.....	43

НАБУТТЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

<i>Кульбашина О. А.</i> Трудовий договір як умова визнання об'єктів права інтелектуальної власності службовими.....	51
<i>Кульбашиний А. А.</i> Патентування новітніх технологій – рушійна сила наукового прогресу.....	57
<i>Осипова Ю.В.</i> Об'єкти права інтелектуальної власності, створені у вищих навчальних закладах України у зв'язку з виконанням трудового договору.....	61
<i>Фесак П.О.</i> Набуття права інтелектуальної власності на винахід.....	66
<i>Ясінський Р.А.</i> Набуття права інтелектуальної власності на комп'ютерні програми.....	70

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

<i>Бенедисюк І.М.</i> До питання про застосування запобіжних заходів при порушенні прав інтелектуальної власності.....	76
<i>Василенко В. І.</i> Цивільно-правове регулювання товарного знаку в Республіці Казахстан.....	81
<i>Каиштал'ян А.Ю.</i> Захист прав на промисловий зразок: українська практика та європейський досвід.....	87
<i>Колісник А.С.</i> Судовий захист авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення.....	91

Коновал В. І. Конкуренція нормативно-правових актів у сфері цивільно-правової охорони прав виробників фонограм.....	99
Ленго Ю.Є. Особливості правової охорони складених творів.....	103
Петренко І.І. Правова охорона літературно-художніх творів.....	107
Писєва О.В. Питання щодо встановлення взаємозв'язку між певними якостями, репутацією чи іншими характеристиками товару з природними умовами та/або людським фактором указанного географічного місця виготовлення товару як умова надання правової охорони географічному зазначенню походження товару в Україні.....	111
Полинько І.В. Зміст майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин як елемент правової охорони.....	115
Тараненко С.М. Інтелектуальне піратство та правовий аспект боротьби з ним в українському контексті.....	123

ПУБЛІЧНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Гук Б.М., Кононенко Ю.С. Регуляторна політика держави у сфері авторського права в Україні: окремі аспекти.....	129
Дорошенко О.Ф. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності: гносеологічні аспекти.....	134
Львов Б.Ю. Удосконалення національного досвіду застосування конкурентного законодавства у сфері промислової власності.....	140
Нежиборець В.І. Підвищення конкурентоспроможності економіки України як одна з проблем ринкової економіки...	144
Тараненко О.М. Система державних органів, що забезпечують реалізацію інноваційної політики в Україні.....	148
Шматков Р.П. Особливості підготовки матеріалів для проведення експертизи при документуванні фактів незаконного використання знаків для товарів і послуг.....	153

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Боковня В.М. Авторське право у мережі Інтернет.....	161
Кульбашина А.А. Баланс інтересів учасників правовідносин з використання музичних творів у мережі Інтернет.....	166
Оржеховська А. О. Доменне ім'я в Європейському союзі.....	170
Петренко С.А. Особливості встановлення факту передачі об'єкту авторського права за допомогою файлообмінних р2р мереж та методи протидії ним.....	176
Наші автори	180

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В.А. Іващенко, Н.О. Попова

ЗАКОНОДАВСТВО РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ XIX СТ.

Правова охорона винаходів та корисних моделей неможлива без налагодженого законодавства у сфері промислової власності. Тому вивчення правового досвіду, набутого за часів Російської імперії, є важливим у сьогоденні.

Окремі аспекти досліджуваної нами теми знайшли своє наукове відображення у працях науковців, зокрема Г. Довгань, В. Аксьонової. Однак спеціального дослідження, присвяченого аналізу законодавства Російської імперії з охорони промислової власності у першій половині XIX ст., нам віднайти не вдалося. Автори статті ставлять за мету висвітлити та проаналізувати окремі закони, які стосувалися охорони винахідництва. Об'єктом вивчення є охорона прав винахідників у Російській імперії відповідно до чинного законодавства, предметом – окремі нормативно-правові акти.

Одним із перших нормативно-правових актів, які регулювали відносини у сфері винахідництва в Російській імперії, став Маніфест Олександра I «Про привілеї на різні винаходи та відкриття в художествах і ремеслах» від 17 червня 1812 р. (далі – Маніфест 1812 р.). В основу було покладено проект, розроблений М. Сперанським – автором плану державних перетворень та ініціатором створення Державної ради [1, 73 – 74].

Загалом Маніфест складався із 6 окремих глав: «Про сутність привілеїв на винаходи й відкриття», «Про порядок видачі привілеїв», «Про форму привілеїв», «Про строки та збори», «Про припинення привілею» та «Про судовий розгляд». У документі чітко конкретизувалося поняття привілею на винахід. Так, згідно з §1, привілеєм вважалось свідоцтво, що засвідчувало не факт створення винаходу, а саме факт представлення винаходу уряду

як власності пред'явника [2]. У §2 маніфесту було передбачено заявочну систему видачі привілеїв, яка нині діє у багатьох країнах, зокрема, і в Україні. Маніфестом встановлювалася заявочна система експертизи. Це означає, що експертиза винаходу по суті не проводилася, тому про вимоги новизни та винахідницького рівня у тодішньому патентному законодавстві нам говорити не доводиться. Водночас у Російській імперії не існувало спеціалізованого відомства, яке могло проводити експертизу винаходів. Фактично вся процедура видачі привілеїв була чисто формальною [1, 74].

Маніфестом 1812 р. заборонялася видача привілеїв на винаходи, які у сучасному розумінні суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності та моралі. Визнавалося право першого заявника [2]. Однак видача привілею не позбавляла нікого права оскаржувати належність винаходу заявнику [1, 74]. Маніфестом встановлювалося, що привілеї надавалися й на винаходи, привезені з-за кордону (§8) [2]. Така позиція законодавця, на наш погляд, свідчить про зацікавленість імперії досягненнями світового технічного прогресу та бажанням застосування їх всередині країни шляхом надання іноземним винаходам спеціального правового режиму охорони.

Аналіз прав власника привілею свідчить про виключність його прав на використання винаходу, а саме: вводити винахід в обіг, продавати та передавати його, у судовому порядку переслідувати контрафакторів, вимагати відшкодування завданих збитків [2].

Відповідно до §11, 12, порядок видачі привілеїв передбачав подання особою заявки до Департаменту мануфактур і внутрішньої торгівлі при Міністерстві внутрішніх справ Російської імперії (далі – МВС) [2]. Після розгляду заявки у Міністерській раді та визначення корисності винаходу документи передавалися до Державної ради. У МВС обов'язково перевіряли, чи не було вже видано привілеїв на подібний винахід або відкриття. Привілеї видавалися від імені імператора і затверджувалися Державною радою. Строк дії привілею становив 3, 5 або 10 років, залежно від бажання заявника. Мито сплачувалося у розмірі 300, 500 або 1500 рублів (§15, 16) [2]. Надалі порядок видачі привілеїв було

дещо змінено. Так, у 1819 р. Департамент мануфактур і внутрішньої торгівлі був виведений зі складу МВС та включений до Міністерства фінансів [1, 76]. У 1828 р. при Департаменті було створено Мануфактурну раду, яка стала прообразом патентного відомства. Серед завдань, які були покладені на Мануфактурну раду, були розгляд заявок на видачу привілеїв на винаходи та досудовий розгляд спорів про привілеї.

За даними Г. Довгань, у період з 1812 р. по 1833 р. було видано лише 72 привілеї [1, 75]. Більшість з них було отримано іноземцями. Це пояснюється відсутністю необхідних коштів для сплати мита у більшості верств населення. Враховуючи відомості, подані в «Указателе выданныхъ въ Россіи привилегій», більшість привілеїв отримували купці, оскільки при подачі прохання на видачу привілею вказувався стан, до якого належав винахідник – дворянин, міщанин, селянин [3, 1 – 9]. Зокрема, привілеї № 3 отримав київський купець 1-ої гільдії Тимофій Бухтеєв 9 жовтня 1814 р. строком на 10 років [1, 75; 4].

Активізація виробничих сил в Російській імперії та початок промислового перевороту викликали необхідність у регулюванні окремих аспектів винахідницьких відносин, які випали з орбіти регулювання Маніфестом. З огляду на це 22 листопада 1833 р. імператором було затверджено Положення про привілеї (далі – Положення 1833 р.) [5], яке, на відміну від Маніфесту 1812 р., містило низку принципово нових підходів у сфері регулювання винахідницьких правовідносин. Новелою для Російського законодавства стала охорона вдосконалень, що здійснювалася на рівні з винаходами. Право на видачу привілею на удосконалення мали як особа, що удосконалила винахід, так і творець основного винаходу, хоча перевага у видачі привілею на вдосконалення надавалася останньому. Іншій особі привілеї надавався лише за наявності письмової угоди з автором основного винаходу. Жорсткішими ставали вимоги до заявки на привілеї. Тепер винахіднику необхідно було вивести формулу винаходу (у сучасному розумінні). Вперше з'являється згадка про «спеціаліста», на якого потрібно було орієнтуватися при складанні опису винаходу (§11) [5; 6, 24].

У Положенні 1833 р. зберігся факультативний принцип видачі привілеїв. Однак, недостатньо було створити новий винахід, до уваги брали галузь промисловості, в якій він міг бути впроваджений [1, 77]. Тож, як ми бачимо, у Положенні 1833 р. фактично з'являється вимога промислової придатності.

Законодавцем було запроваджено процедуру попереднього розгляду заявки. Заявник після подачі заявки на видачу привілею до Департаменту мануфактур і внутрішньої торгівлі попередньо отримував свідоцтво про прийом заявки до розгляду по суті. Саме з моменту видачі свідоцтва починалась дія виключних прав автора винаходу. Така позиція у законі давала можливість використання винаходу ще до видачі привілею. Згідно із §13, 14 [5], у Мануфактурній раді досліджували новизну, корисність винаходу, промислову придатність. Окрім того, з'ясовувалося, чи не є винахід шкідливим для суспільства, зокрема, здоров'я населення. У необхідних випадках робили запит до Медичної ради [1, 78]. Цікавим став той факт, що заявник не мав права оскаржити рішення про відмову у видачі привілею.

Строк дії привілею починався з моменту його підписання. На привезені з-за кордону винаходи привілеї видавалися на строк не більше 6 років. Мито за них було більшим, ніж за винаходи, зроблені у Росії [5].

Принципово новим положенням було введення обов'язкового використання винаходу. Відповідно до §27, власник привілею зобов'язаний був не пізніше чверті строку дії привілею почати використовувати винахід і повідомити про це Департамент, інакше привілеї анулювали.

Отже, Маніфест 1812 р. та Положення 1833 р. заклали основи для створення російської імперської патентної системи. Вони були прийняті та захищали права винахідників у той час, коли у провідних країнах Європи точилася гостра дискусія навколо питання доцільності існування патентної системи загалом.

1. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01. / Довгань Галина Василівна. – Львів, 2008. – 222 с.

2. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание первое (1649 – 1825). / под ред. М.М.Сперанского/ – Спб, 1830. Т.XXXII. – [Електронний ресурс] – Режим доступу інтернет-сторінки: <http://www.runivers.ru>
3. Указатель хронологический, предметный и алфавитный выданныхъ въ Россіи привилегій съ 1814 по 1883 годъ. – СПб., 1884. – 390 с.
4. История патентного права - Привилегии [Електронний ресурс]: ООО “АБОВЕ” // Агентство интеллектуальной собственности. – Режим доступу інтернет-сторінки :<http://aboves.ru/rus/libes/011/info001.php>
5. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе (1825 – 1881). – Т.VIII. – [Електронний ресурс] – Режим доступу інтернет-сторінки: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php?part=342®im=3
6. Аксёнова В. Ю. Эволюция патентного права Российской империи и его соотношение с международной практикой охраны изобретений конца XIX века / В. Ю. Аксёнова – Москва: ИНИЦ Роспатента, 2003. – 94 с.

С. В. Корновенко

СПЕЦИФІКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

За сучасних умов розвитку, як засвідчує вітчизняний та світовий досвід, пріоритетним напрямом у внутрішній політиці більшості розвинених країн є правова охорона та захист невід'ємних прав людини. Саме це є одним із критеріїв визначення рівня цивілізованості, демократичності тієї чи іншої держави. Одним із таких невід'ємних прав, відповідно до усталеної традиції, є право особи на результати інтелектуальної творчої діяльності. Належний рівень охорони та захисту прав інтелектуальної власності – своєрідний лакмусовий папірець, за яким можна говорити про науковий та культурний потенціал будь-якої країни.

Ретельний аналіз новітнього українського законодавства у сфері інтелектуальної власності переконує у тому, що керівництво держави обрало і неухильно дотримується стратегії європейських стандартів із охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Незважаючи на відносно короткий період – двадцять років – Україна має серйозні здобутки у справі охорони та захисту права інтелектуальної власності. Узагальнивши, є всі підстави констатувати, що вітчизняна правова система у сфері інтелектуальної власності пройшла

«первинне нагромадження» нормативно-правових актів. Вибудовано певною мірою струнку та логічно-послідовну структуру, що спроможна ефективно охороняти та захищати право інтелектуальної власності як на конституційному рівні, так і на рівні кодексів та спеціальних законів, функціонує Державна служба інтелектуальної власності України.

Вважаємо, що вітчизняна правова система у сфері інтелектуальної власності за сучасних умов продовжує еволюціонувати, детермінуючи необхідність визнання де-факто та де-юре права інтелектуальної власності як комплексної галузі права. Ми переконані, що де-факто виокремлення із цивілістики права інтелектуальної власності як комплексної галузі права відбулося. Автор статті ставить за мету на прикладі об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема їх правового регулювання, розкрити, що право інтелектуальної власності – не скільки підгалузь цивільного права, скільки самостійна комплексна галузь права.

Беручи за предмет аналізу об'єкти права інтелектуальної власності, ми керувалися таким. **По-перше**, як і О. Скакун та інші фахівці, вважаємо, що відмежування предмета правового регулювання однієї галузі від іншої здійснюється на основі виявлення якісної однорідності складових його елементів, зокрема об'єктів [1, с. 381]. Наприклад, за об'єктом права як критерієм у теорії права розрізняють адміністративне право, фінансове право [2], земельне право тощо.

Зокрема, Є. Курінний, з'ясовуючи структуру складу адміністративно-правових відносин, одним із її компонентів називає об'єкт. Узагальнюючи трактування поняття «об'єкт адміністративних правовідносин», що домінують у сучасній правовій думці, він вважає за доречне останній визначити як публічні потреби та інтереси, які впроваджуються у життя за допомогою норм адміністративного права у конкретній галузі владно-управлінської діяльності або адміністративно-правового захисту. За такого розуміння цього поняття, об'єкт відносин адміністративного права Є. Курінний поділяє на загальний,

родовий, видовий та безпосередній, детально розкриваючи сутність кожного [3].

По-друге, об'єкт права (і відповідно правовідносини), як слушно зауважує С. Алексєєв, є істотним моментом, тому що тільки він виправдовує існування юридичних відносин. Отже, безоб'єктні права так само малоімовірні, як і права безсуб'єктні [2]. У безпосередньому взаємозв'язку між собою перебувають об'єкт та правовий режим регулювання. Адже останній, як справедливо зауважують фахівці Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України, встановлений щодо будь-якого об'єкта, завжди залежить від природних властивостей такого об'єкта [4, с. 26].

По-третє, ігнорування об'єкта права унеможливить, наприклад, застосування для виокремлення права як галузі такого критерію, як правовий режим регулювання. Він, як відомо, є однією із істотних ознак галузі права. Відповідно значно ускладниться поділ норм права на галузі.

Таким чином, на нашу думку, є достатньо підстав говорити про те, що об'єкт права та його правове регулювання – один із критеріїв поділу норм права на галузі.

Беручи до уваги важливість об'єкту як одного із критеріїв поділу норм права на галузі, з'ясуємо особливості об'єктів права інтелектуальної власності. Усталеною є думка, зафіксована і законодавцем, про те, що, оскільки об'єкти права інтелектуальної власності – об'єкти цивільного права, то і право інтелектуальної власності – інститут цивільного права. Так, законодавець статтею 117 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) визначив, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Статтею 199 ЦКУ закріплено, що результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки відповідно до книги четвертої цього кодексу та інших законів. У книзі четвертій ЦКУ, у статті 420 подано перелік об'єктів права інтелектуальної власності:

літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [5].

Таким чином, загальною нормою щодо об'єктів права інтелектуальної власності є статті 177, 199 ЦКУ, а спеціальною – стаття 420. Водночас теорія цивільного права ґрунтуються на тій тезі, що цивільне право – це сукупність правових норм, які регулюють шляхом диспозитивного методу особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [6, с. 11]. Вона ж закріплена і законодавчо статтею 1 ЦКУ, в якій зазначено: «Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом» [5].

Якщо брати за основу викладені вище положення про сутність цивільного права, то спостерігаємо певну неузгодженість щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Адже їхня природа та особливості детермінують специфічні суспільні відносини, пов'язані зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності, а також набуттям, здійсненням та захистом особистих немайнових та майнових прав на ці об'єкти. Окрім норм цивільного права, суспільні відносини, пов'язані з об'єктами права інтелектуальної власності, регламентуються нормами трудового, адміністративного, кримінального права тощо.

В сучасній правовій думці зверталася увага на те, що об'єкти права інтелектуальної власності є об'єктами не лише цивілістики, а і кримінального права, адміністративного права тощо. Наприклад, вчені-криміналісти об'єкти права інтелектуальної власності вивчали у контексті об'єктів злочинів у сфері інтелектуальної власності [7, с. 1-6]. Н. Ришковою проаналізовано цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність за порушення права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності [8, с. 89-98]. Відповідальність за порушення авторського права, відповідно до чинного цивільного, адміністративного та кримінального законодавства України, досліджено Т. Рудник [9, с. 248-251]. Право інтелектуальної власності як об'єкт адміністративно-правового захисту розглянув І. Кравченко [7, с. 1-6].

Теоретичні міркування дослідників підтвержені й законодавчо. Так, наприклад, статті 42 та 126 Кодексу законів про працю України [10] регламентують трудові відносини, пов'язані з використанням об'єктів права інтелектуальної власності. Стаття 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Статтями 176, 177, 203-1, 216 Кримінального кодексу України передбачено покарання за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності [11]. Суспільні відносини, пов'язані з переміщенням об'єктів права інтелектуальної власності через митний кордон України, регламентуються статтями 57, 397 – 403 Митного кодексу України (далі – МК України). Зокрема, розділ XIV Митного кодексу України безпосередньо стосується сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України [12].

Окрім того, суспільні відносини, пов'язані з об'єктами права інтелектуальної власності, регламентуються й іншими чисельними нормативними актами, які носять комплексний характер, тобто містять норми кількох галузей права. До таких однозначно належать такі правові акти: Положення «Про Державне посвідчення на право розповсюдження і

демонстрування фільмів», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2001 р. № 294 [13]; Положення «Про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2001 р. № 412 [14]; Наказ Державної служби з охорони прав на сорти рослин «Про затвердження Інструкції про порядок ознайомлення з матеріалами заявки на сорт та відомостями, що занесені до Державного реєстру прав власників сортів рослин» № 142 від 29 травня 2003 р. [15] тощо.

Про те, що відносини у сфері інтелектуальної власності як підгалузі цивільного права засновані не лише на юридичній рівності підтверджує факт існування Державної служби інтелектуальної власності України. Відповідно до Положення про Державну службу інтелектуальної власності України, вона є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки. Державна служба інтелектуальної власності України входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, вона організовує в установленому порядку експертизу об'єктів права інтелектуальної власності, видає патенти/свідоцтва на об'єкти права інтелектуальної власності; здійснює державну реєстрацію та ведення обліку об'єктів права інтелектуальної власності, проводить реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, ліцензійних договорів тощо [16].

У такий спосіб у сфері інтелектуальної власності мають місце відносини, засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій. Саме така особливість об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема їх правового регулювання, зумовлює правові відносини, що належать не лише до сфери цивільного права. Тому визначення результатів інтелектуальної творчої діяльності лише об'єктами цивільного права та цивільних правовідносин, відповідно до

статей 177 та 199 ЦКУ, певною мірою суперечить частині 2 ст. 1. ЦКУ. Відповідно до неї, цивільне законодавство не застосовується до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин.

Отже, зважаючи на викладене вище, обґрунтованим видається судження про те, що суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності, зважаючи на особливості об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема їх правового регулювання, регламентуються не лише цивільним законодавством, а і адміністративним, кримінальним, митним законодавствами тощо, іншими нормативними актами, які носять комплексний характер. У зв'язку з цим право інтелектуальної власності не скільки підгалузь цивільного права, скільки самостійна комплексна галузь права, яка являє собою сукупність норм права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності, а також набуттям, здійсненням та захистом права на ці об'єкти.

-
1. Скакун О. *Теория государства и права (энциклопедический курс)* / О. Скакун. – Х., 2007. – 840 с.
 2. Гетманцев Д. Об'єкт фінансово-правового зобов'язання / Д. Гетманцев // *Юридичний журнал*. – 2010. – № 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua
 3. Курінний С. Питання об'єкта адміністративних правовідносин / С. Курінний // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/vision/2002_2/kyrini.htm
 4. *Теоретико-прикладні проблеми кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності: монографія / за наук. ред. д. ю. н. О. Орлюк; кол. авторів: С. Бурлаков, А. Міндрул, Л. Работягова, О. Тверезенко, О. Штефан та ін.* – К., 2011. – 326 с.
 5. *Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]*. – Режим доступу: <http://net-law.biz/?dir=2.1&article=57&lng=ua>
 6. Борисова В. *Поняття цивільного права як приватного права* / В. Борисова / *Цивільне право: у 2 т.* / В. Борисова (кер. авт. кол.), Л. Баранова, Т. Бегова та ін. – Х., 2011. – С. 5 - 11.
 7. *Дет. див. Кравченко І.С. Право інтелектуальної власності як об'єкт адміністративно-правового захисту* / І.С. Кравченко // *Науковий вісник Львівського університету внутрішніх справ*. – 2008. – № 3. – С. 1 – 6.
 8. Ришкова Н.О. *Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності* / Н.О. Ришкова // *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 21(60). – 2008. – № 1. – С. 89 – 98.

9. Рудник Т.В. Відповідальність за порушення авторського права / Т.В. Рудник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 248 – 251.
10. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://radnuk.info/komentar/kzpp/339-glava3/4958—42-.html>
11. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
12. Митний кодекс України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92-15>
13. Положення «Про Державне посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2001 р. № 294 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1315-98-%D0%BF>
14. Положення «Про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2001 р. №412 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/412-2001-%D0%BF>
15. Наказ Державної служби з охорони прав на сорти рослин «Про затвердження Інструкції про порядок ознайомлення з матеріалами заявки на сорт та відомостями, що занесені до Державного реєстру прав власників сортів рослин» № 142 від 29 травня 2003 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://ua-info.biz/legal/basere/ua-cmtaet.htm>
16. Указ Президента України № 436/2011 Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/13415.html>

Я.В. Кулик

ВАШИНГТОНСЬКИЙ ДОГОВІР ПРО ОХОРОНУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОПОГРАФІЇ ІНТЕГРАЛЬНИХ МІКРОСХЕМ

Розвиток науково-технічної діяльності, інформатизація суспільства та генезис його технологічної складової призвів до появи в останні десятиліття нових результатів творчості, що потребують створення належного механізму правової охорони. Одним із нових об'єктів права інтелектуальної власності, правова охорона якого лише перебуває на стадії свого формування є топографії інтегральних мікросхем.

Питанням та проблемам охорони та захисту прав інтелектуальної власності на топографії інтегральних мікросхем присвячені праці відомих вітчизняних та зарубіжних вчених,

таких як: А.С. Довгерт, А.М. Мешков, П.М. Цибульов, А.М. Елісеєв, І.Є. Шульга, П. Меггс та інших.

Метою статті є дослідження охорони прав інтелектуальної власності на топографії інтегральних мікросхем відповідно до Вашингтонського договору.

Топографії інтегральних мікросхем є творіннями людського розуму. Вони, як правило, є результатом величезних інвестицій як з точки зору витрат часу висококваліфікованих експертів, так і фінансових витрат. Існує постійна потреба у створенні нових топографій, які дозволять зменшити розміри існуючих інтегральних мікросхем і одночасно посилити виконувані ними функції. Чим менша інтегральна мікросхема, тим менше матеріалу необхідно для її виготовлення і тим менше просторового об'єму для її розміщення. Інтегральні мікросхеми застосовуються у великому спектрі виробів, включаючи предмети повсякденного використання, такі як годинники, телевізори, пральні машини, автомобілі тощо, а також складне обладнання для обробки даних.

Для створення нових топографій інтегральних мікросхем необхідні значні капіталовкладення, а витрати на їх копіювання складають лише незначну частину від цих сум. Копіювання може здійснюватися фотографуванням кожного шару інтегральної мікросхеми з подальшим виготовленням масок на їх основі для виробництва схем. Можливість такого копіювання є основною причиною введення законодавства про охорону топографій. У зв'язку з цим необхідно згадати про поняття «зворотнього конструювання». З точки зору промисловості, що випускає інтегральні мікросхеми, зворотнє конструювання означає використання існуючої топографії інтегральної мікросхеми для виготовлення удосконаленої топографії. Вважається можливим застосування такого методу навіть, якщо це буде пов'язано з копіюванням існуючих топографій, за умови, що удосконалена топографія, створена таким чином, забезпечує прогрес техніки в інтересах суспільства [1, 148].

В травні 1989 р. учасниками Дипломатичної конференції в Вашингтоні був прийнятий Договір про інтелектуальну власність

щодо інтегральних мікросхем, що стало результатом інтенсивної підготовчої стадії, яка включала чотири наради Спеціального комітету експертів, консультації з країнами, що розвиваються, і підготовку аналітичного матеріалу Секретаріатом Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ).

Згідно з законодавством, прийнятим в розвинених країнах і відповідно до Договору, топографія інтегральних мікросхем підлягає охороні. Закон США стосується охорони тільки масок, а не топографій, але закони в європейських країнах стосуються топографії інтегральних мікросхем, яка дає уявлення про їх трьохвимірну природу. В будь-якому випадку об'єктом охорони є не технологія, що використовується для виготовлення мікросхем, а топографія. Мета договору полягає в тому, щоб запобігти копіюванню інтегральних мікросхем, що може здійснюватися з малими витратами порівняно з необхідністю створення нових схем [2, 99].

Відповідно до низки законів та Договору, охорона не залежить від того зафіксована чи не зафіксована топографія в напівпровіднику. Охорона топографій, які не фіксовані, а тому не матеріальні, розглядалась багатьма делегаціями на Вашингтонській конференції як така, що більше підходить для цілей галузі промисловості, що розробляє топографії на протипагу виробництву напівпровідників. Правовий контроль стосується топографій як готових мікросхем, так і проміжних мікросхем, таких як матриці логічних елементів. Відповідно до чинного законодавства і Договору, єдиною вимогою охорони топографій є те, що вона повинна бути оригінальною або розглядатись в якості еквіваленту і бути результатом творчого вкладу [3, 328]. На протипагу патентній охороні не вимагається ні новизна, ні винахідницький рівень. Однак низка країн, що розвиваються, висловили сумніви щодо необхідності встановлення такої спеціальної охорони. Наприклад, Індія вважає, що інтегральні мікросхеми могли б охоронятись авторським правом. За твердженням Аргентини, можна застосовувати положення про недоброросовісну конкуренцію, передбачені Паризькою конвенцією. У випадку Швейцарії було заявлено, що Федеральний

закон про недобросовісну конкуренцію дозволяє запобігати порушенням, які виникають в результаті незаконного копіювання топографій інтегральних мікросхем.

Тому Договір надає кожній країні свободу рішення відносно вибору правової основи, відповідно до якої надається охорона за умови дотримання мінімуму правил, які викладені в Договорі і за необхідності вимог міжнародних угод, що діють у відповідному правовому полі (наприклад, патентів, авторського права, недобросовісної конкуренції тощо). З урахуванням цих обмежень мало вірогідно, що яка-небудь країна обере одну з вищеназваних альтернативних форм контролю, тому що в такому випадку їй необхідно дотримуватися не тільки положень Вашингтонського договору, а також положень інших відповідних угод.

Відповідно до вищеназваного законодавства, власник топографії має виключне право на відтворення відповідної топографії, має право включати її в чіп і продавати напівпровідникові вироби, до складу яких вона входить. Власник має право відтворювати і продавати не тільки мікросхеми, а також і промислові вироби, які включають відповідні напівпровідники [4, 311]. Це одне з питань, яке зустріло сильний супротив з боку країн, що розвиваються під час переговорів стосовно змісту Вашингтонського договору.

Відповідно до правил, запропонованих стосовно договору, особа, яка придбала промисловий виріб, що включає контрафактний напівпровідниковий пристрій, не знаючи про це, може нести відповідальність перед справжнім власником цього пристрою. Хоча є очевидним, що будь-який імпортер таких виробів немає у більшості випадків реальної можливості перевірити той факт, чи є вбудований напівпровідниковий пристрій оригінальним, доки він не розбере відповідне обладнання, але, незважаючи на це, він повинен виплатити компенсацію власникові оригінальної мікросхеми, якщо надійде повідомлення про наявність порушення.

Заклучний текст Договору не містить сумнівів відносно того, що охорона не залежить від того, «входить чи не входить

інтегральна мікросхема в даний виріб» [5, 224]. З іншого боку, ним не передбачено процедур або заходів покарання, що залишає на розгляд національних законів і судів визначення правових наслідків такої ситуації.

Спеціальні режими охорони, прийняті в розвинених країнах і у відповідному Договорі, в основному спрямовані на встановлення права запобігання сліпому копіюванню мікросхем, що охороняються. На відміну від патентів, вони не надають монопольного права на використання і не перешкоджають самостійній розробці мікросхем (навіть, якщо вони виявляться ідентичними до інших мікросхем, що вже охороняються) і не перешкоджають зворотному конструюванню, що використовує топографії існуючих мікросхем.

Лише невелика група країн, що розвиваються, виготовляє за сучасних умов інтегральні мікросхеми, і мало вірогідно, що в майбутньому інші країни стануть на цей ризикований шлях, який вимагає значних інвестицій та перебуває під впливом коливань нестабільного ринку. Хоча розробка топографій (але не виробництво) мікросхем здійснюється у все більшій кількості країн, що розвиваються, вона стосується креслень топографій для споживчих і напівспоживчих схем, які охороняються в цілому, згідно з угодами між проектувальником і компанією, яка зацікавлена в спеціальному застосуванні (у випадку індивідуальних осіб).

Необхідно мати на увазі, що зворотне конструювання вимагає високого рівня технологічних засобів та значних інвестицій, що перебуває за межею можливостей та інтересів більшості країн, що розвиваються.

Тоді, як охорона топографій інтегральних мікросхем, напевно, не буде мати далекоглядних наслідків для промислового розвитку напівпровідникової галузі в країнах, що розвиваються, вона може мати значний вплив на торгівлю мікросхемами та промисловими виробами, що їх включають. Конфлікти між постачальниками мікросхем можуть відобразитися на покупцях при діях, спрямованих на запобігання імпорту, або спричинити

додаткові витрати внаслідок оплати зборів при придбанні таких виробів.

Зрозуміло, що країни, які розвиваються, не підтримують прийняття міжнародної охорони в цій галузі і не зможуть отримати вигоди від її прийняття. Але відносна рівновага, досягнута по тексту Вашингтонського договору, представляє розумну відправну точку для досягнення охорони топографій інтегральних мікросхем на національному рівні.

-
1. Дроб'язко В.С. *Право інтелектуальної власності: Навч. посіб.* / Дроб'язко В.С., Р.В. Дробязко. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
 2. *Основи інтелектуальної власності.* – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 1999.
 3. Елисеєв А.Н. *Институциональный анализ интеллектуальной собственности: Учеб. пособие* / А.Н. Елисеєв, И.Е. Шульга. – М.: ИНФРА-М, 2005.
 4. Мэггс П. *Интеллектуальная собственность* / П. Мэггс, А. Сергеев. – М.: Юристъ, 2000.
 5. Мешков А.М. *Международная охрана интеллектуальной собственности* / А.М. Мешков. – СПб.: Питер, 2001.

О.П. Орлюк

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Перехід України до інноваційної моделі розвитку, неодноразово проголошеного у програмах парламенту та уряду, вимагає розв'язання ряду базових проблем. Однією із них є формування в державі цілісної системи для ефективного перетворення нових знань у нові технології, продукти та послуги, які будуть поставлятися на національний та зовнішні ринки. А вже нарешті і в нашій державі суспільне розуміння поступово починає приходити до відомого висновку, що інтелектуальна власність є одним із найбільш цінних людських капіталів. Суттєва роль інтелектуальної діяльності, особливо її результатів для соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства, зумовлює зростання й попиту на неї. Водночас, забезпечуючи зростання правозастосовної діяльності у сфері інтелектуальної власності, суспільство часто породжує й зростання неправомірних дій,

зловживання, недозволеного використання об'єктів інтелектуальної власності, порушення передбачених законодавством прав інтелектуальної власності.

До базових завдань, що стоять перед Україною, відноситься й необхідність підвищення рівня сприйняття інновацій реальним сектором економіки. Адже, як показує досвід країн з розвинутою економікою, інтелектуальна діяльність здебільшого визначає стратегію і тактику соціально-економічного розвитку країни. Відповідно, високий технічний рівень виробництва в сучасних умовах можливий за умови інтеграції наукової, технологічної та промислової політики країни. При цьому напрями розвитку техніки і виробництва мають здійснюватися за єдиною технологічною схемою – від зародження ідеї до її втілення у продукцію і реалізації на ринку. Відповідно, повинні змінитися й акценти – визначальне, пріоритетне місце має посідати не виробництво, а саме наука, культура і техніка. А звідси – й інтелектуальна, творча діяльність та правове й економічне втілення її результатів.

Не викликає сумнівів, що інтелектуальна власність – як у правовому, так і економічному її вимірі – є не лише вагомим елементом правової культури особи, правової ментальності, але й має розглядатися як невід'ємна складова загальнолюдської культури в цілому. Її розуміння, рівно як і створення об'єктів та реалізація прав інтелектуальної власності допомагає людині успішно розкриватися в усіх її культурологічних та інтелектуальних, творчих складових. Дотримання прав інтелектуальної власності, повага до цих прав є невід'ємним елементом міжнародної культури та характеристикою інноваційно розбудованих економічних систем провідних демократичних держав.

Відтак, без знання інтелектуальної власності, її об'єктно-суб'єктного складу, термінологічного апарату, особливостей правової охорони й захисту, основних інститутів, уніфікованих міжнародних стандартів тощо дуже складно пізнати глибинні процеси й особливості становлення, розвитку і функціонування

не лише правової, але й економічної та інноваційної систем як України, так і світової економіки в цілому.

Все це дозволяє стверджувати, що невідкладним завданням для нашої держави є не лише юридична, економічна чи будь-яка інша освіта, але й безпосередньо формування культури та поваги до прав інтелектуальної власності. Адже недостатня обізнаність суспільства у питаннях охорони й захисту таких прав нерідко призводить до їх порушення, що також негативно відбивається як на економічному розвитку держави, так і на її міжнародному іміджеві. Значною мірою наявний стан речей пов'язується і з правовою ментальністю українського суспільства, яка вимагає певного якщо не революційного, то еволюційного перетворення в сторону демократичних цінностей, поваги до прав і свобод людини і громадянина.

В щорічних виступах фахівців з юридичних, економічних наук чітко простежується теза, що нормальне стабільне функціонування незалежної держави неможливе без її економічного розвитку, а розвинута, незалежна економічна структура держави неможлива без політики охорони й захисту прав інтелектуальної власності. Тим більше, що організація дієвої системи правозастосування у сфері створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності безпосередньо впливає як на ефективність розбудови національного науково-технологічного комплексу, так і на підвищення інвестиційного іміджу держави, запровадження сприятливого інноваційного клімату. Недаремно збереження, зміцнення і розвиток інтелектуального потенціалу України віднесені до пріоритетних інтересів держави.

Радикальні зміни, яких потребує наше суспільство, та гуманістичні й демократичні зрушення в світогляді, ідеології, науці і культурі, що мають бути спричинені ними, потребують формування й впровадження нової концепції правової освіти, яка виступає основою підготовки студентської молоді до самостійної, активної та творчої життєдіяльності в нових соціальних і культурних умовах, важливим чинником формування особистості сучасного типу, свідомого громадянина України,

патріота незалежної української держави. Виклики технічного, технологічного, інноваційного характеру висувають нові вимоги до освіти та науки, до кожного навчального та наукового закладу.

Сьогодні в країні на всіх рівнях професійної освіти йде процес переосмислення понять людських ресурсів, поваги до інтелектуального, творчого потенціалу, ступеня компетентності працівника, його готовності до праці в сучасних умовах. Основну роль у цьому має відіграти вища освіта – фундаментальна, наукова, загальнокультурна, практична підготовка магістра з урахуванням його індивідуальності, де відбувається орієнтація на особистість, на становлення національного інтелекту, який формується на базі глибоких знань світової і національної культури, екологічних проблем, досягнень прогресу.

Інтеграція України у світове економічне співтовариство, входження до СОТ, приєднання до Угоди TRIPS, участь у базових міжнародних договорах з інтелектуальної власності (Паризькій конвенції з промислової власності, Бернській конвенції з авторського права, договорах Всесвітньої організації інтелектуальної власності та багатьох інших угодах), підписання двосторонніх угод з питань дотримання й захисту прав інтелектуальної власності, а також визнання інноваційного шляху розвитку пріоритетним вимагають значного збільшення потреби фахівців у галузі інтелектуальної власності.

Необхідність підготовки висококваліфікованих фахівців з інтелектуальної власності широкого профілю, зорієнтованих на розв'язання питань правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності, розбудови системи менеджменту, оцінки, а також комерціалізації прав інтелектуальної власності зумовила створення кафедр, що спеціалізуються на сфері інтелектуальної власності, у провідних освітніх закладах країни. Для цього достатньо проаналізувати досвід діяльності національних університетів Києва, Одеси, Тернополя, Харкова, Черкас. Водночас лише деякі з них можуть вважатися такими, що пройшли перевірку часом (зокрема, у Тернополі в національному економічному університеті та Києві – на базі Інституту інтелектуальної власності, який з 90-х років

попереднього сторіччя декілька років змінював форму власності та підпорядкування, а нині є відокремленим структурним підрозділом Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві).

Адже більшість кафедр з інтелектуальної власності налічують всього декілька років історії свого створення (Черкаський національний університет), або лише тільки-но створені (як це відбулося у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка). Відтак, на відміну від значної кількості вузів, що надають освіту у галузі права, економіки, менеджменту тощо, практично одиничними залишаються можливості в отриманні спеціальної вищої освіти з напряму інтелектуальної власності. І така ситуація є характерною не лише для Києва і київського регіону, але й для країни в цілому.

Доцільно зауважити, що ця проблема висвітлювалася ще на парламентських слуханнях, присвячених проблемам захисту прав інтелектуальної власності, що проходили у 2007 році, в рекомендаціях яких було зазначено необхідність істотного збільшення вузів, які б надавали вищу освіту з напряму інтелектуальної власності. Водночас аналіз ситуації свідчить про те, що кількість таких закладів не просто не збільшується, але й протягом попередніх декількох років суттєво падала порівняно із попереднім десятиріччям. І лише останні два роки почала вирівнюватися.

Натомість і профільні державні служби, і судові органи, й правоохоронні органи, й галузі національної економіки в цілому вимагають підготовки фахівців, що забезпечують супровід створених об'єктів інтелектуальної власності з метою їх подальшої правової охорони, захисту, комерціалізації, забезпечення діяльності підрозділів із трансферу технологій, договірною супроводження, надання патентних послуг, здійснення судово-експертної діяльності тощо. Таких фахівців вимагають й освітні та наукові заклади, які здатні забезпечити ефективну роботу в умовах ринкової економіки та розбудови української державності.

Відтак, постійною є потреба у забезпеченні кваліфікованими фахівцями різних галузей, у першу чергу – права, здатних як до аналітичної, так і до практичної роботи в органах, установах, організаціях, у тому числі державних, закладах освіти, до прогнозування, управління, оцінки, комерціалізації, договірному супроводження результатів інтелектуальної, творчої діяльності. У першу чергу – правових складових інтелектуального процесу, адже питання правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності є на сьогоднішній день найбільш складними й актуальними як для окремих підприємств, установ, організацій, так і для держави в цілому. Враховуючи значення міжнародного іміджу України у цій сфері (зокрема, постійні проблеми зі входженням до «Списку 301»). Хоча не менш важливими є й потреби інших галузей у фахівцях з інтелектуальної власності.

Така потреба у забезпеченні кваліфікованими фахівцями вимагає розв'язання ряду проблем не лише організаційно-засновницького характеру. Окрім створення кафедр інтелектуальної власності, які б забезпечували підготовку фахівців у своїх вузах, необхідним є й приведення державних освітніх стандартів у сфері інтелектуальної власності до реальних потреб часу. Адже ті стандарти, що були написані майже вже десять років тому, виконали своє вихідне завдання і дали підстави для пошуку більш досконалих моделей.

Крім того, вимагає удосконалення й напрям підготовки наукових кадрів. Адже досвід останніх десятиріч дозволяє говорити про наявність підстав виокремити спеціальність з інтелектуальної власності в переліку щонайменше юридичних спеціальностей. Тим більше, що не викликає проблем формування паспорту цієї спеціальності. Оскільки на сьогоднішній день вже можна говорити про предмет галузі права інтелектуальної власності. Зокрема, право інтелектуальної власності можна розглядати як галузь юридичної науки, яка досліджує права щодо конкретних результатів творчої діяльності у виробничій, науковій та художній сферах, а також інші права інтелектуальної власності, визначені кодексами та законами України; правова охорону об'єктів інтелектуальної власності;

захист прав інтелектуальної власності в їх матеріальному змісті та процесуальних формах; наукознавчі проблеми права інтелектуальної власності. Зазначений предмет тягне за собою і визначення напрямів дослідження сфери інтелектуальної власності у правовому вимірі. Її специфікою буде комплексний характер відносин. Поєднання методів, притаманних публічно-правовому та приватно-правовому регулюванню. Так, як це певною мірою притаманно господарському праву, що також має свою специфіку у сфері методів регулювання. Крім того, під егідою права інтелектуальної власності доцільно об'єднати як матеріальний зміст, яким наділяються об'єкти інтелектуальної власності, а відтак – і права на об'єкти інтелектуальної власності, так і процесуальні форми вираження, реалізації, охорони й захисту прав інтелектуальної власності. Крім того, до права інтелектуальної власності мають відноситися й конституційні засади щодо визначення прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. А також адміністративні та фінансові важелі, що використовуються у процесі реалізації прав інтелектуальної власності. Такий інтегрований підхід дозволить розкрити у сукупності проблематику правового спрямування, що виникає у процесі набуття, реалізації та припинення прав інтелектуальної власності, які мають розглядатися значно ширшими, аніж просто інститут цивільного права.

У цілому ж розв'язання зазначених вище проблем дозволить сприяти процесу фахової підготовки кваліфікованих кадрів з інтелектуальної власності.

О. С. Парамонова

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 176 КК УКРАЇНИ

Обраний Україною після здобуття незалежності шлях побудови цивілізованих ринкових відносин, її прагнення до інтеграції у європейське та світове співтовариство зумовили

необхідність забезпечення ефективної кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав. Від вирішення проблеми запобігання та протидії злочинам проти авторського права і суміжних прав значною мірою залежить збереження та примноження інтелектуального капіталу держави, підвищення її міжнародного авторитету. Злочинність у сфері авторського права і суміжних прав, яка отримала назву інтелектуального піратства, характеризується високим рівнем латентності, а використання нових технологій забезпечує правопорушникам одержання значних прибутків, що актуалізує потребу удосконалення правового регулювання інституту авторського права і суміжних прав, зокрема кримінально-правову охорону.

На жаль, стан боротьби з кримінально-караними порушеннями авторського права і суміжних прав у нашій державі не відповідає вимогам сьогодення. Матеріали судово-слідчої практики засвідчують, що однією з причин неефективності кримінально-правової боротьби з порушеннями авторського права і суміжних прав є недостатньо чітке викладення диспозиції ст. 176 Кримінального кодексу України (далі – КК), що породжує різні підходи до кваліфікації порушень авторського права і суміжних прав як у теорії кримінального права, так і у діяльності правоохоронних органів.

Дослідженню питань, які стосуються проблем кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності, зокрема авторського права та суміжних прав, займалися П. П. Андрушко, Г. Д. Гулкевич, Б. В. Здравомислов, А. М. Коваль, Б. В. Марченко, А. С. Нерсисян, М. І. Хавронюк та інші. Проте, питання встановлення окремих ознак складу злочину, передбаченого ст. 176 КК, залишається недостатньо вивченим.

Потерпілий у складі аналізованого злочину не є його обов'язковою ознакою, тому що у диспозиції ст. 176 КК немає на нього вказівки. Однак М.І. Хавронюк правильно вважає його обов'язковою ознакою такого діяння [1], адже матеріальна шкода як наслідок злочинного діяння спричинюється не невизначеному колу осіб, не будь-якій особі, а лише уповноваженому суб'єктові авторського/суміжних прав. Саме тому з'ясування змісту такої

ознаки, як «потерпілий» є важливою умовою правильною кваліфікації злочину, передбаченого ст. 176 КК.

Дискусійним в науці кримінального права є питання про суб'єктний зміст аналізованого поняття. Так, наприклад, одні автори вважають ним лише фізичну особу [2, с. 36], інші – фізичних і юридичних осіб [3, с. 50]. На думку М. В. Сенаторова, потерпілий від злочину – це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому) блага або праву якого, що перебуває під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої [4, с. 210].

Проте, як вбачається, крапку в цьому питанні поставив новий кримінальний процесуальний закон, оскільки кримінально-правове поняття потерпілого походить від кримінально-процесуального. Згідно з ч. 1 ст. 55 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) потерпілим може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [5, с. 26]. А це означає, що за суб'єктним змістом потерпілими від злочину, передбаченого ст. 176 КК, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Вивчення юридичної літератури переконує, що під час аналізу розглядуваної норми не завжди конкретно і повно розкриваються ознаки потерпілого. Так, на думку П. П. Андрушка, потерпілими при порушенні авторського права і суміжних прав мають визнаватися суб'єкти особистих немайнових та/або майнових авторських і суміжних прав. Суб'єктами авторських прав є, як правило, фізичні особи – творці (автори) творів науки, літератури та мистецтва, а суб'єктами суміжних прав – як фізичні (виконавці), так і юридичні особи (виробники фонограм, відеограм, програм мовлення). Проте вчений не конкретизує цих суб'єктів [6, с. 45].

М. І. Хавронюк до потерпілих від злочину «Порушення авторського права і суміжних прав» відніс таких осіб: 1) суб'єкти авторського права: а) автор – фізична особа, творчою працею

якої створено твір та яка має особисті (немайнові) і майнові права на нього; б) спадкоємці автора та особи, яким автор чи його спадкоємці передали свої авторські майнові права; 2) суб'єкти суміжних прав: а) виконавець творів – актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів; б) його спадкоємці та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань; в) виробник фонограми – фізична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання та будь-яких звуків; г) його спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; д) виробник відеограм – фізична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень; е) його спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм [1, с. 391]. Окрім того, за ч. 3 ст. 176 КК потерпілим може бути підлегла особа, яка має авторське право та суміжні права [7, с.179].

Разом із тим, потерпілими, крім зазначених вище осіб, можна визначити виробника відеограми – юридичну особу, організацію ефірного мовлення – юридичну особу та організацію кабельного мовлення – юридичну особу. Проте і цей перелік кола потерпілих осіб є не повним.

Враховуючі бланкетний характер диспозиції ст. 176 КК, для визначення потерпілого, варто звернутися до відповідних положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [8] та Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) [9], з аналізу яких випливає, що потерпілими у такому випадку мають визначатися саме суб'єкти права інтелектуальної власності, якими, відповідно до ст. 421 ЦК, є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець,

винахідник тощо) й інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, закону чи договору [8].

Відповідно до ст. 435 ЦК та ст. 7 Закону, суб'єктами авторського права є автори творів, їх спадкоємці та інші фізичні та юридичні особи, які набули авторських прав відповідно до договору або закону. Фізичні та юридичні особи стають суб'єктами авторського права після передачі (відчуження) авторами або спадкоємцями на основі відповідного договору майнових прав на користь цих осіб [8; 9]. Автор твору є первинним суб'єктом авторського права. Інші фізичні та юридичні особи є похідними суб'єктами авторського права. В автора твору авторське право виникає як сукупність немайнових (особистих) та майнових прав, що надаються йому законом. Інші фізичні та юридичні особи можуть набути лише майнових авторських прав відповідно до договору або до закону.

Відповідно до ст. 450 ЦК, ст.ст. 36 та 37 Закону, суб'єктами суміжних прав, як і суб'єктами авторського права, можуть бути фізичні та юридичні особи, які поділено на дві групи: первинні суб'єкти, які безпосередньо створюють об'єкти права, та похідні суб'єкти, які набувають майнових прав на відповідний об'єкт відповідно до договору чи закону [8; 9].

Первинними суб'єктами суміжних прав є: виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення.

До похідних суб'єктів суміжних прав відносять осіб, які набули прав відповідно до договору або закону: спадкоємці виконавців та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконання; спадкоємці, правонаступники виробників фонограм та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; спадкоємці, правонаступники виробників відеограм та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм; правонаступники організацій мовлення та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо їх програм (передач).

Потерпілим при порушенні авторського/суміжних прав може бути не одна особа, а декілька, оскільки твір науки, літератури і мистецтва може бути створений у співавторстві. Авторське право на такий твір належить всім співавторам спільно незалежно від того чи утворює такий твір нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення [9].

Суб'єктами авторського/суміжних прав можуть бути і держава, до якої ці права переходять згідно із законом чи договором. Оскільки ст. 176 КК України не конкретизує, кому має бути завдано матеріальної шкоди, можна стверджувати, що шкода може завдатись і державі Україні, а також іноземним державам. Відповідно до ч. 2 ст. 2 ЦК, вони є рівноправними учасниками цивільних відносин [8]. Разом із тим, держава Україна та/або іноземні держави, відповідно до ст. 55 КПК України, не можуть визнаватися потерпілими від такого злочину, оскільки не підпадають під законодавче визначення потерпілого, закріплене у вищезгаданій статті.

Підсумовуючі викладене зазначимо, що потерпілими від злочину, передбаченого ст. 176 КК «Порушення авторських та суміжних прав», є відповідні суб'єкти (фізичні та юридичні особи) авторського права або суміжних прав. Для об'єктивної кримінально-правової оцінки діяння, уникнення неоднозначності погляду на потерпілого від даного злочину, на нашу думку, необхідно доповнити ст. 176 КК України приміткою із вказівкою на конкретних суб'єктів, яким може бути завдано матеріальної шкоди.

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.* – К., 2004. – 1056 с.

2. *Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка.* – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.

3. *Севідов О. А. Криміналістична характеристика злочинних порушень авторського і суміжних прав та основні положення їх розслідування: дис... на здобуття ступ. канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. А. Севідов.* – Х., 2009. – 197 с.

4. *Сенаторов М. В. Поняття потерпілого від злочину в кримінальному праві / М. В. Сенаторов // Вісник Національної академії правових наук України.* – Харків, 2003. – № 1. – С. 202–210.

5. *Кримінальний процесуальний кодекс України.* – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.

6. *Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні / П. П. Андрушко* – К.: Форум, 2004. – 160 с.

7. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (поточна редакція від 09.06.2013 р.) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. №3792-XII (поточна редакція від 05.12.2012 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>

В.С. Поліщук, С.В. Поліщук

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ЯК РІЗНОМАНІТНІСТЬ ПРАКТИЧНИХ ПРАВОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ

Науково-технічний рівень виробництва, ефективність економіки, соціально-економічний прогрес загалом значною мірою залежать від рівня та ефективності творчої діяльності людини. Головним показником стабільного економічного розвитку може бути лише підвищення інтелектуального потенціалу науки і науково-технічної інновації, застосування яких суттєво впливає на обсяги та якість виробництва і споживання. Тому так актуальним і важливим на сьогоднішній день є розробка і впровадження в життя об'єктів права інтелектуальної власності. Зауважимо, що ринкові перетворення в економіці України ще не справляють належного позитивного впливу на розвиток науково-технічного потенціалу, технологічного оновлення виробництва, нарощування темпів випуску наукоємної конкурентоспроможної продукції.

Враховуючи вище сказане, цілком очевидним є необхідність термінового вдосконалення механізму інтеграції освіти, науки та виробництва, посилення державної підтримки інноваційних структур, створення системи правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності, яка б відповідала міжнародним стандартам. Доки цього не відбудеться, доти в Україну не надійдуть високі технології, триватиме відтік наукових кадрів та людей творчої праці.

Питанням правового захисту об'єктів права інтелектуальної власності приділяли і приділяють увагу ряд провідних вітчизняних і зарубіжних вчених: П. Меггс та А. Сергєєв [8], С. Гришаєв [2], І. Савельєва [9], В. Жаров [5], С. Бондаренко [1], С. Довгий [4], Т. Демченко [3] й інші. Цих питань стосуються ряд законів і нормативно-правових актів, прийнятих Верховною Радою України [10, 11]. Всі вони підкреслюють необхідність правового захисту об'єктів права інтелектуальної власності; розкривають сутність і зміст охоронно-правової бази України, її завдання; звертають увагу на питання, пов'язанні з визначенням понять суспільства, держави і права та їх співвідношення; розкривають загальні аспекти систем права і законодавства, а також питання правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності нормами цивільного та адміністративного права України; вирізняють питання захисту прав інтелектуальної власності нормами кримінального права та регулювання правовідносин в сфері інтелектуальної власності нормами цивільного, господарського та кримінального права України.

Автори статті ставлять за мету визначити сутність інтелектуальної власності з позиції її правової охорони, а також вивчення і дослідження різних правових інструментів, які здатні найбільш повно забезпечити правову охорону результатів інтелектуальної діяльності.

На основі результатів проведених досліджень і аналізу опрацьованих нами наукових праць провідних вітчизняних і зарубіжних вчених, присвячених вивченню досліджуваної нами проблеми, а також нормативно-правової бази й інших інформаційних джерел, ми можемо зробити висновок про те, що порушене нами питання не є новим. Так, В. Жаров у своєму навчальному посібнику „Право інтелектуальної власності в системі права України” відзначає, що інтелектуальна власність включає різні правові інструменти, які можуть поєднуватись, щоб забезпечити більш ефективну правову охорону результатів інтелектуальної діяльності та комерційних позначень. Він звертає також нашу увагу на основні спеціальні форми правової охорони інтелектуальної власності, які забезпечуються:

1) авторським правом та суміжними правами при втіленні творів літератури, науки і мистецтва та інших корисних результатів інтелектуальної, творчої діяльності у матеріальні форми їх вираження;

2) правом на результати науково-технічної творчості при втіленні в матеріальні носії таких об'єктів права інтелектуальної власності, як відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин і породи тварин, раціоналізаторські пропозиції та комерційну таємницю;

3) правом на комерційні позначення при застосуванні таких об'єктів права інтелектуальної власності, як торговельні марки, географічні зазначення та комерційні (фірмові) найменування, шляхом маркування ними корисних виробів та матеріальних форм вираження результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Додаткові форми правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності за відсутності спеціальних форм забезпечуються законодавством щодо захисту від недобросовісної конкуренції, захисту проти неправомірного використання досягнень іншої особи або захисту проти здійснення дій, що призводять до сплутування товарів і послуг або вводять споживача в оману в умовах ринкової конкуренції. Нарешті, деякі неспецифічні додаткові форми правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності можуть ґрунтуватися на загальних принципах і правових інститутах, зокрема, господарського або цивільного законодавства (договірне право або питання порушення та захисту цивільних прав), законодавства про працю (стосовно правової охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності працівників тощо), а також адміністративного і кримінального законодавства (стосовно товарів, вироблених і введених в цивільний оборот з порушенням прав інтелектуальної власності тощо).

Як правило, кожна країна на основі свого правового суверенітету і територіального принципу має своє власне законодавство і свою національну систему органів, що функціонують у сфері інтелектуальної власності. Національні законодавства з питань права інтелектуальної власності й

практика їхнього застосування різняться у різних країнах, хоча вже діє деякий мінімум міжнародних (глобальних) стандартів і досягнуто певного рівня їх гармонізації через міжнародні договори. Процес гармонізації постійно розвивається. Крім того, деякі глобальні й регіональні системи подання заявок та реєстрації прав спрощують набуття прав на деякі результати інтелектуальної творчої діяльності та комерційні позначення.

Розглядаючи правову охорону інтелектуальної власності, В. Жаров підкреслює, що вона ґрунтується на певних принципах, спрямованих на забезпечення бажаного балансу між приватними і державними інтересами, виключними правами і вільною конкуренцією. Основним принципом ринкової економіки є свобода конкуренції, з чого випливає, що вільне використання суспільного надбання є правилом, а здійснення прав інтелектуальної власності – виключенням. Права інтелектуальної власності є приватними правами, які набуваються лише за певних умов – для нових, оригінальних, неочевидних або таких, що мають розрізняльну здатність, результатів інтелектуальної творчої діяльності та комерційних позначень, які не є загальним надбанням і не належать іншим власникам прав інтелектуальної власності. Практичний наслідок цієї ситуації такий, що конкурентне право вільного використання відомостей, що становлять загальне надбання, а також незахищених нормами прав технічних, технологічних, функціональних, утилітарних властивостей загальнодоступних товарів, які не є охороноздатними або щодо яких закінчився строк дії прав, як правило, допускається та підтримується за умови, що відсутня ймовірність введення споживачів в оману відносно походження товарів і що таке використання не може бути кваліфіковане як просте копіювання або буквально відтворення результату інтелектуальної творчої діяльності та комерційного позначення, що мають розрізняльну здатність. Важливим принципом правової охорони інтелектуальної власності є обмеження її дії. Наприклад, ідеї як такі не надається правова охорона як об'єкту права інтелектуальної власності в абсолютному розумінні. Правова охорона надається лише

визначеній матеріальній формі вираження ідеї (як об'єкту авторського права і суміжних прав) або практичному застосуванню суті ідеї (знань, відомостей) у корисному виробі (як результату науково-технічної творчості). З іншого боку, є законною і підтриманою така конкурентна діяльність, яка спрямована на подальше удосконалення запатентованого винаходу з метою створення нового похідного корисного виробу або способу, які б не порушували права інтелектуальної власності на запатентований винахід, але призводили до подібного чи кращого результату, ніж цей запатентований винахід. Права інтелектуальної власності не є абсолютними правами на результати інтелектуальної творчої діяльності. Це превентивні права стосовно певних видів ринкової діяльності інших осіб, спрямованої на комерціалізацію інтелектуальних цінностей (з метою «виготовляти, використовувати, продавати»), без дозволу власника прав у межах обмежень у часі, території, виключень щодо добросовісного використання (наприклад, вільне використання для навчальних цілей) і в інтересах суспільства (наприклад, антимонопольні правила, захист прав споживача). Правова охорона інтелектуальної власності за своєю природою є тимчасовою і має на меті передати результати інтелектуальної творчої діяльності у загальне надбання як тільки дія прав на них закінчується. Це є загальним, остаточним і непорушним статусом результатів інтелектуальної творчої діяльності й комерційних позначень, які не одержують спеціальної форми правової охорони інтелектуальної власності. Об'єкти права інтелектуальної власності, які є загальним надбанням, не можуть використовуватися тільки для приватних цілей і є доступними для вільного копіювання і використання будь-ким.

Однією із цілей спеціальної форми правової охорони винаходів шляхом видачі патентів на них є впровадження нових технологій до загального використання через її інформативні функції. Наприклад, умовою видачі патенту на винахід є розкриття суті винаходу шляхом публікації його опису як компенсації, що позбавляє відомості про цей винахід конфіденційності. Публікація відомостей щодо винаходу робить

винахід доступним для громадськості і дає можливість іншим зрозуміти суть винаходу, щоб використати його для досліджень або експериментів (залежно від норм національного патентного законодавства), що є основоположним фундаментом для подальшого розвитку техніки і технологій. Хоча, як тільки строк дії патенту на винахід закінчиться, громадськості дозволяється використовувати цей винахід, який стає загальним надбанням.

Патент на винахід передбачає коротший строк правової охорони, але більш сильне виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти використовувати запатентований винахід. Авторські права на матеріальні форми вираження творів мають довший строк дії, але слабше виключне право у тому розумінні, що воно лише дозволяє запобігати актам копіювання творів. Водночас, дія прав на торговельні марки, які розрізняють марковані ними товари і послуги, у ринкових умовах, що постійно змінюються, може бути продовжена без обмежень.

На основі вище викладеного, ми можемо зробити такі висновки:

1. Інтелектуальна власність включає різні правові інструменти, які можуть поєднуватися, щоб забезпечити більш ефективну правову охоронну результатів інтелектуальної діяльності;

2. Правова охорона інтелектуальної власності забезпечується:

- а) авторським правом та суміжними правами;
- б) правом на результати науково-технічної творчості;
- в) право на комерційні позначення, тощо;

3. Правова охорона інтелектуальної власності ґрунтується на певних принципах, основним з яких є свобода конкуренції;

4. Правова охорона інтелектуальної власності за своєю природою є тимчасовою і має на меті передати результати інтелектуальної творчої діяльності у загальне надбання як тільки дія прав на них закінчується.

1. Бондаренко С.В. Авторське право і суміжні права: Навчальний посібник / С.В. Бондаренко. – К.: Ін-т інтелект. власн. і права, 2003. – 140 с.

2. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность: Учебное пособие / С.П. Гришаев. – М.: Юрист, 2004. – 238 с.

3. Демченко Т.С. Охорона товарних знаків (порівняльно-правовий аналіз): Монографія / Т.С. Демченко. – К.: Інст. держави і права ім. М.В. Корецького НАН України, 200. – 184 с.
4. Довгий С.О. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С.О. Довгий, В.О. Жаров. – К.: Ін-т інтелект. власн. і права, 2002. – 156 с.
5. Жаров В.О. Право інтелектуальної власності в системі права України: Навчальний посібник / В.О. Жаров. – К.: Ін-т інтелект. власн. і права, 2006. – 108 с.
6. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. – Наук.-практ. вид.: У 4-х т. // За заг. ред. О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 1999. – 1968 с.
7. Кожарська І.Ю. Право інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності: Навчальний посібник / І.Ю. Кожарська. – К.: Держ. ін-т інтел. власн., 2008. – 144 с.
8. Мэггс П.Б. Интеллектуальная собственность / П.Б. Мэггс, А.П. Сергеев. – М.: Юристъ, 2000. – 400 с.
9. Савельєва І.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества / І.В. Савельєва. – М., 1986. – С. 35-36.
10. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». – Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7.
11. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». – Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32.

С. В. Тростіна

РЕКЛАМОЗДАТНІСТЬ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

Торговельна марка – це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляє (надає) одна особа, від товарів (послуг), що виробляють (надають) інші особи. Такими позначеннями можуть бути: слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів – таке визначення дає Цивільний Кодекс України відповідно до статті 492 Торговельна марка [2]. Відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, реєстрацією, правовою охороною і використанням торговельних марок, регулюються законодавством України, міжнародними угодами, учасником яких є Україна та рядом підзаконних актів. В українському законодавстві побутує два терміни: «торговельна марка», згідно з «Цивільним Кодексом України», та «товарний знак», згідно з нормативними актами Державної служби інтелектуальної власності України. Одним із основних

законодавчих актів, що регулюють відносини, пов'язані з правовою охороною товарних знаків, є Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. зі змінами від 22.05.2003 [3].

Торговельна марка служить для розрізнення товару або послуги конкретної фізичної чи юридичної особи з однорідних товарів і послуг інших осіб. Крім того, торговельна марка дозволяє визначити джерело походження товару, оскільки відомості про її власників внесені в Реєстр товарних знаків, зареєстрованих в Держслужбі інтелектуальної власності України.

Торговельна марка виконує ряд функцій: розрізняльну, гарантійну, рекламну, захисну, інформативну тощо. З-поміж них рекламна є дуже важливою, оскільки вона є одним із найдієвіших засобів реклами товару і його виробника [7]. Торговельні марки є сполучною ланкою між виробництвом, торгівлею і споживачем. Завдяки їх зв'язку з товарами вони дають суспільству інформацію про товари і послуги, допомагаючи стимулювати і зберігати попит на них, а виробнику і товару забезпечують широку популярність, будучи орієнтиром при виборі того або іншого товару.

Споживач може і не знати найменування виробника товару, але товарний знак дає йому можливість вибрати бажану марку товару або на основі вже існуючого досвіду, або під впливом реклами. Ця функція вимагає візуального втілення знаку на товарі, упаковці, етикетці, в сувенірах, друкованих виданнях, виставкових, ярмаркових, аукціонних і торгових павільйонах. Роль рекламної функції товарного знаку особливо зростає в умовах розширення асортименту продукції та підвищення її якості.

Таким чином, продавцям торговельна марка дозволяє виокремити їх продукцію з-поміж однорідної конкурентної продукції, споживачам – вказує на те, що товар не є підделкою і має певну якість. Реалізації рекламної функції торговельної марки сприяє властивість самої марки, яка називається рекламождатністю, тобто здатністю привертати увагу споживачів товарів та послуг, які захищає ця торговельна марка.

Існує ряд критеріїв рекламоздатності торгівельної марки, які можуть допомогти реалізації рекламної функції торгівельної марки і які повинні враховувати розробники торгівельних марок та їх власники для ефективнішого сприйняття її споживачем. Це новизна ідеї, асоціативність, лаконічність, зв'язок з місцем походження, естетичність, колір [9]. Новизна ідеї, тобто оригінальність, відсутність копіювання будь-яких елементів відомих торговельних марок є важливим критерієм її рекламоздатності. Торговельна марка наділена не тільки формальною розрізняльною здатністю, але має індивідуальну образність, свою неординарність, неповторні елементи, які в рекламних технологіях називаються ай-стопером (я завмер), головними завданнями яких є зацікавлення уваги споживача, щоб він не тільки запам'ятав цю торговельну марку, а й одержав внутрішній поштовх для користування послугами або товаром саме цієї торгівельної марки.

До таких ефектних відомих торговельних марок належить, наприклад, торговельна марка «Фокстрот». Вона містить оригінальну назву перед логотипом в гармонійній з ним єдності та в композиційній сталості розміщену графічну частину знаку – зображення хитрого лиса, який ніби закружляв в танку шопінга, запрошуючи разом із ним до цього танку споживачів. Ще одним прикладом є відома торговельна марка лінії магазинів Єва («EVA»), яка виконана в латинському обробленні оригінальним шрифтом, створюючи виразну, запам'ятовуючу графіку всього слова, а орнаментний листочок, як продовження букви V, тягнеться вгору, до успіху, до перемоги та випромінює ніжну прозору свіжість весняної зелені, як і товари для жінок, які рекламує ця торгівельна марка. Такими ж ефектними якостями наділені відомі торговельні марки банку «Надра», Фінбанку (територія стабільності), або марки лінії смакових приправ «VEGETA», молочної продукції «Волошкове поле», чи торгівельна марка кафе «Домашній кухар» та багато-багато інших як відомих, так і маловідомих, зареєстрованих в Україні в Державній службі інтелектуальної власності.

Асоціативність – це зв'язок між торговельною маркою і товаром або послугою, який рекламується, коли торговельна марка викликає в свідомості споживачів уявлення про сам товар чи послугу або про яку-небудь властивість цього товару чи послуги. Наприклад, та ж торговельна марка лінії магазинів «EVA» вже своєю назвою вказує, що тут є багато необхідних товарів саме для жінок, а оригінальна назва відомої торговельної марки «Формула смаку» відразу викликає згадку про запашні борошняні вироби.

Лаконічність – це стислість словесних торговельних марок і відсутність композиційної перевантаженості для образотворчих марок. Лаконічна торговельна марка має значні переваги з точки зору сприйняття і запам'ятовування. Можна відзначити, що той же знак «EVA» має високу лаконічність.

Ознака зв'язок з місцем походження тіно пов'язана з ознакою асоціативності. Наприклад, торговельна марка «Дніпро Плаза» з зображенням силуету чайки асоціативно вказує, що підприємство розташоване на берегах Дніпра. Так само зареєстровані торговельні марки води Миргородська, Тальнівська, Збручанська вказують на їх місце походження.

Естетичність – це високий рівень художньо-графічної розробки образотворчих торговельних марок, благозвучність, відсутність небажаних смислових асоціацій для словесних торговельних марок. Такі критерії властиві торговельній марці «Дніпро Плаза», де є високомайстерне виконання оригінального шрифту назви, над якою в променях сонця завмер красивий силует чайки, виконаний також професіональною рукою дизайнера.

Колір є також істотною ознакою торговельної марки, який може служити основним чинником для її впізнання, тобто виступати розрізняльною ознакою. Таким відомим прикладом може служити торговельна марка Приватбанку, основна частина якої виконана в приємному світло-зеленому кольорі, який став для банку брендовим, а його банкомати чи самі відділення можна здалеку впізнати за цим кольором.

Торговельна марка є важливим внеском в економіку підприємства, оскільки дозволяє йому зайняти на ринку певну нішу, ґрунтоване на визнанні цієї торговельної марки.

Отже, щоб надійно захистити свою продукцію від підробок, захистити свій ринок від конкурентів, а споживачів – від введення в оману як виробникам продукції, так і організаціям з надання послуг слід розробити рекламоздатну торговельну марку та зареєструвати її в Державній службі інтелектуальної власності України. Тоді вона буде виконувати свою основну функцію – рекламувати товари та послуги, які вона представляє.

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141 (зі змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р.) <http://www.rada.gov.ua>
2. Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс]. – <http://www.rada.gov.ua>
3. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [Електронний ресурс]. – <http://www.sdip.gov.ua>
4. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [Електронний ресурс]. – <http://www.sdip.gov.ua>
5. «Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг» – [Електронний ресурс]. – <http://www.sdip.gov.ua>
6. Право інтелектуальної власності: підручник / За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Ін Юре, 2007.
7. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності / В.С. Дроб'язко, Г.В. Дроб'язко. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
8. Цивільне право України: Підручник / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової – К.: Юрінком Інтер, 2000.
9. Методические рекомендации для разработчиков товарных знаков. – М.: ВНИИПИ, 1991.

Р.Е. Эннан

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

В декабре 2012 г. Европейская Комиссия озвучила меморандум (МЕМО/12/950) об основных направлениях планируемой модернизации авторского права в Европейском Союзе (ЕС). Как отметили представители Европейской Комиссии, цифровая экономика в последние годы представляет собой образец наиболее энергично растущей отрасли, динамика

развития которой в ближайшие годы способна опередить остальные сферы экономики. Поддержать эту тенденцию особенно важно на фоне продолжающегося экономического кризиса, устойчивость к которому наиболее ярко демонстрирует цифровая сфера.

С точки зрения правового регулирования, которое может либо способствовать, либо сдерживать развитие цифровой экономики, наибольшую роль играет, безусловно, право интеллектуальной собственности, в частности, авторское право. В последние годы все более отчетливо и настойчиво звучат призывы подходить к оценке сбалансированности авторского права с двух основных позиций: их влияния на реализацию основополагающих прав и свобод человека, а также оказываемое им воздействие на экономику, в особенности, ее электронный сегмент. Новые способы создания, распространения контента и генерации прибыли в онлайн-сфере стимулируют творческую активность все большего количества людей, даже не относящихся к креативному классу. ЕС уделяет большое внимание этим вопросам, в частности, реализуя Стратегию относительно прав интеллектуальной собственности, одобренную в мае 2011 г. Так, в рамках данной стратегии в 2012 г. была утверждена новая Директива 2012/28/EU, призванная вернуть в гражданский оборот множество так называемых «сиротских произведений», авторы которых по каким-либо причинам неизвестны или не могут быть найдены. Также был разработан проект директивы о мульти-территориальном лицензировании, позволяющий правообладателям переступить через национальные границы, предоставляя контент всем пользователям в ЕС.

Европейская Комиссия наметила основные задачи модернизации авторского права: обеспечить эффективное признание и вознаграждение правообладателей для содействия творческой деятельности, культурному разнообразию и инновациям; предоставить конечным пользователям лучший доступ и больший выбор легального контента; стимулировать появление новых бизнес-моделей; способствовать уменьшению нелегальных предложений и пиратства.

Европейская Комиссия обозначила два направления действий по их достижению:

1) вовлечение заинтересованных лиц в скорейшее обсуждение наиболее важных проблем взаимодействия авторского права и цифровой экономики в 2013 г., предлагается включить, в частности, такие темы: трансграничная доступность контента; создаваемый пользователями контент; глубинный анализ и исследования текстов; обязательные сборы за частное копирование; доступ к аудиовизуальным произведениям и культурному наследию. В итоге к началу 2014 г. должны быть сформулированы конкретные предложения по изменению законодательства в сфере авторского права;

2) в 2014 г. будут обсуждаться такие важные проблемы: смягчение территориального эффекта на внутреннем рынке; согласование подходящих уровней гармонизации, а также изъятий и ограничений авторского права в цифровую эпоху; снижение фрагментации авторско-правового рынка в ЕС; повышение обоснованности принудительного осуществления прав в свете реформы авторского права. По итогам изучения этих проблем будут определены следующие шаги в проведении реформы.

Рассмотренный меморандум Европейской Комиссии опирается на принятую в 2011 г. Стратегию относительно прав интеллектуальной собственности («Единый Рынок для прав интеллектуальной собственности, поддержка творчества и инноваций»). В этом сообщении была изложена обширная программа модернизации основных положений европейского права интеллектуальной собственности на ближайшие годы. Отмечая увеличивающийся вклад творческих отраслей в общее экономическое развитие стран ЕС, Комиссия подчеркивает преимущественное значение для этих отраслей двух факторов – адекватное правовое регулирование и создание единого рынка. Важна не только максимальная и эффективная защита интересов правообладателей. В основу единой европейской политики должны быть положены потребности всего общества иметь широкий, разумный по стоимости и удобный доступ к результатам интеллектуальной деятельности – как в культурных и образовательных целях, так и для их вовлечения в коммерческую

деятельность. Европейская Комиссия сформулировала в этом документе основные направления реформирования и преобразования права интеллектуальной собственности в Европе.

Реформа патентной системы. Существующая раздробленная патентная система налагает на предпринимателей существенные организационные, временные и денежные затраты. Чтобы получить и поддерживать патенты во всех странах-членах ЕС в течение 20 лет необходимо потратить почти 200 000 евро (прежде всего, за счет расходов на перевод документов и взаимодействие с национальными патентными ведомствами). Для преодоления этих факторов запланировано принятие законодательства о едином европейском патенте, усовершенствование программ машинного перевода текстов (что упростит и подачу документов для патентования, и работу с существующими базами данных патентных ведомств), унификация правил и процедур разрешения патентных споров.

Реформа системы охраны товарных знаков. Законодательство государств-членов ЕС в этой сфере было вполне успешно гармонизировано более 20 лет назад, была создана система товарных знаков ЕС. Европейская Комиссия запланировала внести в действующее законодательство изменения, направленные на упрощение и ускорение регистрации товарных знаков с применением онлайн-технологий; уточнение перечня объектов, относимых к товарным знакам; прояснение сферы действия прав на товарные знаки; улучшение взаимодействия европейского и национальных патентных ведомств; решение проблем со сходством товарных знаков и географических указаний.

Реформа авторского права применительно к цифровому единому рынку. Авторы, инвесторы, пользователи заинтересованы в укреплении и расширении единого рынка электронного контента. Современные цифровые технологии позволяют существенно упростить процессы лицензирования и контроля за использованием охраняемых объектов. Законодательство должно содействовать созданию и распространению контента, в том числе, посредством инновационных бизнес-моделей. Максимально широкий

репертуар должен быть доступен всем пользователям в ЕС. При этом выдача лицензий на использование контента должна осуществляться на мульти-территориальной основе. С этой целью следует улучшать практику коллективного управления правами путем создания так называемых «правовых брокеров», предназначенных для трансграничной передачи контента и эффективного сбора вознаграждений.

Более того, Европейская Комиссия даже предложила создать Европейский Кодекс авторского права, который объединил бы положения действующих директив, дополнив их новыми нормами. Важным также является вопрос о необходимости расширения системы изъятий и ограничений авторских прав применительно к особенностям оборота цифрового контента.

Более удобным и доступным процесс выдачи лицензий на охраняемые произведения может стать за счет разработки различных онлайн-баз данных, включающих механизмы оформления разрешений на запрашиваемый контент. Такие базы данных облегчают поиск необходимых материалов и сбор сведений об их фактическом использовании (например, База данных Глобального Репертуара и Автоматизированный Протокол Доступа к Контенту).

В последние годы наблюдается взрывной рост различных социальных сетей и сайтов социальных медиа (блоги, подкасты, файлообменники и видеосервисы). Для подобных площадок пользователи активно создают и размещают самые разнообразные материалы. Пользователям должно быть предоставлено больше возможностей использовать чужие произведения при создании своего контента. Бесспорно, их деятельность также имеет творческий характер и нуждается в соответствующей поддержке. Отсюда острая потребность в системе упрощенного получения разрешений правообладателей.

Сборы за частное копирование взимаются в некоторых странах-членах ЕС при продаже потребителям записывающих устройств и чистых носителей, когда это предусмотрено изъятием из авторского права в виде свободного частного копирования охраняемых произведений. Уплачиваемые потребителями суммы достигают весомых размеров. Поэтому гармонизация

норм о подобных сборах (тарифах, правилах администрирования, трансграничной торговле) актуальна и с точки зрения прав пользователей, и с позиции свободного перемещения товаров на всей территории ЕС.

Сохранение и распространение богатого европейского культурного и интеллектуального наследия, а равно создание цифровых библиотек принципиально важны для развития экономики знаний. Для активного использования наследия различными научными и образовательными учреждениями, коммерческими организациями, исследователями и частными пользователями опять же были бы весьма полезны улучшенные механизмы получения разрешений правообладателей и сбора вознаграждений. Это к примеру проект Europeana, открывающий доступ к онлайн-хранилищам культурных богатств Европы. Свободный доступ к материалам СМИ – залог созидания плюралистического и демократического общества. В то же время требуют всемерного признания права журналистов и издателей на получения прибыли от использования их труда, особенно в свете новых интернет-технологий, в частности, появления сервисов новостных агрегаторов.

Многообразие носителей и вариантов использования объектов смежных прав, в частности, исполнений, требуют большей защиты интересов их обладателей. Для этого Европейская Комиссия подготовила предложение по увеличению сроков охраны смежных прав, чтобы сделать их более сопоставимыми со сроками в авторском праве. В 2011 г. это предложение воплотилось в Директиве 2011/77/EU. Гармонизация законодательства требуется и в отношении различных новых форм распространения аудиовизуальных произведений (потокное вещание, видео по запросу). В 2011 г. была подготовлена «Зеленая книга», закрепившая основные принципы законодательной политики касательно онлайн-распространения такого контента.

Реформа охраны секретов производства. Секрет производства (ноу-хау) – важный, с точки зрения вклада в стоимость компании, актив. К ним относятся, например, технологии, коммерческие или маркетинговые стратегии,

собрание данных (таких как список клиентов) или способы изготовления (рецепты). Уровень их охраны в разных странах-членах ЕС сильно различается. Разглашение конфиденциальной информации третьим лицам наносит серьезный вред любому бизнесу. В то же время сложность вопроса и различия законодательных подходов к его решению не позволили Европейской Комиссии сформулировать какие-то готовые предложения по гармонизации законодательства.

Паразитическое копирование представляет собой имитацию продукции хорошо известных брендов с сохранением небольших отличий, не позволяющих назвать такую имитацию контрафактом. Тем не менее она вполне способна вводить в заблуждение потребителей. В этом вопросе в странах-членах ЕС также нет единства. В некоторых особые нормы о подобном копировании включены в законодательство о недобросовестной конкуренции (Австрия, Германия, Испания, Чехия), в иных подпадают под общий запрет недобросовестной конкуренции (Бельгия, Дания, Финляндия). В других государствах-членах ЕС изготовление имитаций попадает в сферу действия особых (Италия) или общих норм о правонарушениях (Нидерланды, Франция) в гражданском законодательстве. В Великобритании специальных норм относительно паразитического копирования вообще нет, хотя его и можно подвести под положения об ответственности за подмену товаров.

Реформа охраны географических указаний. Несельскохозяйственные географические указания страдают от недостаточной унификации правового регулирования. Лишь в некоторых странах-членах ЕС они признаются отдельным объектом права интеллектуальной собственности. Тогда как в остальных регулируются нормами о конкуренции, защите потребителей, коллективных или сертификационных знаках.

Борьба с производством контрафактной и пиратской продукции. Понятие «контрафакция и пиратство» охватывает нарушения любых прав интеллектуальной собственности. Легкость копирования чужих результатов творческой деятельности влечет постоянный, все ускоряющийся рост подобных правонарушений. Потери, причиняемые экономике ЕС

производством контрафактной и пиратской продукции, составляют порядка 8 миллиардов евро ежегодно. Для предотвращения нелегального производства ЕС наделил правообладателей возможностями принудительного осуществления принадлежащих им прав (Директива 2004/48/ЕС), уполномочил таможенные органы задерживать товар, предположительно нарушающий чужие права (Таможенный регламент № 1383/2003), а также запустил Европейскую Программу наблюдения за контрафакцией и пиратством 2009 г. Европейская Комиссия отметила необходимость дальнейшего повышения результативности принудительного осуществления прав и процедур таможенного контроля.

Кроме этого, Европейская Комиссия также особо отметила следующие задачи в сфере защиты прав интеллектуальной собственности. Просвещение потребителей, которые зачастую не осведомлены об истинной ценности прав интеллектуальной собственности, о негативном экономическом и социальном влиянии пиратской и контрафактной продукции, а также о ее потенциальном вреде. Изменчивость способов использования различных результатов интеллектуальной деятельности в цифровую эпоху требует более пристального изучения и анализа. В поле зрения уполномоченной организации (Ведомство по гармонизации внутреннего рынка ЕС) должны попадать все виды охраняемых объектов в самых разных случаях их эксплуатации. Европейская Комиссия также отметила необходимость пересмотра Директивы о принудительном осуществлении прав интеллектуальной собственности 2004/48/ЕС. В итоге должны быть сформулированы рекомендации с целью улучшения правоприменения, чтобы пресекать нарушения более продуктивно. При этом любые подобные действия должны осуществляться при строгом соблюдении основополагающих прав человека, в частности, защиту персональных данных и распространения информации.

НАБУТТЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

О. А. Кульбашна

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК УМОВА ВИЗНАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ СЛУЖБОВИМИ

Значна частка творчих здобутків створюється при виконанні трудових обов'язків на підприємствах, в установах, організаціях, що надалі впроваджують їх у життя. Регламентация права інтелектуальної власності на такі твори має свої особливості: з одного боку, право творця є непорушним і охороняється низкою як міжнародних, так і національних нормативних актів, з іншого боку – не можна залишати поза увагою трудові відносини працівника-автора і роботодавця. Проблеми врегулювання відносин між творцем та його працедавцем найменш урегульовані Цивільним кодексом, взагалі залишені поза увагою Кодексом законів про працю України, по-різному регламентуються спеціальними нормативно-правовими актами. Ця вада торкається і умов визнання об'єктів права інтелектуальної власності службовими.

В Цивільному кодексі України (далі – ЦК) відносинам, що виникають у зв'язку з набуттям та здійсненням права інтелектуальної власності на службові об'єкти, присвячена лише одна 429 стаття [1]. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» містить групу статей, що стосуються службового винаходу [2], та є декілька норм Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо службових творів [3].

Проблеми, пов'язані зі службовими об'єктами права інтелектуальної власності, досліджували Я. Воронін [4], Б. Даневич [5], І. Кожарська [6], О. Новолаєва [7], Н. Рязанова [8], В. Соловійова [9], О. Тверезенко [10], О. Терещенко [11], О. Штефан [12], Т. Ярошевська [13] та інші. Проте свого

остаточного вирішення вони не знайшли. Колізії щодо умов визнання об'єктів права інтелектуальної власності службовими між різними за юридичною силою та галузевою належністю нормативними актами ускладнюють правозастосування, що зрештою відображається на реалізації прав авторів службових об'єктів права інтелектуальної власності. Саме тому обрана тема потребує наукового дослідження.

Об'єкти права інтелектуальної власності здебільшого створюються працівниками під час виконання ними трудового договору і саме ці результати творчої діяльності прийнято називати «службовими». Однак відсутня єдність позиції законодавця у визначенні умов, за яких об'єкти права інтелектуальної власності дістали свого статусу службових. Так, ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визнає твір службовим, якщо він створений автором у порядку виконання службових обов'язків у відповідності зі службовим завданням або трудовим договором (контрактом) між ним і роботодавцем [3]. До цих умов Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» при визнанні службовим винаходу (корисної моделі) додає ще одну – створення винаходу (корисної моделі) працівником із використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, а також обладнання роботодавця [2].

Верховний Суд України у пункті 24 Постанови № 5 від 4 червня 2010 р. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» наголошує на тих же умовах: «Якщо твір створено у порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто при виконанні службових обов'язків і за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові; вони є невідчужуваними» [14].

Аналіз норм чинного законодавства та висловлені в науковій літературі позиції науковців дозволяють стверджувати, що для того, щоб об'єкт права інтелектуальної власності вважався службовим, необхідним є дотримання таких вимог: по-перше,

створення службового об'єкту права інтелектуальної власності повинно входити до трудових обов'язків творця-працівника підприємства, визначених письмовим трудовим договором (контрактом) та/або посадовою інструкцією або створення службового об'єкту права інтелектуальної власності має здійснюватися на основі виданого роботодавцем у письмовій формі службового завдання; по-друге, службовими можуть бути визнані лише ті об'єкти права інтелектуальної власності, які створені працівником у зв'язку із виконанням ним трудових обов'язків. Ті дії, які виходять за коло трудових обов'язків працівника, виходять і за сферу дії трудового права, а відтак і створені у такий спосіб об'єкти права інтелектуальної власності не є службовими. Якщо працівник створює об'єкти права інтелектуальної власності за межами робочого місця, визначеного роботодавцем, та/або поза встановленими трудовим законодавством і правилами внутрішнього трудового розпорядку межами робочого часу (після закінчення робочого дня або зміни, у вихідні, святкові і неробочі дні, у відпустку тощо), роботодавець не може претендувати на автоматичне отримання майнових прав на такі об'єкти. Виняток становлять випадки, коли такі дії вчинені за згодою або за прямою вказівкою роботодавця і у цьому разі мова уже вестиметься про службове завдання.

Зазначимо, терміни «трудовий договір (контракт)», «службові обов'язки», «службове завдання» є дефініціями трудового права, а відносини, які існують під час створення службового об'єкта, безсумнівно, виникають на основі трудового договору і підпадають під дію норм трудового законодавства. Тобто, усі вказані в законі умови, що необхідні для визнання об'єкту права інтелектуальної власності службовим, впливають передусім із факту укладення трудового договору. Предметом трудового договору за нормою ч. 1 ст. 21 Кодексу законів про працю України, є робота, яку працівник зобов'язується виконувати із підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові [15]. Класифікатор професій визначає, що робота – це певні завдання та обов'язки, що виконані,

виконуються чи повинні бути виконані однією особою. Робота є статистичною одиницею, що класифікується відповідно до кваліфікації, необхідної для її виконання. Кваліфікація – здатність виконувати завдання та обов’язки відповідної роботи. Професія – здатність виконувати подібні роботи, які вимагають від особи певної кваліфікації [16].

Окремої уваги потребує проблема врегулювання відносин, оформлених у прихованих формах найму робочої сили. Реалії сучасного господарювання в Україні такі, що значна частина трудових відносин здійснюється без укладання будь-яких договорів, без сплати податків до бюджету та соціальних фондів та, відповідно, без соціальних гарантій для працівників. Поширеними є також випадки, коли трудові договори укладаються, але офіційна заробітна плата, за яку розписується працівник у відомості на її отримання, сплачується у мінімальному розмірі, а винагорода, про яку сторони заздалегідь домовились, отримується неофіційно.

Існують також інші приховані трудові відносини, які офіційно оформлюються, але має місце розходження фактичних і зовні зафіксованих умов найму. Так, роботодавець, який є власником засобів виробництва, примушує працівників реєструватися як фізичних осіб-підприємців, що працюють за спрощеною системою оподаткування. Останні, згодом начебто надаватимуть послуги за господарським договором підприємству, на якому фактично працюють за наймом. Такий удаваний правочин, що вчиняється сторонами для приховання трудового договору, використовується не лише дрібними підприємцями, але й великими підприємствами з метою «оптимізації» оподаткування [17]. Інший спосіб ухилитися роботодавцю від надання гарантій за нормами трудового законодавства – це зовні оформити відносини як цивільно-правові угоди надання послуг, виконання певних робіт, замовлення тощо, хоча насправді роботодавець наймає саме працівника.

Заслугує на увагу позиція Г. Чанишевої, яка пропонує застосовувати зарубіжний досвід відмежування відносин, які перебувають на стику цивільного і трудового права, або до

відносин, що завуальовані під цивільно-правові. До переліку розрізняльних критеріїв науковець включає такі: якою мірою підприємство-користувач визначає, де і як повинна виконуватись робота, включаючи тривалість робочого часу та інші умови праці; чи виплачує підприємство-користувач працівникові належну йому винагороду за працю періодично і відповідно до заздальгідь встановлених критеріїв; якою мірою підприємство-користувач здійснює нагляд і контроль за підрядним працівником відносно роботи, що виконується, включаючи контроль за дисципліною; якою мірою підприємство-користувач здійснює інвестиції і надає обладнання, матеріали і машини, необхідні для виконання відповідної роботи; чи може працівник отримувати прибутки або наражатися на ризик понести збитки при виконанні робіт; чи виконується робота на регулярній і постійній основі; чи працює людина на регулярній і постійній основі; чи працює людина на одне підприємство-користувач тощо [18, 238-239].

У судовій практиці питання визнання укладених договорів трудовими виникають за позовами працівників з наступною вимогою надання гарантій трудового права, а також у випадках звернення до суду виконавчих органів фондів соціального страхування або податкових органів з наступним стягненням заборгованості по обов'язковим зборам і податкам. Саме тому доцільним було б Пленуму Верховного Суду сформулювати критерії, яким суди слідували би при винесенні рішень при встановленні факту укладення саме трудового договору.

Таким чином, у випадку неналежного оформлення трудового договору захистити свої права на службовий твір чи працівникові, чи роботодавцеві можливо лише за умови встановлення у судовому порядку факту укладення трудового договору. На власний розсуд ні працівник, ні роботодавець не можуть визначати правову природу укладеного договору. Саме тому в проєкті Трудового кодексу потрібно визначити ознаки відносин, за якими їх можна віднести до трудових, щоб уникнути двозначностей у правозастосуванні.

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
4. Воронін Я. Проблеми регулювання правових відносин між працівником та роботодавцем, які виникають внаслідок створення службового винаходу / Я. Воронін. // Право України. – 2009. – № 5. – С.107–112.
5. Даневич Б. Проблемные аспекты распределения прав интеллектуальной собственности между работником и работодателем / Б. Даневич, С. Крахмалева. // Юридическая практика. – 2009. – № 39 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurpractika.com/article.php?id=100097993>.
6. Кожарська І. Право інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності: навчальний посібник / І. Кожарська. – К.: Держ. ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 144 с.
7. Новолаєва Е. Права на служебные произведения / Е. Новолаєва // Юридическая практика. – 2004. – № 46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurpractika.com/article.php?id=10004047>.
8. Рязанова Н. Юридичні гарантії майнових прав на службові об'єкти інтелектуальної власності / Н. Рязанова. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 105-112.
9. Соловійова В. Колізії правозастосування, що виникають при класифікації службовими об'єктів права інтелектуальної власності та набутті роботодавцем і працівником майнових прав інтелектуальної власності на них / В.Соловійова. //Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2008. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.journal.yurprajintel.com.ua/160/print>
10. Тверезенко О. Договір про розподіл виключних майнових авторських прав на твори, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків / О. Тверезенко. // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: збірник наукових праць Приазовського державного технічного університету. – Том 1. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuiv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Traiv/2010_1/14.pdf.
11. Терещенко О. Проблеми захисту службових творів (креслень та технічної документації) / О. Терещенко. // Право України. –2003. – № 9. – С. 104-109.
12. Штефан О. Проблеми правового статусу суб'єктів «службового твору» / О. Штефан. // Питання розвитку права інтелектуальної власності – С. 105-109. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/slugtvir.html>
13. Ярошевська Т. Кому повинні належати права на службові винаходи? / Т. Ярошевська. // Право України. – 2008. – № 4. – С. 41–44.
14. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 4 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
15. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
16. Класифікатор професій ДК 003:2010. Наказ Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 237 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
17. Дутчак А. Тіньок трудові відносини [Текст] / А. Дутчак. // Юридичний журнал: аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2010. – № 8. – С. 47-51.

18. О борьбе с обходом законодательства о труде: Народный комиссариат юстиции РСФСР № 72. Народный комиссариат труда РСФСР № 916. Циркуляр от 30 июня 1924 г. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bestpravo.ru/sssrf/gn-pravo/b8o.htm>.

19. Чанишева Г. Способи захисту прав працівника у разі спору щодо правової природи укладеного договору / Г. Чанишева. // Держава і право: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Миколаїв: Ліон, 2009. – С. 238-239.

А. А. Кульбашний

ПАТЕНТУВАННЯ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ – РУШІЙНА СИЛА НАУКОВОГО ПРОГРЕСУ

Сприяння винахідництву – це прямий шлях до стрімкого економічного розвитку країни. Покращення умов для створення об'єктів права інтелектуальної власності та досконалої системи їхньої охорони надає можливості для розвитку цілої низки галузей в нашій державі. За сучасних умов важливим інститутом охорони об'єктів права інтелектуальної власності є патентування, покликане забезпечити баланс інтересів між творцями та суспільством таких об'єктів права промислової власності, як винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо. Необхідність в охороні виникає у зв'язку з тим, що винаходи (корисні моделі) становлять ринкову цінність. Оперативна та всебічна охорона винаходу (корисної моделі) є справедливою винагородою винахіднику за вкладені зусилля. Для держави це означає, що чим краща охорона об'єктів права інтелектуальної власності, тим привабливішим є інвестиційний клімат у країні.

Патентування винаходу (корисної моделі) підтверджує першість винахідника, його авторство. Законодавством передбачено, що патентом є охоронний документ, який засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель) [1]. Правова охорона надається лише винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі та відповідає умовам патентоздатності. Такими умовами є: новизна, винахідницький рівень, промислова придатність. Новим винахід (корисна модель) визнають тільки, якщо він не є частиною рівня техніки.

Новим не може бути визнаний винахід (корисна модель), котрий став відомим із загальнодоступних джерел інформації. Такими джерелами інформації є будь-які відомості про винахід, які повідомлені законним шляхом або з якими особа мала можливість самостійно познайомитись. Тобто, інформація про винахід (корисну модель) повинна бути доступна невизначеному колу людей [2, с.338].

Винахідницький рівень буде мати винахід, якщо для фахівця він не є очевидним [1]. На відміну від новизни, при перевірці винахідницького рівня до уваги не беруться відомості, що не стали загальнодоступними до дати подання заявки до Українського інституту промислової власності. Промислово придатним винахід (корисна модель) може стати лише тоді, коли цей винахід (корисна модель) може бути використана у промисловості, сільському господарстві та інших галузях. Отримавши охоронний документ, правовласник може реалізувати свої виключні права інтелектуальної власності та отримати вигоду від використання свого винаходу (корисної моделі).

Отже, законодавством встановлені чіткі обмеження щодо можливості патентування нових об'єктів права промислової власності. Однак стрімкий розвиток технологій призводить до того, що виникає загроза монополізації не тільки технологій, а й навіть наукового відкриття, зокрема в сфері охорони здоров'я. Ця галузь є соціально важливою й тому стан сучасної медицини є ключовим для кожної держави. Розвиток науки в сфері охорони здоров'я активно просувається завдяки великим капіталовкладенням фармацевтичних корпорацій. І саме тому дуже багато винаходів патентується компаніями, що спеціалізуються на охороні здоров'я. Вони мають дуже широкий спектр впливу, зокрема можливість регулювати вартість окремих медичних послуг, вартість та поширення певної технології або певного виду ліків. Однак у такому вигляді ситуація для пацієнтів медичних закладів ще не є загрозливою.

Існує проблема глобальніша та більш небезпечна, ніж приватизація розробок в сфері охорони здоров'я. Вона пов'язана саме з розвитком технологій. Якщо технологія перебуває у

відкритому доступі, то її інтенсивний розвиток може продовжуватися іншими суб'єктами права інтелектуальної власності та приносити нові відкриття, що піднімуть наше наукове пізнання на вищий рівень. Однак, якщо компанія вирішить не патентувати свої розробки, а тримати все в комерційній таємниці, то інші науковці не зможуть використати сучасні надбання в цій сфері та покращити ці знання.

Іноді держава захищає приватну компанію та надає патентний на об'єкти, які взагалі не є предметом для патентування, зокрема наукові відкриття. Так виник спір на території Сполучених Штатів Америки у 2009 р. [3]. Суть спору пов'язана із видачою патентів на ген людини, зареєстрований під назвою BRCA1 та BRCA2 [4]. Саме ген людини, який за своєю природою є науковим відкриттям, був «приватизований» компанією Myriad Genetics. Ця компанія вперше ідентифікувала два гени, які в результаті незначної деформації в майбутньому могли викликати у людини ракову пухлину. Після патентування своїх наукових досягнень компанія Myriad Genetics змогла повністю заборонити іншим особам розробляти препарати чи тестові системи для знаходження цього гену людини та інших розробок. Фармацевтична компанія отримала право заборонити подальше вивчення та будь-які розробки пов'язані із двома генами людини. По своїй суті, таке право, надане приватній компанії вже є шкодою суспільним інтересам та можливості отримати в майбутньому медичну допомогу, пов'язану із цими розробками.

Протягом останніх 150 років у США вважалось неможливим запатентувати продукти природи. Саме таким головним аргументом була думка адвоката Кріса Хансена, що представляв інтереси Американського союзу громадських свобод [5]. Для розроблення технології та виокремлення окремого гену потрібні багатомільярдні вкладення, що повинні окупитися. Компанія Myriad Genetics має матеріальний інтерес від цього наукового досягнення. Жорсткий контроль над використанням патентів компанії та заборона використання запатентованого винаходу створили загрозу суспільним інтересам та викликали сильний резонанс серед населення та

правозахисників. На Верховний суд США було покладено обов'язок відповісти на запитання: чи може бути запатентовано ген людини? [6].

13 червня 2013 р. Верховним судом США було винесено рішення про те, що ДНК людини не може бути запатентована. Однак також вказано, що кожен елемент людини, що створений штучно, зокрема ДНК, може бути захищений патентом як винахід. Представники компанії Myriad Genetics наголошували, що бажають отримати патент на штучно створений ген, котрий є копією гену людини [7]. Суд визнав, що таке відкриття є суспільно корисним та важливим, однак не всі важливі відкриття можуть бути отримати патент. Таке рішення підтвердило, що наукове відкриття не завжди може отримати охоронний документ у межах права промислової власності.

Деякі компанії висловили думку про те, що рішення Верховного суду США може зупинити інноваційну діяльність у країні, оскільки тепер патентування генів будь-якого продукту природи є неможливим, а значить вкладати величезні кошти в їх розробку немає сенсу [8].

На думку автора, ця проблема виникла у зв'язку із тим, що в розроблення технології виділення та аналізу гену людини спрямовано дуже великі кошти. Якщо б ці розробки були більш доступними, то наукові досягнення змогли б досягнути нових висот дуже швидко. Сучасна інноваційна діяльність та розробка нових технологій є дуже ризиковою і саме тому великі компанії бажають охорони своїх капіталовкладень у вигляді державних гарантій – патенту на винахід.

Зрозуміла позиція і громадських захисників – неможливо запатентувати те, що існувало в природі та було виокремлено з неї. Тут немає нічого, що створено людиною. Не можна приватизувати те, що належить кожній людині, наприклад, її гени. Якщо ж патентувати кожен аспект наукових досягнень щодо людини, то ефективність патентної системи вірогідно зменшиться, адже патентовласники будуть приділяти більше уваги тому, як уберегти своє відкриття від посягання іншими та як на цьому можна отримати вигоду. Принципом патентної системи є заохочення науковців до розвитку сучасного рівня

техніки, а не надання інструменту для маніпулювання іншими учасниками ринкових відносин.

Отже, світова патентна система потребує глобальних змін у напрямку до забезпечення рівноваги між потребами великого капіталу, заохоченням винахідників та суспільства в цілому у вигляді розвитку наукового прогресу. Таким чином, утвориться тріада між винахідником (науковцем), капіталом і суспільством.

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 1994. – № 13. – ст. 64.
2. Орлюк О. П. *Право інтелектуальної власності: Акад. 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.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
3. *ACLU wants patents on gene tests declared unconstitutional* // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://arstechnica.com/science/2009/05/>
4. *CASE NUMBER: 2010-1406* // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.supremecourt.gov/qp/12-00398qp.pdf>
5. *Патент на гени: за и против. - Стив Барагона* // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.golos-ameriki.ru/content/gene-patents-us-court/1642256.html>
6. *Патент на гени: суперприбыль против человеческих жизней. – проф. Джозеф Е. Стиглиц* // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://news.liga.net/articles/world/852431-patent_na_geny_superpribyl_protiv_chelovecheskikh_zhizney.htm
7. *Syllabus Supreme court of the United States* // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/12-398_1b7d.pdf
8. *В Америке запретили патентовать гены человека* // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.tesla-tehnika.biz/patent-geni-amerika.html>

Ю.В. Осипова

ОБ’ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНІ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ У ЗВ’ЯЗКУ З ВИКОНАННЯМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

Однією з основних підстав набуття права інтелектуальної власності вищим навчальним закладом України (далі – ВНЗ) є набуття вказаного права в силу того, що той чи інший об’єкт права інтелектуальної власності (далі – ОПІВ) є «службовим». Тож, розуміння змісту вказаного поняття є для вітчизняних ВНЗ

вкрай важливим. Правовому регулюванню відносин щодо «службових» ОПВ, зокрема у частині визначення об'єкту вказаних відносин, присвячено ст. 429 ЦК України [1], а також ряд статей, що містяться у спеціальних законах, які стосуються окремих ОПВ [2, абз.35 ст.1, ст. 16; 3, абз.7-12 ст.1, ст. 9; 4, абз.12 ст.1, ст.8; 5, абз.22 ст. 1, ст. 7; 6, абз.22 ст. 1, ст. 17]. На жаль, вказані норми є недосконалими та неузгодженими між собою, як наслідок, щоб визначитися з категорією «службових» ОПВ, що можуть бути створені у ВНЗ, необхідно розглянути чималу низку питань, одним із яких є визначення поняття «об'єкта, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору», що міститься у ст. 429 ЦК України. Водночас для того, щоб визначитися зі змістом цього поняття слід відповісти на два питання: 1) щодо яких ОПВ, визначених у ст. 420 ЦК України, є можливим та доцільним застосування режиму ст. 429 ЦК України; 2) за наявності яких умов той чи інший ОПВ можна віднести до категорії таких, що створені у зв'язку з виконанням трудового договору.

Аналіз наукової літератури, присвяченої дослідженню поняття «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», дозволяє говорити про те, що науковці зосереджують свою увагу лише на другому аспекті вказаної вище проблеми. Перше питання або не порушується, або просто констатується, що ст. 429 ЦК України поширюється, зокрема, і на такий ОПВ, як виконання [7, с. 220], щодо якого Закон України «Про авторське право та суміжні права» не встановлює режим «службовості». Також висловлюються думки, що «такий об'єкт інтелектуальної власності як комерційна таємниця також може бути службовим» [8, 128].

З огляду на вищевикладене, метою цієї роботи буде визначення того кола ОПВ, визначених у ст. 420 ЦК України, щодо яких взагалі є можливим та доцільним застосування режиму ст. 429 ЦК України.

Буквальне тлумачення ст. 429 ЦК України дає підстави дійти таких висновків [1]. Наявність серед суб'єктів права інтелектуальної власності (далі – суб'єкт ПВ) на об'єкт,

створений у зв'язку з виконанням трудового договору, особи «працівника, який створив цей об'єкт», тобто фізичної особи, яка створює (є творцем) ОПВ, дозволяє говорити про те, що режим вказаної статті може бути застосований до тих ОПВ, стосовно яких законодавець визнає особу творця. За цією характеристикою з кола ОПВ, щодо яких може застосовуватися режим ст. 429 ЦК України, «випадають» такі ОПВ, як комерційна таємниця, торговельна марка, комерційне (фірмове) найменування, географічне зазначення, фонограма, відеограма, передача (програма) організації мовлення.

На правильність вказаного твердження вказує і той факт, що зміст права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, складають не лише майнові, а й особисті немайнові права інтелектуальної власності. Важливим є те, що вказана норма ЦК України не містить ніяких уточнень (наприклад, таких, як «особисті немайнові права, у разі їх наявності /виникнення належать працівникові...»), які б вказували на те, що зміст права інтелектуальної власності на вказаний об'єкт може складатися виключно із особистих немайнових прав інтелектуальної власності або виключно із майнових прав інтелектуальної власності. Із цього можна дійти висновку, що до кола ОПВ, щодо яких може бути застосовано режим ст. 429 ЦК України, входять ті ОПВ, зміст права інтелектуальної власності на які одночасно складають як особисті немайнові, так і майнові права інтелектуальної власності. За цією характеристикою із кола ОПВ, що входять до поняття «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору», «випадає» наукове відкриття, зміст права інтелектуальної власності на який складає виключно особисте немайнове право інтелектуальної власності – право авторства.

На підтвердження вищевикладеного, а також як доказ того, що до кола ОПВ, щодо яких не можна і не доцільно застосовувати ст. 429 ЦК України, входить, окрім зазначених вище ОПВ, також і раціоналізаторська пропозиція, хоча вона і відповідає наведеним вище двом критеріям, можна навести також наступне. Аналіз змісту ст. 429 ЦК України [1], зокрема,

в контексті ст. 54 Конституції України [9], ст.ст. 421, 422, глав 36 – 46 ЦК України [1], норм спеціальних законів [2 – 6; 10; 11], в частині, що стосується суб'єктів права інтелектуальної власності та підстав набуття ними права інтелектуальної власності дозволяє дійти висновку про те, що ст. 429 ЦК України по своїй суті покликана забезпечити баланс інтересів творця та його роботодавця у тих випадках, коли останній, витративши на створення ОПВ свої матеріальні, організаційні та інші ресурси, не стає первинним суб'єктом ПВ на вказані об'єкти. Тобто, не може отримати право інтелектуальної власності на вказані ОПВ за тими самими принципом, що діє у сфері матеріального виробництва, а саме: кому належать засоби виробництва, тому належать і усі права на результати, що отримані за їх допомогою. Вказане дозволяє говорити про те, що у тих випадках, де законодавець передбачає можливість набуття юридичною чи фізичною (не творцем) особою права інтелектуальної власності на ОПВ у якості первинного суб'єкта права інтелектуальної власності, використання режиму ст. 429 ЦК України по суті є зайвим та недоцільним. Мова йде про такі об'єкти, як комерційна таємниця, торговельна марка, географічне зазначення, комерційне (фірмове) найменування, фонограма, відеограма, передача (програма) організації мовлення, для надання правової охорони яких критерій творчості не є визначальним. Тож, у разі створення працівником, наприклад, фонограми чи відеограми у порядку виконання ним його службових обов'язків, право інтелектуальної власності на вказаний об'єкт суміжних прав належатиме роботодавцю, саме він буде вважатися первинним суб'єктом вказаного права, а не працівник, що є безпосереднім творцем вказаного ОПВ.

Враховуючи вищевикладене, немає необхідності у вказаній конструкції, на наш погляд, і у тих випадках, де первинним суб'єктом ПВ хоч і є творець, однак законодавець або визнає останнього єдиним суб'єктом ПВ на нього, або майнові права інтелектуальної власності на ОПВ вже й так належить роботодавцеві. Такими ОПВ на сьогодні є наукове відкриття та раціоналізаторська пропозиція [1, ст.ст. 457-458, ст.ст. 481-484].

Отже, проведений аналіз дозволяє дійти такого висновку: незважаючи на те, що більшість ОПВ, визначених у ст. 420 ЦК України, хоча і може бути по суті створено фізичною особою у зв'язку з виконанням нею трудового договору, однак режим ст. 429 ЦК України на сьогоднішній день можливо та доцільно застосовувати лише щодо таких ОПВ, як: твір, виконання, винахід, корисна модель, промисловий зразок, сорт рослин, порода тварин та топографія інтегральних мікросхем.

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV : станом на 19.01.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII : станом на : 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 № 3687-XII : станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
4. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 №3688-XII: станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
5. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 № 621/97-ВР : станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80>
6. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 № 3116-XII: станом на 09.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>
7. Коноваленко В. Авторське право та суміжні права: бухгалтеру, керівнику, юристу / В. Коноваленко. — Х.: 2006. — 476 с.
8. Звіт про науково-дослідну роботу по темі: «Дослідження питань інтелектуальної власності в договорах про науково-технічне співробітництво та договорах на виконання науково-дослідних робіт» [Текст]. К. : Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної академії правових наук України , 2012 рік. — с. 252.
9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР : станом на 12.04.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>
10. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-XII : станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>
11. Закон України «Про охорону на зазначення походження товару» від 16.06.1999 № 752-XIV : за станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/752-14>

НАБУТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВИНАХІД

Згідно з чинним законодавством України, об'єкти права інтелектуальної власності розподіляють на три великі групи: об'єкти авторського права та суміжних прав, об'єкти права промислової власності та засоби індивідуалізації. Автор статті ставить за мету розкрити набуття права інтелектуальної власності на винаходи.

Відповідно до загальноприйнятого визначення, право промислової власності – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що складаються в процесі створення, оформлення та використання результатів науково-технічної творчості. Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», винахід – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології; секретний винахід – винахід, що містить інформацію, віднесена до державної таємниці; службовий винахід – винахід, створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором не передбачене інше або ж з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця [1]. Джерельною базою, що регулює суспільні відносини, що виникають у зв'язку з набуттям та реалізацією права на винахід є Конституція України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Охоронним документом, що засвідчує наявність права на винахід є патент. Видачею патентів Державний департамент інтелектуальної власності, який після адміністративної реформи 2010 року став називатися Державною службою інтелектуальної власності. В Україні діє реєстр патентів, з яким можна ознайомитися на сайті Держслужби інтелектуальної власності www.sips.gov.ua [2].

Критерії надання правової охорони винаходу передбачені Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та цивільному кодексі України. Об'єктом винаходу, якому надається правова охорона може бути: продукт (пристрій, речовина, штаммікро організму, культура клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу. Водночас вищезазначений закон визначає об'єкти технології, на які правова охорона не поширюється. До них належать: сорти рослин і породи тварин; біологічні по своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів; топографії інтегральних мікросхем; результати художнього конструювання.

Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає умови патентоздатності винаходу. Винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Об'єкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу повинні враховуватися лише окремо. Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки. Винахід (корисна модель) визнається промислово придатним, якщо його може бути використано у промисловості або в іншій сфері діяльності [1].

Відповідно до статті 463 ЦК України, суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід є: винахідник, інші особи, які набули прав на винахід за договором чи законом. Винахідники винаходів є первинними суб'єктами права інтелектуальної власності на окреслені об'єкти, оскільки вони є їх безпосередніми творцями. Ними можуть бути будь-які фізичні особи: громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства. Похідними суб'єктами права інтелектуальної власності на винаходи є фізичні та юридичні

особи, які набули відповідних прав на підставі договору (трудового, ліцензійного) чи закону (спадкоємці винахідників чи авторів) [3].

Особа, яка хоче отримати патент на винахід (заявник), подає заявку на його видачу до Державного підприємства «Український інститут промислової власності» (Укрпатент), який здійснює прийом, розгляд та проведення експертизи заявок. Заява подається безпосередньо до Укрпатенту через патентного повіреного або надсилається на адресу Укрпатенту поштою. Вимоги до матеріалів заявки визначаються «Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель», затвержені наказом Міністерства освіти і науки України від 22 січня 2001 року № 22, зареєстровані в Міністерстві юстиції України за № 173/5364 від 27 лютого 2001 року [4]. Заявка – це сукупність документів, необхідних для видачі патенту України на винахід. Заявка складається українською мовою і повинна містити заяву про видачу патенту України на винахід, опис винаходу, формулу винаходу, креслення (якщо на них є посилання в описі), реферат. До заявки додають копію платіжного доручення на перерахування збору з відміткою установи банку або квитанцію. Порядок сплати зборів за подання заявки зазначено Положенням «Про затвердження порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності», що затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1716 [5].

Перейдемо до змісту документів заявки. Заява – це звернення до вповноваженої установи про видачу патенту. Заява складається з двох частин. Перша частина стосується відомостей про винахід, а друга – осіб, що зазначені в заяві. У заяві вказується, який вид документа замовляється, заявник, його адреса, винахідник. Заява складається державною мовою.

Опис винаходу – це досить важлива частина заявки, яка розкриває суть винаходу. Опис починається з назви винаходу

та зазначення індексу рубрики чинної редакції Міжнародної класифікації винаходів (МКВ), якої стосується винахід, що заявляють. У структурі опису є такі розділи: галузь техніки, до якої належить винахід; рівень техніки (аналог або прототип); суть винаходу; перелік фігур креслень, якщо такі додаються; відомості, які підтверджують можливості впровадження винаходу.

Формула винаходу – це стисла словесна характеристика технічної суті винаходу, що містить сукупність його суттєвих ознак, які достатні для досягнення зазначеного заявником технічного результату. У разі визнання об'єкта винаходом лише формула набуває правового значення і є єдиним критерієм визначення обсягу винаходу (за нею встановлюється факт використання чи невикористання винаходу). Формула винаходу визначає обсяг дії винаходу в Україні, тобто безліч тих об'єктів в Україні, на які поширюються права винахідника та одночасно дозволяє встановити факт використання винаходу в Україні шляхом зіставлення ознак реального конкретного об'єкта з сукупністю ознак, наведених у формулі. Формула винаходу надає фахівцям конкретної області інформацію про технічний стан в Україні, що прямо впливає на технічний прогрес в усьому світі.

Реферат (анотація) – скорочений виклад змісту суті винаходу. Складається лише для інформаційних цілей, а також береться до уваги для тлумачення формули і визначення рівня техніки. Він містить стислий опис і пункти формули. Його структурні елементи назва винаходу і корисної моделі; характеристика області техніки; галузь застосування, якщо це неясно з назви; характеристика сутності винаходу з указівкою, який технічний результат досягається. Мета реферату – надання технічної інформації.

Креслення додаються до заявки, якщо це необхідно для розуміння сутності винаходу. Вони повинні бути погоджені з описом і подані у вигляді графічних матеріалів: фотографій, таблиць, діаграм.

Після надходження заявки на отримання патенту Держслужба інтелектуальної власності проводить експертизу заявки. Під час проведення експертизи експертна установа: встановлює дату подання заявки; визначає, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів, які можуть отримати правову охорону; перевіряє заявку на відповідність формальним вимогам Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та правилам, встановленим на його основі центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності; документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам[1].

Результат експертизи викладається в експертному висновку, на підставі якого Держслужба інтелектуальної власності приймає рішення про видачу патенту або ж про відмову у видачі патенту. На підставі рішення про видачу патенту та за наявності документів про сплату державного мита за видачу патенту й збору за публікацію про його видачу відомості про видачу патенту публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність». Патент вноситься до Державного реєстру патентів. Строк дії патенту на винахід становить 20 років від дати подання заявки.

1. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» // Відомості Верховної ради України. – № 5460-VI (5460-17) від 16. 10. 2012.

2. Офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності www.sips.gov.ua

3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної ради України. – № 5495-VI (5495-17) від 20. 11. 2012.

4. Наказ «Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» // Відомості Верховної ради України. – № 578 (z0811-11) від 14. 06. 2011.

5. Положення «Про затвердження порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 23 грудня 2004 р.

НАБУТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ

За сучасних умов Україна перебуває на новому етапі свого розвитку, коли стає вкрай необхідно вирішувати комплекс важливих економіко-правових питань, що в подальшому сприятимуть приєднанню нашої держави до європейського співтовариства. Як зазначив представник Всесвітньої організації інтелектуальної власності (надалі – ВОІВ), Україна є однією з провідних держав інтелектуальної творчості. Поряд із США, Японією, Німеччиною та Англією вона входить у першу двадцятку за кількістю талановитих людей [1]. Саме сьогодні неабияку увагу потрібно приділяти захисту результатів творчої діяльності. Вже ніхто не заперечує, що комп'ютерна програма є особливим об'єктом права інтелектуальної власності. На жаль, сьогодні склалася ситуація, коли на території нашої держави за зовсім жалюгідні кошти можна придбати піратські копії програмних продуктів багатьох відомих підприємств-розробників [2].

На міжнародному рівні питання про можливість й доцільність правової охорони комп'ютерної програми вперше розглядалось у 1971 р. Консультативною групою урядових експертів ВОІВ. Згодом роботи були продовжені Міжнародним бюро ВОІВ і Консультативною групою неурядових експертів протягом 1974 – 1977 рр. Паралельно ця проблема обговорювалась у рамках Міжнародної асоціації з охорони промислової власності (надалі – МАОПВ) на конгресі в Сан-Франциско у 1975 р., На ньому було вирішено розробити норми спеціальної охорони програмного забезпечення та користуватися можливостями, що надає національне законодавство (переважно у формі авторського права). У 1978 р. ВОІВ були схвалені «Типові положення з охорони програмного забезпечення обчислюваних машин».

Сучасне українське законодавство визнає комп'ютерні програми лише як об'єкти авторського права. Так, ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р., визначає комп'ютерні програми як окремий об'єкт авторського права. Ст. 18 вище зазначеного Закону в повній відповідності з міжнародними конвенціями, учасницею яких є Україна, встановлює, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори незалежно від способу чи форми вираження програм [3]. Разом із тим, ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. визначає, що комп'ютерні програми не можуть одержати охорону згідно з цим законом [4]. З іншого боку, п. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказує, що передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані в творі. Це означає, що в Україні охороняється лише форма виразу програм, а їх структура, алгоритм й ідеї, що лежать в основі програм, не підлягають охороні й можуть вільно використовуватися третіми особами. Також у п. 4 ст. 433 Цивільного кодексу України зазначено, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори [5].

Комп'ютерна програма визначена в національному законодавстві у сфері авторського права і суміжних прав як набір інструкцій у вигляді слів, шифрів, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату. Це найбільш загальне визначення комп'ютерної програми. Важливо підкреслити, що правова охорона комп'ютерних програм не залежить від конкретного визначення терміна «комп'ютерна програма» так само, як правова охорона майже будь-якого об'єкта авторського

права не залежить від визначення того чи іншого виду твору науки, літератури чи мистецтва.

Суб'єктами права на комп'ютерні програми є автор комп'ютерної програми (фізична особа); група співавторів (фізичні особи); юридичні особи у випадку, якщо автор (автори) комп'ютерної програми є працівником (працівниками) юридичної особи, та цю комп'ютерну програму створено у межах службових обов'язків авторів для юридичної особи-роботодавця.

Крім того, юридична особа може стати правовласником авторських прав на комп'ютерну програму у випадку, якщо цю програму було створено на замовлення фізичними особами (авторами програми), котрі не є працівниками цього підприємства. В такому випадку здійснюється державна реєстрація договору про передачу (відчуження) майнових авторських прав на комп'ютерну програму між автором (авторами) комп'ютерної програми та юридичною особою (замовником розробки).

Першим способом виникнення права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму є її фактичне створення. Якщо автор сам створив комп'ютерну програму, то порядок набуття прав у такому випадку є дещо спрощеним – достатньо самого факту створення твору [3]. Останній вже сам по собі призводить до виникнення об'єкта правової охорони та передбаченої законодавством сукупності авторських прав. Набуття жодного з цих прав не пов'язане з будь-якими додатковими діями автора. Тобто, з факту самостійного створення автором комп'ютерної програми виникає увесь комплекс немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, який належить такому авторові (чи співавторам). Єдиною умовою для набуття прав на комп'ютерну програму є втілення її в певній матеріальній формі. Будь-які формальності чи сповіщення не є підставою для набуття чи не набуття таких

прав. Набуття авторських прав з факту створення автором цього твору є одним з найдемократичніших правових інститутів.

Другим за поширенням способом виникнення права інтелектуальної власності (після особистого створення) є набуття авторських прав на комп'ютерну програму за цивільно-правовим договором. Будь-яка особа (юридична або фізична), яка володіє майновими авторськими правами на комп'ютерну програму, має право передати (продати за оплату чи передати безкоштовно) права на комп'ютерну програму іншій особі (фізичній або юридичній). Особа-правоволоділець може відчужувати ці права повністю, може передати їх іншій особі частково або надати дозвіл на використання об'єкта авторського права. Виникнення права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму може здійснюватись на підставі: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; іншого договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності має бути укладеним у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності такий договір є недійсним [6].

Третім способом набуття права інтелектуальної власності на комп'ютерні програми є правонаступництво. Спадкування авторських прав здійснюється або за законом, або за заповітом. При спадкуванні за законом спадкоємцями можуть стати тільки громадяни, що є законними спадкоємцями. При спадкуванні за заповітом авторські права можуть бути передані будь-якому громадянину. До складу спадщини входять лише майнові права інтелектуальної власності, не входять до складу спадщини особисті немайнові права інтелектуальної власності. Майнові

права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, переходять у спадщину. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора [5].

Підводячи підсумок, зазначимо, що існують такі способи виникнення права інтелектуальної власності на комп'ютерні програми: безпосереднє створення в об'єктивній формі; шляхом набуття права інтелектуальної власності за цивільно-правовим договором; спадкування майнових прав інтелектуальної власності. Можна стверджувати, що в сучасних умовах розвитку інноваційної сфери національне законодавство потребує удосконалення щодо питань, пов'язаних із виникненням та передачею прав на комп'ютерні програми. Зокрема, Державній службі інтелектуальної власності пропонуємо розглянути можливість розробки типового договору на основі Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також Цивільного кодексу України. Українському агентству з авторських та суміжних прав потрібно розробити єдину процедуру державної реєстрації права інтелектуальної власності на комп'ютерні програми. Вказані заходи, на нашу думку, дозволять Україні підвищити свій міжнародний престиж та покращити позиції в інноваційному рейтингу.

1. Назаренко К. В. *Практичні аспекти захисту прав інтелектуальної власності в Україні (на прикладі програмних продуктів «Microsoft»)* / К. В. Назаренко. // *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: збірник наукових праць: у 2-х вип. /* – Маріуполь: ПДТУ, 2012. – Вип. 1, Т. 3. – С. 109-113.
2. Красноступ Г. М. *Особливості цивільно-правової системи захисту комп'ютерних програм в Україні* / Красноступ Г. М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bezpeka.com/ru/lib/spec/law/art646.html>.
3. *Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
4. *Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
5. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. *Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів* / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін. Юре», 2007. – С. 123-124.

ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

І. М. Бенедисюк

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПРИ ПОРУШЕННІ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Запобіжні заходи – один із способів забезпечення захисту порушених прав інтелектуальної власності, що активно використовуються у процесі як цивільного, так і господарського судочинства. Поряд із іншими заходами, наприклад, із вилученням із цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, із застосуванням разового грошового стягнення тощо, зазначені заходи формують цілий комплекс заходів, які здійснюють самостійно (добровільно) порушники або примусово уповноважені органи державної влади, зокрема судової. Характеристикою, що поєднує зазначені заходи, визначені чинним законодавством (не залежно від його інституційної приналежності), буде те, що усі вони спрямовуються у кінцевому разі на припинення порушення або відновлення (визнання) порушених суб'єктивних прав.

Загалом же у теорії права інтелектуальної власності під захистом прав і законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності розуміють передбачені законом заходи, спрямовані на їх визнання й відновлення, припинення їхнього порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності. Зокрема, Н.М. Мироненко вважає, що захист прав і законних інтересів суб'єктів інтелектуальної власності реалізується через механізм захисту, що являє собою систему форм, способів і засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів і зацікавлених осіб, спрямованих на захист прав і інтересів суб'єктів інтелектуальної власності [1, с. 30].

Далеко не всі вчені погоджуються із тим, що наявний правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності є ефективним. Наприклад, на погляд О.В. Ришкової, «цивільно-правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності в сучасних умовах не здатен повною мірою забезпечити її захист. Компенсаційний принцип стосовно прав інтелектуальної власності має бути замінено на кратний, згідно з яким розмір майнової відповідальності збільшується у два і більше разів, залежно від розміру завданих збитків та інших обставин за принципом: чим більші збитки (школа), тим суворішою є відповідальність» [2, с. 6]. Критикуючи значною мірою положення чинного Цивільного процесуального кодексу України у частині забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, О.О. Штефан вважає, що положення кодексу у цьому напрямі більш-менш відповідають положенням Директиви 2004/48 ЄС про реалізацію (enforcement) прав інтелектуальної власності, прийнятої 29 квітня 2004 р. Європейським парламентом і Радою Європейського Союзу [3, с. 40]. Водночас, на її погляд, національне господарське процесуальне законодавство значно більшою мірою поділяє підходи, закріплені статтею 7 Директиви, щодо забезпечення збереження доказів, які запроваджує ЄС. Із цим складно не погодитися.

Отже, запобіжні заходи та заходи забезпечення позову, незалежно від того, буде це цивільний чи господарський позов, можуть розглядатися як складова механізму захисту прав інтелектуальної власності. Разом із тим, як свідчить аналіз судової практики, у процесі застосування запобіжних заходів та заходів забезпечення позову, спрямованого на захист порушених прав інтелектуальної власності, часто трапляються проблемні питання. Зокрема у випадку, коли необхідно здійснити забезпечення щодо товарів, що перебувають під митним контролем та не розташовані на митній території України. Тобто зупинити введення певних товарів в обіг на території України, оскільки після їх розмитнення зупинити розповсюдження цих товарів буде майже неможливо або пов'язано з великими затратами.

З одного боку, Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) [4] передбачає можливість здійснення як запобіжних заходів, так і заходів до забезпечення позову у вигляді накладення арешту на майно. Проте здійснити арешт майна, яке ще не перебуває на митній території України, звичайним способом буде досить проблематично, оскільки такий товар не розмитнений та має спеціальний режим зберігання, передбачений Митним кодексом України. Отже, здійснити таке забезпечення без участі митних органів буде практично неможливо.

Водночас, розділ XIV (у попередній редакції – розділ X) Митного кодексу України (далі – МК України) [5] містить заходи митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України. Ці заходи, між тим, передбачають можливість митних органів за певних умов самостійно прийняти рішення про призупинення митного оформлення товарів на строк до 10 робочих днів, а у разі необхідності продовження цього строку не більше, ніж на 10 робочих днів (ч. 2 ст. 399). Раніше такий термін був визначений протягом 15 календарних днів (із продовженням не більше, ніж 15 днів).

Разом із тим, відповідно до частини 7 статті 399 МК України, якщо протягом перших 10 робочих днів після отримання повідомлення про призупинення митного оформлення товарів правласник письмово не поінформує митний орган, що призупинив митне оформлення таких товарів, про звернення до суду з метою забезпечення захисту прав інтелектуальної власності або не звернеться до такого митного органу з письмовим вмотивованим клопотанням про продовження строку призупинення митного оформлення, то за відсутності ознак порушення митних правил товари, митне оформлення яких було призупинено, підлягають митному оформленню в установленому порядку.

Норма аналогічного характеру (лише з іншим строком та не так деталізованим суб'єктним складом) була присутня й у попередній редакції кодексу.

Відповідно до частини 8 статті 399 МК України, у разі, якщо протягом перших 10 робочих днів після отримання повідомлення

про призупинення митного оформлення товарів правовласник письмово поінформує митний орган про звернення до суду з метою забезпечення захисту прав інтелектуальної власності або звернеться до такого митного органу з письмовим вмотивованим клопотанням про продовження строку призупинення митного оформлення, то призупинення митного оформлення вказаних товарів може бути продовжено митним органом, але не більше, ніж на 10 робочих днів.

Таким чином, зупинення митного оформлення тісно пов'язане зі зверненням особи до суду. Водночас, МК України не деталізовано, в якій саме формі має бути здійснено таке звернення. Що ж до рішення суду з цього питання, то у частині 9 статті 399 МК України зазначено, що, якщо протягом строків, зазначених у частині другій цієї статті, правовласник подасть митному органу, що призупинив митне оформлення товарів, ухвалу суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності або інше рішення з цього питання, винесене (прийняте) іншими уповноваженими державними органами, митний орган продовжує призупинення митного оформлення товарів на строк, встановлений цими органами. Якщо ж така ухвала (або рішення уповноваженого державного органу) не буде подана, то за відсутності ознак порушення митних правил товари, щодо яких було прийнято рішення про призупинення митного оформлення, підлягають митному оформленню в установленому порядку. У такому разі відшкодування декларанту та іншим особам витрат та збитків, спричинених призупиненням митного оформлення, здійснюється за рахунок правовласника.

Аналізуючи зазначене, можна зробити висновок, що особа, якій відповідно до законодавства України належать права на об'єкт інтелектуальної власності, має звернутися до суду з позовом (оскільки ухвала має бути винесена у справі про порушення прав інтелектуальної власності) та заявити клопотання про забезпечення позову на підставі якого суд винесе відповідну ухвалу. Вочевидь, здійснити усі ці дії у досить стислі строки хоча і можливо, проте не без певних труднощів. Водночас винесення ухвали про накладення арешту на майно у вигляді

запобіжних заходів не буде відповідати вимогам МК України та не зможе бути виконане, оскільки виконання ухвали про арешт майна здійснюватиметься державним виконавцем відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV (в редакції Закону від 04.11.2010 р. №2677-VI) [6] із відповідними змінами та доповненнями. А здійснення виконавчих дій у вигляді арешту майна, що не ввезене на митну територію України, згаданим Законом не передбачені.

На жаль, неузгодженість митного законодавства з ГПК України призводить до негативних наслідків. Прикладом такого може бути, зокрема, розглянута 28.12.2010 р. Вищим господарським судом України касаційна скарга Дніпропетровської митниці на ухвалу господарського суду Дніпропетровської області та постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду зі справи № 33-9/10-10 за позовом Unilever N.V., м. Роттердам Нідерланди до товариства з обмеженою відповідальністю “Конті Макс” (далі – ТОВ “Конті Макс”) про захист прав інтелектуальної власності. За результатами розгляду касаційної скарги, Вищий господарський суд України встановив, що, роз’яснюючи ухвалу господарського суду Дніпропетровської області від 06.07.2010 р., місцевий господарський суд фактично змінив її зміст і тим самим порушив положення статті 89 ГПК України, а апеляційний господарський суд цієї помилки не виправив. З огляду на викладене, оскаржувані судові акти було скасовано, а Вищим господарським судом було роз’яснено, що вжиті ухвалою господарського суду Дніпропетровської області від 06.07.2010 р. зі справи № 33-9/10-10 запобіжні заходи до подання позову у цій справі шляхом накладення арешту на належні ТОВ “Конті Макс” товари, заявлені цим товариством до митного оформлення за митними деклараціями від 16.06.2010 р., передбачають призупинення митного оформлення цих товарів. Проте, неузгодженість ГПК України та МК України у відповідних частинах фактично звужує можливість застосування під час зупинення митного оформлення положень Розділу V-1.

На жаль, як було показано вище, цю неузгодженість не було виправлено і у чинній редакції МК України, яка набула чинності

з 01.06.2012 р. Застосування ж положень ГПК України щодо забезпечення позову не завжди можна здійснити швидко та оперативно з огляду на виконання відповідних вимоги щодо умов та підстав подачі відповідного позову.

Зазначене дає підстави зробити висновок про доцільність доповнення статті 43-2 ГПК України таким запобіжним заходом, як заборона вчиняти митним органам дії щодо розмитнення товарів, якими можуть бути порушені права інтелектуальної власності. Разом із тим, у цьому випадку також необхідно вирішити питання щодо внесення відповідного забезпечення з боку особи, за клопотанням якої такі дії будуть здійснені.

1. Мироненко Н. *Захист прав на торговельні марки: українська практика та європейський досвід* / Н. Мироненко // *Право України*. – 2011. – № 3. – С. 30 – 39.
2. Ришкова О. В. *Захист прав інтелектуальної власності за цивільним законодавством України : Автореферат дис... к.ю.н. : 12.00.03 / О. В. Ришкова // Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2007. – 23 с.*
3. *Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування / за заг. ред. д.ю.н. О.П. Орлюк. – К. : ТОВ "Лазурит - Поліграф", 2009. – 242 с.*
4. *Господарський процесуальний кодекс України, Закон від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (зі змінами). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.*
5. *Митний кодекс України, Закон від 13 березня 2012 р. № 4495-VI (зі змінами) [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.*
6. *Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV в редакції Закону від 04.11.2010 р. № 2677-VI (зі змінами). [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.*

В. І. Василенко

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТОВАРНОГО ЗНАКУ В РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН

Більшість сучасних країн, що здійснюють правовий захист об'єктів права інтелектуальної власності, керуються положенням, затвердженим Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Зокрема, в ньому зазначається, що інтелектуальна власність включає права, пов'язані з літературним, художнім і науковим твором; виконавської

діяльності артистів; товарних знаків; знакам обслуговування; фірмових найменувань та комерційних позначень і тощо [1].

Автор статті ставить за мету проаналізувати цивільно-правове регулювання товарного знаку в Республіці Казахстан (далі – РК). Окремі аспекти порушеної нами теми досліджувалася такими фахівцями, як А. Батраханов, Т. Гайсин, М. Жумабаєва та іншими. Однак дослідження, присвяченого цивільно-правовому регулюванню товарного знаку в РК, поки що немає. Цим і зумовлено актуальність обраної автором теми.

Інтелектуальній власності в РК присвячені глави 49-56, розділу 5 Цивільного кодексу (далі – ЦК) РК. П. 3 ст. 961 особливої частини ЦК РК встановив, що до засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт або послуг належать фірмові найменування, товарні знаки, знаки обслуговування, найменування місць походження (зазначення походження) товарів, інші засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у випадках, передбачених ЦК та законодавчими актами [2]. Цивільним законодавством РК встановлено, що об'єктами цивільних прав можуть бути майнові та особисті немайнові блага і права. Так, зокрема, до майнових прав належать товарні знаки (ч. 2 ст. 115 ЦК РК).

У ЦК РК зазначено, що товарним знаком (знаком обслуговування) визнається зареєстрований або такий, що охороняється без реєстрації в силу міжнародного договору, словесне, образотворче, об'ємне чи інше позначення, що послугує для відмінності товарів або послуг однієї особи від однорідних товарів і послуг інших осіб.

Для охорони товарного знаку необхідна його реєстрація в НПВ (Національний інститут інтелектуальної власності), яка передбачена ЦК РК і нормативно-правовими актами. Реєстрація залишається основним засобом захисту товарного знаку [3]. Так, правова охорона товарного знаку надається на підставі його реєстрації чи без такої на підставі міжнародних договорів, учасницею яких є РК [1].

Позначення, реєстрація яких в якості товарного знаку не допускається, порядок реєстрації товарних знаків, припинення

їх дії та визнання реєстрації недійсною, а також випадки, в яких може бути допущена правова охорона незареєстрованих товарних знаків, визначаються законодавчими актами про товарні знаки. Право на товарний знак засвідчується свідоцтвом (ст. 1024 ЦК РК). Зареєстрований власник товарного знаку має виключне право на використання товарного знаку (ст. 1025 ЦК РК), згідно з яким власник права на товарний знак має виключне право користування і розпорядження належним йому товарним знаком. Товарний знак діє з моменту подачі заявки в НІПВ і діє протягом десяти років з моменту реєстрації заявки (ст. 1027 ЦК РК) [4]. Якщо товарним знаком не користуються протягом п'яти років без поважних причин, то реєстрація товарного знаку може бути анульована за заявою зацікавленої особи. Якщо було укладено ліцензійну угоду, то термін дії товарного знаку буде продовжено (ст. 1028 ЦК РК).

Відповідно до Закону РК «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів» від 26 липня 1999 р., товарний знак, знак обслуговування – це позначення, зареєстроване відповідно до цього закону або охороняється без реєстрації в силу міжнародних договорів, в яких бере участь РК, послуговує для відмінності товарів (послуг) одних юридичних або фізичних осіб від однорідних товарів (послуг) інших юридичних або фізичних осіб [5]. Таким чином, з цього законодавчого визначення випливає два моменти: 1) забезпечення державної охорони за допомогою реєстрації на місцевому рівні («локальний аспект»); 2) забезпечення державної охорони в силу міжнародних договорів («міжнародний аспект»). Ці два аспекти є підставами для державної охорони товарного знаку.

Варто відзначити, що існує поняття «загальновідомий товарний знак». Відповідно до п. 1-6 наказу в.о. Міністра юстиції РК від 23 квітня 2010 року № 136 «Про деякі питання правової охорони об'єктів промислової власності», загальновідомим товарним знаком може бути визнано товарний знак, зареєстрований на території РК або на підставі Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію товарних знаків, а також позначення, що використовується як товарний знак без його

правової охорони в РК, але в результаті активного використання має широку популярність в РК серед певних груп населення [6]. Отже, відповідно до цього визначення, загальновідомим товарним знаком може бути товарний знак:

- 1) зареєстрований на території РК;
- 2) захищається на підставі Мадридської угоди;
- 3) отримав захист в результаті активного використання та має широку популярність в РК серед відповідних груп населення, але при цьому не має правову охорону в РК.

На підставі вищевикладеного можна говорити, що третя група товарних знаків не належить до об'єктів права інтелектуальної власності, оскільки: 1) ця категорія товарного знаку не має правової охорони; 2) цей товарний знак широко використовується; 3) у цього товарного знаку немає власника, ця категорія товарних знаків не є об'єктом права інтелектуальної власності, оскільки вона не зареєстрована в Комітеті з прав інтелектуальної власності. З моменту внесення до Державного реєстру загальновідомих в РК товарних знаків цей товарний знак стає об'єктом права інтелектуальної власності. Варто додати, що для двох перших категорій товарних знаків процедура встановлення загальновідомими товарними знаками є вторинною, оскільки спочатку здійснюється реєстрація товарного знаку в компетентних органах [4].

Основною метою реєстрації прав на товарні знаки в компетентних органах є забезпечення державної охорони прав на товарні знаки. В іншому випадку можуть виникнути негативні правові наслідки для власника товарного знаку. Порядок реєстрації товарного знаку регулюється главою 4 Закону РК «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів» від 26 липня 1999 року № 456-1 (далі – Закон РК ТМ). Цей нормативно-правовий акт встановлює порядок і строки подачі заявки на реєстрацію товарного знаку, а також вимоги, які ставляться до таких заяв. На практиці часто зустрічаються випадки, коли процедура розгляду заяви затягується на кілька місяців, а іноді і більше року. Моментом державної реєстрації прав на товарний знак є момент внесення

товарного знаку до державного реєстру. До цього моменту заявник не має права здійснювати будь-які угоди з товарними знаками. В іншому випадку вірогідний ризик, що всі дії з товарним знаком можуть бути визнані недійсними за позовом зацікавлених осіб та прокуратури [5].

Реєстрація прав на товарні знаки здійснюється НІВ при Комітеті з прав інтелектуальної власності та його територіальними представництвами. Ця реєстрація включає в себе кілька етапів. Попередня експертиза визначає комплектність і відповідність представлених заявлених матеріалів і відомостей, що містяться в них, встановленим вимогам. Попередня експертиза проводиться протягом 1 місяця з дня надходження заявки в Казпатент. Якщо було здійснено запит, заявнику цей термін відповідно продовжується. Повна експертиза визначає відповідність заявленого позначення вимогам, що пред'являються до товарних знаків з точки зору охороноздатності. Повна експертиза проводиться протягом 12 місяців з дати подачі і може бути продовжена залежно від термінів проміжного листування Казпатента із заявником. Якщо експертиза заявленого позначення залежить від експертизи іншого позначення, що має більш ранній пріоритет, то експертиза припиняється до винесення остаточного рішення по заявці з більш раннім пріоритетом. Корективи, що не змінюють заявку по суті, можуть вноситися в матеріали заявки протягом 2 місяців з моменту її подачі на письмове прохання заявника без сплати мита. Після закінчення цього терміну внесення аналогічних змін супроводжується сплатою відповідного мита [5].

Відповідно до загальних норм цивільного законодавства РК, власник товарного знаку має право передати третім особам виключне право користування товарним знаком [3].

Звертає на себе увагу те, що в законодавстві про товарні знаки РК особа, що володіє правами на товарний знак, зазначається не як власник, а як володілець товарного знаку. Фактично володілець товарного знаку є його власником. Це при тому, що, відповідно до п. 4 ст. 4 Закону РК ТМ, володілець товарного знаку має виключне право користування і

розпорядження належним йому товарним знаком щодо зазначених у свідоцтві товарів і послуг. У такий спосіб термін «володілець» обмежує виключне право власника товарного знака на розпорядження ним. Загалом, доцільним було б, якщо замість терміну товарний знак, зазначалися права на товарний знак.

Таким чином, проаналізувавши цивільне законодавство РК у сфері товарного знаку, стверджуємо, що нормативна база регулювання товарного знаку перебуває на шляху становлення. Також неповною мірою врегульовано правовий статус власника товарного знаку, та його майнові права на нього. В такому випадку законодавцю необхідно буде звернути більше уваги на світовий досвід у цій сфері.

1. Кусаинов А. Право на товарный знак: проблемы и перспективы // Академия Юриспруденции-Высшей Школы Права «Шділет». [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://supcourt.kz/export/sites/default/rus/sudebnaya_sistema/izdaniya_vs_i_soyuza_sudey/zhurnal_zanger/2005/n8/z-08-16.doc
2. Батраханов А. К. Проблемы судебной практики по товарным знакам, фирменным наименованиям, доменным именам // Семинар по проблемам интеллектуальной собственности и коммерческого права 5 Проект 11 Рекомендации по результатам регионального семинара по проблемам интеллектуальной собственности и коммерческого права – 11 15.03.2013 – С.7/30. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://kurs.znate.ru/docs/index-125550.html?page=7>
3. Гайсин Т. Использование товарных знаков в РК: Правовое регулирование отношений по товарным знакам / Т. Гайсин // Юрист. – 2004. – № 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1235367>
4. Последствия неиспользования товарного знака [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ruc.ensayoes.com/docs/index-361267.html>
5. Закон Республики Казахстан от 26.07.1999 N 456-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://kazpatent.kz/acts/law/trade_mark_law.html
6. Приказ и.о. Министра юстиции Республики Казахстан от 23 апреля 2010 года №136 Некоторые вопросы правовой охраны объектов промышленной собственности (В редакции Приказов Министра юстиции Республики Казахстан от 24.02.2012 г. №84 (вступил в силу 19.08.2012), 24.02.2012 г. №89). [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=31797

ЗАХИСТ ПРАВ НА ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК: УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

За сучасних умов актуальним є дослідження, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності на промислові зразки, що посідають особливе місце в системі об'єктів патентного права. Це пов'язано із тим, що вони переводять ідеальні технічні й технологічні рішення (винаходи, корисні моделі тощо) в товари із врахуванням тенденцій на товарних ринках, вподобань споживачів, напрямів розвитку моди та їх формування сучасними засобами комунікації [1, 432]. Однак неоднозначність промислового зразка як результату інтелектуальної творчої діяльності, схожість з іншими об'єктами прав інтелектуальної власності породжують багато проблемних питань щодо їх охорони, використання та захисту.

Слід зауважити, що окремі питання захисту прав на промислові зразки відображено у напрацюваннях таких авторів, як Ч. Н. Азімов, Ю. Л. Бошицький, В. І. Жуков, Ю. М. Капіца, В. Є. Макода, О. М. Мельник, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, Р. Б. Шишка. Разом із тим, необхідність гармонізації національного законодавства, визначення практичних аспектів захисту промислових зразків за законодавством зарубіжних країн зумовлює актуальність проведення подальших досліджень із захисту промислових зразків в Україні.

Автор статті ставить за мету дослідити умови правового захисту промислових зразків як об'єктів права інтелектуальної власності.

Відповідно до статті 461 Цивільного кодексу України [2], статті 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [3], критерієм придатності промислового зразка для набуття права інтелектуальної власності на нього є його новизна. Аналогічний критерій патентоздатності промислового зразка передбачено і в Угоді про торговельні аспекти права інтелектуальної власності, відповідно до статті 25 якої охорона

надається незалежно створеним новим та оригінальним промисловим зразкам. Зразки не є новими та оригінальними, якщо вони суттєво не відрізняються від вже відомих зразків або від комбінацій їх характерних рис. Таким чином, основною умовою охороноздатності промислового зразка, встановленої у законодавстві України, є новизна.

Слід зазначити, що у наукових дослідженнях підкреслюється недосконалість закріпленого у законодавстві України визначення охороноздатності промислового зразка. Так, В.С. Макода, підкреслюючи недосконалість правового регулювання охорони промислових зразків, зазначає, що правовими ознаками промислового зразка названо світову новизну і промислову придатність. Проте патент на промисловий зразок видається без проведення експертизи заявки по суті, тобто під відповідальність заявника, що по суті призводить до зловживань з боку недобросовісних набувачів прав на об'єкти промислової власності, особливо у сфері використання промислових зразків та торговельних марок, коли тотожні складові можуть виступати одночасно елементом і торговельної марки, і промислового зразка [4, 7].

Як доказ, підтвердженням цього є рішення ВГСУ від 22.06.2010 р. №21/101, де ДП «Імідж Холдинг» подало позов до ТОВ «Горбина» про припинення порушень прав власника патенту на промисловий зразок. Позивач на підставі ліцензійного договору з ГСХ Трейдмаркс Лімітед отримав право на використання знака для товарів і послуг «Медовуха». На думку позивача, його права були порушені відповідачем, який є власником промислового зразка «комплект етикеток для алкогольного напою «Медовуха вишнівка». Однак відповідач не погодився із позовом з підстав, що обидва об'єкта не є тотожними і відрізняються тим, що є різними об'єктами права інтелектуальної власності. У ході з'ясованих у справі обставин суд дійшов обґрунтованого висновку, що патент, поданий відповідачем з порушенням прав ДП «Імідж Холдинг» підлягає визнанню недійсним у зв'язку з тим, що до складу промислового

зразка включено позначення «Медовуха», що не є тотожним, проте є схожим до ступеню змішування з позначенням «Медовуха», що охороняється за свідоцтвом на знак для товарів та послуг [5].

Крім того, позови про визнання недійсними патентів на промислові зразки в більшості випадків подаються тому, що заявлені промислові зразки не відповідають визначеним в Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» умовам патентоспроможності, а саме – умові про новизну. Так, беручи до уваги зміст рішення ВГСУ від 12.05.2007 р. у справі №12/302 за позовом ТОВ «Секвойя» до Державного департаменту інтелектуальної власності патент України на промисловий зразок у вигляді упаковки для миючих засобів було визнано недійсним. Підставою для цього стало те, що промисловий зразок на момент подання заявки не відповідав критерію новизни, оскільки зображення на упаковці за декілька років до подання заявки використовувалось позивачем, і фотографія зазначеного зображення охороняється авторським правом [6].

З метою уникнення дублювання схожих елементів у різних об'єктах права промислової власності Н.О. Халаїм пропонує законодавче визначення новизни промислового зразка доповнити положенням про те, що промисловий зразок не визнається таким, що відповідає вимозі новизни, якщо хоча б одна з його суттєвих ознак відтворює інші об'єкти права інтелектуальної власності й таким чином порушує право на них, які належать іншим особам [7, 9].

Як свідчить практика, деякі країни світу в національному законодавстві встановили інші умови патентоздатності промислового зразка, що полегшує їх захист у судовому порядку. Так, зокрема, основна і найбільш цікава особливість системи захисту промислових зразків у ЄС полягає у тому, що вона умовно розподіляється на дві підсистеми. Одна регулює відносини, що виникають з приводу захисту незареєстрованих промислових зразків ЄС, друга – зареєстрованих.

Відповідно до Регламенту ЄС, умови захисту є однаковими як для промислових зразків, що підлягають реєстрації, так і для

промислових зразків, що отримують охорону без реєстрації. Так, промисловий зразок є патентоспроможним, якщо він є :

1. Новим, відповідно немає тотожного промислового зразка, який було оприлюднено для незареєстрованих промислових зразків до дати, коли промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше було оприлюднено; для зареєстрованих – до дати подання заяви про реєстрацію або, якщо вимагається пріоритет – до дати пріоритету.

2. Мати індивідуальний характер – якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляється на такого користувача будь-яким промисловим зразком, який було оприлюднено. Під час оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час розробки промислового зразка.

Можливість отримання правової охорони промислових зразків без реєстрації була запроваджена спеціально для тих промислових зразків, що користуються попитом дуже короткій період. Як правило, це вироби, що швидко морально застарівують і комерційне життя їх достатньо коротке. Саме з цієї причини проходження достатньо тривалих за часом і потребуючих фінансових витрат формальностей, пов'язаних з процедурою реєстрації таких промислових зразків, недоцільне [8, 233].

Отже, на відміну від законодавства ЄС для промислових зразків України передбачена лише одна умова їх охорони – новизна, що значно ускладнює їх захист у судовому порядку. Крім того, на відміну від ЄС у національній практиці не передбачено відповідної охорони промислових зразків без їх реєстрації.

Таким чином, у сфері охорони прав на промислові зразки як об'єкти прав інтелектуальної власності залишаються проблемні питання, які потребують відповідного вирішення, зокрема, щодо удосконалення чинного законодавства з урахуванням міжнародного досвіду, що зумовлює актуальність та практичну

необхідність проведення подальших наукових розвідок у зазначеній сфері.

1. Сорвачов О.В. Правове регулювання відносин стосовно промислових зразків / О.В. Сорвачов // *Право та управління*. – 2011. – №1. – С. 432-439.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40-44. – 356 с.
3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р.// *Відомості Верховної Ради України*. – 1994. – № 7 – 34 с.
4. Макода В.Є. *Правова охорона промислових зразків в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / В.Є. Макода*. – К., 2001. – 20 с.
5. *Постанова Вищого господарського суду України від 22.06.2010 р. № 21/101 [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://arbitr.gov.ua/doc.php>.
6. *Постанова Вищого господарського суду України від 12.05.2007 р. № 12/302 [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://arbitr.gov.ua/doc.php>.
7. Халаїм Н.О. *Правова охорона промислових зразків в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.04 / Н.О. Халаїм*. – К., 2001. – 17 с.
8. Ульянова Г.О. *Промисловий зразок як об'єкт права інтелектуальної власності / Г.О. Ульянова // Економіка та право*. – 2011. – №1 (1). – С. 228- 233.

А.С. Колісник

СУДОВИЙ ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНЕ ПРОГРАМНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Актуальність теми зумовлена необхідністю створення в Україні ефективного судового захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення. У вітчизняній науці авторські спори традиційно виокремлюються в особливу категорію справ, що зумовлюється особливостями об'єктів авторських прав і характером правовідносин, що виникають. Однак варто зауважити, що програмне забезпечення є дуже специфічним об'єктом авторського права, який складається в особливій формі, швидко морально застаріває, може легко піддатися копіюванню і модифікації, його використання можливе лише за допомогою ЕОМ. Крім того, ринок програмного забезпечення є дуже динамічним та інтернаціональним. Подібна специфіка програмного забезпечення і авторських прав, які

виникають на нього, створює процесуальні особливості судового захисту таких справ.

Серед вітчизняних вчених, праці яких присвячено захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, необхідно виокремити В. Дмитришина [1], В. Машукова [2], В. Негрескул [3], С. Петренка [4] та інших. Проте, незважаючи на високий науковий рівень публікацій стосовно зазначеної проблеми, чимало аспектів щодо судового захисту авторських прав на програмне забезпечення вимагають поглибленого дослідження, що і є метою запропонованої статті.

Перше, ніж перейти до розгляду проблем судового захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, необхідно зазначити, що з огляду на ряд факторів – відносну новизну, відсутність відповідного законодавства, елементарну комп'ютерну грамотність – юридична практика у цій галузі ще не склалася. Більше того, процес формування такої практики поки не можна назвати реально розпочатим. Державні органи опинилися у досить складному становищі: виникла цілком нова система суспільних відносин, пов'язана з повністю новими технологіями. І щоб застосувати до подібних відносин норми існуючого законодавства, потрібно розуміти сутність і зміст цих відносин. А ця остання умова найчастіше нездійсненна, оскільки багато хто, якщо не більшість суддів і державних службовців, важко уявляють собі природу походження та особливості захисту комп'ютерного програмного забезпечення. Крім того, у суперечках, пов'язаних із порушенням виключних прав на програмне забезпечення, у більшості випадків потрібно розширене тлумачення норм права, оскільки в авторському законодавстві відсутні будь-які посилання на специфіку захисту авторських прав на програмне забезпечення у «матеріальному світі», а особливо у глобальних комп'ютерних мережах.

Правовий захист виключних прав на програмне забезпечення зумовлений особливостями глобальних комп'ютерних мереж.

Одним зі способів порушення виключних прав на програмне забезпечення є поширення їх контрафактних копій по глобальних

комп'ютерних мережах. Подібні порушення можуть здійснюватися шляхом:

1) розміщення програмного забезпечення особами, що не є його власниками, на своїх сайтах або домашніх сторінках для вільного доступу (вільного копіювання контрафактних копій програм) користувачам;

2) поширення контрафактних примірників програм за допомогою Інтернету (через дошки оголошень, Інтернет-магазини).

Що стосується першого варіанта, то ні для кого не секрет, що на сьогоднішній день в українському секторі Інтернету будь-який користувач може знайти практично будь-яку програму, що його цікавить, і одержати її контрафактну копію. У цьому йому надають допомогу різноманітні сайти, що спеціалізуються на «зламаному» програмному забезпеченні, і маса інших сайтів і домашніх сторінок.

Другий же варіант порушення виключних прав на програмне забезпечення в мережі відрізняється від звичайних видів поширення контрафактної продукції лише способом укладення нелегальних угод.

Особливості забезпечення позову пов'язані з тим, що контрафактні копії програмного забезпечення можуть бути дуже легко й у найкоротший термін знищені правопорушником, що пояснюється незалежністю цих об'єктів від матеріального носія і можливостями комп'ютерної техніки. Тому забезпечення позову в категорії справ, що розглядаються, має особливе значення. З цієї ж причини досить бажаним є застосування заходів для забезпечення позову вже на стадії підготовки справи до розгляду. Однією з таких процедур є тимчасові заходи. Їхня суть зводиться до наділення суду правом винесення судової ухвали про прийняття негайних та ефективних заходів, спрямованих на запобігання будь-якого порушення права інтелектуальної власності й збереження доказів, що стосуються цього порушення (ст. 50 Угоди TRIPS) [5].

Особливість зазначених заходів полягає в тому, що вони здійснюються в порядку *inaudita altera parte*, тобто відповідна

ухвала виноситься без виклику іншої сторони і без вислуховування її аргументів. Це є можливим за наявності ймовірності того, що будь-яка затримка заподіє непоправної шкоди власникові, або ж при очевидності ризику знищення доказів. Тимчасові заходи є незамінними у боротьбі проти комп'ютерного піратства.

Суд вправі вимагати від заявника надання доступних йому доказів володіння ним прав на об'єкт інтелектуальної власності. Крім того, власник повинний надати суду доказ того, що його право порушується або таке порушення є неминучим. Від заявника може також вимагатися надання інформації, необхідної для ідентифікації доказів, що потребують забезпечення. Водночас варто пам'ятати, що вони перебувають у розпорядженні іншої сторони і тому про їх наявність або відсутність із повною впевненістю власнику не може бути відомо. Тому, якщо інша сторона без вагомих доводів відмовляє у доступі до необхідної інформації або ж не надає її протягом встановленого періоду часу, суд вправі за згодою заявника скласти попереднє або навіть остаточне рішення у справі на основі наданої власником інформації за умови надання іншій стороні можливості бути вислуханою.

Дослідження персональних комп'ютерів з метою виявлення контрафактного програмного забезпечення дозволяє, по-перше, довести його ідентичність тим програмам, авторські права, на які належать заявникові, і, по-друге, знайти ознаки контрафактності примірників програмних продуктів, з яких програми було встановлено на комп'ютери.

Так, наприклад, для встановлення програм, авторські права, які належать корпорації „Microsoft”, користувачеві пропонується ввести реєстраційну інформацію, що дозволяє у подальшому одержувати технічну підтримку від виробника. Крім того, вводиться ключ продукта, відповідно до якого кожній копії програми присвоюється унікальний серійний номер. Якщо ж програмний продукт встановлений зі „зламаної” копії, то встановлення програми є можливим і без знання ключа [6, 57]. Шляхом роздрукування діалогових панелей програм можна

зафіксувати недотримання встановленої автором процедури реєстрації і по цих ознаках визначити, чи правомірно примірник програми було введено у цивільний обіг. При цьому питання про конфіденційність інформації, що міститься в пам'яті комп'ютерів, не постає, тому що зміст файлів не перевіряється, вони не роздруковуються. У такий спосіб ризику розкриття комерційної таємниці не існує.

Витребування документів, що підтверджують право на використання програмного забезпечення, авторські права на які належать заявникові, також має важливе значення. Права на програмні продукти переходять до користувача за згодою власника шляхом передачі ліцензій, а також технічної документації, наданої легальному користувачеві разом із придбаним програмним продуктом. Наприклад, купуючи легальні продукти корпорації „Microsoft”, покупець одержує посібник користувача, що містить ліцензійну угоду (крім того, її текст виводиться на екран комп'ютера), реєстраційну картку і носій, з якого встановлюється програмне забезпечення [7]. Необхідно також вимагати не тільки ліцензійні договори, але і платіжні документи, що стосуються придбання програмного забезпечення, а також їхніх копії. Адже право на придбання програмних продуктів підлягає відображенню в бухгалтерських документах юридичної особи. Тому можна вимагати ознайомлення з бухгалтерським балансом.

Відшкодування заподіяних збитків – це питання є основним для позивача. Не менш простим воно виступає і для судової системи будь-якої держави, зокрема й для України. Розглядаючи таке питання відповідно до предмета дослідження, думається, що повернення потерпілій стороні відшкодувань матеріальних збитків слід забезпечити ще на стадії звернення до суду. Скажімо, при проведенні обшуку чи виїмки предметів доказового значення на дому у суб'єкта, що вчинив злочин, використовуючи при цьому комп'ютерне обладнання, необхідно у судовому порядку накласти арешт на належне йому майно, зокрема комп'ютерне, яке буде предметом для забезпечення

відшкодувань. Зволікання у часі може призвести до непередбачуваних наслідків.

Наприклад, не виключається можливість того, що поки реалізовуватиметься попереднє досудове слідство, обвинувачений суб'єкт сам або за сприяючої сторони здійснить застережливі заходи щодо зміни права власності. У такий спосіб він наражає на складність забезпечення судових рішень на предмет компенсації заподіяної шкоди потерпілій стороні. Якщо ж зазначені процесуальні заходи було проведено на робочому місці суб'єкта, що вчинив порушення авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, у свою чергу, підприємство і майно, яке у ньому знаходиться у приватній власності, арешт необхідно накласти не тільки на нерухомі або рухомі об'єкти чи окрему частку, але й на банківські рахунки за умови виникнення у цьому потреби. Своєчасне застосування таких заходів істотно полегшує як виконання судового рішення, так і процес доведення.

Справи про захист виключних прав на програмне забезпечення в глобальних комп'ютерних мережах викликають великі труднощі в процесі судового доведення. Насамперед позивач зтикається з труднощами доведення самого факту правопорушення і причетності власника сайту до цього правопорушення. Ще однією з головних проблем є доведення заподіяних власникові збитків. У цьому випадку власник зтикається з цілим рядом проблем, які складно вирішити. По-перше, проблема доведення заподіяних збитків. Яким чином довести збитки, якщо реального збитку тут немає, а обґрунтувати наявність упущеної вигоди на практиці у більшості випадків неможливо. Як довести, що, якби не протиправна діяльність відповідача, власник зміг би реалізувати дороге ліцензійне програмне забезпечення користувачам, що придбали його контрафактні копії у відповідача по знижених цінах або взагалі отримали безкоштовно. Як обґрунтувати, що хоча б один із таких користувачів звернувся б до позивача (і саме до нього) за придбанням цієї програми. Загалом довести упущену вигоду

в Інтернеті – доволі складно. Існує ще один шлях – довести суму прибутків, неправомірно отриманих порушником. Але назвати цей шлях легшим також навряд чи можливо. По-перше, на багатьох сайтах нелегальне програмне забезпечення надається безкоштовно. Так що про прибутки тут говорити не доводиться. По-друге, надзвичайно складно довести кількість розповсюджених через Інтернет контрафактних примірників програми, а відповідно – і прибуток від такого поширення. У деяких випадках тут може допомогти аналіз платіжних документів та іншої банківської документації порушника, що займався продажем контрафактних примірників програмного забезпечення за допомогою Інтернету.

З вищесказаного випливає єдиний висновок: найбільш дієвим способом захисту є виплата компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, згідно зі ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [8]. Поза всякими сумнівами, присудження до виплати подібної компенсації є найбільш ефективним способом захисту виключних прав на програмне забезпечення в глобальних комп'ютерних мережах. Однак спосіб цей, на жаль, не завжди можливо застосувати. Справа в тому, що законодавець передбачив таку умову призначення виплати компенсації: вона може бути призначена тільки у випадках порушення виключних прав з метою отримання прибутку. І ця умова робить фактично непридатним такий спосіб захисту у всіх випадках порушення виключних прав шляхом надання можливості вільного безкоштовного копіювання контрафактних копій програм за допомогою Інтернету. Єдиним вирішенням проблеми може бути доведення можливості одержання прибутку від розташовуваної на такому сайті реклами: наскільки такі сайти популярні у користувачів, настільки вони привабливі і для рекламодавців. Таким чином, порушник все-таки має на меті одержання прибутку, але одержує він його не безпосередньо від поширення неліцензійного програмного забезпечення, а від розміщення на сайті реклами. Але у будь-якому випадку прибуток порушника

безпосередньо пов'язаний з порушенням виключних прав на програмне забезпечення. Складніше, звичайно, буде довести такий зв'язок на сайтах, що не спеціалізуються на контрафактному програмному забезпеченні, а чужі програми, що розповсюджуються у якості freeware.

Виходить, що притягти до відповідальності порушників, що пропонують нелегальні копії програмного забезпечення як freeware, і якимсь чином компенсувати збитки власників по діючому українському законодавстві не є можливим.

Підводячи підсумок, можна стверджувати, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» потребує змін і доповнень, пов'язаних з необхідністю забезпечення ефективного захисту виключних прав на програмне забезпечення у «матеріальному світі», а особливо у глобальних комп'ютерних мережах. Насамперед – потрібно скасувати залежність присудження виплати компенсації від мети отримання прибутку. Необхідним є також прийняття норми, яка регулювала б процесуальні особливості розгляду такої категорії справ у суді.

1. Дмитришин В. Легалізація та ефективне використання програмного забезпечення в Україні / В. Дмитришин. // Інтелектуальна власність. – 2002. – №10. – С. 16 – 19.
2. Машуков В.М. Компьютерное право: практическое руководство / В.М. Машуков. – Львов: Аверс, 1998. – 256 с.
3. Негрескул В. Ліцензійне програмне забезпечення. Правовий режим користування / В. Негрескул. // Юридичний журнал. – 2003. – №3. – С.48 – 55.
4. Петренко С. Правовий захист програмного забезпечення в Україні / С. Петренко. // Право України. – 2003. – №6. – С.62 – 65.
5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018/page
6. Мельников Ю. Рекомендации по доказательству факта пиратского использования программного продукта / Ю. Мельников, А. Теренин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – № 8. – С. 56 – 59.
7. Офіційний сайт Microsoft Corporation [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.microsoft.com>
8. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. №3792-VII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

КОНКУРЕНЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У СФЕРІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ВИРОБНИКІВ ФОНОГРАМ

Спроможність забезпечити належну охорону прав інтелектуальної власності є сьогодні одним із основних показників цивілізованості суспільства, гарантією економічного та соціального розвитку будь-якої країни та необхідною умовою для того, щоб посісти належне місце у світовому співтоваристві. Цивільно-правовий захист має стати рушійною силою охорони суміжних прав. Фонограма в системі суміжних прав має свої особливості: 1) їй властивий похідний зв'язок із авторським правом; 2) виготовлення примірника відбувається за допомогою технологічного обладнання, а матеріальним носієм із наявним в ньому звукозаписом виступає об'єктом охорони; 3) процес звукозапису містить в собі креатив. Створення фонограм потребує творчого внеску великого кола осіб: звукорежисерів, музичних режисерів, звукооператорів. Цивільно-правова охорона зумовлюється й тим, що фонограма – це не лише об'єкт суміжного права інтелектуальної власності, а й матеріальний предмет цивільного обігу в процесі комерціалізації.

Ефективність цивільно-правової охорони залежить від рівня впорядкованості та регламентації нормативно-правовими актами, що регулюють виробництво фонограм. Забезпечення охорони прав виробників фонограм вже декілька років є однією з головних проблем у сфері інтелектуальної власності. Основною метою цивільно-правового регулювання відносин, що виникають у виробництві фонограм, є встановлення балансу інтересів між правласником, публікою та користувачами.

Проблеми цивільно-правової охорони та захисту прав виробників фонограми в науково-теоретичних колах досліджували О. Ієвіня, Ю. Ховтун, С. Ступак, В. Сидоренко, В. Жаров, Ю. Халецький, І. Савельєва, Ю. Гриценко, О. Романюк, Ю. Долганова, А. Бойченко, О. Боярчук та інші як

вітчизняні, так і зарубіжні вчені. Водночас ряд питань, пов'язаних із цивільно-правовою охороною та захистом прав виробників фонограм залишається маловивченим. Автор статті ставить за мету розглянути можливі шляхи усунення проблем нормативно-правового регулювання прав виробників фонограм.

Стратегічні завдання нормативно-правового регулювання прав виробників фонограм загалом відповідають викликам сьогодення у практичній діяльності із використання фонограм. Так, у 1997 р. Кабінет Міністрів України розробив «Правила роздрібної торгівлі примірниками фонограм» (далі – Правила), що визначали вимоги до здійснення роздрібної торгівлі, прокату, зберігання примірників фонограм та спрямовувалися на захист прав споживачів у частині забезпечення належної якості таких примірників і правомірного користування ними [1]. Проте їх правозастосування викликало низку проблем. Так, Ю. Ховтун, експерт ринку фонограм, стверджує, що найбільше заперечень в контрагентів викликав п. 4 «Правил роздрібної торгівлі примірниками фонограм», яким заборонялась торгівля у дрібнороздрібній мережі (кіосках, палатках, лотках, автомагазинах тощо), з рук, на ринках (крім розміщених в спеціалізованих місцях торгівлі). Як зауважує автор, виникає питання: чому не можна торгувати в кіосках або в палатках, якщо ці торговельні місця будуть обладнані відповідним чином? Або чому не можна торгувати в автомагазинах, знову ж таки за умови, що місця торгівлі в цих автомагазинах зазначеною продукцією будуть обладнані відповідним чином? Адже практично кожний відвідувач автомагазину є потенційним споживачем, хоча б примірників фонограм [2, 60]. Вищевказану позицію підтримує і С. Ступак. Не випадково дослідник вказує на зміст п. 4 Правил, який став приводом подання позовів виробників фонограм до суду. Внаслідок судового розгляду прийнято низку суперечливих рішень, що й так ускладнює ситуацію [3, 54-67].

Дійсно, в редакції Правил міститься норма про вимогу роздрібної торгівлі примірниками фонограм у спеціалізованих місцях. Крім того, такими місцями, за Правилами, є стаціонарні

підприємства торгівлі (магазини), спеціалізовані відділи, секції підприємств з універсальним асортиментом продовольчих та непродовольчих товарів, а також стаціонарні пункти продажу (кіоски). Якщо брати до уваги, що окрім контрольних марок на суб'єкта господарювання покладено обов'язок забезпечити приміщення для зберігання примірників, інвентаря, оснащувати торговельні приміщення спеціальним торговельно-технологічним обладнанням, то за таких умов організувати роздрібну торгівлю цілком можливо.

Ситуативно подібним прикладом слід вважати і Указ Президента України «Про впорядкування торгівлі деякими підакцизними товарами, пов'язаними з використанням аудіовізуальних творів та примірників фонограм», який встановив, що імпорт, експорт, оптова і роздрібна торгівля примірниками фонограм здійснюються суб'єктами підприємницької діяльності за наявності атестата, що засвідчує законність і правомірність використання примірників фонограм. За атестат справляється плата у розмірі 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [4]. Шлях фонограмної продукції до покупця особливо ускладнюється також і тим, що необхідно одержати кілька атестатів – на стадії імпорту, оптової і роздрібно торгівлі [5, 50].

Законодавством передбачено право вільного відтворення одного примірника фонограми бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована на одержання прибутку, за умови, коли відтворення обмежується поодинокими випадками і не носить систематичного характеру для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника. Проте, Законом України «Про обов'язковий примірник документів» в статті 8 обов'язком виробників документів (фонограм) залишається доставити примірник аудіовізуального твору національним, зокрема спеціалізованим: всеукраїнським бібліотекам – аудіопродукцію довідкового, навчального, науково-просвітницького, виробничо-професійного, розважального характеру; універсальним бібліотекам (Автономної Республіки

Крим та обласним) – аудіопродукцію краєзнавчого характеру, виготовленої на відповідній території [6].

Хоча одні примірник фонограми надсилається бібліотекам, але шлях врегулювання спору у разі поєднання кількох зазначених вище ознак фонограми в частині забезпечення обов'язковим примірником в законі відсутній, адже ситуацію законодавець не передбачає.

На відміну від Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності у новій Програмі розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні на 2010 – 2014 р. пріоритетним напрямом визнано рух на узгодження національних нормативно-правових актів між собою, посилення ролі спеціального законодавства в правозастосуванні [7]. На наш погляд, ключем на шляху вирішення правових проблем, що виникають у діяльності із виробництва фонограм, є стандартизація. Вона покликана забезпечити виробництво продукції, яка відповідає обов'язковим вимогам, а також підтримувати підвищення якості продукції за рахунок розробки стандартів за ініціативою підприємств, які досягли високих показників якості [8, 73].

На сучасному етапі регулювання діяльності виробників фонограм дедалі частіше знаходить своє законодавче закріплення в окремих підзаконних нормативно - правових актах як суб'єктів господарювання, а їх статус серед суб'єктів суміжних прав відображається в одній ланці з виробниками відеограм, програмах (організаціях) мовлення. Тому ми вважаємо, що варто прийняти окремий законодавчий акт, який має усунути конкуренцію норм в сфері цивільно-правової охорони виробників фонограм.

Підсумовуючи вищевказане, зауважимо, що найближчим завданням законотворця має залишатися усунення протиріч у чинних нормативно-правових актах, які регламентують діяльність виробників фонограм. При цьому варто акцентувати увагу на законодавчому забезпеченні чітко окресленого правового статусу виробників фонограм. Дієвість національного законодавства, що регулює відносини у сфері цивільно-правової

охорони та захисту прав виробників фонограм та продовжує своє становлення, покаже час.

1. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 4 листопада 1997 року із наступними змінами й доповненнями // Офіційний вісник України. – 1997. – № 45. – С. 55.*
2. *Ховтун Ю. Стан оптової і роздрібної торгівлі примірниками аудіовізуальних творів та фонограм в Україні / Ю. Ховтун. // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 6. – С. 60 – 62.*
3. *Ступак С. Фонографічна і аудіовізуальна видавнича діяльність в Україні: аналіз сьогодення / Ступак С. // Адміністративне законодавство України, як засіб захисту авторських та суміжних прав: Матеріали регіонального семінару 23 липня 1999 р. – Київ, 1999. – С. 54 – 67.*
4. *Указ Президента України «Про впорядкування торгівлі деякими підкацизними товарами, пов'язаними з використанням аудіовізуальних творів та примірників фонограм» від 20 травня 1998 року із наступними змінами й доповненнями // Офіційний вісник України. – 1998. – № 20. – С. 2.*
5. *Ступак С. Проблема становлення ринкових відносин у галузі фонографічного та аудіовізуального виробництва в Україні / С. Ступак. // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 6 – С. 50 – 53.*
6. *Закон України «Про обов'язковий примірник документів» від 9 квітня 1999 року із наступними змінами та доповненнями // Офіційний вісник України. – 1999. – №№ 22 – 23. – Ст. 199.*
7. *Рішення колегії Державного департаменту інтелектуальної власності “Програма розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні на 2010 – 2014 роки”. [Електронний ресурс]. Режим доступ: <http://sips.gov.ua>.*
8. *Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика: Наук. – практ. вид.: У 4 т. / Академія правових наук України; Державне патентне відомство України / О.Д. Святоцький (ред), В.О. Жаров (ред.) – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”. – 2003. – 656 с.*

Ю.Є. Ленго

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СКЛАДЕНИХ ТВОРІВ

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) [1] та п. (5) ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [2], об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, зокрема: збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші

складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини.

Складений твір – компіляція творів (уривків творів) чи звичайних даних, підбір та розташування яких є результатом творчої діяльності та упорядкування яких не порушують авторських прав. Автори словника [3] зазначають, що збірник літературних або художніх творів – це усі види компіляцій з відібраних творів і уривків із них. До таких творів належать різні види збірників, енциклопедичні словники, газети, журнали, бюлетені, а також альманахи, збірники фольклору та інші видання.

Оригінальність складеного твору полягає в його композиції, а саме: у послідовному розташуванні та взаємозв'язку основних частин цього твору, які становлять єдине ціле. Наприклад, для створення газети чи журналу необхідно визначити загальну концепцію, розробити макет, зробити відбір відповідних матеріалів тощо.

Згідно ч. 1 ст. 19 Закону [1], авторові збірника та інших складених творів (упорядників) належить авторське право на здійснені ним підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування).

Складені твори створюються шляхом творчого з'єднання в єдине ціле творів (уривків творів), автором яких не є упорядник. Суть творчої діяльності укладача полягає в тому, що він самостійно відбирає необхідний матеріал, розташовує його за оригінальною системою і часто піддає його обробці. Наприклад, адаптує стародавній текст до сучасних вимог, додає до нього коментарі, посилання, предметні та іменні покажчики тощо. Результатом творчої роботи автора-упорядника є сама розроблена ним система розташування матеріалу [4]. Звичайна технічна робота (складання телефонних довідників у хронологічному порядку, творів одного автора, підготовка в хронологічному порядку збірки нормативно-правових актів та інших аналогічних баз даних) не є інтелектуальною творчою діяльністю, а отже, відповідно до ст. 10 Закону [1], авторсько-

правова охорона на результати такої діяльності не поширюється. Також не підлягає правовій охороні складений твір (збірник), якщо упорядник використовує раніше створений підбір матеріалів та розташовує його в іншому порядку (може й оригінальному) і навпаки, якщо підбір є оригінальним, а розташування – ні (наприклад, при створенні журналу використовується структура та дизайн раніше опублікованого журналу).

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 19 Закону [1], упорядник збірника користується авторським правом за умови дотримання ним прав авторів кожного з творів, включених до складеного твору. Це положення означає, що упорядник не має права привласнювати авторство на складові частини складеного твору. Також упорядник не в праві, без відповідного дозволу від авторів творів, самостійно вносити зміни у твори.

Однією із помилок авторів складених творів є, наприклад, передрук статті, яка містить повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної пресінформації, які, за законодавством, не є об'єктом авторського права (ст. 10 Закону [1]). Враховуючи те, що передбачена Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору (статті), а не на зміст (новина, інформація про поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації), то передрук статті, яка містить повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації, є використанням об'єкту авторського права (літературного письмово твору - статті), змістом якого є повідомлення про новини.

Складений твір охороняється авторським правом незалежно від того, чи є об'єктами авторського права складові частини цього твору. Якщо складові частини є об'єктами авторського права, то необхідно отримати письмовий дозвіл від кожного з авторів творів (суб'єкта майнових прав) при включенні їх до складеного твору. Якщо буде відсутній хоч один дозвіл на використання твору, то упорядник не матиме права на відтворення та розповсюдження складеного твору в цілому. Якщо складовими частинами є твори, що стали суспільним надбанням, або об'єкти, що не охороняються авторським правом (нормативно-правові акти, фольклор тощо), то однією умовою

виникнення прав упорядника є самостійний підбір, упорядкування та (або) обробка матеріалу.

Автори творів, включених до складеного твору, зберігають виключні права на використання своїх творів незалежно від складеного твору в цілому, якщо інше не передбачено авторським договором, укладеним між автором та упорядником.

Упорядники складених творів мають особисті немайнові права та майнові права, які обмежені порівняно з правами звичайних авторів, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону [1], видавцям енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників, збірників наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань належать виключні права на використання таких видань у цілому.

Видавці не набувають виключних прав на твори окремо від видання в цілому, навіть коли ці твори створені у порядку службового завдання.

Таким чином, для того, щоб складений літературний твір підлягав правовій охороні, він повинен відповідати усім умовам надання правової охорони складеним творам, а саме:

- оригінальний підбір матеріалу;
- отримання дозволу у кожного з авторів на використання їх творів, якщо твори охороняються авторським правом (у випадку з газетами та журналами можлива усна форма);
- нове та оригінальне розташування відібраного матеріалу.

Відсутність однієї із умов правової охорони складеного твору, дають підстави до висновку, що ці складені твори не будуть підлягати авторсько-правовій охороні.

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ : станом на 16.10.2012 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 64.

2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів / Паризький Акт від 24.07.1971 змінений 2 жовтня 1979 року.

3. Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – у 2-х т.: Том.1: Авторське право і суміжні права / За ред. О.Д. Святоцького, В.С. Дроб'язко. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000.

4. Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев. – М.: Юристъ, 2000.

ПРАВОВА ОХОРОНА ЛІТЕРАТУРНО-ХУДОЖНІХ ТВОРІВ

Чинне законодавство України, відповідно до якого регулюються права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права, наводить невичерпний перелік видів творів у галузі літератури науки і мистецтва: літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру та інші твори. В Законі України «Про авторське право і суміжні права» [2] не закріплено поняття «літературно-художній твір» та «твір», хоча визначення останнього є важливим в будь-яких питаннях, що стосуються охорони та захисту авторського права.

В науковій літературі з питань інтелектуальної власності існує чимало визначень поняття «твір», однак, на нашу думку, визначення В.І. Серебровського найбільше точно розкриває його зміст: «Твір – це сукупність ідей, думок і образів, які здобули в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, яка дає можливість відтворювати твір» [5, 32].

Для того, аби будь-який твір набув статус охоронюваного об'єкта він має відповідати двом умовам: бути результатом творчої праці та мати об'єктивне вираження. Творчість виражається у тому, що твір має бути результатом творчої праці автора, тобто створений автором. Авторське право бере під свою охорону авторство незалежно від достоїнства твору, тобто незалежно від того, наскільки істотними у творі є ознаки творчості, головне, аби ці ознаки були присутні [6, 114 -115]. При цьому, як зазначено у п.17 Постанови Пленуму Верховного Суду України, «<...> Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею» [3].

Первісно твір виникає у свідомості автора як комплекс ідей, думок і образів, тобто у вигляді творчого задуму. І до тієї миті, поки твір не став існувати поза свідомістю автора, не перетворився на самостійний об'єкт, немає необхідності законодавчо встановлювати правовий зв'язок між автором і його твором. Тобто, твір має існувати у формі, яка відокремлена від особи автора та отримала самостійне буття. Існують різні об'єктивні форми. Наприклад, письмова: рукопис, машинопис, нотний запис тощо [4, 147]. Відповідно до п. 17 Постанови, « <...> Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми <...>» [3].

Тлумачення змісту літературно-художнього твору перебуває у сфері літературознавства – науки, що досліджує літературу в її загальному розумінні. Звернувшись до окремих наукових праць з теорії літератури та спеціалізованих словників з цього напрямку, наведемо поняття літературно-художнього твору.

В теорії літературознавства поняття «літературно-художнього твору» розкрито як розповідь про певну життєву подію (вигадану чи не вигадану), що ведеться від особи реального або уявленого автора з розрахунком на естетичне враження й містить у собі його передумови. Від інших словесних творів літературно-художній твір відрізняється тим, що предмет його розповіді є умовно, а не реально-життєва подія, яка існує лише в суб'єктивній, авторській, або його оповідача уяві, а завдяки їхньому посередництву в такій же суб'єктивній читацькій уяві, але не в об'єктивній реальності, навіть у тому випадку, коли в основу предмета розповіді покладені якість реальні факти (історії, біографії тощо) [10].

Характерною відмінною рисою літературно-художнього твору є художній стиль мови, яким написано твір. Автор

літературно-художнього твору звертається до читача не первинною мовою слів, а вторинною художньою мовою [9, 20]. Тут автор ніби виконує роль художника, який пише картину, використовуючи замість фарб та пензлів літературно-художню мову, яка пройшла через внутрішній світ його особистості.

Враховуючи зазначене вище, пропонується таке визначення літературно-художнього твору. *Літературно-художній твір – це об'єктивно втілений творчий результат діяльності автора, який виражений засобами художньої мови усно або письмово.*

В юридичній науці неодноразово порушувалися питання правової охорони складових елементів твору. З-поміж існуючих наукових робіт заслуговує на увагу класифікація елементів літературних творів, що подана відомим науковцем радянського періоду В.Я. Іонасом, яка також може застосовуватися для класифікації складових елементів літературно-художнього твору. Так, складовими елементами літературно-художнього твору є: заголовок; матеріал; тема; ідейний зміст (авторська позиція); тобто (схема дій та подій, про які розповідається) образна система (характери персонажів, їхній спосіб дій, конфлікти між персонажами або образи, що відображають природу); художня форма, (композиція (структура) змісту, манера оповіді, так званий «почерк» письменника); виразні засоби (мова твору), взяті незалежно від манери викладу (художньої форми) [7, 27-28]. Варто зазначити, що з метою авторсько-правової охорони літературно-художнього твору в теорії авторського права прийнято відокремлювати юридично значущі та юридично байдужі елементи. Юридично байдужими елементами є: тема, матеріал твору, сюжетне ядро, ідейний зміст. Юридично значущими елементами твору є: образи твору і мова [6, 118].

Згідно із п. 3 ст. 433 Цивільного Кодексу України [1] та п.3 статті 8 Закону [2], «правова охорона поширюється тільки

на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі». Наприклад, автор книги про партії в шахи, або ж книги кулінарних рецептів може перешкодити їх відтворенню, якщо на ці дії немає його згоди. Однак, він не може перешкодити застосуванню гравцями його техніки, навіть на відкритих шахових турнірах, що передбачають грошову винагороду; приготування страв за його рецептами в сім'ях або на комерційних підприємствах. Такому автору належить монополія на оприлюднення тексту твору, де він пояснює і розвиває свої ідеї, доносить їх до публіки. Однак він не володіє винятковим правом на застосування своєї техніки гри у шахи або використання своїх рецептів [8, 57].

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV : станом на 19.01.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 №3792-ХІІ : станом на : 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>
3. Пленум Верховного Суду України. Постанова. «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 № 5 // Відомості Верховної Ради (ВВР). Документ № V0005700-10.
4. Дроб'язко В.С., Право інтелектуальної власності: [Навч. посібник] / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.
5. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. М., 1956. — 283 с.
6. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд. / А.П. Сергеев. — М.: ТК Велі, Изд-во Проспект, 2004. — 752 с.
7. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике / В.Я. Ионас. — М. Издательство «юридическая литература», 1963. — 137 с.
8. Д. Липчик Авторское право и смежные права / пер. с фр.; с предисловием М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
9. Теория литературы: Учеб. пособие для студ. филол. фак. ТЗ38 высш. учеб. заведений: В 2 т. / Под ред. Н. Д.Тамарченко. — Т. 1: Н.Д.Тамарченко, В.И.Тюпа, С.Н.Бройтман. Теория художественного дискурса. Теоретическая поэтика. — М.: Издательский центр «Академия», 2004. — 512 с.
10. Теорія літератури: підручник / За наук. Ред.. Олександра Галича. — 4-те вид., стереотип. — К.: Либідь, 2008. — 488 с.

**ПИТАННЯ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ
МІЖ ПЕВНИМИ ЯКОСТЯМИ, РЕПУТАЦІЄЮ ЧИ
ІНШИМИ ХАРАКТЕРИСТИКАМИ ТОВАРУ З
ПРИРОДНИМИ УМОВАМИ ТА/АБО ЛЮДСЬКИМ
ФАКТОРОМ УКАЗАНОГО ГЕОГРАФІЧНОГО МІСЦЯ
ВИГОТОВЛЕННЯ ТОВАРУ ЯК УМОВА НАДАННЯ
ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ГЕОГРАФІЧНОМУ
ЗАЗНАЧЕННЮ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ В УКРАЇНІ**

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (далі – Закон), однією з умов надання правової охорони географічному зазначенню походження товару (далі – ГЗПТ) є встановлення того, що позначуваний цією назвою товар має певні якості, репутацію чи інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами та/або людським фактором [1, ст.7 ч. 4 п. г)].

Встановлення зв'язку між певними якостями, репутацією або іншими характеристиками товару та природними умовами та/або людським фактором указаного географічного місця виготовлення товару на ряду з іншими умовами, визначеними ст.7 ч. 4 Закону, на практиці виявляється основним критерієм, без визначення якого ГЗПТ не може бути зареєстрованим в Україні [1].

Правилами складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару встановлено, що у заявці на реєстрацію ГЗПТ заявник повинен навести відомості, зокрема, щодо: 1) особливих властивостей товару, які відрізняють цей товар від аналогічних товарів; 2) певних якостей, репутації або інших характеристик товару, пов'язаних з указаним географічним місцем; 3) відомості про об'єктивну зумовленість особливих властивостей, певних якостей, репутації або інших

характеристик товару природними умовами та/або людським фактором указанного географічного місця [2, п. 2.3.10, п.2.3.11], які виходячи з ст. 10 до ч.5 п.б) Закону, окрім заявки, повинні міститись у висновку спеціально уповноваженого органу [1].

Отже, об'єктивну зумовленість особливих властивостей товару природними умовами чи/або людським фактором, згідно з вищенаведеними нормами повинен визначати і встановити заявник та підтвердити висновок спеціально уповноваженого органу, якими, відповідно до Розпорядження КМУ «Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів» № 149-р від 23.04.2001р. [3], є: 1) Мінагрополітики – щодо товарів сільськогосподарського виробництва; 2) Мінкультури – щодо виробів художніх народних промислів; 3) Державне агентство земельних ресурсів – щодо визначення меж географічних місць, з якими пов'язані особливі властивості, певні якості та інші характеристики товарів; 4) Міністерство охорони здоров'я – щодо продуктів харчування, продовольчої сировини та мінеральних природних вод.

При встановленні зазначеної об'єктивної зумовленості для реєстрації ГЗПТ необхідно враховувати, що такому об'єкту як ГЗПТ властиве «роздвоєння» на природні продукти і комбіновані, які в основному залежать від людського фактору [4]. Тобто, висновок щодо особливих властивостей або інших характеристик товару може ґрунтуватися на тому, що вони зумовлені чи пов'язані з: 1) природними умовами вказаного географічного місця виготовлення товару; 2) природними умовами вказаного географічного місця виготовлення товару та людським фактором; 3) людським фактором.

На перший погляд, процедура є зрозумілою та на практиці заявники стикаються з такими проблемами, як: 1) невизначеність конкретного спеціально уповноваженого органу в системі того чи іншого Міністерства, який компетентний надавати необхідні висновки та проводити дослідження зазначеного взаємозв'язку; 2) відсутність методичних рекомендацій та інструкцій, що встановлюють методи та

критерії, способи та засоби, якими керуються спеціалісти при винесенні рішення щодо наявності чи відсутності об'єктивної зумовленості характеристики товару з зазначеними природними умовами та/або людський фактором.

Так, наприклад, для реєстрації ГЗП мінеральних вод, де особливі характеристики товару в основному зумовлені природними умовами, заявник повинен отримати висновок про наявність відповідного взаємозв'язку від МОЗ України, спеціально уповноваженим органом при Міністерстві є ДУ «Український НДІ медичної реабілітації та курортології МОЗ України», в структурі якого діє Український державний Центр стандартизації і контролю якості природних і преформованих засобів, який і ухвалює відповідний висновок, керуючись встановленими ГСТУ, ДСТУ та іншими санітарними нормативами.

Відповідно до Реєстру ДСТУ 878, по кожній воді наведено мінімальний комплект даних, які однозначно описують продукт як питну мінеральну воду конкретного найменування з тільки їй притаманною характеристикою, сполученням компонентів хімічного складу, виключаючи дублювання назв, але питання щодо встановлення взаємозв'язку визначеної мінеральної води з природними умовами вказаного назвою географічного місця виготовлення цим нормативом не регулюється, а, отже, висновок не відповідає визначеній Законом умові [1, ст. 7 п. в].

Відсутність законодавчого врегулювання зазначених питань породжує корупційну систему його вирішення та, як наслідок, правову незахищеність заявників. Це виражається у неможливості судового оскарження винесеного уповноваженим державним органом вищезазначеного висновку, який, фактично, ґрунтується на особистому переконанні особи, яка наділена повноваженнями встановлення об'єктивної обумовленості характеристики товару з зазначеними природними умовами та/або людський фактором.

Проекти відомчих нормативних актів, які покликані вирішити та врегулювати цю прогалину в роботі кожного спеціально уповноваженого органу, все ще залишаються на стадії розробки, але, незважаючи на це, згідно з офіційними відомостями

опублікованими на сайті Державного підприємства «Український інститут промислової власності», в Україні на сьогоднішній день зареєстровано 19 кваліфікованих зазначень походження товарів. Останній з них отримав Свідоцтво про реєстрацію у 2012 р.

Аналізуючи законодавство зарубіжних країн щодо врегулювання цього питання, можна виокремити досвід Франції, де при Міністерстві сільського господарства створено Національний інститут походження якості («Institut national de l'origine et de la qualité - INAO»), у сферу діяльності якого входить організація проведення експертизи назв місця походження товарів, встановлення взаємозв'язку між природними умовами, включаючи людський фактор, конкретного географічного місця походження і властивостями, якістю або іншими специфічними характеристиками продуктів, що походять з цього географічного місця. Тобто, питання щодо того, до якого органу необхідно звернутись, для отримання висновку про наявність обумовленого взаємозв'язку вирішено однозначно. Відповідно не виникає сумнівів у його компетенції, оскільки у кожному окремому випадку для проведення експертизи властивостей товарів з природними умовами (людським фактором) створюється комісія експертів, до якої залучаються фахівці – представники промисловості, науковці, асоціації споживачів.

Отже, визначені питання щодо процедури встановлення взаємозв'язку між певними якість, репутацією чи іншими характеристиками товару з природними умовами та/або людським фактором указанного географічного місця виготовлення товару в Україні потребує нагального доопрацювання та розроблення відомчих нормативних актів, які приведуть в правове поле діяльність визначення спеціальних органів і нададуть об'єктивності та законності їх висновкам.

1. Закон України «Про охорону на зазначення походження товару» від 16.06.1999 № 752-XIV : за станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/752-14>

2. Розпорядження КМУ «Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів» від 23.04.2001 № 149-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/149-2001-%D1%80>

3. Наказ МОН України «Про затвердження Правил складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару» від 17.08.2001 № 598 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/z0772-01>.

4. Э.П. Гаврилов, Е.А. Данилина «Некоторые вопросы правовой охраны наименований мест происхождения товаров» / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://www.lawmix.ru/comm/126>.

І. В. Полинко

ЗМІСТ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СОРТ РОСЛИН ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

В умовах стрімкого розвитку науково-технічного прогресу інтелектуальна творча діяльність людини набуває дедалі більшого значення. Головною продуктивною силою за сучасних умов є інтелект, знання і творчий потенціал людини – визначальні фактори як науково-технічного, так і соціально-економічного розвитку. Саме тому одним із основних завдань, що потребує вирішення з боку держави, є забезпечення надійної правової охорони та захисту результатів інтелектуальної творчої діяльності людини.

Забезпечення стабільного економічного розвитку в аграрному секторі економіки також неможливе без використання досягнень науки і техніки, залучення високих технологій, активізації науково-технічної діяльності суб'єктів агропромислового комплексу. Значна частина об'єктів права інтелектуальної власності в аграрній сфері – селекційні досягнення, які є одними з найпоширеніших об'єктів обігу науково-технічної продукції в аграрному секторі економіки. Саме тому є потреба стимулювання діяльності з виведення нових сортів рослин, порід тварин, зокрема, шляхом чіткого визначення комплексу прав селекціонерів та інших суб'єктів комерційного обігу селекційних досягнень, а також забезпечення надійної охорони цих прав.

Проблемі охорони майнових прав інтелектуальної власності на селекційні досягнення присвячено роботи таких фахівців, як Л.Й. Глухівський, О.М. Мельник, М.І. Паладій, О.Ю. Піддубний, О.А. Підопригора, Д.М. Притика, Л.І. Рябоцягова, Н.Г. Салищева, В.Г. Третякова, Р.Б. Шишка, О.В. Пічкур, М.В. Пушкар та інші. Проте вищезгадані автори недостатньо уваги приділили визначенню змісту майнових прав на селекційні досягнення у рослинництві, що і спонукало автора до написання цієї статті.

Законодавством не визначено вичерпний перелік майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин, що до певної міри ускладнює правову охорону останніх. Це зумовлено, з одного боку, розмаїттям господарських форм використання патентних прав, а тому усі їх неможливо заздалегідь передбачити в законодавстві. З іншого – чітке визначення майнових прав неодмінно потрібне для розмежування легального і неправомірного використання майнових прав селекційних досягнень.

Можна погодитися з думкою Р.В. Дроб'язко [1, 415], що селекційним досягненням у рослинництві визнається сорт, що має один або кілька господарських ознак, які відрізняють його від існуючих сортів рослин. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», сорт – це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) [2], що, незалежно від того, чи відповідає вона повністю умовам надання правової охорони, може бути визначена за ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності певного генотипу або комбінації генотипів; бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин за ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; розглядатися як одне ціле з погляду її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

У результаті створення об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема сорту рослин, суб'єкт цього права набуває низку прав як особистого немайнового, так і майнового характеру. Така класифікація прав має важливе практичне значення. Законодавство ґрунтується на тому, що за загальним правилом особисті немайнові права можуть належати лише

безпосередньо творцеві об'єкта права інтелектуальної власності (селекціонеру). Вони є невідчужуваними від особи творця та, як правило, не можуть передаватися іншим особам. Щодо майнових прав, то вони можуть переходити до інших осіб у спосіб, передбачений законом. Комерційне значення надається саме майновим правам права інтелектуальної власності. Вони дозволяють отримати прибуток його правоволодільцю. Охорона селекційних досягнень за умови патентування останніх підтверджує комплекс майнових прав інтелектуальної власності його володільця чинним законодавством і визначає дві групи прав – виключні майнові та майнові права, засвідченими патентом на сорт рослин. Передача виключних майнових прав в повному обсязі прирівнюється до передачі патенту, передача ж майнового права не тягне за собою припинення правомочностей автора селекційного досягнення.

Виключне право дозволяти використання сорту рослин означає, що реалізація суб'єктом права інтелектуальної власності своїх майнових прав інтелектуальної власності, відповідно до статей 12, 13 ЦК України здійснюється на його розсуд і не повинна порушувати права суб'єктів права інтелектуальної власності та інші сорти рослин та породи тварин. Виключне право перешкоджати неправомірному використанню сорту рослин має своїм змістом заборону такого використання. Якщо суб'єктів, яким належать майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, декілька, кожний з них реалізує свої майнові права на власний розсуд, якщо інше не встановлено договором про співпрацю між ними. Виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту полягає в тому, що ніхто без дозволу володільця патенту не може здійснювати щодо посадкового матеріалу сорту такі дії: 1) виробництво або відтворення (з метою розмноження); 2) доведення до кондиції з метою розмноження; 3) пропонування до продажу; 4) продаж або інше введення в цивільний оборот; 5) виведення за межі митної території України; 6) ввезення на митну територію України; 7) зберігання для будь якої із зазначених цілей [3].

Інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом або договором. Відповідно до ч. 2 ст. 41 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», майновим правом інтелектуальної власності на сорт рослин є право використання сорту рослин, придатних для поширення у Україні [2]. Використанням сорту рослин у розумінні вказаного закону є будь-яка дія самого праволодільця щодо сорту. Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин належать володільцю патенту.

До інших майнових прав інтелектуальної власності слід також віднести: право розпоряджання сортом рослини, право на винагороду за використання зазначених об'єктів та інші майнові права. Так, відповідно до ст. 39 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», майнове право інтелектуальної власності на сорт рослини може бути предметом застави і використовуватися у спільній діяльності, зокрема, бути внеском до статутного фонду чи майна юридичної особи та предметом іншого комерційного обігу. Власник сорту також має право передавати свої майнові права інтелектуальної власності на сорт рослини на підставі: а) договору про відчуження будь-якій особі, яка стає його праволодільцем; б) ліцензійного договору на право використання сорту.

Майновий статус праволодільця інтелектуальної власності сорту рослин, окрім прав, включає й обов'язки. Згідно зі ст. 13 Конституції України, власність зобов'язує [4]. Саме тому права патентоволодільця супроводжуються і певними зобов'язаннями. Так, патентоволодільць зобов'язаний підтримувати сорт, породу протягом строку дії патенту таким чином, щоб зберігалися ознаки, зазначені в описах сорту, складених на дати реєстрації їх в установі. Патентоволодільць також повинен за запитом установи надіслати насіння сорту для проведення контрольних випробувань і надавати можливість здійснювати інспекції на місці; сплачувати збори у встановлених випадках, включаючи збори за підтримання чинності патенту; виплачувати винагороду автору сорту рослин; надавати за плату і на прийнятних для себе умовах насіння сорту, племінний

матеріал породи в кількості, достатній для використання, володільцеві примусової ліцензії.

Законодавством передбачені випадки легального, хоча і без патентування, використання селекційних досягнень. Відповідно до положень ст. 44 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», до дій, які не визнаються порушеннями майнового права власника сорту, відносяться: вичерпання виключного майнового права інтелектуальної власності на сорт рослини; право попереднього користування і право відновлення прав на сорт; обмеження дії виключного майнового права інтелектуальної власності на сорт [2]. Право попереднього користування і право при відновленні прав на сорт полягає в тому, що будь-яка особа, яка до дати, на яку заявка від іншої особи на реєстрацію права власника сорту вважається поданою, в інтересах свого господарства або ділової практики добросовісно використовувала в Україні цей згодом заявлений сорт або здійснила для цього ефективну і серйозну підготовку, має право безоплатно продовжувати таке використання сорту і після реєстрації прав на цей сорт і видачі патенту. Будь-яка особа, яка у період між втратою прав на сорт заявником або власником сорту та їх відновленням добросовісно почала використовувати сорт заявника або власника чи інший сорт або здійснила для цього ефективну і серйозну підготовку, має право безоплатно продовжувати таке використання і після відновлення права законного власника. Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин не поширюються на дії будь-якої особи з посадковим матеріалом сорту, що охороняється, якщо вони здійснені як приватні та з некомерційними цілями, в експериментальних цілях, з метою створення інших сортів на основі сорту, що охороняється, крім випадків, передбачених законодавством.

Для охорони майнових прав велике значення має строк їх дії. Оскільки протягом певного часу сорт використовується на деякій території, він зазнає значного поширення, внаслідок чого виникає самовільне використання сорту. Рослини, так як і всі живі організми, мають здатність стійкості до різних хвороб.

Однак з плином часу, внаслідок багаторазового використання рослин одного генотипу, а також внаслідок різноманітних генетичних мутацій, стійкість до хвороб втрачається і як наслідок втрачається попит на цей сорт. Так можна сказати, що строк охорони майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин безпосередньо пропорційно залежить від строку їх дії. Тільки в період чинності патенту сорти рослин підлягають правовій охороні. Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, засвідчені патентом, є чинні з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин спливає через 30 років, а щодо дерев та винограду – через 15 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав. Право на поширення сорту рослин є чинним з дати, наступної за датою його державної реєстрації, та діє безстроково за умови підтримання чинності цього права відповідно до закону. Чинність виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин може бути припинено достроково або поновлено у випадках та у порядку, встановлених законом.

Після завершення строку чинності патенту і засвідчуваного ним права інтелектуальної власності на сорт, а також у разі його дострокового припинення чи відмови від нього, цей сорт стає суспільним надбанням і його може вільно використовувати будь-яка особа.

Статтею 42 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» передбачено сплату збору за підтримання чинності майнових прав на сорт рослин. Цей збір сплачується за кожний рік, починаючи з календарного року, наступного за роком державної реєстрації права. Збір за наступний рік сплачується протягом чотирьох останніх місяців поточного календарного року. Збір за підтримання чинності права у першому календарному році, наступному за роком державної реєстрації права, може бути сплачено також протягом перших чотирьох місяців цього року.

Чинність виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин може бути припинено достроково або поновлено у випадках та у порядку, встановлених законом. З метою збереження характерних ознак та властивостей сорту, які зазначені в його описі на дату встановлення пріоритету, володілець патенту повинен підтримувати сорт рослин протягом строку чинності патенту відповідним чином.

Чинність патенту може бути припинена за заявою його володільця, поданою до Державної служби з охорони прав на сорти рослин, а також у разі несплати у встановлений строк збору за підтримання його чинності. Про дострокове припинення чинності патенту Державна служба з охорони прав на сорти рослин публікує інформацію в офіційному бюлетені.

Поряд з охороною на підставі патенту протягом строку його чинності законодавство передбачає можливість тимчасової правової охорони. Внесені до Реєстру заявок відомості про сорт, заявлений з метою набуття майнового права його власника, надають заявнику право на тимчасову правову охорону в межах наданого із заявкою опису сорту. Так, на думку О.П. Орлюк та О.Д. Святоцького, сутність тимчасової правової охорони полягає в тому, що заявник має право на одержання компенсації за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки від особи, яка дійсно знала чи одержала письмове повідомлення українською мовою із зазначенням номера заявки про те, що відомості про заявку внесено до Державного реєстру заявок на сорти рослин [5, 462]. Така компенсація може бути одержана заявником тільки після одержання ним патенту. Дія тимчасової правової охорони не поширюється на сорти тих родів і видів рослин, що не підлягають державному випробуванню в Україні. Чинність тимчасової правової охорони припиняється із наступного дня після дати державної реєстрації права власника сорту або з дати внесення до Реєстру заявок відомостей про відкликання заявки або прийняття рішення про відмову в державній реєстрації.

Майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин можуть бути визнані недійсними повністю або частково в

судовому порядку в разі, якщо сорт не був відмінним на дату, на яку заявка вважається поданою, сорт не був новим на дату, на яку заявка вважається поданою, за умови набуття майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин головним чином на підставі інформації та документів, наданих заявником, сорт не був однорідним чи стабільним на дату, на яку заявка вважається поданою, майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин надано особі, яка не має на це права, за умови, що воно не передається особі, яка має на це право.

Разом із визнанням майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин недійсними визнаються в тому ж обсязі державна реєстрація цього права та патент, що його засвідчує.

Таким чином, зміст майнових прав інтелектуальної власності включає перераховані в законі виключні майнові та майнові права інтелектуальної власності на сорти рослин. Важливе значення має чітке законодавче визначення вичерпних випадків легального використання сорту рослин без патентування останніх. Для належної правової охорони потрібне максимально точне визначення майнових прав інтелектуальної власності, що дозволяє зацікавить як селекціонерів, так і підприємців аграрного сектору. Впровадження у сільське господарство нових родючих, стійких до різних хвороб рослин підніме його на якісно новий рівень та забезпечить продовольчу безпеку України, оскільки саме наша держава є великим експортером продовольчих товарів.

1. Дробязко В.С. Дробязко Р.В. *Право інтелектуальної власності: навчальний посібник* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
2. *Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993р. № 3116-ХІІ (в редакції від 17.01.2002р.). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.*
3. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року №435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40 – 44. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.rada.gov.ua.*
4. *Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996.*
5. *Право інтелектуальної власності: Акад. 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.: Видавничий Дім „Ін Юре”, 2007. – 696 с.*

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНЕ ПІРАТСТВО ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТ БОРОТЬБИ З НИМ В УКРАЇНСЬКОМУ КОНТЕКСТІ

Відомо, що останнім часом однією з найбільших міжнародних проблем України є так зване «інтелектуальне піратство», тобто масове використання, виробництво контрафактних товарів. Історично відомо, що термін «піратство» був вперше використаний у 1879 р. англійським поетом Лордом Альфредом Теннісоном у передмові до його поеми «Історія кохання», де Лорд Теннісон скаржився на розповсюджені випадки незаконного використання окремих фрагментів його твору [1]. Проблема «інтелектуального піратства» як раніше, так і сьогодні викликає значну кількість дискусій навколо себе як світової спільноти загалом, так і України безпосередньо. Окремі аспекти досліджуваної нами теми знайшли наукове висвітлення у працях таких науковців, як О.Г. Алулуєва, С.С. Бикова, А.А. Веймарн, В.О. Жаров, О.І. Харитоновна, Доріс Естель Лонг, Патриції Рей та інші. Разом із тим, залишаються поза увагою питання, яким, на нашу думку, необхідно приділити увагу. Насамперед це те, що стосується виявлення умов та причин «інтелектуального піратства» в країні. Ми погоджуємося з тими авторами, котрі вважають, що необхідність боротьби з піратством варто розглядати з точки зору як близької, так і віддаленої перспективи [2,67].

Порушене нами питання актуальне, хоча його опоненти стверджують, що в суспільстві існують більш невідкладні проблеми, ніж боротьба з піратством. Така аргументація, безумовно, є безпідставною, оскільки від цього страждатиме країна та її економіка. Стандартним прикладом у цьому плані є ситуація, коли піратство для України є не лише додатковою підставою для згадок про нашу державу у пресі цивілізованого світу, але й одним із гальм для інтеграції до світових глобальних об'єднань. Як відомо, починаючи з 1989 р. щорічно Торговим представництвом США випускається «Спеціальний звіт 301». У

ньому називаються країни, котрі, з точки зору США, не надають адекватного захисту права інтелектуальної власності. Мова йде, звісно, про патенти, торгові знаки та авторські права американських корпорацій, тобто про заробіток великих компаній. Цей звіт прив'язаний до Генералізованої системи преференцій (GSP), яка була створена у США в 20 столітті. Система передбачає преференції країнам, що розвиваються, у вигляді можливості експортувати в США продукцію без сплати імпортних мит. Взамін країни, що користуються такими преференціями, зобов'язані дотримуватися авторських прав іноземних корпорацій. Україна за цією системою може безмитно постачати в США приблизно 3500 тис. найменувань промислової продукції, зокрема, мінеральні добрива, метал та вироби з нього, феросплави та машинобудівну продукцію. За звичайних умов мита становлять 1-16%.

Доречно нагадати, що невинувато у результаті огляду «Спеціального звіту 301» в 2012 р. Офіс торговельного представника США визначає Україну як пріоритетну зарубіжну країну (priority foreign country-PFC). Це визнання є кульмінацією зростаючого впродовж кількох років занепокоєння з приводу широко поширених крадіжок об'єктів права інтелектуальної власності, де задіяні урядові структури, – йдеться у документі [3]. Основних підстав для прийняття такого рішення було три: «несправедливе, непрозоре управління» щодо організацій зі збору та розподілу авторських винагород для американських та інших правовласників, широке використання нелегального програмного забезпечення в українських державних органах, нездатність вжити ефективних заходів для боротьби з широко поширеними в Інтернеті порушеннями авторських та суміжних прав в Україні.

Порушення прав інтелектуальної власності в Україні завдали значних збитків американській індустрії, пов'язаній з авторським правом. Наразі для США є що захищати. Адже приблизно 3/4 частини ВВП для країни дає сфера інтелектуальної власності. Крім того, зауважується, що ситуація продовжує погіршуватися за кожним з проблемних питань. Інтенсивна двостороння взаємодія з США не призвела до значних змін і ситуація в Україні в 2012 р. погіршилася, – йдеться у доповіді

[3]. У категорії «пріоритетних зарубіжних країн» Україна опинилася першою і єдиною за останні 7 років. Минулого року Офіс торговельного представника зараховував її до категорії країн з підвищеним рівнем спостереження Priority Watch List, що у звіті за 2012 рік включає також Алжир, Аргентину, Чилі, Китай, Індію, Індонезію, Пакистан, Росію, Таїланд та Венесуелу.

Ця проблема, на нашу думку, породжує масу похідних. З одного боку, це міжнародні претензії до України на дипломатичному рівні, санкції по експорту української продукції до країн Європейського Союзу та до інших країн світу. З іншого – це необхідність силових дій, таких як: перевірки, конфіскація, штрафи щодо приватного бізнесу та державної сфери, де, згідно з даними Державної служби інтелектуальної власності, втрати української економіки від піратства складають 1 млрд. євро щороку. Зазначена сума втрат є інтегральним показником, адже процес вироблення та поширення підробок – це несплата податків, нелегальне працевлаштування, нехтування нормами охорони праці та технологічними умовами виробництва. Як наслідок, недофінансування бюджету, втрата працездатності працівниками та підвищення ризиків серед покупців і споживачів такого товару, – цитує повідомлення служби ЛІГАБізнесінформ.

За словами представників Українського альянсу по боротьбі з підробками і піратством, часто швидкі гроші, зароблені за допомогою підробок і неліцензійної продукції, спрямовуються на фінансування організованої злочинності. Відомо, що повністю подолати піратство в країні практично неможливо, проте зменшувати його рівень необхідно кожного року, уживаючи відповідних дієвих заходів. І це необхідно робити не тільки для того, щоб захистити інтереси власників, але не менш важливо захищати й інтереси суспільства, адже піратство, що стає звичкою багатьох людей, формує, а вірніше деформує, мораль спільноти.

Водночас одним просвітительством справу з місця не зрушиш. У цьому питанні дуже важливо кардинально змінити підхід держави. Питання це не надумане. Як приклад, директор з корпоративних комунікацій та соціальних програм «Майкрософт Україна» Ярина Ключковська заявила: «Нам

складно прокоментувати ситуацію з безпекою на сайтах державних структур, проте варто звернути увагу, що 60% програмного забезпечення, яке використовується в центральних органах державної влади, неліцензійне, а це становить суттєвий ризик для інформаційної безпеки держави». Майже кожна четверта (24%) піратська операційна система отримує зараження під час встановлення або самостійно завантажує та встановлює шкідливе програмне забезпечення після підключення до мережі Інтернет. На жаль, в Україні як державні структури, так і бізнес, приватні користувачі не враховують цих ризиків і продовжують користуватися неліцензійним програмним забезпеченням.

Показник комп'ютерного піратства в Україні становить 86%. Про це газеті Тиждень повідомила Ярина Ключковська. За її словами: «Україна, на жаль, входить у десятку країн із найвищим рівнем комп'ютерного піратства – 86% (тобто на 86 комп'ютерів із 100 встановлено неліцензійне програмне забезпечення)» [4]. Виникає риторичне запитання, що потрібно робити для загального поліпшення ситуації у цій сфері? На певну увагу заслуговує відповідь, яка була надана ЗМІ 24 квітня 2013 р. Головою Державної служби інтелектуальної власності України Миколою Ковінею на брифінгу перед засіданням Уряду: «Ми сподіваємося до 2015 року в державному секторі піратства вже не буде... Орієнтовна вартість легалізації 1,4 млрд. грн., а державний бюджет виділив лише 100 млн. грн. Це справді виклик для нашого бюджету, але держава розуміє, що треба починати з себе» [5].

Такий підхід, з нашої точки зору, є правильним. Між тим, на сьогодні виваженою вбачається також позиція про те, що ефективному функціонуванню системи боротьби з інтелектуальним піратством допомагає інформаційна кампанія у поєднанні з активною роботою правоохоронних органів. Тому не випадково «Microsoft Україна» раз в квартал проводить програму mystery shopper по всій країні, де так званий «таємний покупець» відвідує роздрібні точки з продажу комп'ютерів, цікавиться умовами реалізації з єдиною метою – знайти тих, хто продає піратську Windows. Щороку порушується

300 кримінальних справ, – зазначає керівник відділу із захисту інтелектуальної власності Київського представництва компанії Юрій Омельченко.

Водночас закликати населення до придбання ліцензійної продукції, яка коштує у 2-3 рази дорожче за неліцензійну, а за якістю нічим їй не поступається, є нелогічним. Набагато краще працює законодавство, яке було б підкріплене політичною волею уряду, і врахувало б інтереси як виробників, так і споживачів та авторів. Наприклад, ціни на програмний продукт для жителів США, Німеччини, Японії чи інших добре розвинених країн є порівняно значно нижчими, ніж для наших громадян. Зокрема, ліцензійна українізована Windows 7 Home Premium в українських Інтернет-магазинах продається за 140 дол. (1 тис. 120 грн.), а Windows 7 Professional Ukrainian – за 300 дол. (2 тис. 397 грн.). На сайті Microsoft Store – 120 дол. і відповідно 199 дол. Чому така різниця? Питання риторичне і, напевно, неприємне для «Microsoft Україна». Саме тому програмне піратство найбільш поширене як в українському так і російському просторі.

Державна служба інтелектуальної власності підготувала законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі системи Інтернет» [6]. На думку його авторів, цей документ дозволить більш ефективно захищати інтелектуальну власність в Інтернеті. Утім, правовласники називають ініціативу відомства занадто бюрократизованою. А на думку головного редактора журналу «Інтелектуальна власність в Україні» Ірини Абдуліної, проект закону не є тим справжнім інструментом, який може справді навести порядок в країні у цій сфері.

Безумовно, підтримуючи думку багатьох спеціалістів, доцільно сказати, що тільки легальний ринок, окрім надання прибутку державі і авторам, зможе кардинально змінити ситуацію із захистом прав інтелектуальної власності. Розширення та зміцнення легального ринку інтелектуальних продуктів українського виробництва ставить крапку на багатьох піратських операціях, кожний продукт повинен мати свою ціну. Наші громадяни мають отримувати винагороду за свою інтелектуальну працю, а не бездумно діставати від піратів чужий

інтелектуальний допінг. І тоді поряд із малодоступними населенню України виробами іноземних корпорацій знайдуть попит і більш дешеві продукти українського виробництва. Окрім того, це дозволить вирішити повністю або частково ряд таких гострих питань, як: відсутність програмного забезпечення, відкритого для детального вивчення і відповідно ліцензованого (з відкритим кодом) у сфері освіти і науки; відродження української індустрії програмного забезпечення, відповідність його міжнародним стандартам та тенденціям розвитку. Із світового досвіду також відомо, що у ЄС, Японії, Китаї в державному та освітніх секторах використовують так зване вільне програмне забезпечення, яке в більшості є безкоштовним для користувача.

Підводячи підсумок, констатуємо, що проблема боротьби з інтелектуальним піратством як явищем соціальним у сучасному світі та в нашій країні вийшла на перший план і стала вже не просто юридичною чи комерційною. Внаслідок інтелектуалізації сучасної світової економіки вона дедалі більше політизується, тісно пов'язується з економічною безпекою, вимагає стратегічних підходів до її вирішення. Подолання інтелектуального піратства потребує часу. Однак це не привід не боротися, чи не розвиватися в потрібному напрямі. Дорогу здолає той, хто йде.

1. Веймарн А.А. *Інтелектуальное пиратство: учебное пособие* /А.А. Веймарн. – М: Знание, 1995. – 89 с.
2. *Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник.* – К.: «К.І.С.», 2007. – 448 с.
3. Щорічний «Спеціальний звіт 301» Торгового представництва США (USTR). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iipa.com /rbs/ 2012/ 2012 SPEC 301 Ukraine. PDF>
4. Інтерв'ю з Яриною Ключовською, PR директор Microsoft Україна // *Тиждень.ua*. 2 лютого 2012.
5. ЗУ «Про державний бюджет на 2013 рік» // *Відомості Верховної Ради України, (ВВР)*. – 2013. – №5-6, ст.60.
6. Проект ЗУ від 31.05.2013р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pedpresa.com.ua/blog/mon-zaprosjuje-do-obhovorennya-zakonoproektu-schodo-zahystu-avtorskoho-prava-v-interneti.html>

ПУБЛІЧНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Б.М. Гук, Ю.С. Кононенко

РЕГУЛЯТОРНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

В сучасних умовах розвитку права інтелектуальної власності в Україні вагоме місце належить проблемі правової охорони та захисту авторського права та суміжних прав. Авторське право та суміжні права є окремим, самостійним інститутом права інтелектуальної власності, норми якого спрямовані на охорону та захист результатів творчої діяльності осіб, що мають авторське право або суміжні права. Основні засади правового регулювання відносин інтелектуальної власності, а відповідно й авторського та суміжних прав, закріплені в Конституції України, ст. 54 якої гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів особи [1]. Ці та інші конституційні гарантії вільного і всебічного розвитку особистості, право громадянина на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності стали основою для державного регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Невід’ємним атрибутом державної політики у сфері інтелектуальної власності є регуляторна політика держави, що спрямована на вдосконалення правового регулювання адміністративних відносин між органами управління інтелектуальною власністю та суб’єктами права інтелектуальної власності. Одним напрямом цих відносин є управління авторськими правами, що зумовлено, зокрема, необхідністю істотного удосконалення практики регулювання відносин інтелектуальної власності, охорони та захисту прав творця. Вирішення цієї проблеми потребує системного осмислення й, відповідно, системного вирішення, а також розробки дієвого

механізму реалізації регуляторної політики держави у сфері інтелектуальної власності.

Останнім часом в Україні ті чи інші аспекти правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності загалом та авторського права зокрема досліджують С. Бондаренко, І. Запорожець, І. Коваль, Н. Кузнецова, О. Орлюк, О. Підпригора, О. Святоцький, Я. Шевченко, І. Шишко та інші науковці. Ними закладено не тільки основу для наукових досліджень формування та удосконалення механізму правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, а й зроблено ряд серйозних пропозицій у формуванні сучасної ідеології держави, спрямованої на удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання відносин, що складаються між органами державного управління та суб'єктами права інтелектуальної власності. Проте у цьому питанні залишається ряд дискусійних питань, що потребують подальшого розвитку та вирішення. У зв'язку з цим автор статті ставить за мету дослідити окремі аспекти сучасного механізму державного регулювання відносин авторського права, виявлення ролі та місця держави в системі управління авторськими правами, визначення шляхів удосконалення державно-правової охорони та захисту авторських прав творців.

Розкриваючи зміст державно-правового регулювання відносин авторського права слід зазначити, що державна регуляторна політика у цій сфері спрямована на впровадження оптимального управління авторськими правами, заснованому на принципі невтручання держави у творчу діяльність суб'єктів авторського права, усуненні адміністративних перешкод у розвитку творчої діяльності особи, неприпустимості будь-якого регламентування творчої діяльності. Метою ж державної регуляторної політики у сфері інтелектуальної власності є забезпечення державою правової охорони та захисту авторських прав творця шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів, які б ґрунтувалися на засадах пріоритету особи у взаєминах із державою та реалізації принципу «не люди для держави, а держава для людей». При цьому потрібно використовувати загальновизнані підходи до механізму

державного управління, за якими сучасне державне управління має бути спрямоване на вільний розвиток індивідуальності конкретної людини, її свідомості, зокрема політичної і правової, особистої ініціативи, самостійності, підприємливості, свободи творчості тощо, безумовно, за умови задоволення загальних соціальних потреб та інтересів [2, 79]. Таким чином, мова може йти лише про управління суспільними відносинами, що складаються під час створення, використання, поширення, охорони та захисту результатів творчої діяльності особи, контроль за дотриманням законодавства, що регулює відносини у сфері інтелектуальної власності.

Сучасний механізм державного управління інтелектуальною власністю та авторськими правами в Україні урегульований різними нормативно-правовими актами, базовими для яких є конституційні принципи, а також положення, закріплені у відповідних міжнародно-правових актах. Так, Законом України «Про авторське право і суміжні права» визначено повноваження Установи, яка реалізує державну політику у сфері охорони авторського права і суміжних прав і забезпечує, зокрема, облік організацій колективного управління після їх реєстрації, здійснює нагляд за діяльністю цих організацій і надає їм методичну допомогу, здійснює посередництво у переговорах і при вирішенні конфліктів між організаціями колективного управління, а також між цими організаціями і суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, тощо [3, ст. 4]. Такою Установою нині є Державна служба інтелектуальної власності, яка виконує дії, пов'язані з державною реєстрацією прав автора на твори науки, літератури і мистецтва, а також з реєстрацією договорів, які стосуються права автора на твір, тощо [4, п. 1]. Указом Президента України від 9 грудня 2010 р. Державна служба інтелектуальної власності (Державна служба) визнана центральним органом виконавчої влади [5], діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки України [6]. Створення такого органу управління є цілком обґрунтованим і базується на нагальній необхідності підвищення рівня управління даною сферою суспільних відносин, стратегією побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення

соціальної орієнтації вітчизняної економіки та інноваційного соціально-економічного розвитку, заснованого на власному інтелектуальному потенціалі.

До сфери управління Державної служби входить, зокрема, державне підприємство «Українське агентство з авторських і суміжних прав» (ДП УААСП), головними функціями якого є колективне управління правами авторів, надання допомоги авторам у захисті їх порушених авторських прав. Основною сферою діяльності ДП УААСП є управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав. Водночас, у зв'язку з виданням Державною службою інтелектуальної власності наказу №579-н від 18 вересня 2012 р. щодо поетапної ліквідації ДП УААСП, активізувалися дискусії щодо доцільності та правомірності ліквідації однієї з провідних організацій колективного управління авторськими правами. Одним із аргументів прихильників цієї точки зору є те, що ДП УААСП з 2005 р. є постійним членом Міжнародної конфедерації авторських та композиторських товариств (CISAC), має міжнародне визнання тощо [7]. Проте не враховується, що Законом України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що організації колективного управління створюються суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав та мають статус юридичної особи згідно із законом [3, ч.2 ст. 47]. Тобто, такі організації створюються безпосередньо володільцями авторських і суміжних прав і діють відповідно до одержаних від них повноважень, законодавства про авторське право і суміжні права та свого статуту [8, 268]. Натомість у нинішньому вигляді ДП УААСП має статус державного підприємства, що суперечить не тільки чинному законодавству України, але й міжнародній практиці, оскільки у державах Європейського Союзу та в більшості розвинутих держав світу організації колективного управління правами авторів є недержавними, некомерційними, а тому подальше членство у CISAC передбачає необхідність реформування ДП УААСП у недержавне, некомерційне об'єднання авторів [8, 274].

На нашу думку, такі підходи заслуговують на увагу, оскільки вони мають за мету не тільки приведення діяльності

організацій управління авторськими правами до чинного законодавства, але й виключають можливість втручання держави у творчу діяльність суб'єктів авторського права та суміжних прав. Закономірним продовженням таких підходів є і рішення Робочої групи з опрацювання змін до законодавства у сфері авторського права та суміжних прав, яка на своєму засіданні 21 травня 2013 р. у Державній службі інтелектуальної власності рекомендувала керівництву Державної служби вжити заходів щодо реформування ДП «УААСП» і доручила директору ДП УААСП розробити план дій, спрямованих на поступове припинення протягом 2013 р. здійснення ДП УААСП функцій організації колективного управління [9].

Дискусії навколо подальшої долі ДП «УААСП» свідчать про збільшення інтересу суспільству до розвитку інституту авторського права і суміжних прав. З іншого боку, держава, не втручаючись у творчу діяльність суб'єктів авторського права і суміжних прав, створила та розвиває сучасну нормативно-правову базу у сфері інтелектуальної власності, сформувала дієздатну інфраструктуру, що забезпечує реалізацію державної політики у відносинах інтелектуальної власності. Дотримуючись конституційних принципів, держава стоїть на засадах охорони та захисту прав творців, одним із шляхів якого є приведення механізму правового регулювання відносин інтелектуальної власності до Конституції України та міжнародно-правових стандартів.

Порушені нами питання висвітлюють лише окремі аспекти державно-правового регулювання відносин у сфері авторського права і суміжних прав. Однак вони потребують детального дослідження, насамперед у питаннях реформування організацій колективного управління авторськими правами. Тому порушена тема може бути підґрунтям для подальших наукових розробок у цьому напрямі.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/80731-10

2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций / Г.В. Атаманчук. – М.: Юрид. лит., 1997. – 400 с.

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ (редакція від 05.12.2012). [Електронний ресурс]. Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/.
4. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1756 (Редакція від 21.09.2011). [Електронний ресурс]. Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/.
5. Указ Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085 «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ua/documents/12584.html
6. Указ Президента України від 8 квітня 2011 року № 436/2011 «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ua/documents/12584.html
7. Про агентство. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: uasrr.kiev.ua
8. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч.закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
9. Засідання Робочої групи з опрацювання змін до законодавства у сфері авторського права та суміжних прав від 21.05.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: sips.gov.ua/

О.Ф. Дорошенко

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ГНОСЕОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Нещодавно виповнилося 11 років з дня створення в Україні системи судової експертизи ОІВ: на початку 2002 року наказом Міністра юстиції були введені експертні спеціальності, пов'язані з дослідженнями у сфері інтелектуальної власності. Що ж показали ці 11 років, які результати роботи цієї системи та її внесок у становлення і розвиток процесу захисту прав ІВ? Які проблеми і перешкоди виникають в роботі цієї системи і які шляхи їх вирішення? Навряд чи тут вдасться відповісти на всі ці питання, але деякі з них все ж спробуємо висвітлити.

Безумовною заслугою фахівців, судових експертів, причетних до виникнення цього напрямку, можна вважати створення емпіричної бази для розробки і застосування методик отримання нових вивідних знань, якими є ознаки і властивості об'єктів інтелектуальної власності, що встановлюються в процесі дослідження. Навіть за відсутності затверджених методик,

напрацьована за ці роки практика дозволяє ефективно вирішувати більшість із тих завдань, які ставляться перед експертами судовими та слідчими органами.

Тут слід зазначити, що власне підготовка методик проведення досліджень в останні роки ведеться досить інтенсивно, і в цьому заслуга насамперед, Центру СЕОІВ. Інше питання – наскільки ці методики відповідають методологічним основам судової експертизи, але, якщо навіть не повною мірою, то в цьому немає провини розробників: на превеликий жаль, теорія в нашому виді експертиз поки ще сильно відстає від практики. Причина теж зрозуміла: потенційні теоретики, вчені, які працюють у цій сфері, є одночасно діючими експертами, і більшу частину часу приділяють саме практичним дослідженням.

Різноманітність завдань, що ставляться перед судовими експертами, і напрацьовані за цей час способи їх вирішення дозволили більш чітко визначити недоліки чинного законодавства у сфері інтелектуальної власності. Наведу деякі приклади.

1. Торговельні марки. Саме в процесі аналізу судово-експертних досліджень і правозастосовчої практики загалом виникло розуміння необхідності включення до законодавства про охорону торговельних марок концепції недобросовісності заявника та відповідних способів боротьби з цим поширеним явищем. Можливо, це і звучить банально, але ліберальний закон передбачає дещо інший менталітет. У разі ж, коли головним завданням деякі представники суспільства вважають спробу обійти закон, а не виконувати його, закон повинен виключати таку можливість.

Тут же, в надрах судової експертизи, народилося і розуміння того, що існуючі в нині чинному законодавстві поняття хибності та здібності знака вводити споживача в оману розкриті, м'яко кажучи, неконкретно, що викликає певні труднощі при застосуванні відповідних норм у процесі захисту прав.

2. Винаходи і корисні моделі. Практика розгляду спорів, що стосуються цих об'єктів, а також практика судової експертизи показали, що в законодавстві, зокрема, міститься недоладність,

що впливає на рівень міцності правової охорони винаходів: при визначенні рівня техніки не враховуються еквівалентні ознаки, а при визначенні використання винаходу вони, як і належить, прирівнюються до ознак ідентичних. Зрозуміло, що штучне звуження рівня техніки робить виданий патент більш вразливим і менш конкурентоспроможними, що аж ніяк не сприяє зміцненню авторитету національної системи на міжнародному рівні. Але крім цього, поміркуйте над такою ситуацією: жоден чинний сьогодні в Україні нормативний акт не містить тлумачення поняття «еквівалентна ознака»! Як же повинні розглядати такі спори суди?

Далі. Знову-таки в процесі розгляду судових справ і проведення судово-експертних досліджень розкрилися недоліки існуючої в Україні концепції правової охорони корисних моделей. Безпрецедентне поєднання обсягу і тривалості правової охорони, складу об'єктів охорони, умов патентоспроможності та легкості процедури надання прав призвело до того, що співвідношення кількості патентів на корисні моделі й патентів на винаходи становить зараз 2:1. (Приклад з конкурсу «Кращий винахід в галузі військової техніки і озброєнь»). Найбільш неприємним наслідком прийняття такої концепції є те, що часто патент на корисну модель є засобом «обходу» чинних патентів на винаходи, в основному – в області агрохімії та фармацевтичної хімії. За існуючої процедури додавання однієї несуттєвої ознаки до запатентованого технічного рішення призводить до створення патентоспроможної корисної моделі, при цьому витрати на отримання охорони мінімальні, а визнати такий патент недійсним у судовому порядку практично неможливо.

Серед фахівців обговорюються різні шляхи вдосконалення концепції правової охорони корисних моделей: скорочення складу об'єктів, наприклад, виключно до пристрою, проведення кваліфікаційної експертизи, публікація заявок, введення додатково умів патентоздатності тощо.

Основне розходження в умовах надання охорони корисної моделі та винаходу – менш суворі вимоги, що висувуються до винахідницького рівня корисної моделі. Однак це не означає, що

корисною моделлю може бути визнане очевидне для будь-якого фахівця рішення задачі. Корисна модель, так само як і винахід, повинна бути результатом самостійної винахідницької творчості. Але ступінь цієї творчості може бути меншим, ніж для визнання рішення винаходом. Найбільш доцільним, на наш погляд, було б саме введення критерію винахідницького рівня для корисних моделей, хоча й не настільки жорсткого, як це прийнято для винаходів.

За законами деяких держав-членів ЄС, зокрема Німеччини, будь-яка особа має можливість подати клопотання про проведення інформаційного пошуку (ресерша) за заявкою на корисну модель протягом всього строку дії патенту на корисну модель. Звіт про пошук використовують для оцінки рівня техніки, порівняно з яким визначають патентоздатність корисної моделі. Цей звіт не має правового значення, однак він відіграє важливу роль у випадку виникнення спору про визнання корисної моделі недійсною або про порушення прав на корисну модель. Натомість Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ч. 2 ст. 33) передбачено проведення Установою (патентним відомством) експертизи корисної моделі на відповідність умовам патентоздатності за клопотанням зацікавлених осіб, що насправді не одне й те саме: адже саме належним чином оформлені результати інформаційних пошуків можуть бути досліджені судом (судовим експертом) при розгляді судових справ про визнання недійсним патенту, тоді як висновок Установи щодо патентоздатності корисної моделі все одно перевіряється в ході такого розгляду.

Тут дуже добре проглядається певний перекик у законотворчості в нашій сфері: законодавець приділяє велику увагу процедурі надання прав і не дуже замислюється над долею охоронюваного об'єкта в його подальшому життєвому циклі, як і про наслідки реєстрації.

Втім, це стосується не лише корисних моделей. Проведення судово-експертних досліджень показує, що такою «хворобою» страждає практично все законодавство у сфері інтелектуальної власності.

3. Говорячи про проблеми правової охорони і захисту промислових зразків у контексті судової експертизи хочу ще раз нагадати: з урахуванням існуючої процедури надання прав, саме судовий експерт є тим єдиним фахівцем, який протягом усього життєвого циклу промзразка на підставі своїх спеціальних знань визначає і надає в письмовому вигляді перелік істотних ознак цього об'єкта. Це накладає серйозну відповідальність на експерта та вимагає високої кваліфікації і досвіду. Саме тому частота призначення повторних експертиз за спеціальністю 13.4 вища, ніж для інших об'єктів. Але це ж змушує задуматися і над питанням удосконалення експертизи заявок: на нашу думку, остаточний перелік істотних ознак, включений в опис промислового зразка, навіть при тому, що він не публікується, повинен формуватися експертом патентного відомства. У цьому випадку, очевидно, призначення судової експертизи буде доцільним далеко не в кожній справі, пов'язаній з промисловими зразками.

Ми торкнулися лише кількох аспектів судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності, але й з цих прикладів видно роль судової експертизи в процесі захисту прав – не тільки як одного з джерел доказів, а й як одного з рушійних факторів розвитку системи правової охорони (в широкому сенсі цього слова, авжеж), удосконалення правової та методичної бази охорони прав інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що така роль судової експертизи можлива лише при добре організованій і налагодженій системі узагальнення та аналізу судової та експертної практики. У НДІ інтелектуальної власності НАПрН України вже кілька років працює відділ, створений спеціально для виконання цих завдань. Певні труднощі в роботі відділу створюють обмежені можливості формування баз даних, тобто, простіше кажучи – відсутність більшості висновків, підготовлених експертами судово-експертних установ. Ми вважаємо, що всі експерти, і не тільки експерти, зацікавлені в тому, щоб експертна практика стала основою для розробки подальших пропозицій щодо удосконалення правової охорони ОІВ.

Про підготовку експертів. Ті, хто пам'ятає перші роки функціонування системи судових експертиз ІВ, знають, що тривалий час кількість експертів державних спеціалізованих установ та експертів, що не працюють в цих установах, була приблизно рівною, що забезпечувало і належний ступінь незалежності експертизи, і насичення її кваліфікованими фахівцями, які виростили саме в системі охорони інтелектуальної власності.

З певного моменту політика Міністерства юстиції у питаннях підготовки та атестації експертів стала зазнавати змін, явно спрямованих на виштовхування з ринку цих послуг експертів, які не працюють в структурах міністерства. Причому, якщо «завалити» претендентів на засіданні ЦЕКК є справою непростю, то «задавити» їх економічними методами – простіше. Для цього достатньо різко підняти розцінки на передбачену законом підготовку експертів, яка здійснюється саме в спеціалізованих установах. Результат очевидний: для більшості приватних експертів, при всьому їх багатому досвіді та високій кваліфікації, робота в експертизі втратила сенс, а переважна частина справ сконцентрувалася в держустановах, причому вже у двох замість восьми: КНДІСЕ і ЦСЕОІВ. Хто від цього виграв – зрозуміло, але чи виграло суспільство – питання. Адже, при всій повазі до керівництва спеціалізованих установ, можу з власного досвіду стверджувати, що вимоги місцевих ЕКК до «своїх» експертів значно нижче, ніж вимоги, які пред'являються Центральною комісією до незалежних експертів. Не секрет, що іноді ці комісії атестують людей, які навіть не мають освіти у сфері інтелектуальної власності, не кажучи вже про досвід роботи.

На жаль, поки що думка незалежних експертів з цього приводу Міністерством юстиції ігнорується. Висновок напрашується сам собою: для того, аби нас почули, слід об'єднуватися, тобто створювати громадські організації, які могли б впливати на рішення чиновників, на змінення законодавства про судову експертизу в бік демократизації, а не авторитаризму.

УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ДОСВІДУ ЗАСТОСУВАННЯ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Сучасні умови економічної кризи в Україні та поширення (внаслідок цілого ряду об'єктивних та суб'єктивних причин) правового нігілізму, помножені на бажання одержати максимальний прибуток за найменших витрат, все частіше набувають примхливі форми, якими перевіряються на міцність як правові засади конкурентного права України, так і загальне нормативно-правове забезпечення захисту права інтелектуальної власності. Значною мірою це стосується найбільш значної для господарської діяльності її частини – промислової власності.

Доцільність проблематики недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності в Україні насаперед визначається тим, що в сучасній економіці нашої держави конкуренція носить суперечливий характер. Зокрема, постійно вдосконалюються її негативні прояви, що полягають у застосуванні нецивілізованих та недобросовісних методів, які завдають шкоди не лише виробникам, але й споживачам та суспільству в цілому. Цьому сприяють як відносно незначний період існування конкурентного законодавства України, так і втрата певною мірою за роки планової економіки досвіду та усталених традицій вільної торгової/господарської діяльності.

Водночас ефективний розвиток господарських механізмів зазвичай передбачає наявність добросовісних та цивілізованих відносин між конкуруючими суб'єктами, дотримання ними загальних правил поведінки у господарській діяльності, торгових та інших чесних звичаїв. При цьому дотримання учасниками ринку справедливих та рівних для всіх умов підприємництва і конкуренції забезпечується наявними гарантіями з боку держави та прозорими механізмами застосування засобів примусу. Адже саме такі справедливі та рівні умови є вихідними для існування

різноманітних сфер національної економіки, на підтвердження чого слугують сфери торгівлі, фінансових послуг, перевезень тощо. Стосуються такі умови й сфери промислової власності, в якій суб'єкти господарювання використовують надані їм за допомогою правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності можливості конкурувати своїми товарами, послугами тощо.

У цьому сенсі цілком логічною є думка А.Н. Варламової, що «конкуренцію слід визначати не як якусь теоретичну абстракцію, а визначення повинно бути застосовано до будь-якого ринку» [1, с. 29]. А В.С. Щербина підкреслює, що функціонування ринкових відносин, в основі яких лежить багатоукладна економіка, передбачає створення рівних можливостей для суб'єкта господарської діяльності, їхню конкуренцію, коли їхні самостійні дії обмежують можливості кожного з них впливати на загальні умови реалізації товарів на ринку і стимулюють виробництво тих товарів, яких потребує споживач [2, с. 52].

Разом із тим, тривалий аналіз суспільних відносин, чинного законодавства у сфері економічної конкуренції, особливостей його правозастосування, судової практики тощо дозволяють стверджувати, що на сучасному етапі умови становлення цивілізованого ринку в Україні потребують поглибленої уваги до правового змісту таких понять, як «добросовісна конкуренція», «чесні звичаї», «зловживання правом». Адже майже протягом усього минулого сторіччя ці поняття для нашого суспільства були майже забуті, усунуті від реального застосування внаслідок директивного керівництва економікою та особливостей побудови радянської системи права, яка оперувала більш конкретними поняттями, залишаючи визначення розумності, справедливості, доцільності в основному за законодавцем.

Відтак, нині актуальним слід вважати постійний моніторинг практики застосування чинного законодавства України та його подальше удосконалення й узгодження з урахуванням міжнародного досвіду не лише із метою припинення наявних

актів недобросовісної конкуренції та застосування заходів відповідальності до порушників, але й для надання додаткового значення виховним факторам – орієнтації підприємців на свідоме дотримання загальноприйнятих правил поведінки у господарській діяльності та принципів ділової етики. Саме на це спрямоване наповнення українського законодавства категоріями «розумності», «добросовісності», «справедливості», які, зокрема, є визначальними як для критеріїв і принципів конкуренції, так і для її розмежування з проявами недобросовісної конкуренції. Адже розкриття правової сутності явища «недобросовісна конкуренція» має здійснюватися через розуміння якого як дій, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Тим більше, що державне забезпечення захисту конкуренції закріплено на рівні вищого акту національного законодавства, яким є Конституція України (ст. 42) [3]. Окрім того, Господарським кодексом України встановлено, що антимонопольно-конкурентна політика є одним із основних напрямів економічної політики держави, що спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими [4].

Водночас, оскільки одnobічне посилення адміністративного тиску із боку держави не сприяє ефективності конкурентної політики та захисту від недобросовісної конкуренції, то і правова культура застосування наявних норм потребує наукового обґрунтування не лише питань, пов'язаних із дослідженням недобросовісної конкуренції як правового явища та її місця в системі правового регулювання, але й дослідження складу відповідного господарського правопорушення та узагальнення досвіду застосування наявного механізму захисту від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності. Оскільки порушення нормального процесу перебігу конкурентних відносин має негативні не тільки економічні, але й соціальні наслідки, оскільки конкуренція, на погляд багатьох дослідників,

є основою побудови нормального демократичного суспільства [5, с. 514].

У цьому напрямі уявляється доцільним дослідження правових підстав, практики та ефективності застосування в Україні органами Антимонопольного комітету України і господарськими судами України не лише чинного законодавства, але й відповідних положень Паризької конвенції про охорону промислової власності та Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС). Адже остання приймалася з метою зменшення викривлень та перешкод в міжнародній торгівлі та у зв'язку із необхідністю сприяння ефективній і належній охороні прав інтелектуальної власності, а також з метою гарантування того, що заходи та процедури, спрямовані на забезпечення права інтелектуальної власності, самі не стануть бар'єрами для законної торгівлі. Зокрема, саме такі положення були закріплені у преамбулі Угоди ТРИПС [6].

Має, на наш погляд, представляти інтерес і судова практика Верховного Суду України та господарських судів України із розгляду справ, пов'язаних із недобросовісною конкуренцією. Прикладом реагування на поточні зміни у цій сфері суспільних відносин можуть бути наявні зміни до постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства», внесені постановами пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 3 та від 17.10.2012 р. № 10 [7].

Разом із тим, нині все ще можна говорити про відсутність достатнього національного досвіду із приводу ефективності його застосування у сфері конкурентних відносин, про необхідність теоретичного обґрунтування напрямів розвитку практики застосування чинного законодавства України і шляхів його удосконалення у сфері промислової власності. У практичній площині необхідним є пошук шляхів удосконалення чинної законодавчої бази та надання практичних рекомендацій із підвищення ефективності застосування наявних правових норм у сферах інтелектуальної власності та конкурентного права, зокрема, стосовно припинення недобросовісної конкуренції в

формі неправомірного використання об'єктів промислової власності.

1. Варламова А. Н. Конкурентное право России / А. Н. Варламова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2009. – 356 с.
2. Щербина В. С. Господарське право : Підручник / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 600 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011 р. // ВВР. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року N 436-IV // ВВР, 2003, NN 18, 19-20, 21-22, ст. 144 (зі змінами).
5. Актуальні проблеми господарського права / за ред. В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.
6. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018
7. Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 15 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» (зі змінами). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11>

В.І. Нежиборець

ПІДВИЩЕННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ ЯК ОДНА З ПРОБЛЕМ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Сучасні економічні процеси призвели до появи нового чинника підвищення конкурентоспроможності компанії на світовому ринку. Таким чинником є інтелектуальний капітал, який є узагальненим поняттям для позначення нематеріальних (невідчутних) цінностей, що підвищують ринкову вартість компанії. Ставка на інноваційну економіку дозволяє використати ринковий механізм для виведення науково-промислової основи економіки на пріоритетний рівень з переважною реалізацією результатів інтелектуальної діяльності [1]. Водночас у розвитку інтелектуального потенціалу існують об'єктивні бар'єри, які потрібно долати. Основний з них – недостатнє фінансування науки, яке за останнє десятиліття жодного разу не досягло того

рівня, починаючи з якого можна сподіватися на істотний вплив науки на розвиток економіки. Навпаки доля бюджетних асигнувань на науку до останнього часу демонструвала виразну тенденцію до зменшення: з 3,1 % у ВВП у 1990 р. до 0,73 % у 2011 р. [2].

На думку українських вчених, сьогодні немає більш гострої проблеми, ніж реальний стан нашої науки. Сучасна українська наука знекровлена і в тому вигляді, в якому вона існує сьогодні, у неї немає жодних шансів на майбутнє. Сьогодні ми фактично стоїмо на порозі зникнення України з переліку держав з високорозвиненою наукою. І це реальний факт. Через п'ять-сім років за такого ставлення з боку влади і за такого стану науки, як зараз, процес стане безповоротним. І тоді вже ніякі організаційні заходи, ніякі фінансові вливання не зможуть відтворити високий у минулому рівень нашої науки [2, 3].

Якщо узяти показник «індекс інновацій», – який характеризує рівень взаємодії науки і бізнесу, швидкість упровадження наукових розробок в економіку, співвідношення витрат і ефекту, що дозволяє об'єктивно оцінити ефективність зусиль із розвитку інновацій в тій або іншій країні, то Україна посідає 63-є місце [4]. Водночас, сильні сторони Україні пов'язані з розвитком знань (30 місце), якістю людського капіталу (48 місце), розвитком бізнесу (51 місце). Заважають розвитку інновацій недосконалі інститути (117 місце), інфраструктура (98), показники розвитку внутрішнього ринку (68) і результати творчої діяльності (83) [5].

Інноваційні процеси в економіці нерозривно пов'язані з функціонуванням інституту *інтелектуальної власності*, механізми якого охоплюють об'єкти, джерела та результати інноваційної діяльності. Розбудова національної інноваційної системи сприяє перетворенню інституту інтелектуальної власності на важливий інструмент загальнонаціональної інноваційної політики, дієвий важіль державного регулювання напрямів, швидкості та ефективності інноваційних процесів. Під

час практичної реалізації державної інноваційної політики доводиться констатувати, що в Україні досі практично не створено *сприятливих умов для здійснення інноваційної діяльності*, формування попиту на інновації. Хоча в Україні й створено законодавчу базу: закони «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про інноваційну діяльність», – реально вона не може захистити інтереси підприємців і їх власність [6].

В Україні відсутні легітимні економічні передумови та мотиваційні фактори здійснення інноваційного процесу на підприємствах. Загальні обсяги фінансування інноваційної діяльності у % до ВВП складають 0,7-1,0%, інноваційну діяльність в Україні у 2011 р. здійснювало 16,6 % [2], тоді як у розвинених країнах частка інноваційно-активних підприємств становить 70% [6].

Суттєвою проблемою залишається створення і використання досягнень науково-технічного прогресу, зокрема їх упровадження. Відсутність цілісної системи управління інноваційними процесами в країні та репресивна щодо інноваторів державна політика, розпочата у 2005 р., призвели до таких негативних наслідків: частка реалізованої інноваційної продукції в обсязі промислової продукції скоротилась з 9,4 % у 2000 р. до 3,8 % у 2011 р. (найнижчий показник за останні 11 років) [2].

Інтенсивність інноваційних витрат (частка витрат на інновації у загальному обсязі реалізованої продукції) становила в середньому по Україні у 2010 р. 0,92%. Найбільшого значення цей показник досяг у 2007 р. – 1,5%, але й цей показник є значно нижчим за середньоєвропейський [7].

Світ стрімко змінюється. Глобальна економіка сьогодні переживає масштабну кризу, яка призведе до нового порядку. Замість диктатури ринку запанує державно-ринкова модель.

Поряд з нинішніми країнами-лідерами постануть нові амбітні держави, які вже сьогодні дедалі успішніше застосовують нові – не ліберальні – моделі економічного зростання. Зміниться роль фінансових інститутів в глобальному економічному розвитку, загостриться конкуренція за ресурси (капітал, енергоносії, робочу силу, знання, високі технології). На перший план все активніше виходять такі джерела економічного розвитку, як інформація, наука, освіта, та інтелект.

Висновки.

1. Основу процесів створення інтелектуальної власності утворюють інновації. Створення інноваційної економіки має стати стратегічним напрямом розвитку країни в першій половині XXI століття.

2. Реалізація інноваційного потенціалу можлива тільки в умовах глобального ринку, якій інтенсифікує процеси обміну знаннями та технологіями.

3. Простежується відсутність ефективно діючої національної програми інноваційного розвитку і значного збільшення фінансування в ланцюжку: наука і освіта - промисловість - передові технології.

1. Сибгатуллина Л. М. Интеллектуальная собственность в условиях глобализации экономических процессов / Л.М. Сибгатуллина // Проблемы современной экономики. – № 1 (33). – 2010.

2. Державна служба статистики України. Наукова та інноваційна діяльність в Україні. Статистичний збірник за відповідні роки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

3. Дорогунцов С.И. Наука и инновации как основа решения практических задач социально-экономического развития страны / С.И. Дорогунцов, В.С. Яцков. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.iee.org.ua/files/conf/conf_article35.pdf

4. NSEAD. The Global Innovation Index 2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.globalinnovationindex.org/gii/>

5. Центр гуманітарних технологій. Гуманітарні технології і розвиток людини. Експертно-аналітичний портал. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gtmarket.ru/ratings/global-innovation-index/info>

7. Ткаченко Т.П. Розвиток інноваційного підприємництва в Україні / Т.П. Ткаченко, Р.В. Тульчинський. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://economy.kpi.ua/ru/node/405>

8. Характеристика інноваційної діяльності підприємств. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uinteі.kiev.ua/viewpage.php?page_id=446

СИСТЕМА ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ РЕАЛІЗАЦІЮ ІННОВАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Інноваційна політика є одним із напрямів соціально-економічної політики держави, відтак підходи до її визначення пов'язані з розумінням політики як такої. Найбільш розповсюдженим поглядом на політику є її таке розуміння: визначена частина, програма або напрям такої діяльності, сукупність засобів (інструментів) та методів для реалізації певних інтересів задля досягнення визначених цілей в певному соціальному середовищі. Якщо Україна має намір інтегруватися до європейського співтовариства, забезпечити суспільний добробут європейського рівня, то запровадження інноваційної політики є неодмінним атрибутом і на теперішній час має реальні передумови.

Органи державної виконавчої влади не лише забезпечують виконання від імені держави цілей і завдань, сформульованих у законах, але й беруть активну участь у виробленні державної політики, проводять її в життя. Від розподілу повноважень між ними та їхньої діяльності залежать фактичні результати у здійсненні державного управління. Такий їх особливий статус зумовлює актуальність дослідження структури державних органів, залучених до регулювання кожної конкретної сфери, зокрема й інноваційної. Для розкриття системи державних органів, що забезпечують реалізацію інноваційної політики в Україні, важливе значення має з'ясування специфіки органів виконавчої влади у зазначеній сфері, їх функцій, завдань і повноважень, закріплених у чинному законодавстві.

До органів, що забезпечують реалізацію інноваційної політики в Україні, належать Міністерство освіти і науки, Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації, Державне агентство України з інвестицій та розвитку. Крім того, окремі суміжні повноваження в цій сфері має Міністерство

економічного розвитку і торгівлі, а також Державна служба інтелектуальної власності. Для визначення стану системи управління у сфері інноваційної політики доцільно розкрити та проаналізувати співвідношення основних повноважень із інноваційних питань кожного з названих органів.

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення формування та реалізації державної політики у сферах освіти і науки, інтелектуальної власності, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності є Міністерство освіти і науки. Відповідно до п. 3 «Положення про Міністерство освіти і науки України», затвердженого Указом Президента України від 25 квітня 2013 р. № 240/2013, на нього покладаються завдання забезпечення формування державної політики у сферах освіти і науки, інтелектуальної власності, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, інформатизації, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, створення умов для розвитку інформаційного суспільства, а також у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів незалежно від їх підпорядкування і форми власності [1].

Міністерство освіти і науки, відповідно до покладених на нього завдань, у сфері інноваційної діяльності:

- здійснює підготовку пропозицій щодо визначення пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки та пріоритетів інноваційної діяльності;

- забезпечує розвиток загальнодержавної системи науково-технічної інформації, національної інноваційної системи, системи наукової та науково-технічної експертизи проектів державних, міжнародних та регіональних програм;

- формує щороку пропозиції щодо державного замовлення на науково-технічну продукцію на основі переліку найважливіших розробок, спрямованих на створення новітніх технологій та продукції;

- забезпечує реалізацію державної політики у сфері трансферу (передачі) технологій і прав на об'єкти інтелектуальної

власності, що створені повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету [1].

Цілий блок функцій покладається на Міністерство освіти і науки у сфері інтелектуальної власності. Для цього в його структурі сформовано окремий підрозділ – Державна служба інтелектуальної власності України.

Згідно з Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. №437/2011 «Про затвердження Положення про Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України», Державне агентство з питань науки інновацій та інформатизації України (Держінформнауки України) входить до системи органів виконавчої влади та утворено для реалізації державної політики у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, інформатизації, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, створення умов для розвитку інформаційного суспільства.

Основними завданнями Держінформнауки України у сфері інноваційної діяльності є: реалізація державної політики у сфері наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, інформатизації, формування, використання і захисту державних електронних інформаційних ресурсів та створення умов для розвитку інформаційного суспільства [2]. Держінформнауки України відповідно до покладених на нього завдань в установленому порядку виконує такі функції:

- організовує прогнозно-аналітичні дослідження тенденцій науково-технічного та інноваційного розвитку;

- готує і подає Міністру пропозиції щодо визначення пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, інноваційної діяльності;

- проводить щороку аналіз результативності провадження наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності, трансферу технологій;

- здійснює в установленому законодавством порядку державну реєстрацію технологічних парків та їх проектів, інноваційних проектів, проектів наукових парків, веде Державний

реєстр інноваційних проєктів, Державний реєстр проєктів технологічних та наукових парків;

- проводить в установленому порядку конкурсний відбір інноваційних проєктів, проєктів науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт для їх фінансової підтримки за рахунок коштів державного бюджету, здійснює фінансування науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт для задоволення потреб держави [2].

До спеціально уповноважених органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної інвестиційної та інноваційної політики належить Державне агентство України з інвестицій та розвитку (Держінвестицій). Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17 травня 2010 р № 356/2010 «Про державне агентство з інвестицій та розвитку», до основних завдань агентства належать: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері інвестиційної та інноваційної діяльності; сприяння залученню інвестицій, забезпечення підвищення вітчизняного потенціалу з експорту продукції, що виробляється на підприємствах галузей національної економіки, а також стимулювання вітчизняного виробництва продукції, імпорт якої становить значну частку на ринку України [3].

Держінвестицій, відповідно до покладених на нього завдань, виконує такі функції:

- готує пропозиції щодо визначення обсягу бюджетних коштів для надання фінансової підтримки суб'єктам господарювання, які реалізують інноваційні та інвестиційні проєкти, виробляють експортоорієнтовану або імпортозамінну продукцію;

- бере участь у здійсненні моніторингу ефективності інноваційних та інвестиційних проєктів, які реалізуються із залученням державних коштів;

- визначає за погодженням з Першим віце-прем'єр-міністром України разом з Державним комітетом з питань науково-технічного та інноваційного розвитку порядок конкурсного відбору інноваційних проєктів;

- сприяє реалізації інвестиційних та інноваційних проєктів [3].

До спеціально уповноважених органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної інноваційної політики, але у сфері економічного і соціального розвитку належить Міністерство економічного розвитку і торгівлі (Мінекономрозвитку). Відповідно до Державної програми активізації розвитку економіки на 2013 – 2014 рр. затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2013 р. № 187/2013, до основних завдань Мінекономрозвитку в інноваційній сфері належать:

- утворення державного банку розвитку з метою стимулювання та підтримки розвитку пріоритетних галузей економіки, реалізація інвестиційних та інноваційних проєктів, залучення довгострокових зовнішніх інвестицій в національну економіку;

- стимулювання впровадження інноваційних технологій у рослинництві з метою імпортозаміщення;

- стимулювання вітчизняних товаровиробників до впровадження інноваційних технологій, модернізації та будівництва об'єктів агропромислового комплексу з метою збільшення обсягів виробництва продукції, підвищення її якості та поступового імпортозаміщення, підвищення якості та конкурентоспроможності продуктів переробки продукції вітчизняного виробництва;

- проведення модернізації та технічного переоснащення підприємств сільськогосподарського машинобудування і налагодження виробництва інноваційної сільськогосподарської техніки та обладнання для харчової й переробної промисловості та сільськогосподарських підприємств;

- розроблення та впровадження новітніх технологій, спрямованих на розвиток внутрішнього виробництва та інноваційної економіки [4].

Таким чином, налічується мінімум чотири органи центральної виконавчої влади, які уповноважені забезпечувати реалізацію державної інноваційної політики. Кожний із них бере участь у визначенні перспективних та пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, у проведенні експертиз інноваційних

програм та проектів. Виокремлення інноваційної політики держави як одного із напрямів соціально-економічної політики актуалізує оптимізацію системи органів державної влади, що забезпечують її реалізацію в Україні. Тому вважаємо за необхідне створення або виокремлення спеціально уповноваженого органу у сфері інноваційної діяльності, який би керував інноваційним напрямком соціально-економічної політики самостійно.

1. Положення про Міністерство освіти і науки України. Затв. Указом Президента України від 25 квітня 2013 року № 240/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/240/2013>
2. Положення про Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України. Затв. Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 437/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/437/2011>
3. Положення про державне агентство з інвестицій та розвитку. Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2010 р № 356/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/356-2010-n>
4. Державна програма активізації розвитку економіки на 2013 – 2014 рр. Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2013 р. № 187/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/187-2013-n>

Р. П. Шматков

ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ МАТЕРІАЛІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ ДОКУМЕНТУВАННІ ФАКТІВ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗНАКІВ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

Однією із важливих передумов забезпечення повного і всебічного розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних із незаконним використанням знаку для товарів і послуг є використання спеціальних знань, оскільки саме за допомогою висновку експерта можливо встановити істину в кримінальних справах цієї категорії.

За сучасних умов час дослідження таких об'єктів інтелектуальної власності, як знаки для товарів і послуг

здійснюється в експертних підрозділах МВС України особами, які отримали вищу освіту у сфері інтелектуальної власності та отримали свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта з правом проведення такого виду експертиз.

Прийняття рішення про призначення та проведення експертизи у справах, пов'язаних із незаконним використанням знаків для товарів і послуг, потребує від слідчого, окрім загальних криміналістичних та процесуальних знань, обізнаності в специфіці предмета та об'єкті дослідження. Тільки у цьому випадку слідчий зможе здійснити збір необхідних для дослідження матеріалів, грамотно сформулювати питання та кваліфіковано оцінити висновки експертизи.

Від якості зібраних матеріалів безпосередньо залежить об'єктивність та обґрунтованість висновку експерта. Тому потрібно звернути увагу на особливості підготовки матеріалів необхідних для проведення експертизи, особливості призначення експертизи та коло питань, що будуть вирішені під час використання спеціальних знань.

Враховуючи доказове значення експертного висновку в кримінальних справах, важливим є якісне проведення експертизи. Тому потрібно якісно підготувати і самі матеріали, необхідні для проведення експертизи.

При підготовці матеріалів необхідно вирішити такі питання:

1) чи є матеріали, що підлягають направленню на експертизу, доброякісними?;

2) чи є зібрані у справі матеріали повними та достатніми для вирішення питань, які виносяться на вирішення експертизи?;

3) чи є потреба у проведенні судово-експертних досліджень інших видів, результати яких необхідно врахувати при вирішенні питань експертизи?

Крім об'єктів дослідження (вилучена продукція з нанесеним позначенням) необхідно надати такі матеріали:

1. **Протокол допиту потерпілої особи** (власника прав на знак для товарів і послуг), в якому необхідно висвітлити такі питання:

- наявність договору про передачу прав на знак для товарів і послуг, ліцензійної угоди щодо надання права використання товарного знака іншим особам;

- чи не є вилучена продукція введеною в цивільний оборот самим правовласником;

- чи звертався власник прав на торгівельну марку до правопорушника з вимогою припинити виготовлення, зберігання та реалізацію продукції з нанесеним позначенням, що є ідентичним чи схожим з зареєстрованим знаком для товарів та послуг (при наявності необхідно вилучити переписку правовласника з правопорушником).

У випадках, коли попередньо не було встановлено власника знаку для товарів і послуг, або відсутня можливість зв'язку із представництвом правовласника, доцільно направити запит у Державне підприємство «Український інститут промислової власності» (Укрпатент) з метою отримання такої інформації:

- чи зареєстровано в Укрпатенті використовуваній порушником знак для товарів і послуг, хто є його власником (кому видавалося свідоцтво);

- чи було укладено договір про передачу прав по знаку, ліцензійну угоду між правовласником та порушником;

- чи звертався до Укрпатенту порушник з питання реєстрації знаку, який він використовував, чи схожих з ним знаків для однорідних товарів.

Більш детальну інформацію та контактні телефони Державного підприємства «Український інститут промислової власності» (Укрпатент) можна знайти на сайті: <http://www.ukrpatent.org>

2. Необхідно витребувати у правовласника **такі документи (або їх завірені копії)**:

- свідоцтво про реєстрацію знака для товарів і послуг;

- при наявності ліцензійний договір про передачу права на використання знаку для товарів та послуг.

Зразки оригінальної продукції, яку виготовляє правовласник направляти на дослідження не обов'язково,

оскільки при проведенні дослідження порівнюються лише позначення нанесені на вилучену продукцію з зареєстрованим на території України знаком для товарів і послуг.

3. Протоколи допиту особи, яка незаконно використовувала чужий знак для товарів і послуг, в якому висвітлити такі питання:

- коли було здійснено перше виробництво (підготовку до виробництва) та реалізацію продукції з нанесеним позначенням, що є ідентичним або схожим з зареєстрованим знаком для товарів і послуг;

- чи звертався правопорушник в Патентне відомство з метою реєстрації позначення, яке він використав на упаковці власної продукції, а також з метою з'ясування питання щодо реєстрації цього знака будь-якою іншою особою в Патентному відомстві;

- якщо правопорушник звертався в Патентне відомство з метою реєстрації позначення, яке він використав на упаковці власної продукції, то яке рішення було прийняте відомством (відмова та на якій підставі відмовили, реєстрація, затребування додаткових матеріалів тощо).

Якщо для вирішення поставлених перед експертизою питань необхідно проводити порівняння з описами, зображеннями, зразками тощо, всі ці об'єкти чи зразки мають містити відповідний обсяг інформації, необхідний для порівняння з необхідною повнотою. Наприклад, якщо об'єктом дослідження є кольоровий знак для товарів та послуг, то й документи з його відображенням, що направляються на дослідження, повинні містити кольорове зображення.

Зазначений перелік питань є необхідним для проведення дослідження, для вирішення інших питань (наявність складу злочину, ступінь вини, виявлення умов, що сприяли скоєнню злочину тощо) слідчий повинен самостійно окреслити коло слідчих дій, перелік питань, що будуть ставитися перед потерпілою особою та порушником, визначити перелік

документів, що необхідно вилучити для встановлення істини по кримінальній справі.

Після збору та аналізу матеріалів призначається дослідження.

Під час проведення судової експертизи експертом досліджуються фактичні дані, що належать до властивостей матеріальних та нематеріальних (інформаційних) об'єктів дослідження. За допомогою дослідження можливо вирішити таке питання:

Чи є позначення «А», що нанесене на вилучену продукцію, тотожним (ідентичним) або схожими настільки, що їх можна сплутати зі знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № XXXXXX?

Не зважаючи на те, що перед експертом ставиться лише одне питання, під час проведення дослідження експертом будуть встановлені такі фактичні данні:

1) Пошук за електронними базами даних:

БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» [6].

БД «Відомості про міжнародну реєстрацію знаків, які отримали правову охорону в Україні» [7].

БД «Відомості про добре відомі знаки в Україні» [8].

БД «Відомості про знаки для товарів і послуг, дія свідоцтва на які припинена або свідоцтва на які визнано недійсними» [9].

Пошук здійснюється не для встановлення правовласника, а з метою підтвердження фактичних даних, вказаних у представлених на дослідження матеріалах, та для наведення бібліографічних даних свідоцтва на знак для товарів та послуг (дата реєстрацій, дата пріоритету, кому видано свідоцтво, перелік товарів та послуг, чинність свідоцтва).

2) Визначення виду порівнюваних позначень (словесні у вигляді слів або сполучень літер; зображувальні у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині; об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах; комбінації вищезазначених позначень (згідно з п. 1.4. Правил [4]).

3) Визначення однорідності товарів і послуг.

Для встановлення спорідненості чи однорідності товарів або послуг, відносно яких зареєстровано тотожні позначення або позначення, які можна сплутати, досліджується:

- до якої галузі відносяться досліджувані товари і/або послуги і чи з однією метою застосовуються такі товари і/або послуги у певній галузі;

- чи належать досліджувані товари і/або послуги до одного й того ж роду або виду;

- до якої групи належать товари: до продукції виробничо-технічного призначення або до виробів народного споживання;

- чи є досліджувані товари товарами короткострокового або довгострокового використання;

- призначення товарів, матеріал, з якого виготовлені товари;

- групу потенційних споживачів товарів або послуг (пересічні споживачі або спеціалісти у певній галузі);

- характер послуг, що надаються: комерційні послуги, послуги професійного характеру, споживчі послуги або послуги іншого характеру;

- чи існує зв'язок між товарами та послугами і наскільки тісний або специфічний такий зв'язок;

- умови та місце продажу (реалізації) товарів та надання послуг (магазини, супермаркети, поштове замовлення, продаж через Інтернет тощо) [5].

Як інструмент для визначення однорідності товарів, визначення меж пошуку, застосовується Міжнародна класифікація товарів і послуг (МКТП) [5]. Заголовки класів вказують загальні назви галузей, до яких належать товари і послуги. Кожний клас МКТП складається з множини різномірних груп (родових понять) товарів і послуг.

4) Визначення фонетичної схожості - ступінь звукової (фонетичної) схожості позначень визначається на підставі таких ознак: наявність подібних і співпадаючих звуків у порівнюваних

позначеннях; подібність звуків, що складають позначення; розташування подібних звуків і звукосполучень стосовно одних до інших; наявність співпадаючих складів і їх розташування; кількість складів у позначеннях; місце співпадаючих звукосполучень у складі позначення; подібність складу голосних; подібність складу приголосних; характер співпадаючих частин позначень; входження одного позначення в інше; наголос [5, с. 51].

Ступінь звукової (фонетичної) схожості визначається тим, як складові досліджуваних словесних елементів окремо (слово), або у сукупності (словосполучення) вимовляються та сприймаються на слух.

5) Визначення семантичної схожості.

Смислова (семантична) схожість визначається на підставі таких ознак:

- подібність закладених у позначеннях понять, ідей;
- збіг одного з елементів позначень, на який падає логічний наголос і який має самостійне значення;
- протилежність закладених у позначеннях понять, ідей.

Смислова схожість позначень, на відміну від графічної, може виступати як самостійний критерій, який, однак, у більшості випадків тісно пов'язаний з поняттям фонетичної схожості [5, с. 54].

6) Визначення графічної схожості.

Графічна (візуальна) схожість визначається на підставі таких ознак: загальне зорове враження; вид шрифту; графічне написання з урахуванням характеру літер (друковані чи письмові, заголовні чи рядкові, тощо); розташування букв стосовно одна до одної; алфавіт, буквами якого написано слово; колір чи кольорове сполучення [5, с.53].

Позначення вважається тотожним з іншим позначенням, якщо воно збігається з ним у всіх елементах. Позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним загалом, незважаючи на окрему різницю елементів.

Інші питання, що цікавлять слідчого, повинні встановлюватися не за допомогою проведення дослідження, а за допомогою проведення слідчих дій (огляд місця події, обшуки, виїмки, допит свідків, потерпілих та підозрюваних тощо).

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» / [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.): набуття чинності для України 25 груд. 1991 р. / Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1, 320 с.
4. Правила складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (із змінами, внесеними згідно з Наказом Держпатенту № 72 від 20.08.97 р.), затверджені Міністром України 2 серп. 1995 р.: станом на 22 верес. 1997 р. / [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація): в 2 част. / [Додаток до офіційного бюлетеня «Промислова власність» № 2 від 15 лют. 2007 р.]. – [9-а ред.] – WIPO, 2006 [пер. Державний департамент інтелектуальної власності, 2007]. Ч. 2: Перелік товарів і послуг за класами – 2007. – 177 с.
6. Левічева О.Д. Експертиза об'єктів промислової власності: заявки на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару: [навч. посіб.] / О.Д. Левічева. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2006 р. – 128 с.
7. БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до бази даних: <http://base.ukrpatent.org/searchBUL/search.php?dbname=certtm>
8. БД «Відомості про міжнародну реєстрацію знаків, які отримали правову охорону в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до бази даних: <http://base.ukrpatent.org/searchbul/search.php>
9. БД «Відомості про добре відомі знаки в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до бази даних: <http://base.ukrpatent.org/searchBul/search.php?dbname=certwkm>
10. БД «Відомості про знаки для товарів і послуг, дія свідоцтв на які припинена або свідоцтва на які визнано недійсними» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до бази даних: <http://base.ukrpatent.org/searchTmRevoke/search.php>

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

В.М. Боковня

АВТОРСЬКЕ ПРАВО У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Всесвітня інформаційна мережа Інтернет за сучасних умов є вже звичайним видом передачі інформації, яка доступна кожному, хто має комп'ютер та супутниковий зв'язок. Вдосконалення норм авторського права у сфері охорони матеріалів, що передаються Інтернетом, не обходить Україну, особливо в умовах жорстких ринкових перетворень у країні, оскільки інформація стає все вагомішим чинником виробництва та значущим об'єктом цивільного права.

Технологічні та правові факти сучасності спричинили актуальність теми нашого дослідження. Правові аспекти функціонування мережі Інтернет потребують всебічного вивчення у зв'язку з тим, щоб потенціал Інтернету в усіх сферах суспільного життя реалізувався повною мірою як у світі, так і в Україні. Проблемами розвитку цього питання займалися: з вітчизняних науковців – Ч.Н. Азімов, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Р.В. Дроб'язко, Р.А. Калюжний, В.І. Жуков, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, Р.Б. Шишка; з іноземних – М.М. Богуславський, А.Б. Гельб, М.Х. Ліфті, Ф.П. Сергєєв тощо. Попри це, поза увагою дослідників опинилася низка питань щодо охорони авторського права у мережі Інтернет. Автор статті ставить за мету з'ясувати стан та проблеми охорони літературних та художніх творів в Інтернеті.

Протягом останнього двадцятиріччя Інтернет став основою безмежної інформаційної магістралі майбутнього. Розвиваючись, він перетворився із засобу контактування у навчальних та дослідницьких колах на поле міжособної боротьби. З кожним періодом свого розвитку до нього підключається значна кількість

підприємств, яка використовує Інтернет для реклами, управління персоналом та найму працівників, маркетингу, укладання договорів, здійснення та отримання платежів, внутрішнього та зовнішнього зв'язку, досліджень на ниві ринку, розробки моделей власного розвитку, обміну професійною інформацією, надання послуг тощо.

Розвиваючись надзвичайно швидкими темпами, Інтернет змінює наше світосприйняття. А сучасне право, у своїй більшості, хоч і з запізненням, але намагається відповідно реагувати на зміни у суспільних відносинах, викликані появою інформаційних технологій. Авторське право є свідченням того, як право може доволі добре пристосовуватися до появи нових технологій. Ця галузь права зазнала багато змін, викликаних появою таких технологій, як фотографія, звукозапис, радіо, супутникове телебачення, надаючи сьогодні еквівалентний захист мистецьким творам в усіх цих сферах.

Серед правових проблем, викликаних появою Інтернету, чи не перше місце посідають авторсько-правові. По мірі того, як Інтернет буде дедалі більше використовуватися як метод продажу і доставки інформації та результатів творчої діяльності, який не знає паперу і державних кордонів, питання охорони прав інтелектуальної власності на матеріали, доступні через Інтернет, будуть набувати все більшої важливості [1, 342].

Авторське право є одним з найважливіших видів охорони права інтелектуальної власності в Інтернеті. Насамперед більшість матеріалів, що передаються Інтернетом (тексти, зображення, звукові сигнали), є творами в юридичному сенсі і, таким чином, є предметом авторського права. По-друге, оскільки сама природа електронних телекомунікацій вимагає багатократного копіювання даних в процесі передачі їх каналами зв'язку та ознайомлення з ними необмеженого кола споживачів, безпосередньо постають питання стосовно дотримання при такому копіюванні авторських прав.

Будь-яка поведінка користувачів в Інтернеті зачіпає права авторів та їх правонаступників. Авторське право всіх країн світу

(тих, в яких воно існує) охороняє твори у галузі літератури, науки та мистецтва. Як правило, національні закони і міжнародні конвенції з авторського права містять примірний перелік об'єктів правової охорони та зазначають, що цей перелік не є вичерпним. Зазвичай, у цих переліках згадуються літературні, музичні та аудіовізуальні твори, фотографії, картини, малюнки, ілюстрації, карти, плани, ескізи тощо.

Всі вищезгадані літературні та художні твори можна зустріти в Інтернеті у великій кількості й усі вони можуть претендувати на захист авторським правом. Але тільки претендувати. Бо однієї лише приналежності до тієї чи іншої категорії творів, зазначеної в законі, недостатньо. Для того, щоб отримати захист відповідно до норм про авторське право, ці твори повинні відповідати певним критеріям. По-перше, вони мають бути оригінальними в юридичному сенсі, а по-друге, вони мають бути вираженими у тій чи іншій об'єктивній формі.

Аналізуючи норми законодавства України, США, Росії, країн Європейського Союзу та положення Бернської конвенції з охорони літературних і художніх творів, можна дійти висновку, що інформація передається Інтернетом переважно у вигляді творів, які підлягають охороні авторським правом будь-якої з країн Бернського Союзу нарівні з творами, закріпленими у більш традиційних формах, за умови відповідності встановленим законодавством країни критеріям охорони [2].

Серед майнових прав авторів та їхніх правонаступників називаються: право на відтворення; право на розповсюдження; право на публічне виконання; право на публічний показ; право на публічне сповіщення; нові права на публічне сповіщення та на надання доступу публіці за Договорами ВОІВ. Аналізуючи кожне із зазначених прав, необхідно використовувати положення відповідного законодавства України, США, Європейського Союзу та його держав-членів. Вирішити проблеми, що постали в авторському праві у зв'язку із застосуванням авторських прав в контексті Інтернету, можливо лише шляхом докладання спільних зусиль всіх зацікавлених сторін: держав, міжнародних

організацій та організацій, що представляють як інтереси володільців авторських прав, так і інтереси споживачів.

Великим кроком на цьому шляху стало укладання Договорів ВОІВ 1996 р. – Договір ВОІВ про авторське право та Договір ВОІВ про виконання і фонограми, а також їх вплив на законодавство України у сфері авторського права. Важливим є підписання Україною Договорів ВОІВ, що відповідає її національним інтересам та сприятиме інтеграції країни до світових та європейських економічних структур. Договорами ВОІВ передбачено, що у державах-учасниках має бути встановлено заборону обходу технічних засобів захисту та внесення змін до інформації про управління правами. Визначається, що технічними засобами захисту в контексті Інтернету є комп'ютерні програми, які регулюють доступ до розміщених в мережі творів. Це можуть бути програми, якими захищено певну інформацію від отримання її відвідувачами Web-сайту, яким не було надано на це попередній дозвіл, або криптографічні коди, якими обмежується доступ до інформації, збереження її в пам'яті комп'ютерів користувачів або друк без відповідного дозволу [2].

Потрібно знати, що, незважаючи на те, що інформація про управління правами складається з імені володільця авторських прав, умов використання твору (ліцензії) та іншої подібної інформації, вона не є взаємозамінною із знаком охорони авторського права.

Слід вказати як на технологічні та правові засоби, так і маркетингові прийоми, які надають володільцям авторських прав можливість контролювати використання розміщених в Інтернеті творів, запобігати порушенням своїх прав, перевіряти кількість випадків використання творів та стягувати платню за таке використання до моменту порушення.

Серед правових засобів є ліцензійний договір та запобіжні заходи. Останні мають бути передбачені національним законодавством будь-якої держави-члену Світової організації торгівлі (СОТ), згідно з вимогами Угоди про торговельні аспекти

прав інтелектуальної власності, включаючи торгівлю контрафактними товарами (Угода TRIPS). В Україні, яка приєдналася до СОТ, були здійснені заходи з приведення національного законодавства у відповідність до вимог Угоди TRIPS, зокрема щодо запобіжних заходів. Так, новою редакцією Закону «Про авторське право і суміжні права»[3] передбачено можливість їх застосування судами за заявою суб'єкту авторських чи суміжних прав. Незважаючи на критику деяких недоліків та неточностей формулювань, положення про запобіжні заходи нової редакції Закону визначаються як такі, що загалом відповідають вимогам Угоди TRIPS.

У підсумку слід сказати, що ліквідувати розрив, який існує нині в Україні між авторським правом та суспільними відносинами, що виникають у зв'язку з використанням Інтернету та інших інформаційних технологій, можливо лише за допомогою систематизації авторського права України та приведення його до відповідності з міжнародними стандартами [4]. Доречною є думка, щоб цей процес відбувався у формі розробки і прийняття спеціальних законів, покликаних регулювати суспільні відносини з приводу використання творів в інформаційних мережах, з одночасним включенням їх положень до Цивільного кодексу України. Водночас не маємо права забувати і про виховання у людей поваги до власності інших.

1. Базилевич В.Д. *Інтелектуальна власність* / В.Д. Базилевич. – К.: Знання, 2008. – 431 с.

2. Пастухов О.М. *Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес» / О.М. Пастухов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.convdocs.org/docs/index-32586.html?page=2>

3. Закон України «Про авторське право та суміжні права». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>.

4. Пастухов О. М. *Авторське право в Інтернеті* / О.М. Пастухов. – К.: Школа, 2004. – 144 с.

БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ УЧАСНИКІВ ПРАВОВІДНОСИН З ВИКОРИСТАННЯ МУЗИЧНИХ ТВОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Україна будує правову державу та громадянське суспільство. Саме тому розвиток права інтелектуальної власності загалом та авторського права зокрема є важливою складовою розвитку громадянського суспільства. Кожна фізична особа в Україні від народження має низку невід'ємних, природних прав. Так, ст. 54 Конституції України гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [1]. Тобто, кожна людина з народження може творити та бути захищеною відповідно до законодавства України. Одним із найпоширеніших видів творчості людини є музичні твори.

Законодавець закріпив об'єкти авторського права, однак не передбачив визначення терміну музичний твір. У Цивільному кодексі України зазначено, що музичний твір може бути з текстом або без тексту [2]. Можна погодитися з таким визначенням поняття «музичний твір»: музичні твори – це твори, в яких художні образи виражаються за допомогою звуків людського голосу, музичних інструментів чи їх поєднання [3, с.836].

Запорукою успішного розвитку інтелектуального багатства, економічного добробуту та подальшого покращення якості українського надбання в сфері авторського права виступають правові гарантії прав автора. Музичний твір є об'єктом авторського права та має законодавчий захист від посягання на нього [4]. Однак розвиток сучасних телекомунікаційних засобів зв'язку та відставання правового регулювання від стрімкого поширення авторських творів у мережі Інтернет створюють небезпеку для розвитку творчого прогресу в країні. Сучасне

використання творів авторів в Інтернеті звузилося до безкоштовного використання та копіювання без відома власника цих творів. Саме тому останні й розраховують на юридичний захист своїх прав інтелектуальної власності.

Для того, щоб зменшити прояви піратства та некерованого розповсюдження музичних творів законодавці посилюють відповідальність за порушення авторського права. Існує декілька видів відповідальності за порушення авторського права: цивільна, адміністративна, кримінальна. Цивільна відповідальність закріплена в ст. 432 ЦК України, яка гарантує кожній особі право звернутись до суду в разі порушення її авторського права. Судовий захист передбачає багато можливостей для захисту, зокрема, застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів, зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь, тощо.

Адміністративна відповідальність є більш суворою, порівняно із цивільно-правовою. До правопорушника, поруч зі стягненням матеріальних збитків, яких зазнав потерпілий автор, можна застосувати ще й адміністративну відповідальність, відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Так, ст. 51² Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає, що незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, – тягне за собою накладення штрафу [5].

Кримінальна відповідальність є найбільш суворим покаранням. Статтею 176 Кримінального кодексу України передбачено, що незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокаセットах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, – караються штрафом, виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення [6].

Однак, які б суворі санкції юридичної відповідальності держава не застосовувала, громадяни будуть знаходити різноманітні недоліки в законодавстві та використовувати досягнення технічного прогресу для подальшого безкоштовного використання об'єктів авторського права. Низький рівень правосвідомості середньостатистичної людини безпосередньо чи опосередковано призводить до порушення авторських прав, а сучасні технології створюють необмежені можливості для передачі інформації, зокрема й музичних творів в електронній формі. Жорсткий контроль у цій сфері є практично неможливим. Саме тому необхідно змінити підхід до проблеми нелегального використання об'єктів авторського права та знайти «корінь проблеми». Знайшовши проблему та спрямувавши зусилля в правове русло, можна отримати позитивний результат для держави, суспільства та окремого власника авторських прав на музичний твір.

Поглянемо на проблему порушення авторських прав на прикладі розповсюдження музичних творів у глобальній мережі Інтернет з точки зору економічних інтересів учасників цих правовідносин. Так, на території України існує достатньо багато сайтів, котрі надають можливість безкоштовно прослухати або

навіть зберегти на свій комп'ютер музичний твір. У більшості випадків розповсюдження музичних творів у такий спосіб є незаконним та тягне за собою юридичну відповідальність. Можливість прослуховування музичних творів та надання інших послуг на платній основі дозволяє власнику такого сайту отримувати колосальні прибутки. Однак, така діяльність створює конфлікт інтересів автора (власником) музичного твору та власника сайту, що розповсюджує музичні твори без дозволу на це автора (власника) музичного твору.

На думку автора статті, існує можливість досягти балансу інтересів між авторами музичних творів та власників подібних сайтів, що надають можливість безкоштовного прослуховування музичних творів. Компромісу можливо досягти навіть не витрачаючи кошти користувачів ресурсу в мережі Інтернет. Глобальне розповсюдження мережі Інтернету сягнуло величезних розмірів і саме тому така неосяжна споживацька аудиторія вже достатньо давно зацікавила рекламний бізнес. Якщо спрямовувати частину коштів рекламодавців на винагороду авторам музичних творів, залишивши безкоштовне прослуховування музичних творів споживачами-користувачами Інтернет сайтів, то стане просто досягти балансу інтересів. У зазначеному варіанті розвитку взаємовідносин виграють всі сторони. За прослуховування музичних творів буде сплачуватись авторська винагорода рекламними компаніями і користувачу не потрібно буде придбавати музичний твір для його одноразового прослуховування. Таким чином, споживач буде легально використовувати музичні твори, хоча й проглядатиме при цьому рекламу на сторінці прослуховування. Компроміс буде досягнуто і необхідність в посиленні юридичного покарання за незаконне розповсюдження творів зникне.

Такий спосіб авторської винагороди вже давно існує, однак в іншому вигляді – у сучасному радіо. Слухаючи місцеву радіостанцію, користувач не сплачує нічого авторам музичних творів. За слухачів радіостанцій сплачує сама радіостанція за кожен із виконаних в ефірі музичних творів. Зрозуміло, що для

того, щоб радіостанція існувала, в ефірі звучить реклама і таким чином слухачі радіостанції опосередковано та прозоро «сплачують» авторську винагороду авторам (власникам) музичних творів.

Першою таким шляхом пішла компанія Яндекс. У вересні 2010 р. вона оголосила про те, що відтепер музичні твори можуть бути прослухані безкоштовно на сайті сервісу компанії [7]. Кожний, хто користується сервісами компанії Яндекс, може легально слухати музичні твори, не остерігаючись притягнення до юридичної відповідальності за безкоштовне використання твору на такому сервісі. Наразі в цьому сервісі реклама не розміщується, однак, зважаючи на те, що для користувача послуги створено зручний пошук у мережі Інтернет, прибутковість такого сервісу є очевидною.

Таким чином, автор статті вважає, що балансу інтересів між авторами музичних творів та слухачами цілком можливо досягти перевіреним і достатньо простим способом. Використавши досвід компаній із надання послуг радіомовлення в сучасному світі розвитку технологій, ми отримаємо ефективну модель забезпечення прав кожного із учасників цих правовідносин, зникне необхідність посилення юридичних санкцій за порушення авторських прав.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради*. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. *Цивільне право України. Загальна частина: підручник* / [за ред. О.В. Дзери, Н. О. Кузнецової, Р.А. Майданика]. – 3-тє вид., перер. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. / *Відомості Верховної Ради Української РСР*. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122
6. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
7. Яндекс для меломанов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://company.yandex.ru/press_releases/2010/0922/index.xml

ДОМЕННЕ ІМ'Я В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

У сучасних умовах доменні імена виконують важливу функцію ідентифікації осіб (насамперед господарюючих суб'єктів) переважно для представлення товарів та послуг у мережі Інтернет, що є досить актуальним для ефективного функціонування Європейського Союзу, частиною якого прагне стати Україна. В цьому контексті варто акцентувати увагу на тому, що пошук товару в мережі Інтернет призводить до проблеми «випадання» певних доменних імен у сучасних пошукових системах, що негативно впливає на ситуацію у сфері недобросовісної конкуренції. Тобто, той, хто має можливість розмішувати свій сайт за адресою відповідного домену (така можливість є у власника реєстрації), володіє фактичним правом пропонувати свої товари та послуги під цим найменуванням. З огляду на всі ці обставини, для нашої держави дуже необхідним є вивчення європейського досвіду у сфері існування доменних імен.

Частково обрана нами для вивчення тема порушувалася такими науковцями, як А. Богачьова, В. Бонтлаб, Д. Бойко, Д. Ткаченко, М. Пурім, С. Феліцина та інші. Щоправда, дослідження цих науковців носять узагальнений характер.

Автор статті ставить за мету дослідити існування та функціонування доменного імені в Європейському Союзі.

Як відомо, технічно система доменних імен підтримується системою так званих DNS-серверів (DNS – Domain Name System), що за допомогою спеціальних баз даних доменних імен автоматично перетворюють доменну адресу в цифрову IP-адресу системи, що підтримує відповідний інформаційний ресурс. Існуюча в Інтернет доменна система організована таким чином, щоб забезпечити унікальність кожного доменного імені. Тобто, не можуть існувати два ідентичних доменних імені з однаковою кількістю співпадаючих доменів. Це дозволяє за допомогою

одного доменного імені однозначно адресуватися до конкретного інформаційного ресурсу, за яким це ім'я закріплене. Крім того, доменна система ієрархічна й організаційно упорядкована не тільки щодо функціонуючих у інформаційному просторі комп'ютерних систем, але і щодо світового геополітичного розподілу.

Зазначимо, що домени верхнього рівня (Top Level Domains – TLDs) є ядром міжнародної Інтернет-системи доменних імен. Вони розподіляються на дві категорії: функціональні домени (Com, Net, Org, Int та інші) та національні домени з дволітерними іменами: .Ru для Росії, .Uk – для Великобританії, .De – для Німеччини та ін.). Варто відзначити, що в Європі використовується також домен EU як офіційний домен Європейського союзу, що об'єднує в собі 27 національних європейських держав: Австрія, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Німеччина, Греція, Данія, Ірландія, Іспанія, Італія, Кіпр, Латвія, Литва, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, Угорщина Фінляндія, Франція, Чехія, Швеція, Естонія. Власниками домену можуть бути резиденти ЄС: фізичні та юридичні особи.

Домен верхнього рівня EU став новим доменом, призначеним для використання громадянами і організаціями Європейського Союзу. Відповідно до заяв офіційних осіб, домен EU вводиться з метою сприяння інтеграції економіки в межах ЄС. Його буде додано до 224 доменів, що належать європейським країнам, таким як .Uk, .Fr, .De та іншим. Домен EU не покликаний цілковито замінити вже існуючі географічні домени країн ЄС, але водночас доповнює їх і дає користувачеві можливість ідентифікувати свої веб-сайти і адреси електронної пошти на всьому просторі ЄС.

Експерти вважають, що домен EU може стати цілком реальною альтернативою домену Com, який за сучасних умов використовують більшість великих європейських комерційних організацій. Будь-який житель країн, що входять в ЄС, або будь-яка організація або компанія, місцезнаходженням

якої є будь-яка країна, яка входить до ЄС, матиме можливість зареєструвати доменне ім'я в домені верхнього рівня EU. Для регулювання цього процесу застосовуються норми європейського права та європейська судова система.

Досі європейським компаніям, що працюють на території кількох європейських країн припадало розміщувати своє інтернет-представництво лише в одній країні, або створювали веб-сайти в кожній з країн ЄС, в якій працювали. Це створювало певні труднощі, як для самих компаній, так і для споживачів їх товарів або послуг. Поява домену EU дає можливість створити і підтримувати один інтернет-ідентифікатор на всій території ЄС, керований єдиними правилами. Таким чином, домен EU створить новий «інтернет-простір» для європейців і європейських компаній і забезпечить солідну протизавагу доменам верхнього рівня COM і ORG, що регламентуються правилами реєстрації та правом США.

Ідея про створення нового домену EU з'явилася у лютому 2000 р. і вже в липні того ж року були створені та спрямовані до Європарламенту робочі матеріали й результати опитування громадської думки, що стосуються створення нового європейського домену верхнього рівня. Водночас Єврокомісія направила листа до корпорації ICANN, що контролює розподіл адресного простору Інтернету, з проханням створити новий домен у міжнародній системі доменних імен. Потім до Європарламенту був направлений проект правил для власників доменів в зоні EU [1].

Першим кроком в історії домену EU стало прийняття Інструкції ЄС про створення домену верхнього рівня EU № 733/2002 від 22 квітня 2002 р., де були визначені вимоги до організації, яка управлятиме новоствореним доменом. Отже, Інструкцією було встановлено, що адміністрування домену має здійснюватися некомерційною організацією в громадських інтересах і на принципах ефективності, надійності та доступності. Діяльність з реєстрації доменів у новому домені EU така організація повинна здійснювати за допомогою акредитації так

званих реєстраторів – організацій, що постачають послугу кінцевому споживачу-реєстранту на підставі укладених договорів.

Після довгих обговорень, у травні 2003 р., Європейська комісія вибрала некомерційну організацію EURid (European Registry for Internet Domains) для управління реєстром домену EU. Три основних члени EURid управляють географічними доменами: Be (Бельгія), It (Італія) і Se (Швеція).

12 жовтня 2004 р. у Брюсселі між EURid та Європейською комісією було підписано угоду, що дає право Єврокомісії офіційно представити EURid в якості адміністратора домену EU корпорації ICANN. У березні 2005 р., на спеціальному засіданні ICANN офіційно підтвердила делегування нового європейського домену EU EURid. Ухваленню рішення передували кілька місяців переговорів між ICANN і EURid і схвалення угоди Європейською комісією. Корпорація ICANN схвалила простір нового домену верхнього рівня в березні 2005 р. і в листопаді 2005 р. ввела його в дію [2].

Одне з перших завдань EURid полягає у визначенні та акредитації реєстраторів, які будуть уповноважені приймати запити на створення доменних імен в зоні EU і передавати їх у EURid в хронологічному порядку. Вартість послуг із реєстрації буде встановлюватися EURid самостійно. Оскільки Інструкцією встановлено, що доменом управляє некомерційна організація, всі збори повинні бути рівні фактично понесеним витратам.

Іншим офіційним документом, що регулює функціонування домену EU, стала Інструкція Єврокомісії № 874/2004 від 28 квітня 2004 р. Нею були закріплені правила створення і функціонування домену верхнього рівня EU і основні правила реєстрації. Важливим фактом стало те, що, крім іншого, в Інструкції містяться положення, що перешкоджають спекулятивним і образливим реєстраціям доменних імен, що порушують права громадян і організацій на належну їм інтелектуальну власність та інші права.

Інструкція Єврокомісії № 874/2004 встановлює, що відкриття реєстрації в домені EU буде складатися з трьох стадій. Спочатку домени будуть виділені державам-учасникам ЄС для офіційних цілей, потім доступ до доменної зони EU отримають власники товарних знаків, великі компанії та організації. Зрозуміло, перевага у реєстрації буде віддаватися організаціям, що працюють або мають представництва на території ЄС. І, нарешті, всі бажаючі громадяни ЄС отримають доступ до загальноєвропейської доменної зони. Наступним кроком до відкриття домену має стати внесення організацією IANA (Internet Assigned Numbers Authority) домену EU в кореневий доменний реєстр Інтернету, для чого буде потрібно одержання дозволу від Торгового Департаменту США. Зараз EURid активно працює над Правилами домену EU, які включають в себе повні правила і процедури попередньої реєстрації («sunrise period»). Останнім кроком є сама реєстрація цього домену [3].

Таким чином, домен EU як офіційний домен Європейського союзу об'єднує 27 національних європейських держав, має швидку та просту процедуру реєстрації та чітко прописаний перелік осіб, які мають право на реєстрацію доменного імені в ЄС, що незабаром повинна бути подовжена до чітко прописаних на законодавчому рівні 10 років, а також запровадження нового виду електронного протоколу DNSSEC, що свідчить про розвиток домену .EU і породжує необхідність подальших наукових розвідок з цього питання.

1. Богачёва А. Е. Регистрация доменов в зоне Европейского Союза – новые возможности / А.Е. Богачёва, С.Б. Фелицына. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rbis.su/article.php?article=659>

2. Пурим М. Домены-миллионники: EU - 500 млн людей, 27 стран, 1 домен / М. Пурим. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://info.nic.ru/node/3734>

3. Ткаченко Д. Природа прав на доменные имена и методы их юридической защиты в Украине / Д. Ткаченко. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-390/>

ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПЕРЕДАЧ ОБ'ЄКТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ЗА ДОПОМОГОЮ ФАЙЛООБМІННИХ P2P МЕРЕЖ ТА МЕТОДИ ПРОТИДІЇ НИМ

Нестримний розвиток інформаційного суспільства супроводжується активним застосуванням мережевих технологій в різних сферах життєдіяльності людини. З використанням цих технологій відбувається не тільки створення, зберігання, копіювання поширення і передача інформації, а й порушення прав інтелектуальної власності.

Питання щодо удосконалення правового регулювання відносин в мережі Інтернет стосовно об'єктів права інтелектуальної власності, активно обговорюються як у наукових колах, так і серед практиків. Серед наукових досліджень, присвячених цим питанням, слід відзначити роботи А. Матвєєва [1], С. Бабкіна [2], В. Наумова [3], А. Серго [4], О. Пастухова [5], J. Bessen та E. Maskin [6], A. Lipsius [7], F. Maniatis [8], C. Jezequel, A. Lemenicier та L. Blin [9], S. Hamalian та Y. Proulx [10], R. Saenz [11] та інших.

Одним з достатньо не вивчених та дискусійних на сьогоднішній день є питання встановлення порушення авторських прав при використанні файлообмінних p2p (peer two peer) мереж (далі – торрентів).

Для усвідомлення особливості процесу розповсюдження об'єктів авторського права через торрент та сутності відносин, які виникають при цьому між користувачами та власником торрент серверу, розглянемо принцип роботи торрентів.

Торренти розміщуються на спеціальних серверах (далі – BitTorrent-трекерах) і дозволяють користувачам (далі – торрент-клієнтам) здійснювати кооперативний обмін файлами між собою в мережі Інтернет за допомогою пірингового (P2P) мережевого протоколу. При використанні пірингового (P2P) мережевого протоколу файли передаються частинами від одних торрент-

клієнтів до інших торрент-клієнтів. Кожен торрент-клієнт, отримуючи частини файлу, водночас віддає їх у мережу іншим торрент-клієнтам. Порціонне (сегментне) отримання файлу торрент-клієнтом може відбуватися як від одного, так і від декількох інших торрент-клієнтів.

Отже, відповідно до технологічних особливостей пірінгового (P2P) мережевого протоколу, на серверному ресурсі (BitTorrent-трекеру) відсутній файл, що є об'єктом передачі між торрент-клієнтами, та, у контексті цієї роботи, об'єктом авторського права у цифровій формі представлення. BitTorrent-трекер лише забезпечує з'єднання торрент-клієнтів і надає їм доступ до торрент-файлу з інформацією про об'єкт авторського права, який планується передавати, а саме: URL BitTorrent-трекер (визначник місцезнаходження ресурсів торрент-клієнтів на яких розміщується файл, що містить об'єкт авторського права у цифровій формі представлення); загальна інформація про закачований файл (ім'я, довжину тощо); контрольні суми сегментів закачаного файлу; інші метадані.

При цьому, з окремо взятого переданого/прийнятого сегменту об'єкта авторського права у цифровій формі від одного або декількох торрент-клієнтів до одного або декількох інших торрент-клієнтів неможливо встановити, копіювання якого саме об'єкту авторського права відбувається. Остаточну відповідь на це питання можна отримати лише після формування повного файлу на апаратному засобі торрент-клієнта. Тобто, для підтвердження факту розповсюдження об'єкту авторського права через торрент та ідентифікації причетних до цього торрент-клієнтів необхідно фіксувати весь процес: від створення торрент-файлу до створення копії об'єкту авторського у цифровій формі на апаратному засобі торрент-клієнта.

Дії торрент-клієнтів, що здійснюють розповсюдження та копіювання об'єкта авторського права через торрент, можна класифікувати як співучасть у злочині, відповідно до ст. 26 Кримінального кодексу України, а сам злочин, як такий, що здійснений групою осіб, відповідно до ст. 28 зазначеного Кодексу.

Існуючі на сьогодні методи протидії порушеннями у torrent-мережах є недостатньо ефективними, про що свідчить судова практика як в Україні, так і в інших державах світу. Вирішення цього питання лежить у площині взаємовигідних рішень між правовласниками об'єктів авторського права, власників BitTorrent-трекерів та торрент-користувачів, а також належним правовим регулюванням відносин між ними.

Ряд експертів [4; 6] схиляються до думки, що найкращий вихід – це грамотна монетизація торрентів, ґрунтована на конструктивному діалозі правовласників об'єктів авторського права, власників BitTorrent-трекерів, торрент-користувачів та державної влади.

Одним із варіантів монетизації є принцип виплати винагороди правовласникам за використання об'єкту авторського права, заснований на абонентській платі за користування BitTorrent-трекерами. Обґрунтований розмір такої абонентної плати за використання об'єктів авторського права в результаті файлообміну повинен бути прийнятним для торрент-клієнтів, аби не відвадити їх від певного ресурсу. В обмін на абонентську плату, сплачену на адресу адміністратора ресурсу, користувач отримує можливість необмеженого доступу до контенту, який розповсюджується за допомогою BitTorrent-трекера. За умови недостатності надходжень від абонентської плати для виплати винагороди правовласникам, вони можуть компенсуватися за рахунок частини прибутку від реклами, який отримує власник BitTorrent-трекера.

Підсумовуючи викладене вище зазначимо, що удосконалення законодавства щодо регулювання відносин в мережі Інтернет навколо об'єктів авторського права поступово має привести до зміни правової культури використання Інтернету та підвищення правової свідомості користувачів задля розуміння того, що отримання доступу до об'єктів авторського права не повинно порушувати права інтелектуальної власності інших осіб.

1. Матвеев А. «Интернет-право» появилось – вопросы остались / А. Матвеев // *Интеллектуальная собственность, Авторское и смежные права.* – 2007. - № 3. – С. 38 – 43.

2. Бабкин С.А. *Интеллектуальная собственность и Интернет* / С.А. Бабкин. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР®», 2006. – 512 с.
3. Наумов В.Б. *Право и Интернет: Очерки теории и практики* / В.Б. Наумов. – М. : Книжный дом «Университет», 2002. – 432 с.
4. Серго А. *Интернет и право* / А. Серго. – М. : Бестселлер, 2003. – 272 с.
5. Пастухов О.М. *Авторське право в Інтернеті* / О.М. Пастухов. – К. : Школа, 2004. – 144 с.
6. Bessen J. *Intellectual Property on the Internet: What's Wrong with Conventional Wisdom?* / James Bessen, Eric Maskin [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.researchoninnovation.org/iiprap2.pdf>.
7. Lipsius A. *Protecting Creative and Intellectual Property on the Internet* / Adam Lipsius [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.huffingtonpost.com/adam-lipsius/16-love_b_1936982.html.
8. lanagan S.M. *Maniatis Intellectual property on the Internet* / lanagan S.M. Maniatis [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/intellectual_property_internet.pdf.
9. Jezequel C. *La protection de la propriété intellectuelle face aux nouvelles technologies de l'information et de la communication* / Carine Jezequel, Alexandra Lemenicier, Ludovic Blin [Електронний ресурс] // *Memoire online*. -1999. – Режим доступу: http://www.memoireonline.com/12/05/45/m_propriete-intellectuelle-internet0.html.
10. Seti K. *Hamalian La propriété intellectuelle sur Internet: conflits et solutions* / Seti K. Hamalian, Ysabelle Proulx [Електронний ресурс] // *Réseau juridique du Québec*. – 1999. – Режим доступу: <http://www.avocats.qc.ca/affaires/iiinterprop.html>.
11. Saenz R. *La Propiedad Intelectual en la Era de Internet* / Ricardo Saenz [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.abogados.com.ar/la-propiedad-intelectual-en-la-era-de-internet/11124>.

НАШІ АВТОРИ

Бенедисюк Ігор Михайлович – суддя Вищого господарського суду України
Боковня Віктор Максимович – к.і.н., доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Василенко Віталій Іванович – старший викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Гук Богдан Михайлович – к.ю.н., доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Дорошенко Олександр Федорович – к.ю.н., заступник директора з експертної роботи Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Івашенко Віктор Анатолійович – к.і.н., доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Каштальян Анастасія Юріївна – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Колісник Артем Семенович – к.ю.н., заступник декана Черкаського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*

Коновал В'ячеслав Іванович – магістрант Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Кононенко Юрій Степанович – к.ю.н., професор, завідувач кафедри державно-правових дисциплін, директор ННІ економіки і права Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Корновенко Сергій Валерійович – д.і.н., професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Кулик Яна Володимирівна – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Кульбашна Аліна Аліковна – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Кульбашна Олена Анатоліївна – старший викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Кульбашний Андрій Анатолійович – магістрант Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Ленго Юлія Євгеніївна – науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Львов Богдан Юрійович – здобувач Київського університету права НАН України

Нежиборець Володимир Іванович – к.е.н., вчений секретар, Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

*Станом на 30.06.2013 р.

Оржеховська Анна Олександрівна – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Орлюк Олена Павлівна – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Осіпова Юлія Вікторівна – науковий співробітник Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Парамонова Ольга Сергіївна – старший викладач кафедри державно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Петренко Ірина Іванівна – науковий співробітник відділу авторського права Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Петренко Сергій Анатолійович – к.ю.н., керівник Центру експертних досліджень Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, атестований судовий експерт

Писєва Олена Володимирівна – провідний фахівець відділу промислової власності Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України

Полинько Інна Володимирівна – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Поліщук Віктор Семенович – к.е.н., доцент Кам'янець-Подільського національного університету ім. Івана Огієнка

Поліщук Світлана Вікторівна – асистент кафедри логопедії та спеціальних методик Кам'янець-Подільського національного університету ім. Івана Огієнка

Попова Наталія Олександрівна – к.і.н., доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Тараненко Олег Миколайович – к.і.н., доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Тараненко Сергій Михайлович – к.ю.н., доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Тростіна Світлана Василівна – викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Шматков Роман Павлович – головний експерт сектору економічних та товарознавчих експертиз Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру при УМВС України в Черкаській області

Эннан Руслан Евгеньевич – к.ю.н., доцент кафедри права інтелектуальної власності Національного університету «Одеськая юридическая академия», магістр інтелектуальної власності

Фесак Павло Олександрович – магістрант Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

Ясінський Руслан Антонович – магістрант Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

ББК 67.404.3
УДК 347.211

Інтелектуальна власність в Україні: погляд з ХХІ ст. Збірник наукових праць за матеріалами ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції, 26-27 вересня 2013 р. / За заг. ред. А.І. Кузьмінського, О.П. Орлюк. – Черкаси: Чабаненко Ю.А., 2013. – 182 с.

Інтелектуальна власність: погляд з ХХІ століття

*Збірник наукових праць за матеріалами ІІІ Всеукраїнської науково-практичної конференції
(26-27 вересня 2013 р.)*

Відповідальний за випуск:
д.і.н., проф. Корновенко С.В.

Комп'ютерна верстка:
Берестовий А.І.

Дизайн обкладинки:
Івангородський К.В.

Підп. до друку 20.08.2013
Формат 60x87/16. Папір офсет.
Умовн. друк. арк. 17,9. Вид №

Видавець: Чабаненко Ю.А.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру видавців
серія ДК №1898 від 11.08.2004 р.
Україна, м.Черкаси, вул. О.Дашкевича, 39
Тел: 8(0472) 45-99-84
E-mail: office@2upost.com