

Міністерство освіти і науки України  
Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького  
Національна академія правових наук України  
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності  
Державна служба інтелектуальної власності

# **ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ: ПОГЛЯД З ХХІ СТОЛІТТЯ**

*Збірник наукових праць за матеріалами  
V Всеукраїнської науково-практичної конференції  
(15 – 16 жовтня 2015 р.)*

м. Черкаси

УДК 347.211  
ББК 67.404.3

*Редакційна колегія:*

д.е.н., проф. **Черевко О.В.**;  
д.ю.н., проф., член-кор. НАПрН України **Орлюк О.П.**;  
д.і.н., проф., відповідальний редактор **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. **Гук Б.М.**;  
к.і.н., доц., відповідальний секретар **Іващенко В.А.**;  
к.ю.н., проф. **Кононенко Ю.С.**;  
к.ю.н., ст. викладач **Кульбашна О.А.**;  
к.ю.н., **Петренко С.А.**;  
к.і.н., доц. **Попова Н.О.**;  
к.і.н., доц. **Тараненко О.М.**;  
к.ю.н., доц. **Тараненко С.М.**

*Рекомендовано до друку вченою радою  
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького  
(протокол № 1 від 08.09.2015 р.)*

**Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття** : Збірник наукових праць за матеріалами V Всеукраїнської науково-практичної конференції (15 – 16 жовтня 2015 р.) / За заг. ред. О.В. Черевка, О.П. Орлюк. – Черкаси : Черкаський національний університет ім. Б. Хмельницького, 2015. – 248 с.

У збірнику наукових праць опубліковано матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції «Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття», що відбулася 15-16 жовтня 2015 р. на базі Черкаського національного університету імені Б. Хмельницького.

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

УДК 347.211  
ББК 67.404.3

## ЗМІСТ

### **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

<i>Вісітасва Р.Б., Парамонова О.С.</i> Визнання творів службовими у науково-педагогічній діяльності.....	6
<i>Галунко А.В.</i> Дотримання прав інтелектуальної власності у діяльності електронних цифрових бібліотек .....	11
<i>Галунко Н.В.</i> Права інтелектуальної власності як складова майнових прав органів місцевого самоврядування.....	16
<i>Горська К.О.</i> Медіаконтент крізь призму концепції «колективного розуму»: проблеми монетизації інтелектуального капіталу.....	20
<i>Іващенко В. А.</i> Нормативне регулювання авторського права в УРСР у 1960-х – 1970-х рр.....	24
<i>Кадстова О.В.</i> Становлення національної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: ретроспективний аналіз.....	29
<i>Корновенко С. В.</i> Фахова підготовка з інтелектуальної власності в Україні.....	35
<i>Орлюк О.П.</i> Підготовка в Україні фахівців з інтелектуальної власності: досвід та проблеми.....	39
<i>Семчик О.В.</i> Права інтелектуальної власності як нематеріальні активи, що належать Укрзалізниці: питання теорії.....	44
<i>Чередник Н.В.</i> Міжнародний досвід реалізації прав інтелектуальної власності дослідницькими університетами у спільній науково-дослідній діяльності.....	49

### **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

<i>Бурлака І. А.</i> Поняття та суть комерційного (фірмового) найменування.....	55
<i>Жук Т.О.</i> Критерії класифікації торговельних марок: їх різноманітність та система .....	60
<i>Зеров К.О.</i> Хотлінгінг, фреймінг та включення до структури веб-сайту творів з інших веб-сайтів у мережі інтернет у системі регулювання та захисту авторських прав на твори, що розміщені в мережі інтернет .....	64
<i>Кульбашина О.А.</i> Визначення ціни на службові об'єкти права інтелектуальної власності .....	68

<b>Кваша І.В.</b> Відповідність винаходу принципам гуманності та моралі як обов'язкова умова для отримання правової охорони .....	73
<b>Овсяннікова Є. О.</b> Особливості складання заявки на винахід в Україні .....	77
<b>Олійник О.А.</b> Правова охорона раціоналізаторської пропозиції в Україні як нетрадиційного об'єкта інтелектуальної власності, його сутність та ознаки.....	81
<b>Попова Н.О. Якишин С. О.</b> Гармонізація законодавства України охорони прав на сорти рослин до норм ЄС .....	85
<b>Тверезенко О.О.</b> Використання об'єктів патентного права у зовнішній рекламі.....	89
<b>Постригань Т.Л.</b> Авторське право в Україні: колізії законодавства.....	94
<b>Тетьора І.С.</b> Переривання рекламою аудіовізуального твору як різновид порушення авторських прав.....	98

### **НАБУТТЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

<b>Євтушенко Б. С.</b> Особливості набуття прав на торгівельну марку .....	102
<b>Музика А. В.</b> Виникнення права інтелектуальної власності на промисловий зразок .....	107
<b>Петренко І.І.</b> Особливості реалізації авторських прав на твори, створені малолітніми та неповнолітніми особами .....	111
<b>Писєва В.В.</b> Питання набуття прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг в сфері фармацевтики .....	116
<b>Троцька В. М.</b> Реальні та потенційні ризики із застосуванням вільних публічних ліцензій .....	120
<b>Турчін Т. В.</b> Особливості набуття та змісту прав на комерційне найменування .....	124
<b>Федорова Н. В.</b> Реалізація прав інтелектуальної власності у сфері захисту телеформату.....	129

### **ПУБЛІЧНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

<b>Гирко Д.А.</b> Законодавство щодо захисту авторських прав у мережі Інтернет: перспектива розвитку .....	136
<b>Гук Б.М., Ю.С.Кононенко</b> Адміністративно-правові аспекти регулювання трудових відносин науково-педагогічних працівників.....	142
<b>Ілляшенко А.В.</b> Державна політика щодо об'єктів права інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я .....	148
<b>Наливайко І. М.</b> Ринок інтелектуальної власності: особливості функціонування та проблеми розвитку .....	151
<b>Тараненко О.М.</b> Система органів державного управління у сфері інноваційного розвитку .....	154

<i>Тростіна С. В.</i> Патентоспроможність та патентна чистота у науково-технічних розробках, як запорука інноваційного розвитку підприємств .....	160
<i>Філімонова Д.А.</i> Міжнародні договори України в сфері захисту прав промислової власності.....	166

## **ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАКОРДОНОМ**

<i>Боковня В.М., Раковська Ю.В.</i> Проблеми захисту права інтелектуальної власності в Інтернеті.....	170
<i>Василенко В.І.</i> Відповідальність за використання незаконного програмного забезпечення в Україні та Російській федерації: порівняльний аналіз .....	177
<i>Герашенко С.О.</i> Кримінальна відповідальність за порушення авторського права та суміжних прав .....	182
<i>Гумега О.В.</i> Пошук шляхів удосконалення цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності в Україні.....	187
<i>Данилюк А.І.</i> Питання удосконалення стану захисту прав інтелектуальної власності в Україні.....	191
<i>Дмитрієнко Л. І.</i> Порушення авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення: сучасний стан проблеми .....	196
<i>Жорнік Р. О.</i> Проблемні питання захисту авторського права.....	201
<i>Кононенко А. М.</i> Правовий захист комерційної таємниці .....	205
<i>Кузьмінський О.О.</i> Практичні аспекти застосування загальних способів захисту права на комерційне (фірмове) найменування.....	209
<i>Неменьша О.Ю.</i> Плагіат як основна форма порушення авторських прав .....	215
<i>Поліщук В.С., Поліщук С.В.</i> Адміністративно-правовий захист прав інтелектуальної власності .....	219
<i>Тараненко С.М.</i> Забезпечення захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів селекційної справи у галузі тваринництва: теоретичний аспект .....	223
<i>Чернявський О. В.</i> Захист інтелектуальної власності у міжнародному праві .....	229
<i>Шакірова Д. Ф.</i> Захист авторського права у мережі інтернет .....	233
<i>Шматков Р.П.</i> Правова охорона комерційного найменування (теоретико-правовий аспект) .....	237

# **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

*О.С. Парамонова, Р.Б. Вісітаєва*

## **ВИЗНАННЯ ТВОРІВ СЛУЖБОВИМИ У НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

Сучасний розвиток суспільних відносин неможливий без інтелектуальної творчої діяльності як однієї з основних рушійних сил розвитку цивілізації [1, 144]. В умовах активізації діяльності вищих навчальних закладів у соціально-економічному розвитку країни, їх внеску в науково-технічний прогрес права на службові результати інтелектуальної діяльності набувають особливої значущості. Об'єкти інтелектуальної власності є невід'ємною частиною професійної діяльності науково-педагогічного працівника вищого навчального закладу (далі – НПП, НПП ВНЗ). Значна частка об'єктів права інтелектуальної власності створюється при виконанні трудових обов'язків, у процесі науково-педагогічної діяльності. У зв'язку з цим у сфері інтелектуальної творчості викладачів вищої школи виникла складна проблема співвідношення інтересів роботодавця (вищий навчальний заклад) і працівника (професорсько-викладацький склад, педагогічні працівники) [2, 1]. Складність правового регулювання створення та використання службових творів обумовлена не лише майновими інтересами сторін, а й недостатньо чіткою правовою визначеністю службових результатів інтелектуальної праці НПП. Зазначені відносини між творцем та його роботодавцем найменш урегульовані Цивільним кодексом України, взагалі не розглянуті Кодексом законів про працю України, по-різному регламентуються спеціальними нормативно-правовими актами.

Означені проблеми у своїх працях досліджували Б. Гук, Ю. Кононенко, О. Кульбашна, Ю. Осипова та інші. Термінологічні розбіжності, зокрема, і щодо визнання об'єктів авторського права, створених НПП ВНЗ, службовими, між різними (в тому числі і за галузевою належністю) нормативними актами ускладнює розуміння юридичної природи означених відносин. Саме тому обрана тема потребує наукового дослідження.

У Цивільному кодексі України відноsinам, що виникають у зв'язку з набуттям та здійсненням права інтелектуальної власності на службові об'єкти, присвячена лише 429 стаття [3]. Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить кілька норм щодо службових творів [4]. Проблеми, пов'язані з правами на службові об'єкти, виникають у зв'язку із протилежними підходами цивільного і трудового права. Для цивільного права головне – результат (створений службовий об'єкт), а у центрі уваги трудового права перебуває сам процес його створення за завданням або за дорученням роботодавця. З одного боку, творцем службового об'єкта авторського права у ВНЗ, безумовно, є НПП і в цьому статусі він має неспростовні права як автор. З іншого, службовий твір створено у робочий час, оплачено роботодавцем, тому продукт праці має належати роботодавцю. Особливості трудових прав та обов'язків працівників щодо створення певних творів у галузі освіти визначені спеціальними законами, зокрема ст. ст. 57, 58 Закону України «Про вищу освіту» (щодо прав та обов'язків науково-педагогічних працівників) [5].

Поняття «службові об'єкти авторського права, створені науково-педагогічними працівниками вищого навчального закладу» має охоплювати всі об'єкти, створені НПП ВНЗ при виконанні трудових обов'язків (трудоного договору), а правовим наслідком саме такого статусу є розподіл майнових прав між сторонами трудового договору – роботодавцем і працівником. Щоправда, як слушно зауважує Ю. Осипова, визнавати службовими можливо не всі об'єкти права інтелектуальної власності, які визначені у ст. 420 Цивільного кодексу України [3], а лише такі: твір, виконання, винахід, корисна модель, промисловий зразок, сорт рослин, порода тварин і топографії інтегральних мікросхем [6, 63].

Об'єкти авторського права створюються НПП ВНЗ у процесі виконання ними трудового договору і саме ці результати творчої діяльності прийнято називати «службовими». 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» [4]. Верховний Суд України у п. 24 своєї Постанови наголошує на тих же умовах: «Якщо твір створено в 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» [7].

Аналіз норм чинного законодавства та висловлені в науковій літературі позиції науковців дозволяють стверджувати, що для того, щоб об'єкт авторського права вважався службовим, необхідним є дотримання наступних вимог. По-перше, створення вищезазначеного службового об'єкта повинно входити до трудових обов'язків творця – науково-педагогічного працівника ВНЗ, визначених письмовим трудовим договором (контрактом) та/або посадовою інструкцією або має здійснюватися на основі виданого роботодавцем у письмовій формі службового завдання. Проте сам факт прийняття на роботу працівника та укладення з ним типового трудового договору не є достатнім для того, щоб роботодавець отримав всі або частину майнових прав інтелектуальної власності на твори, які створюватимуться працівником під час виконання службових обов'язків [8]. Роботодавець може набути право інтелектуальної власності лише на ті службові твори, на виконання яких працівником було отримано службове завдання чи які були чітко зазначені в укладеному трудовому договорі. Терміни «трудова угода (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 [9, 53].



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 [10]. Для визначеності майбутніх відносин із працівником, функціональні обов'язки якого припускають створення або можливість створення службового об'єкту авторського права (професор, доцент, викладач тощо) трудові договори доцільно укладати в письмовій формі, чітко зазначаючи, що всі майнові права на об'єкт авторського права, створений у процесі виконання працівником трудових обов'язків, належатимуть роботодавцю, а працівнику при цьому за окремою домовленістю буде виплачено разову винагороду.

По-друге, службовими можуть бути визнані лише ті об'єкти авторського права, які створені НПП ВНЗ у зв'язку із виконанням ним трудових обов'язків. Ті дії, які виходять за коло трудових обов'язків НПП ВНЗ, виходять і за сферу дії трудового права, а відтак і створені у такий спосіб авторського права не є службовими. Якщо НПП ВНЗ створює розглядувані об'єкти 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. У цьому разі вже йтиметься про службове завдання.

Юридичними наслідками визнання об'єкта авторського права службовим є те, що всі виключні майнові права на твори, створені працівником у порядку виконання ним службових обов'язків, переходять до роботодавця, а моментом передачі прав є передача матеріального носія, на якому зафіксований твір, із одночасним підписанням акту прийому-передачі прав на твір; окрім того, за створення службових творів працівнику повинна виплачуватися винагорода.

Підсумовуючи зазначимо, що службовим об'єктом авторського права, створеного науково-педагогічним

працівником вищого навчального закладу, визначається твір, створений під час виконання науково-педагогічним працівником вищого навчального закладу трудових обов'язків відповідно до трудового договору (контракту) чи службового завдання.

1. Гук Б. *Особливості правового статусу науково-педагогічного працівника як суб'єкта права інтелектуальної власності* / Б. Гук, Ю. Кононенко // *Інтелектуальна власність в Україні: погляд з XXI ст. Зб. наук. праць за матеріалами IV Всеукраїнської науково-практичної конференції, 25-26 вересня 2014 р.* – Черкаси: Чабаненко Ю. А., 2014. – С. 144-149.
2. Соломоненко Л. А. *Проблеми, пов'язані з правовим регулюванням службових произведень в ВУЗе* / Л. А. Соломоненко // *Інтернет-журнал «Науковеденіє»*. – Вып. 6. – ноябрь – декабрь 2013. – С. 1-9. – Режим доступу: <http://naukovedenie.ru/PDF/194EVN613.pdf>.
3. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV; поточна редакція від 12.08.2015 р., підстава 629-19* // *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. *Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р.; поточна редакція від 05.12.2012 р., підстава 5460-17* // *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
5. *Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII; поточна редакція від 04.08.2015 р., підстава 498-19* // *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>
6. Осипова Ю. *Об'єкти права інтелектуальної власності, створені у вищих навчальних закладах України у зв'язку з виконанням трудового договору* / Ю. Осипова // *Інтелектуальна власність в Україні: погляд з XXI ст. Зб. наук. праць за матеріалами III Всеукраїнської науково-практичної конференції, 26-27 вересня 2013 р.* / За заг. ред. А. Кузьмінського, О. Орлюк. – Черкаси: Чабаненко Ю. А., 2013. – С. 61-65.
7. *Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 р.* // *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України*. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>
8. Березанська В. *Консультація. Державна служба інтелектуальної власності* / В. Березанська. – Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/konsultatsiji/39-copyright/24-konsultant->

*veronika-berezanska-zastupnik-golovno-redaktora-iv-z-pitan-ekspertizim-kijiv.html*

9. Кульбашина О. Трудовий договір як умова визнання об'єктів права інтелектуальної власності службовими / О. Кульбашина // *Інтелектуальна власність в Україні: погляд з XXI ст. : Зб. наук. праць за матеріалами III Всеукраїнської науково-практичної конференції, 26-27 вересня 2013 р. – Черкаси: Чабаненко Ю. А., 2013. – С. 51-57.*
10. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII; поточна редакція від 07.08.2015 р., підстава 630-19 // *Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>*

**А.В. Галунко**

## **ДОТРИМАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ЦИФРОВИХ БІБЛІОТЕК**

Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [1] визначив концептуальні положення та обґрунтовані завдання, які стоять перед нашою державою на шляху до інформаційно-відкритого суспільства, яке орієнтоване на інтереси людей.

Публічні бібліотеки, основними напрямками діяльності яких є формування, зберігання документально-інформаційних ресурсів та бібліотечне обслуговування, не лишаються осторонь цих процесів і впроваджують у життя завдання, визначені у цьому документі. Бібліотеки, музеї, архіви мають у своїх фондах велику кількість рідкісних і цінних документів, доступ до яких обмежено через їх незадовільний фізичний стан. Створення цифрових копій таких видань є одним з можливих варіантів їх збереження та надання вільного доступу до них через мережу Інтернет. Електронна (цифрова) бібліотека (далі – ЕЦБ) – це зібрання, у якому всі матеріали зберігаються в цифровому форматі і доступні для роботи з комп'ютера. Вона містить не тільки текстові матеріали, а й переведені в електронну форму за допомогою імітаційного та 3D-моделювання зображення

скульптур, картин, моделей та будь-яких інших експонатів, що раніше виставлялися лише в музеях [2].

Як доводить практика, електронні бібліотеки потрібні не лише для збереження інформації, але і для полегшення навчального процесу, доступу до інформації. Уряди більшості європейських країн, США та Канади визначають формування та наповнення цифрових бібліотек як стратегічно важливе завдання для підвищення якості та доступності освіти. Серед найбільших університетських проєктів зі створення електронних бібліотек можна назвати Каліфорнійський університет у Берклі, Корнельський, Гарвардський, Стенфордський, Оксфордський університети, Сорбонну.

Однією з перших цифрових бібліотек вважається започаткована у 1989 році Японська національна електронна бібліотека, загальною вартістю 500 млн. дол. В одній із найбільших бібліотек світу – Бібліотеці Конгресу США – за 21 рік було оцифровано десять відсотків фондів, тобто 11 млн. матеріалів. Щодня в бібліотеці сканується від 75 до 200 документів. За підрахунками, для оцифрування усього її фонду (134 млн. об'єктів) потрібне не одне десятиліття.

Значним на цей час є і досвід Європи у створенні ЕЦБ. Найстарішою ЕЦБ в Європі є бібліотека, заснована у 1993 році Британською бібліотекою. Британська бібліотека не лише створила повний каталог свого сховища, але й оцифрувала 80% повнотекстових видань. У Національній бібліотеці Франції 2006 року було переведено в цифровий формат та викладено на веб-сайті 80 тис. текстових робіт. Вартість їх оцифрування оцінюється в 80 тис. євро. Фонди французької Національної бібліотеки планують оцифрувати по 150 тис. творів щорічно. Розпочате у 1995 року оцифрування бібліотечних фондів стрімко відбувається і в Німеччині. При цьому Німецьке дослідницьке товариство із 2008 року почало надавати щорічно від 10 до 20 млн. євро для цифрової обробки фондів наукових бібліотек [2].

Загалом, координація діяльності країн - членів ЄС із оцифрування культурної і наукової спадщини та поширення в Інтернеті європейського цифрового контенту розпочалася в 2000 році, за результатами прийняття Лісабонської стратегії. На

її підставі у 2001 році було створено Групу національних представників і ухвалено Лундські принципи та Лундський план дій до 2005 року із оцифрування культурної і наукової спадщини та забезпечення доступу до неї. Також було ухвалено стратегію розвитку інформаційного суспільства в Європі, яка дістала назву «і2010 – Європейське інформаційне суспільство для зростання та зайнятості». Однією з цілей стратегії було визначено розбудову єдиного європейського інформаційного простору, чільною складовою якого мала вступити ЄЦБ.

Європейська цифрова бібліотека має об'єднувати в єдину мережу оцифровані фонди бібліотек, архівів, музеїв країн-членів ЄС. Метою створення багатомовного веб-порталу було визначено полегшення доступу до книжок, карт, архівних записів, фотографій та аудіовізуальних матеріалів із різних культурних інституцій багатьох країн Європи. Його створення, що розглядалося як довгостроковий проект, стартувало у листопаді 2008 року. За перші два роки планувалося оцифрувати понад шість мільйонів об'єктів.

Поряд із національними та континентальними проектами електронних бібліотек 2005 року в ООН було започатковано глобальний міжнародний проект «Світова цифрова бібліотека» (Всесвітня електронна бібліотека) [3]. ЄЦБ надає безкоштовний доступ в мережі Інтернет в багатомовному форматі до великої кількості матеріалів, що представляють культури різних країн світу. Основними цілями її створення стали: сприяння міжнародному і міжкультурному взаєморозумінню; розширення обсягу і різноманітності культурного змісту в Інтернеті; надання ресурсів для освітян, науковців та всіх зацікавлених осіб; розширення можливостей установ-партнерів для скорочення розриву в цифрових технологіях всередині країни і між країнами.

Директор Бібліотеки Конгресу США Джеймс Х. Біллінгтон озвучив пропозицію про створення Світової цифрової бібліотеки у своїй промові, зверненій до Національної комісії США у справах ЮНЕСКО у червні 2005 року. У грудні 2006 року ЮНЕСКО і Бібліотека Конгресу скликали Нараду експертів для обговорення проекту. Присутні фахівці з різних країн визначили коло завдань, які необхідно було вирішити для успішної реалізації проекту. Вони

відзначили той факт, що в багатьох країнах занадто мала децимія змісту культурної спадщини переводиться в цифровий формат; а також те, що країни, що розвиваються, володіють достатніми можливостями для оцифрування і відображення їх культурних цінностей. Існуючі Інтернет-сайти часто мають недостатньо розвинені функції пошуку та перегляду. Багатомовний доступ також знаходився на недостатньо високому рівні. Багато сайтів закладів культури складні у використанні і часто не привабливі для потенційних користувачів, і зокрема, для молоді. Після успішного представлення прототипу кілька бібліотек прийняли рішення про розробку загальнодоступної і безкоштовної версії Світової цифрової бібліотеки для запуску в ЮНЕСКО у квітні 2009 року. Більше двох десятків установ внесли свій внесок у зміст стартової версії сайту. Нині СЦБ демонструє перехід до нового типу проектів цифрових бібліотек, оскільки основна увага в цьому проекті приділяється не кількості та обсягу матеріалу, а якості; безумовно, обсяг змісту залишається важливим аспектом, але не за рахунок стандартів якості, які були визначені на початковому етапі проекту.

Певні кроки у цьому напрямі здійснює й Україна. Як і значна кількість інших країн, вона виступає учасницею проекту СЦБ в особі Національної бібліотеки ім. В. Вернадського. Однак, на жаль допоки спроби реалізації проектів зі створення цифрового контенту та електронних бібліотек переважно залишаються спорадичними, зазвичай нескоординованими, і внаслідок цього – малоефективними, такими, що не відповідають потребам сучасного цифрового суспільства. Адже переважну більшість електронних ресурсів формує та підтримує кожна бібліотека окремо, без належної взаємодії та координації. Галузеві бібліотеки створюють вузькоспеціалізовані бази даних спеціальних видів інформації. Як приклади можна навести проект створення національної системи реферування української наукової літератури, який було розпочато 1998 року Національною бібліотекою України ім. В. Вернадського; проект створення загальноакадемічного порталу наукової періодики, започаткований згідно з постановою президії НАНУ у 2006 р.; систему наукових електронних видань «Бібліотека – суспільству»; проект «Пам'ять України» та деякі інші [4].

Також у якості проектів, що ведуться Національною бібліотекою ім. В. Вернадського, можна назвати електронну бібліотеку «Культура України». Її концепція була затверджена наказом Міністерства культури України від 29.11.2011 р. № 1094/0/16-1. ЕБ орієнтована на широке коло користувачів і спрямована на вирішення наступних завдань: просвітницьку (в рамках якої формуються колекції, направлені на поширення знань про культуру України); наукову (направлену на сприяння глибокому вивченню теми (предмету) науковцями і фахівцями в області суспільних і гуманітарних дисциплін); довідкову (направлену на необхідність задоволення потреби в інформації з питань культури).

У частині дотримання вимог чинного законодавства варто зазначити наступне: у процесі формування фонду ЕБ та доступу до неї користувачам виходять із того, що, по-перше, Національна парламентська бібліотека України є базовим закладом у процесі створення та забезпечення функціонування ЕБ. По-друге, переведенню в електронну форму підлягають об'єкти, які не охороняються авторським правом, на які закінчився строк охорони авторського права та на які поширюється дія нормативно-правових актів із питань авторського права та суміжних прав (у разі надання відповідного дозволу автором або особою, яка володіє авторськими правами). Також визначено, що запозичення електронних документів, вироблених іншими особами або організаціями, здійснюється на договірній основі з дотриманням норм чинного законодавства та з урахуванням взаємних інтересів. Саме такі підходи дозволяють уникнути конфлікту із авторами чи іншими особами, яким на законних засадах належать авторські права на твори, що розміщуються у бібліотеці, у частині дотримання прав інтелектуальної власності.

- 
1. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» – Режим доступу :
  2. Пелагеца Н. Цифровая библиотека для всей Европы / Н. Пелагеца // Зеркало недели ; 15.02.2008 – Режим доступу: [http://gazeta.zn.ua/SCIENCE/tsifrovaya\\_biblioteka\\_dlya\\_vsey\\_evropy.html](http://gazeta.zn.ua/SCIENCE/tsifrovaya_biblioteka_dlya_vsey_evropy.html)
  3. Мировая цифровая библиотека – Режим доступу: <http://www.wdl.org/ru/about/>

4. Електронна бібліотека «Культура України» – Режим доступу: <http://elib.nplu.org/content.html?id=3>

**Н.В. Галунко**

## **ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СКЛАДОВА МАЙНОВИХ ПРАВ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Сьогодні в Україні одним із найбільш актуальних, і нагальних питань є питання децентралізації. Зазначена проблема розв'язується на рівні прийняття змін до Конституції України. Істотних змін зазнають і законодавчі акти, що регулюють статус місцевого самоврядування, місцевої виконавчої влади та розподілу бюджетних коштів. Із проведенням реформи також трансформуються система розподілу повноважень, комунальної власності, закріплення доходів за місцевими бюджетами.

Серед усіх питань, що мають поступово комплексно бути розв'язаними, доцільно звернути увагу на те, як місцеві громади мають використовувати інтелектуальну власність.

Аналіз чинного законодавства дозволяє говорити про відсутність правових норм, які б регулювали особливості правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності, закріплених за суб'єктами права комунальної власності або органами місцевого самоврядування. Це стосується будь-яких місцевих громад, зокрема, територіальної громади міста Києва, в особі уповноважених Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ» органів місцевого самоврядування, у тому числі міського голови, міської ради, виконавчого органа міської ради.

З іншого боку, в Україні розроблено відповідну правову базу, яка закладає правові засади інтелектуальної власності. Зокрема, сюди слід зарахувати Цивільний кодекс України, який містить книгу IV «Право інтелектуальної власності», Господарський кодекс України, Митний кодекс України, Податковий кодекс України тощо; спеціальні закони України, що регулюють сферу інтелектуальної власності, у тому числі Закони України «Про авторське право та суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на



промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про племінну справу у тваринництві»; міжнародні договори і конвенції, до яких приєдналася Україна.

Чинне законодавство про місцеве самоврядування, зокрема Закони України «Про місцеве самоврядування» [1], «Про столицю України – місто-герой Київ» [2], які базуються на положеннях Конституції України [3], а також Господарський кодекс України [4] визначають правовий статус комунальної власності, правовий режим майна суб'єктів господарювання тощо. На відміну від міста Києва інші територіальні громади не мають спеціального закону, який би врегулював їхній статус. Така ситуація значною мірою обумовлена визначенням особливостей правового статусу столиці держави. Однак аналіз положень цього закону дозволяє говорити про відсутність комплексного розв'язання проблем, що стоять перед місцевою громадою. Проведення реформи децентралізації вимагає істотного удосконалення згаданого законодавчого акту.

Водночас в Україні відсутні будь-які акти, які узгоджують і поєднують підходи цивільного права, господарського права і конституційного права у частині повноважень органів місцевого самоврядування стосовно об'єктів права інтелектуальної власності.

Відтак, доцільним є розробка та прийняття нормативно-правового акту, яким би визначався статус об'єктів права інтелектуальної власності, що закріплюються за місцевою територіальною громадою. Наявність такого акту служить на користь визначення загальних засад проведення операцій з нематеріальними активами, які перебувають або повинні бути оформлені у встановленому законодавством порядку, поставлені на облік та враховуватися при визначенні вартості комунальної власності відповідної територіальної громади, із метою всебічного захисту прав та законних інтересів учасників цивільного обороту, в тому числі при набутті, розпорядженні, відчуженні, управлінні правами інтелектуальної власності на

об'єкти інтелектуальної власності, закріплені за такою територіальною громадою.

У цьому акті доцільним виглядає розв'язання наступних питань:

- визначення загальних положень щодо набуття та реалізації територіальною громадою прав комунальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, закріплені за певним населеним пунктом;

- визначення об'єктів права інтелектуальної власності, закріплені за певною територіальною громадою, встановлення засад їх державної реєстрації та правової охорони;

- визначення суб'єктів права інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, закріплені за місцевою територіальною громадою;

- визначення меж цивільної дієздатності та правоздатності територіальних громад та інших суб'єктів, що перебувають у комунальній власності певного населеного пункту, засад їх участі в цивільних правовідносинах;

- розкриття особистих немайнових прав інтелектуальної власності, визначених чинним законодавством України, із метою співвідношення їх із суб'єктним складом правовідносин у сфері інтелектуальної власності та територіальною громадою;

- визначення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, закріплені за територіальною громадою, аналіз їх суті;

- визначення підстав виникнення (набуття) прав інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, закріплені за місцевою територіальною громадою;

- визначення правових підстав використання об'єктів права інтелектуальної власності, закріплених за місцевою територіальною громадою;

- визначення загальних засад передання майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, що належать місцевій територіальній громаді;

- визначення правових підстав розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, закріплених за місцевою територіальною громадою;

- визначення правових засад проведення оцінки об'єктів

права інтелектуальної власності, закріплених за місцевою територіальною громадою;

- визначення загальних засад здійснення бухгалтерського обліку, фінансової звітності та оподаткування об'єктів інтелектуальної власності, закріплених за місцевою територіальною громадою;

- визначення підстави та засад застосування відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, закріплені за місцевою територіальною громадою.

Будь-яка територіальна громада набуває та реалізує право комунальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, закріплені за відповідним населеним пунктом, шляхом володіння, доцільного і ефективного користування, а також розпорядження на свій розсуд і в своїх інтересах майновими й особистими немайновими правами інтелектуальної власності.

Зрозуміло, що місцева територіальна громада може набувати й здійснювати цивільні права та обов'язки щодо об'єктів права інтелектуальної власності через відповідні органи місцевого самоврядування. Допоки ці питання визначаються ст. 140 Конституції України, ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування» (для міста Києва також ст. 7 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ»), згідно яких такими органами можуть виступати місцевий голова, місцева рада, виконавчий орган місцевої ради.

Відповідні органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальної громади можуть та повинні здійснюють правомочності щодо управління, у тому числі володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності та об'єктами права інтелектуальної власності, закріпленими за відповідною територіальною одиницею. У тому числі такі органи виконують усі майнові операції, набувають майнові та особисті немайнові права та несуть відповідні обов'язки.

Разом із тим майнові операції, які здійснюються органами місцевого самоврядування відповідної територіальної громади щодо об'єктів права інтелектуальної власності, закріплених за нею, не повинні послаблювати економічних основ місцевого

самоврядування, зменшувати обсяг та погіршувати умови надання послуг населенню.

Слід визнати, що прийняття відповідними місцевими громадами в особі їх органів місцевого самоврядування відповідних нормативно-правових актів (зазвичай, місцевого значення) має сприяти закріпленню режиму законності, побудові правової держави, підвищенню ролі і значення місцевого самоврядування в Україні, та розв'язанню проблем децентралізації.

1. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (зі змінами) – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
2. Закон України «Про столицю України – місто – герой Київ» від 15 січня 1999 р. № 401-XIV (зі змінами) – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/401-14>
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами станом на 15.05.2014 р.) – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV (із змінами, редакція станом на 20.09.2015 р.) – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

**К.О.Горська**

## **МЕДІАКОНТЕНТ КРИЗЬ ПРИЗМУ КОНЦЕПЦІЇ «КОЛЕКТИВНОГО РОЗУМУ»: ПРОБЛЕМИ МОНЕТИЗАЦІЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО КАПІТАЛУ**

Одностороння комунікація в умовах конвергенції стає сьогодні багатовекторною. Глобалізаційні процеси, що відбуваються у світі, позначились і на сфері масової інформації, насамперед у явищі конвергенції сучасних медіа. За твердженням дослідника інформаційних трансформацій Ітіелья де Сола Пула «конвергенцію» слід розглядати передусім як «стирання кордонів» [1, 15]. Розвиток громадської журналістики, поява великої кількості медіаплатформ, демократизація процесу

медіавиробництва – ці та багато інших змін, що відбулися в моделі збору, генерації та розповсюдження інформації стали викликом для медіаіндустрії в усьому світі. Глобальна журналістика, згуртована загальними проблемами зіткнулася з необхідністю спільного пошуку нових підходів у регулюванні медіасектору в міжнародному форматі, вироблення єдиних законів і принципів контролю за поширенням медіаконтенту в світовому масштабі.

Існуюча архітектура медіарегулювання під впливом процесів конвергенції вимагає внесення змін. Для інформації, що є фундаментальним товаром у глобальній медіа-економіці, авторське право стає сильним інструментом повальної «пропертизації» (proPERTIZATION) інформації. Однак погляди споживачів та виробників контенту в цьому питанні розходяться. Ідея вільного доступу до інформації як запорука реалізації концепції інформаційного суспільства знайшла широку підтримку в суспільстві. Суспільство колективного інтелекту в світовому масштабі просто не може функціонувати без вільного доступу всіх людей до інформації. Однак така позиція не лише не відображає інтересів медіа-виробників, а й формує правову культуру громадськості, що нерідко знаходить своє відображення у продукуванні правового нігілізму та медіапиратства. Культура копіювання набуває великого поширення і в нових технологічних умовах стала, по суті, частиною комунікаційного процесу. Зростання масштабів незаконного копіювання і розповсюдження медіапродукту особливо показові в соціальних мережах. Найбільш популярні з них перетворилися на справжні осередки пиратства. Ще більш загрозливим явищем на сьогодні є рерайт.

Очевидно, що монополія на медіавиробництво сьогодні підірвана технологічними інноваціями, які дозволили перетворити будь-яку людину на потенційного медіавиробника. Розвиток громадянської журналістики призвів до того, що лави журналістів поповнили автори, які не знайомі з принципами етики та правовими нормами. Колишній пасивний споживач не лише охоче бере участь у процесах створення медіаконтенту, а й робить це, керуючись нематеріальними стимулами. Це підриває економічні

засади функціонування індустрії та гостро піднімає питання охорони інтелектуальної власності як ефективного механізму захисту результатів діяльності медіаорганізацій. Водночас активна громадянська позиція споживачів поступово формує у сучасному медіа-середовищі культуру співучасті. Нова редакційна політика, що сповідує контентну конвергенцію, також зосереджена навколо об'єднання колективних зусиль у медіа-виробництві. Деякі вчені взагалі сумніваються у особистісному характері процесу створення матеріалів для ЗМІ, що так чи інакше побудований на використанні чужого контенту (героїв матеріалів, фахівців, що коментують події, інших джерел інформації). Подібна взаємодія аудиторії та медіа у створенні медіа-продукту потребує чіткої регламентації, особливо це стосується практик краудсорсингу та залучення користувачького контенту. Адже у цих випадках факт колективного авторства є беззастережним, що породжує новий формат взаємовідносин у медіа-сфері.

Регулювання медіа-контенту на національному рівні реалізується у площині державної медіа-політики, у той час як глобальне регулювання спрямоване на вирішення питань інтернет-регулювання. При цьому наднаціональне (або міжнародне) регулювання можна охарактеризувати як відносно м'яке, у порівнянні з національним. Ця тенденція пояснюється побоюванням світової спільноти за негативні наслідки жорсткої регуляторної політики, яка може призвести до зниження темпів розвитку Інтернету і позбавить його статусу привабливого інструменту світових демократичних процесів. Замість цього перевага віддається саморегулюванню галузі, ефективність якого також ставиться під сумнів в умовах перетворення користувачів на творців контенту.

Збільшення кількості медіа-платформ і зростання їхньої популярності змушує ЗМІ «йти за аудиторією», підвищуючи свою присутність в соціальних мережах і на комунікаційних медіа-майданчиках інтернету. Однак серйозною проблемою на шляху медіа-індустрії стоїть сама аудиторія, що не лише не готова платити за медіа-продукт, але й не сприймає його об'єктом інтелектуальної власності. Частково це зумовлено і самою архітектурою мережевої комунікації. Вільний

взаємообмін, у тому числі і результатами інтелектуальної діяльності у мережі спрямований на її життєздатність в цілому, зокрема і шляхом втрат для окремих її членів. Такий нематеріальний підхід не може бути реалізований у економічній площині виробництва інформаційного продукту. І поки на міждержавному рівні ведуться пошуки ефективних моделей регулювання, транснаціональні медіа-холдинги самі стають потужними регуляторами виробництва і розповсюдження медіа-контенту, виходячи зі своїх інтересів. Не можна не згадати іще про одного нового гравця медіа ринку – розповсюджувачів медіа-контенту. Ці потужні конкуренти засобів масової інформації фактично паразитують на їх матеріалах, отримуючи в результаті прибутки більші за їх виробників. Прочитана в такому контексті ідея про свободу доступу до інформації перетворюється по суті не більше ніж на ширму, яка намагається прикрити справжні наміри розповсюджувачів медіа-продукту – отримання прибутку.

Як бачимо, еволюційні зміни у процесах медіавиробництва піднімають багато проблем, серед яких: недосконалість системи регулювання контенту нових медіа в мережі, етичні проблеми, що пов'язані із технологічними можливостями копіювання та поширення інформації, порушенням авторських прав, складністю моніторингу діяльності ЗМІ в інтернеті, бездогвірне багаторазове тиражування контенту. На цьому фоні багато вчених констатують застарілість державного інституту в питаннях регулювання, його нездатність відповідати на виклики сучасного комунікаційного середовища і сприяти здійсненню ефективного контролю із метою дотримання розумного балансу між реалізацією прав на свободу доступу до інформації та охороною результатів творчої діяльності. Державний інструментарій виявляється обмежений імперативними нормами, які у нестійкому за своєю природою інформаційному середовищі вже встигли продемонструвати свою неефективність та неадаптивність до нових реалій. Залежно від цілей, які ставить перед собою держава, регулювання, як правило, поділяють на «позитивне», що сприятиме досягненню мети (як зобов'язання транслювати новини та поточні події) і «негативний» (наприклад, заборона на відтворення і передачу певної інформації). Традиційно принципи регулювання виходили з типу

ЗМІ: друковані, телебачення, радіо та ін. Сьогодні медіа під впливом технологій змінюють свої форми діяльності. Перехід до цифрового контенту, а також до нових стандартів його розповсюдження і відтворення розмивають традиційні відмінності між різними засобами масової інформації на всіх етапах медіа-виробництва. В таких умовах реалізація традиційного підходу роздільного регулювання (за типами медіа) різними органами в сучасному медіа-просторі ускладнена, що актуалізує питання переходу до конвергентної моделі регулювання. Країни, які враховують масштаб і характер впливу нових технологій, стають ініціаторами зазначених змін.

Як бачимо, фрагментарний характер існуючої системи регулювання не охоплює всіх учасників масово-комунікаційного процесу і призводить до інтенсифікації жорсткої політики національного регулювання по відношенню до Інтернету. Очевидно, що вироблення нової регуляторної політики вимагає залучення до дискусії всіх інститутів громадянського суспільства, а самі підходи до регулювання мають увібрати основоположні принципи свободи слова, поваги до результатів інтелектуальної діяльності і зберегти традиційні контрольно-регуляторні функції.

- 
1. *Журналистика и конвергенция: почему и как традиционные СМИ превращаются в мультимедийные / под ред. А. Г. Качкаевой. – М. :, 2010. – 200 с.*
  2. *Des Freedman The Politics of Media Policy. – Polity Press, 2008. – 256 p. Directive 2010/13/EU of the European parliament and of the council of 10 March 2010 // Official Journal of the European Union. – 15.04.2010. – L 95/1– L 95/24.*

***В.А. Іващенко***

## **НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УРСР У 1960-Х – 1970-Х РР.**

Правовий захист творів літератури науки та мистецтва у сучасній Україні складно уявити без чітко налагодженого законодавства у сфері авторського права. Вивчення історичного



досвіду, набутого за часів СРСР є важливим для сучасного розвитку законодавства у сфері авторського права.

Окремі аспекти досліджуваної нами теми знайшли наукове висвітлення у працях Г. Довгань та інших авторів, однак спеціального дослідження, присвяченого вивченню нормативного регулювання авторського права в УРСР у 1960-х – 1970-х рр. нам віднайти не вдалося. Автор статті ставить за мету проаналізувати нормативне забезпечення сфери авторського права УРСР. Об'єктом вивчення є охорона авторських прав в УРСР у 1960-х – 1970-х рр., предметом – норми законодавства та особливості їх застосування.

Авторське право в УРСР у післявоєнний період регулювалося на основі союзного законодавства (Основи – 1928 р.), Закону УРСР 1929 р., типових договорів, котрі мали нормативне значення. Однак, розвиток суспільних відносин вимагав від радянського керівництва реформувати законодавство у відповідності до потреб часу. Не винятком стала і сфера авторського права. Так, після кодифікації цивільного законодавства на початку 60-х рр. норми, що регулювали авторське право були включені до «Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік» і до республіканських цивільних кодексів як самостійні розділи [1, 125]. Основи цивільного законодавства СРСР і союзних республік, затверджені 9.12.1961 р. (далі – Основи 1961 р.), містили розділ IV «Авторське право», який включав 11 статей. Загалом Основи 1961 р. стали основним нормативно-правовим актом, що регулював авторські правовідносини аж до 1991 р. Так, у ньому законодавець чітко окреслив коло об'єктів що охоронялися. Відповідно до ст. 96 авторське право поширювалося на твори науки, літератури та мистецтва, незалежно від форми існування, оприлюднені та не оприлюднені твори. Головна вимога яка ставилася до твору це наявність об'єктивної форми існування. Аналогічний перелік об'єктів включався і до республіканських кодексів прийнятих дещо пізніше. Основами 1961 р. визначалося коло прав автора твору (ст. 98) серед яких були як право на опублікування, розповсюдження твору, так і право на авторський гонорар,

ставки та порядок виплати якого визначалися законодавством союзних республік. Як і у попередньому законодавстві встановлювався перелік випадків вільного використання творів без виплати винагороди (ст. 103) так і з виплатою винагороди (ст. 104). Також, Основами 1961 р. встановлювався строк охорони авторського права що становив 25 років та відраховувався з першого січня наступного року після смерті автора. У цьому контексті важливим було положення ст. 105 яке допускало встановлення союзними республіками скорочених строків охорони авторського права на фотографічні твори. Нижня межа охорони таких творів все ж встановлювалася і становила 10 років [2, 25-27] Після прийняття основ Основ 1961 р. як загальносоюзного нормативного акту у Союзних республіках були прийняті республіканські кодекси. Цивільний кодекс Української РСР (далі – ЦК УРСР) прийнятий у 1963 р. За своїм змістом переважно відтворював Основи 1961 р. і теж містив розділ IV «Авторське право», однак окремі аспекти авторських правовідносин він регулював детальніше [1, 125-126].

Так ЦК УРСР у ст. 472 визначав коло об'єктів що захищаються нормами авторського права. Вказана нами стаття у повному обсязі дублювала ст. 96 Основ 1961 р. і конкретизації об'єктів не містила. Акцентуємо увагу на тому, що законодавець, згідно ст. 474 визнавав належність авторського права на опубліковані і неопубліковані твори за автором або його спадкоємцями незалежно від громадянства.

Ст. 475 ЦК УРСР закріплювала за автором право на опублікування, відтворення і розповсюдження свого твору усіма дозволеними законом способами під своїм іменем, псевдонімом або анонімно; на недоторканність твору; на одержання винагороди за використання твору іншими особами, крім випадків, зазначених у законі.

Як і у попередньому законодавстві продовжували охоронятися недоторканність твору та ім'я автора за його життя. Статтею 476 заборонявся будь-який супровід твору ілюстраціями та іншими елементами, що могли б змінити цілісність твору та його зміст.

Як зазначає Галина Довгань, деякі науковці, зокрема З. Ромовська також вказували на закріпленні у законодавстві

особистих немайнових прав: право на авторське ім'я, право на опублікування твору, право на його недоторканність [1, 125].

Законом чітко регламентувалися відносини співавторства (ст.479). Співавторами визнавалися особи спільною творчою працею яких було створено твір незалежно від того чи можна виокремити творчий доробок кожного чи ні.

Цікавим для нас є порядок регулювання відносин, що виникали з приводу службового твору. Згідно ст. 481. авторські права на твір створений за службовим завданням належать автору твору у повному обсязі, а порядок використання такого твору у випадку виплати винагороди автору, організацією, що замовляла твір визначався окремими нормативними актами [5, 28-29]. Як ми бачимо, такий підхід дещо відрізнявся від сучасного закріпленого у законодавстві незалежної України. Так згідно ст. 16 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [3]. Авторське право на об'єкт створений під час виконання службових обов'язків належить роботодавцю, якщо інше не встановлено договором. Згідно Цивільного кодексу України (Ст. 429) право на такий об'єкт належить спільно автору і роботодавцю якщо інше не встановлено договором, а немайнові права у будь-якому випадку належать творцеві [4].

Як і у попередньому законодавстві, у ЦК УРСР було приділено увагу перекладу. Згідно ст. 486 кожний виданий твір міг бути перекладений іншою мовою лише за згодою автора або ж його правонаступника. Цією статтею передбачалося необхідність дотримання умов міжнародних договорів учасником яких був СРСР [5, 28-29]. Право на переклад належало виключно перекладачу (ст. 487). Нормами ЦК УРСР передбачалася наявність авторського права у юридичних осіб. Так, у відповідності до ст. 482 організаціям, що випустили у світ самостійно або за посередництва видавництва наукові збірники енциклопедичні словники, журнали чи інші періодичні видання авторські права на вказані об'єкти належать у повному обсязі. Що стосується кінематографічних творів, авторські права належали організації яка створила твір (ст.483) [5, 30-31].

Використання твору іншими особами допускалося не інакше, як на підставі договору з автором або його

правонаступниками. Норми ЦК УРСР встановлює випадки використання творів без згоди автора, як з виплатою так і без виплати винагороди. У радянському законодавстві перелік випадків використання творів був достатньо широким. Розрізняли випадки використання твору без згоди автора і без виплати авторського гонорару (ст. 489), його виплатою (ст. 490), та без виплати гонорару для домашнього користування (ст. 491) [5, 34-35].

Термін дії авторського права у ЦК УРСР (ст. 493) встановлювався як і у Основах 1961 р. і тривав за життя автора та 25 років після його смерті. Однак, авторське право, що належало організації згідно ст.496 діяло безстроково. У випадку реорганізації юридичної особи передавалося правонаступнику.

Була передбачена можливість примусового викупу державою авторського права на використання твору на основі спеціальної постанови Ради Міністрів УРСР (ст. 498). Твір, на який строк авторського права закінчився, міг бути, оголошений державним надбанням за рішенням Ради міністрів (ст. 499).

Таким чином, Основи 1961 р. та ЦК УРСР стали черговим етапом у розвитку радянського законодавства, що регулювало сферу інтелектуальної власності загалом, та авторське право зокрема. У новому законодавстві збереглися риси характерні для попереднього, було залишено значний перелік випадків вільного використання творів, також незмінним був строк охорони авторського права, однак на відміну від Основ 1929 р. було конкретизовано належність авторських прав на службовий твір.

- 
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. Нормативные акты по авторскому праву – М.; Юрид-лит., 1979 – 254с.
  3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 13.01.1993 року № 3792-XVII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. Ст. 64. (в ред. від 11.07.2011 року зі змінами і доповненнями)
  4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – С. 356.

5. Авторское право: сборник нормативных актов – М.; Юрид-лит., 1985 – 352с.

**О.В. Кадетова**

## **СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ**

Декілька років тому державній системі правової охорони інтелектуальної власності виповнилося двадцять років. Зрозуміло, що цей проміжок часу є досить незначним у порівнянні із тривалістю функціонування аналогічних систем у багатьох економічно розвинених країнах світу, які мають більш ніж сторічну історію. Однак, за цей час в Україні було зроблено досить багато, аби забезпечити гарантовані Конституцією України права громадян та юридичних осіб на захист прав інтелектуальної власності. За цей час зокрема, було створено сучасну нормативно-правову базу в сфері інтелектуальної власності, що в цілому відповідає міжнародним нормам, зокрема вимогам Угоди ТРІПС. Зараз ця база перебуває у стадії імплементації положень європейського законодавства після підписання та ратифікації Угоди про асоціацію України з ЄС у 2014 році (зараз закінчується процес ратифікації Угоди усіма державами – членами ЄС).

За цей час було сформовано й дієздатну інфраструктуру для забезпечення реалізації державної політики у згаданій сфері, хоча так допоки й не визначено до кінця єдиного органу, який би постійно й послідовно розробляв таку політику. Оскільки Державна служба інтелектуальної власності України як орган, що втілює державну політику у сфері правової охорони інтелектуальної власності, не може за своїми функціональними повноваженнями відповідати за розробку національної політики. Відсутньою в Україні допоки є й національна стратегія розвитку цієї сфери, хоча на необхідності розробки такої стратегії неодноразово наголошувалося міжнародними інституціями, перш за все – ВОІВ. Останній раз

про це йшлося при підписанні договору про співпрацю між ДСІВ та ВОІВ восени 2014 року.

Ретроспективний огляд законодавства України у сфері інтелектуальної власності дозволяє виокремити кілька основних етапів.

**Перший етап, що тривав протягом 1991–1994 років,** характеризувався створенням законодавчих основ і організаційних структур у системі управління у сфері інтелектуальної власності.

У цей період розвиток законодавства відбувався у наступних напрямках:

- Україна, вже як незалежна держава, підтвердила свою участь у Паризькій конвенції про охорону промислової власності (25.12.1991 р.), Мадридській угоді про міжнародну реєстрацію знаків (25.12.1991 р.), Договорі про патентну кооперацію, а також у Всесвітній конвенції по авторському праву (25.12.1991 р.);

- на розвиток національної правової системи та з урахуванням міжнародних норм було прийнято ряд спеціальних законів України у сфері інтелектуальної власності щодо окремих її об'єктів, зокрема: «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі» (15 грудня 1993 р.), «Про охорону прав на промислові зразки» (15 грудня 1993 р.), «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (15 грудня 199 р.), «Про авторське право і суміжні права» (23 грудня 1993 р.), Указ Президента України «Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні» (№ 479/92 від 18 вересня 1992 р.);

- також були внесені зміни й доповнення з питань інтелектуальної власності до загальних законів, що регулювали окремі сфери соціально-економічної діяльності, а саме: «Про власність» (7 лютого 1991 р.), «Про зовнішньоекономічну діяльність» (16 квітня 1991 р.), Митний кодекс України (12 грудня 1991 р.), Основи законодавства України про культуру (14 лютого 1992 р.), «Про обмеження монополізму й недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій

діяльності» (18 лютого 1992 р.), «Про інформацію» (2 жовтня 1992 р.), «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (10 листопада 1992 р.), «Про науково-технічну інформацію» (25 червня 1993 р.), «Про телебачення й радіомовлення» (21 грудня 1993 р.), «Про захист інформації в автоматизованих системах» (5 липня 1994 р.) тощо;

▪ були прийняті нормативні акти, спрямовані на захист економічних інтересів творчих працівників, а саме: постанови Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань у фонди творчих союзів України за використання творів літератури й мистецтва» (№ 108 від 3 березня 1992 р.) та «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури й мистецтва» (№ 784 від 18 листопада 1994 р.).

Реформування зазнало не лише національне законодавство, але й патентна система. Адже саме у цей період була прийнята низка заходів, спрямованих на створення організаційної структури національної системи охорони інтелектуальної власності. У 1992 р. у складі Комітету з науково-технічному прогресу при Кабінеті Міністрів України на базі Патентного фонду України було створено Державне патентне відомство України як центральний орган виконавчої влади в сфері охорони промислової власності (Постанова КМУ «Про створення Державного патентного відомства» № 29 від 27 січня 1992 р.). У 1992 р. на базі Українського республіканського агентства з авторських і суміжних правах було створено Державне агентство з авторських і суміжних правах (Постанова КМУ «Про створення Державного агентства України з авторських і суміжних правах» № 154 від 25 березня 1992 р.), що проіснувало до 1999 р. Пізніше його функції почало виконувати Українське агентство з авторських і суміжних правах.

**Другий етап – 1995-1999 роки** – збігся із початком істотних соціально-економічних реформ в Україні, викликаних не в останню чергу початком переговорного процесу про вступ до Всесвітньої торговельної організації. Цей етап характеризувався наступним розвитком законодавства:

▪ Україна приєдналася до Бернської конвенції про охорону

літературних і художніх творів (31.05.95 р.), Міжнародної конвенції про охорону нових сортів рослин, Договору про закони щодо товарних знаків (13.10.1995 р.), Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентних процедур (01.11.1996 р.), Найробського договору про охорону олімпійського символу (13.03.1998 р.); Женевської конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм (15.06.1999 р.);

- у 1996 році гарантії захисту інтелектуальної власності були закріплені у Конституції України 1996 р. (ст. 41, 54);

- продовжується подальший розвиток спеціального законодавства, пов'язаного зі сферою інтелектуальної власності, прийнято закони України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» (5 листопада 1997 р.), «Про охорону прав на позначення місць походження товарів» (16 червня 1999 р.) і внесено істотні зміни й доповнення до вже чинного законодавства з метою його вдосконалювання;

- законодавство, що регулює різні сфери творчої діяльності, було доповнено нормами про охорону інтелектуальної власності, а саме: закони України «Про наукову й науково-технічну експертизу» (10 лютого 1995 р.), «Про інформаційні агентства» (28 лютого 1995 р.), «Про рекламу» (3 липня 1996 р.), «Про видавничу діяльність» (5 червня 1997 р.), «Про систему суспільного телебачення й радіомовлення України» (18 липня 1997р.), «Про державну підтримку засобів масової інформації й соціальному захисту журналістів» (23 вересня 1997 р.), «Про професійних творчих працівників і творчі спілки» (7 жовтня 1997 р.), «Про кінематографію» (13 січня 1998 р.);

- було запроваджено порядок державної реєстрації прав автора на твори науки, літератури й мистецтва (постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури й мистецтва» (№ 532 від 18 липня 1995 р.).

- було удосконалено механізми боротьби з недобросовісною конкуренцією шляхом прийняття спеціального Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції



(1996 р.), в якому значну увагу присвячено саме питанням сфери інтелектуальної власності;

- початково врегульовується питання розповсюдження аудіовізуальних творів і екземплярів фонограм (Указ Президента України «Про впорядкування торгівлі деякими підакцизними товарами, пов'язаними з використанням аудіовізуальних творів і екземплярів фонограм» № 491 від 20 травня 1998 р., Постанова КМУ «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі екземплярами аудіовізуальних творів і фонограм» № 1209 від 4 листопада 1997 р.);

- у 1998 р. Кабінетом Міністрів України, відповідно до зобов'язань України була затверджена Концепція адаптації законодавства України до законодавства ЄС. У межах виконання цієї Концепції 26 січня 1999 р. Державним агентством з авторських і суміжних прав України була затверджена й погоджена з Міністерством закордонних справ України Програма Інтеграції України в ЄС в галузі авторського права і суміжних прав.

Також продовжився процес створення організаційної структури системи охорони інтелектуальної власності. Зокрема, було створено патентну бібліотеку Державного патентного відомства України (22 жовтня 1999 р.). Також на базі Міністерства освіти України й Державного комітету України з питань науки й інтелектуальної власності було створене Міністерство освіти й науки України (МОН), до компетенції якого віднесене управління системою охорони інтелектуальної власності (15.12.1999 р.).

**Третій етап тривав протягом 2000-2008 років**, і збігся із початком проголошення переходу країни на інноваційний шлях розвитку та вступом до ВТО. Зокрема, у цей час відбулися розробка стратегії переходу до інноваційної моделі розвитку України.

У цей період законодавство розвивається в наступних напрямках:

- удосконалюється процес охорони інтелектуальної власності, приймаються, зокрема, Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» № 285 від 27 квітня 2001 р. і «Програма розвитку державної

системи охорони інтелектуальної власності в Україні на 2001–2004 р.» (22.12.2000 р. на засіданні Колегії МОН України);

- активізується робота з участі України в системі міжнародних конвенцій і договорів у сфері інтелектуальної власності (так звані Інтернет-Договори ВОІВ 1996 р.). Забезпечена участь України в Протоколі до Мадридської Угоди про міжнародну реєстрацію знаків (01.06.2000 р.), у Ницькій угоді про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків (01.06.2000 р.), Римській конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій віщання (20.09.2001 р.), Договорі про патентне право і Інструкції до Договору про патентне право (22.11.2002 р.), Гаазькій угоді про міжнародну реєстрацію промислових зразків (17.01.2000 р.);

- значне місце в системі законодавства України займають двосторонні угоди про співробітництво в сфері інтелектуальної власності між урядом України та урядами інших держав;

- затверджено програми та плани робіт з адаптації законодавства України до права ЄС, які з 2001 р. є складового щорічного Плану дій по реалізації пріоритетних напрямів Програми інтеграції України в ЄС.

Утворюється й функціонує Державний департамент інтелектуальної власності при МОН України.

***Четвертий етап тривав протягом 2008-2014 років*** і був пов'язаний з підготовкою України до підписання Угоди про Асоціацію з ЄС. Державний департамент інтелектуальної власності було перетворено у Державну службу інтелектуальної власності України. У 2013 році її було підпорядковано Міністерству економічного розвитку та торгівлі України.

***Із кінця 2014 року розпочався п'ятий етап***, що триває нині, протягом якого мають бути розв'язані стратегічні завдання із імплементації положень Угоди про асоціацію України з ЄС до національного законодавства. Мають бути розв'язані питання захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, врегульовано діяльність організацій колективного управління, продовжено боротьбу із контрафактом та піратством, внесено істотні зміни до законодавства про авторське право та суміжні

права, промислову власність тощо, удосконалено митні та судові процедури.

*С.В. Корновенко*

## **ФАХОВА ПІДГОТОВКА З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

Важливу роль у функціонуванні державної системи правової охорони інтелектуальної власності відіграє підготовка фахівців із інтелектуальної власності. За останні роки в Україні налагоджено цілісну систему підготовки та перепідготовки фахівців із інтелектуальної власності. Так, станом на 1 січня 2007 р., за даними, що наводить П. Цибульов, 16 вищих навчальних закладів України отримали ліцензії на право провадження освітньої діяльності, пов'язаної з підготовкою та перепідготовкою фахівців за спеціальністю «Інтелектуальна власність» освітньо-кваліфікаційних рівнів спеціаліста та магістра [1, 31]. Зокрема, спеціальні кафедри з інтелектуальної власності, які забезпечують підготовку фахівців у сфері інтелектуальної власності, функціонують у Національному університеті «Одеська юридична академія» (кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права) [2], Міжгалузовому інституті післядипломної освіти НТУ «ХПІ» (кафедра інтелектуальної власності та інноватики) [3], Тернопільському національному економічному університеті (кафедра інтелектуальної власності) [4], Національній металургійній академії України (кафедра інтелектуальної власності) [5], Черкаському національному університеті імені Богдана Хмельницького (кафедра інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін) [6] та в інших вищих навчальних закладах України.

Відповідно до п. 6 Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009 – 2014 рр., затвердженої рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (протокол від 11 березня 2009 р. № 11), особлива увага з боку держави відводиться підготовці спеціалістів з питань інтелектуальної власності, поширенню

знань, формуванню у суспільстві високого рівня культури й освіти у сфері інтелектуальної власності, удосконаленню науково-методичного забезпечення освітньої діяльності, охопленню навчанням у сфері інтелектуальної власності нових категорій населення, насамперед шкільної молоді, створенню умов для підготовки й видання нових наукових розробок, книжок, зокрема навчальних посібників у сфері інтелектуальної власності тощо [7].

Таким чином, упродовж 1990-х років – на початку ХХІ ст. в Україні відбувається кадрове забезпечення сфери інтелектуальної власності за освітньо-кваліфікаційними рівнями «спеціаліст» та «магістр».

Підготовка фахівців у сфері інтелектуальної власності здійснюється на основі державних галузевих стандартів вищої освіти України, затверджених у 2006 – 2007 рр. [8] Уважний аналіз цих документів, закономірностей розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні, зовнішньополітичних орієнтирів нашої держави зумовлює потребу модернізації, удосконалення державних галузевих стандартів вищої освіти України щодо підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності. Насамперед, на нашу думку, потрібно переглянути перелік дисциплін, передбачених для вивчення державними галузевими стандартами вищої освіти України щодо підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності. Так, зокрема, враховуючи динамічність у розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні, вмотивованим є адекватне реагування вищої школи на виклики сучасності. Важливо, щоб майбутні фахівці у сфері інтелектуальної власності, окрім передбачених державним галузевим стандартом, мали достатні знання з договірного права, зобов'язальних відносин, патентно-технічної інформації та документації, експертизи об'єктів права інтелектуальної власності. Для цього доцільним є запровадження таких дисциплін, як: «Основи договірного права», «Правові засади зобов'язальних відносин», «Патентно-технічна інформація та документація», «Експертиза інтелектуальної власності» тощо.

Окрім того, сучасний вектор євроінтеграції України на порядок денний висуває потребу знання майбутніми фахівцями у

сфері інтелектуальної власності європейського законодавства у сфері інтелектуальної власності, іноземної мови. У зв'язку з цим слушною видається пропозиція доповнити чинні галузеві стандарти такими предметами, як: «Патентне законодавство зарубіжних країн», «Міжнародне законодавство у сфері інтелектуальної власності», «Ділова іноземна мова» тощо. У такий спосіб, на наше переконання, майбутні фахівці у сфері інтелектуальної власності отримають знання з європейського законодавства у сфері інтелектуальної власності, з іноземної мови. Це дозволить їм бути конкурентоспроможними як на українському, так і європейському ринках послуг у сфері інтелектуальної власності.

Беручи до уваги, що фахівець у сфері інтелектуальної власності повинен не лише знати, а ще і володіти уміннями та навичками, обґрунтованим є збільшення кількості практик, їхньої тривалості. Доцільно було б, щоб майбутні фахівці проходили практику в судових та правоохоронних органах, Державній службі інтелектуальної власності України, Науково-дослідному інституті інтелектуальної власності НАПрН України, експертних установах тощо, брали участь у літніх школах, організованих Всесвітньою організацією інтелектуальної власності тощо. У такий спосіб відбудеться гармонізація двох важливих складових освітянського процесу: теорії та практики. Переконані, що це, окрім всього іншого, позитивно позначиться і на змісті випускних робіт. Загалом випускник магістратури здобуде знання, набуде вмінь та навичок, що стануть у нагоді під час практичної діяльності.

Не менш важливим елементом удосконалення сучасної підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності є збільшення термінів навчання, зокрема у магістратурі. Так, зважаючи на євроінтеграційний вектор розвитку України, очевидно, потрібно відмовитися від підготовки за освітньо-кваліфікаційним рівнем «Спеціаліст». Такий рівень відсутній в освітній системі Євросоюзу та країн-членів Євросоюзу. До того ж державний галузевий стандарт підготовки спеціаліста подібний до державного галузевого стандарту підготовки за освітньо-кваліфікаційним рівнем «Магістр». Натомість це б дозволило термін навчання за освітньо-кваліфікаційним рівнем

«Магістр» збільшити з одного до двох років, наповнити навчання якісно новим змістом. Така пропозиція видається доцільною з огляду на ще одну вагому обставину. Насамперед йдеться про те, що «Інтелектуальна власність» – специфічна категорія знань. Це дозволяє набирати на навчання абітурієнтів, які здобули освітньо-кваліфікаційний рівень «Бакалавр» чи «Спеціаліст» за будь-яким напрямом підготовки. Цю специфіку необхідно враховувати, розробляючи навчальні плани, ураховуючи потребу магістрантів в адаптації до обраного ним напрямку підготовки. Слушною видається пропозиція, щоб предмети першого семестру носили більше ознайомчий характер, що сприяло б «входженню» магістранта у цікаву, а водночас і непросту сферу інтелектуальної власності. У другому та третьому семестрах магістранти повинні отримати безпосередні знання, уміння та навички за обраним ними напрямом підготовки. Четвертий семестр варто присвятити формуванню практичних навичок, завершенню написання випускної роботи.

Отже, у сучасній Україні налагоджено цілісну систему підготовки кадрів у сфері інтелектуальної власності. Попри всі позитивні моменти, на нашу думку, як і будь-яка інша система, ця також потребує модифікації, покращення. Висловлені вище пропозиції, на наше переконання, сприятимуть модернізації системи підготовки кадрів у сфері інтелектуальної власності у сучасній Україні. Водночас вони не претендують на істинність в останній інстанції, а радше є підставою для конструктивного обговорення фахівцями удосконалення системи підготовки кадрів у сфері інтелектуальної власності у сучасній Україні.

- 
1. *Підготовка та підвищення кваліфікації спеціалістів і пропаганда знань у сфері інтелектуальної власності // Наука та інновації. – 2007. – т. 3. – № 4. – С. 31 – 33. С. 31.*
  2. *Національний університет «Одеська юридична академія» – Режим доступу: // <http://onua.edu.ua>*
  3. *Міжгалузевий інститут післядипломної освіти НТУ «ХПІ» – Режим доступу:// <http://www.mipk.kharkiv.edu/index.php?1:12:0>*
  4. *Тернопільський національний економічний університет – Режим доступу:// [http://www.tneu.edu.ua/ua-i-kafedra\\_intelektualnoji\\_vlasnosti.html](http://www.tneu.edu.ua/ua-i-kafedra_intelektualnoji_vlasnosti.html)*
  5. *Національна металургійна академія України – Режим доступу://*

<http://dmeti.dp.ua/ua/mdiv/i2022>

6. *Інтелектуальна власність: погляд з XXI століття – Режим доступу:// <http://intellect21.cdu.edu.ua>*
7. *Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки, затвердженої рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (протокол від 11 березня 2009 р. № 11)// <http://sips.gov.ua/ua/konts9-14.html>*
8. *Освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста за спеціальністю специфічних категорій 7.000002 «Інтелектуальна власність» кваліфікації 2419.2 «Професіонал з інтелектуальної власності». Видання офіційне. – К.: Міністерство освіти і науки України, 2006. – 55 с.; Освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста за спеціальністю специфічних категорій 8.000002 «Інтелектуальна власність» кваліфікації 2419.2 «Професіонал з інтелектуальної власності». Видання офіційне. – К.: Міністерство освіти і науки України, 2007. – 51 с.*

**О. П. Орлюк**

## **ПІДГОТОВКА В УКРАЇНІ ФАХІВЦІВ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ**

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти», прийнятою у квітні 2015 р., було виключено із переліку спеціальностей існуючі допоки спеціальності «Інтелектуальна власність», «Управління інноваційною діяльністю» та «Консолідована інформація», що мають «знання» як спільний об'єкт діяльності та спрямовані на підготовку кадрів для сфери охорони інтелектуальної власності та інноваційної діяльності. Підготовка фахівців за цими спеціальностями допоки здійснювалася в рамках набуття вищої освіти за магістерськими програмами специфічних категорій. Підготовка спеціалістів зазначених профілів була започаткована в Україні ще із 1999 р., і за цей час

продемонструвала унікальний досвід підготовки фахівців інноваційного спрямування на пострадянському просторі, який брався до уваги Казахстаном, Молдовою та іншими країнами. При цьому була врахована практика магістерських програм економічно розвинених держав та країн ЄС, економіка яких характеризується зростанням ролі нематеріальних активів у досягненні конкурентних переваг та широким застосуванням інноваційно-інформаційних технологій.

Адже просвіта у галузі інтелектуальної власності надає можливість отримувати слухачам знання щодо зв'язків інтелектуальної власності із торгівлею, інноваціями, охороною здоров'я, прикладними науками, інформаційними технологіями, творчими галузями тощо. Підготовка магістрів з інтелектуальної власності здійснювалася в Україні з урахуванням досвіду формування програм підготовки та навчання Всесвітньої організації інтелектуальної власності, зокрема Академії ВОІВ, створеної у 1998 р. Остання, застосовуючи міждисциплінарний підхід, відіграє центральну роль у діяльності ВОІВ із укріплення потенціалу держав із використання системи інтелектуальної власності.

Позитивний досвід присудження ступенів магістрів з інтелектуальної власності спільно з ВОІВ мають провідні університети, зокрема Сеулу (Республіка Корея), Брісбена (Австралія), Хайфи (Ізраїль), Буенос-Айресу (Аргентина) тощо. У свою чергу магістерські програми (LLM) з права інтелектуальної власності викладаються в університетах Турину (Італія), Мюнхену (Німеччина, інститут Макса Планка), у багатьох провідних університетах США (Стенфордському, Бостонському, в університетах Каліфорнії, Пенсільванії, Вашингтона, Нью-Йорку, Хьюстона тощо) та багатьох інших країн.

В Україні на сьогодні навчання за магістерськими програмами з інтелектуальної власності надається провідними університетами, зокрема Київським національним університетом імені Тараса Шевченка, НТУУ «Київський політехнічний інститут», НТУ «Харківський політехнічний інститут», Інститутом інтелектуальної власності НУ ОНЮА, Черкаським національним університетом імені Богдана Хмельницького, Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого тощо. На базі Київського



національного університету імені Тараса Шевченка із цього року відкривається спільна магістерська програма з університетом Миколаса Ромеріса (Вільнюс, Литва), із подвійним дипломом.

Протягом останніх років в Україні проводилися літні школи з інтелектуальної власності спільно з ВОІВ. Останні з них, влітку 2014 та 2015 рр., враховуючи політичну ситуацію та погодження ВОІВ виступати лише ідеологом, проводилися на базі КНУ імені Тараса Шевченка безоплатно, власними зусиллями з ДСІВ України та НДІВ НАПрНУ, і збирали щоразу близько ста слухачів з усієї країни. Також в державі багато років активно проводяться всеукраїнські олімпіади та конкурси студентських наукових робіт, які довели зацікавленість студентів в отриманні знань з інтелектуальної власності.

Зазначимо, що підготовка, отримувана слухачами в рамках магістерської програми «Інтелектуальна власність», дає відповідну освіту для молодих освітян та аспірантів, наукових дослідників, патентних повірених, державних службовців, у тому числі правоохоронних, судових, судово-експертних, митних, фінансових органів, що задіяні до процесу забезпечення захисту прав інтелектуальної власності. Крім того, зазначена підготовка забезпечує можливості для професійної підготовки викладачів курсів з інтелектуальної власності. Відзначимо, що в рамках вузькопрофесійного навчання, яке отримували щорічно майже 80 тисяч студентів ВНЗ (за зазначеними трьома категоріями), у них формувались компетенції поваги до інтелектуальної власності та інтелектуального підприємництва, що сприяло руйнації бар'єру кадрового забезпечення у процесах трансферу технологій та створення ринку інтелектуальної власності, а також значною мірою дозволило знизити рівень інтелектуального піратства в Україні.

Слід звернути увагу й на те, що було прийнято наказ МОН України від 04.03.2015 р. № 235 «Про визнання такими, що втратили чинність, накази Міністерства освіти і науки України», яким визнано не чинним наказ МОН про запровадження у вищих навчальних закладах навчальної дисципліни «Інтелектуальна власність».

Таким чином, у країні проводиться політика, спрямована на руйнацію вибудованої системи підготовки кадрів з питань

інтелектуальної власності, інноваційної та інформаційно-аналітичної діяльності. Адже магістерські програми з інтелектуальної власності як специфічних категорій нині можуть ліцензуватися як міжгалузеві, однак проходять при цьому згідно загального розподілу спеціальностей в межах правознавства, що значною мірою позбавляє сенсу, закладеного в суть таких магістерських програм, побудованих на засадах знань із права, економіки, менеджменту тощо. Скасовані здебільшого й курси з інтелектуальної власності по ВНЗ. В найкращому випадку їх залишили в межах інших курсів, що викладаються студентам (наприклад, в рамках курсу з методології проведення наукових досліджень та інтелектуальної власності в КНУТШ). Однак у цьому разі за інтелектуальною власністю залишають переважно по 6-8 годин лекційних, що навряд чи дозволяє реально викласти студентам загальні засади інтелектуальної власності, а тим більше – із врахуванням специфіки відповідної галузі, з якої здійснюється підготовка таких студентів.

Не на часі визнано й нині відкриття спеціальності для роботи над дисертаційними дослідженнями за спеціальністю 12.00.13 – інформаційне право, право інтелектуальної власності, хоча паспорт цієї спеціальності був затверджений МОН України ще рік тому.

Однак необхідність забезпечення європейського рівня охорони й захисту прав інтелектуальної власності впливає як з підписаної Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом (що передбачає не тільки імплементацію норм ЄС у сфері інтелектуальної власності до національного законодавства, а й їх виконання), так і безпосередньо Стратегії реформ Президента України «Україна - 2020», одним із напрямів якої є захист прав інтелектуальної власності. Україна входить до СОТ та має виконувати взяті на себе зобов'язання за Угодою TRIPS (про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності), рівно як і цілу низку інших зобов'язань у відповідності до підписаних міжнародних конвенцій та договорів у сфері інтелектуальної власності.

В Україні протягом попереднього періоду також прийнято низку нормативно-правових актів, якими закріплювалася

необхідність підготовки фахівців зазначеного профілю, серед яких слід назвати Указ Президента України від 27.04.2001 р. №285/2001 «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» (яким передбачено вжити заходів щодо «підготовки за державним замовленням фахівців з питань інтелектуальної власності для органів державної влади та закладів освіти, науки, культури державної форми власності»); Указ Президента України «Про план першочергових заходів у сфері інвестиційної діяльності» від 10.04.2006 р. № 300/2006 (яким поставлено завдання «удосконалення системи підготовки та підвищення кваліфікації працівників сфери органів виконавчої влади, до компетенції яких належать питання у сфері охорони прав інтелектуальної власності»); Постанову Верховної Ради України «Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» від 27.06.2007 р. № 1243-V (що рекомендує Міністерству освіти і науки України запровадити систему підготовки кадрів у сфері інтелектуальної власності, трансферу технологій та інноваційної діяльності); Постанову Верховної Ради України «Рекомендації парламентських слухань на тему: «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації» від 27.06.2007 р. № 1244-V (що рекомендує Кабінету Міністрів України вжити заходів щодо оновлення змісту вищої освіти, передбачивши вивчення питань інноваційної діяльності, комерціалізації інтелектуальної власності). Відповідні питання підіймалися і на слуханнях Комітету ВРУ з питань науки і освіти, присвячених стратегії розвитку інтелектуальної власності в Україні, які пройшли 15 жовтня 2014 р., й рішення за підсумками яких прийнято вже у 2015 р.

На сьогодні можна констатувати, що державна політика, яка проводиться нині стосовно викладання студентам курсів з інтелектуальної власності, позбавляє країну напрацьованих багаторічним досвідом засад професійної підготовки кадрів із метою сприяння економічному і культурному зростанню держави шляхом розвитку людських ресурсів у сфері інтелектуальної власності, інформаційно-аналітичної та інноваційної діяльності,

дійсного переходу економіки на інноваційний шлях розвитку. Адже розбудова національної свідомості пов'язана із відродженням поваги до інтелектуальної власності у суспільстві. Обізнаність суспільства із тим, що є інтелектуальною власністю і як до неї слід ставитися, вимагає постійної й тривалої роботи представників різних галузей знань, сфер діяльності тощо. І роль освіти у цьому напрямі є визначальною.

***О.В. Семчик***

## **ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК НЕМАТЕРІАЛЬНІ АКТИВИ, ЩО НАЛЕЖАТЬ УКРЗАЛІЗНИЦІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ**

Після прийняття Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» (далі – Закону) від 23 лютого 2012 року № 4442-VI [1] було визначено необхідність утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування, 100 % акцій якого належать державі. Відповідно до п. 3 ст. 2 Закону. Товариство утворюється як публічне акціонерне товариство, 100% акцій якого закріплюються у державній власності, на базі Державної адміністрації залізничного транспорту України, а також підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування, які реорганізуються шляхом злиття.

Майно залізничного транспорту загального користування складається із майна, у тому числі об'єктів інфраструктури, що належать Державній адміністрації залізничного транспорту України, підприємствам, установам та організаціям залізничного транспорту загального користування, зокрема будівлі, споруди, об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти соціальної сфери, транспортні засоби, обладнання, устаткування, інвентар, інші матеріальні цінності та нематеріальні активи, цінні папери, корпоративні права держави, право постійного користування

земельними ділянками, а також інші майнові права, включаючи права на об'єкти інтелектуальної власності, кошти, у тому числі в іноземній валюті. До об'єктів соціальної сфери належать структурні підрозділи підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування із питань охорони здоров'я, відпочинку, торгівлі, громадського харчування, фізичної культури та спорту, професійної підготовки (абзац 1 ст.1 Закону).

У цілому реорганізація у системі Укрзалізниці передбачає: підвищення ефективності діяльності підприємств, установ та організацій залізничного транспорту загального користування, задоволення потреб споживачів у перевезеннях, розвиток конкурентного середовища на ринку залізничних перевезень, удосконалення системи управління залізничним транспортом шляхом розмежування господарських функцій і функцій державного управління, здійснення ефективного державного регулювання діяльності природних монополій. Створення умов для розвитку конкуренції на суміжних з природною монополією ринках можливо за умови проведення структурної реформи галузі, утворення державного акціонерного товариства на базі підприємств Укрзалізниці, які реорганізуються шляхом злиття.

При цьому, одним із важливих питань є визначення правового статусу та наслідків операцій із правами інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності, що належать або мають належати Укрзалізниці. Це потребує проведення наукового дослідження щодо виявлення та класифікації активів з метою формування статутного капіталу, розробки критеріїв віднесення основних засобів, щодо яких існують передбачені законодавством обмеження володіння, користування та розпорядження, тощо.

Поряд з цим, розв'язання потребують питання визначення суті та значення інтелектуального капіталу як складової характеристики активів Укрзалізниці та її підприємств. Зазначений капітал має бути дослідженим, ідентифікованим та врахованим, а також ефективно використовуватися в сукупності організаційного, споживчого та людського аспектів у процесі проведення поточної господарської діяльності. Лише за таких

підходів Укрзалізниця зможе належним чином капіталізувати надзвичайно великі за обсягом нематеріальні активи, що їй мають належати, та комерціалізувати отримані результати.

У процесі господарської діяльності нематеріальні активи можуть як купуватися, так і безпосередньо створюватися суб'єктом господарювання. Загалом визначаються дві основні групи об'єктів, що можуть вважатися нематеріальними активами: об'єкти інтелектуальної власності; права користування майном.

Говорячи про нематеріальні активи, слід виходити із того, що їх розуміння має будуватися на положеннях цивільного та господарського законодавства, податкового та бухгалтерського законодавства тощо, не говорячи вже про економічну складову. Наприклад, методичні засади формування в бухгалтерському обліку інформації про нематеріальні активи та розкриття інформації про них у фінансовій звітності визначають Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» [2]. Для бухгалтерського обліку визначення поняття «нематеріальний актив» міститься в П(С)БО 8 «Нематеріальні активи», норми якого застосовуються підприємствами, організаціями та іншими юридичними особами всіх форм власності (крім бюджетних установ та підприємств, що складають фінансову звітність за міжнародними стандартами фінансової звітності). Згідно з п. 4 П (С) БО 8 «Нематеріальні активи», нематеріальний актив – це немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований (відокремлений від підприємства) та утримується підприємствами з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях чи надання в оренду іншим особам.

При цьому, можливість розглядати права інтелектуальної власності в якості нематеріального активу виникає лише після проходження процедури державної реєстрації таких прав. Враховуючи те, що стосовно кожного об'єкту права інтелектуальної власності існує спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності, а також передбачені певні процедури правової охорони (що істотно відрізняються для об'єктів

авторського права та промислової власності), доцільно враховувати також менше, наявність охоронних документів як обов'язкової умови легалізації в якості нематеріального активу.

Зокрема право на знаки для товарів та послуг визначено Законом України від 15.12.93 р. № 3689-ХІІ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (зі змінами) [3]. Абзацом 3 ст. 5 цього закону встановлено, що право власності на знак засвідчується свідоцтвом. Право на об'єкти промислової власності регулюється Законами України від 15.12.93 р. № 3687-ХІІ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (зі змінами) [4] та від 15.12.93 р. № 3688-ХІІ «Про охорону прав на промислові зразки» [5]. Право власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом.

У свою чергу авторське право та суміжні з ним права є найбільш поширеним видом нематеріальних активів, використовуваним у діяльності майже кожного підприємства. Адже саме до цього активу допоки належать право на програми для ЕОМ (комп'ютерні програми), бази даних тощо. Передача прав на ці об'єкти регулюється Законом України від 23.12.93 р. №3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права» в редакції 2001 року [6]. У відповідності зі ст. 31 цього закону авторське право передається авторським договором. Предметом такого договору не можуть бути права, яких не існує на момент передачі. Тобто авторське право (рівно як пізніше й авторський договір на придбання такого права) має бути зареєстровано. Реєстрація здійснюється Державною службою інтелектуальної власності України.

У цілому використання інтелектуальної власності в якості нематеріальних активів у господарській діяльності Укрзалізниці та її підприємств, а також відображення в бухгалтерському обліку операцій по використанню таких об'єктів, має сприяти:

- документальному підтвердженню довгострокових майнових прав на підставі їх обліку на балансі підприємства;
- здійсненню амортизації нематеріальних активів у встановленому порядку в залежності від терміну їх корисного використання, що дозволяє отримати амортизаційні фонди

для подальшого оновлення нематеріальних активів;

- отриманню додаткових прибутків від передачі прав використання об'єктів інтелектуальної власності, а також забезпеченню обґрунтованого регулювання цін на інноваційну продукцію підприємства;
- налагодженій сплаті фізичним та юридичним особам авторської винагороди у вигляді роялті (паушальних платежів, одноразової авторської винагороди тощо);
- здійсненню комерційних операцій у вигляді застави, обміну на надійні активи, реалізації тощо, з метою отримання доходів і залучення відповідних кредитних ресурсів;
- оновленню технічного стану виробництва і технологій шляхом впровадження інтелектуального капіталу в господарський оборот підприємств;
- здійсненню корпоративних (транзакційних) операцій шляхом внесення до статутних капіталів інших підприємств (господарських товариств) власного інтелектуального продукту, що дозволяє залучити додатково фінансові ресурси і отримати відповідні корпоративні права з метою впливу на діяльність господарських товариств.

- 
1. Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23 лютого 2012 року № 4442-VI – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4442-17>.
  2. Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» : затверджено Наказом Мінфіну № 242 від 18.10.99 р. (зі змінами) – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0750-99>.
  3. Закон України від 15.12.93 р. № 3689-XII «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (зі змінами) – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
  4. Закон України від 15.12.93 р. № 3687-XII «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції Закону від 01.06.2000 р. (зі змінами) – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
  5. Закон України від 15.12.93 р. № 3688-XII «Про охорону прав на промислові зразки» – Режим доступу :



<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.

6. Закон України від 23.12.93 р. № 3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права» в редакції Закону від 11.07.2001 р. –Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

**Н. В. Чередник**

## **МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ДОСЛІДНИЦЬКИМИ УНІВЕРСИТЕТАМИ У СПІЛЬНІЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

В усьому світі роль генератора нових знань та технологій відіграють так звані дослідницькі університети. Від законодавчо закріпленої автономії таких установ щодо реалізації прав інтелектуальної власності залежить можливість останніх комерціалізувати результати їх діяльності, що, у свою чергу, впливає на розбудову інноваційної системи.

Із прийняттям у 2014 році нового Закону України «Про вищу освіту», було внесено зміни до нормативно-правового регулювання надання статусу дослідницьких університетів в Україні.

Положеннями ст. 30 Закону України «Про вищу освіту» визначено, що дослідницький університет – це національний вищий навчальний заклад, що забезпечує прогресивний розвиток держави в певних галузях знань за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій, сприяє її інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, має визнані наукові здобутки і якому у встановленому законом порядку закріплено статус дослідницького.

Особливості правового підходу у вищенаведеному законі полягають у наданні автономії дослідницьким університетам у сфері реалізації прав інтелектуальної власності. В контексті реалізації прав інтелектуальної власності дослідницьких університетів на особливу увагу заслуговують договори трансферу знань, за участю таких вищих навчальних закладів, що є дуже поширеними в європейських країнах.

Вивченню питань діяльності дослідницьких університетів

присвячено, зокрема, роботи В. Сацика, Е. Неборського, В. Гневашевої. Питанням прав інтелектуальної власності в діяльності вищих навчальних закладів, в тому числі дослідницького типу, присвячені, зокрема, дослідження Н. Мироненко, М. Гришкова, В. Соловйова, П. Цибульова, Ю. Осипової. Питанням трансферу технологій та трансферу знань присвячені роботи українських вчених, зокрема, Б. Малицького, В. Соловйова, Г. Андрощука, Ю. Капіци, В. Денисюка, В. Лимара та ін. Однак, питання дослідження конструкцій типових договорів у сфері трансферу знань в контексті міжнародного досвіду потребують додаткових досліджень.

Метою статті є аналіз основних міжнародних підходів щодо реалізації прав інтелектуальної власності у межах договорів на проведення спільної науково-дослідної роботи, за участю дослідницьких університетів.

Процеси трансферу знань між промисловістю (приватним сектором) та університетами (науково-дослідними установами) є основою інновацій. Такі правовідносини дають можливість приватним підприємствам використовувати їх власні знання з метою вдосконалення та створення нових технологій, які можуть бути комплексними. Відносини у сфері трансферу знань, як правило, регулюються договорами, які мають комплексний характер [1, 3].

До таких договірних конструкцій у західній літературі належать:

- супутні договори: договір про конфіденційність та договір про передачу матеріалу;
- договори розпоряджання правами інтелектуальної власності: ліцензійний договір, договір передачі виключних майнових прав, договір про створення спін-офф компанії;
- договори про проведення спільної науково-дослідної діяльності (R&D Collaborations): консультаційні договори; договори про науково-дослідну діяльність (НДТДКР), договори консорціуму, договори про спільну діяльність [1, 3–4].

Слід зазначити, що особливістю загальних процесів розвитку права на сьогодні є саме підвищення рівня необхідності контрактного права. Зростає роль договору як «джерела права»

до якого учасники мають звертатися з метою аналізу та тлумачення правового поля їх діяльності. Процес детериторізації та втрачання головної ролі держави безпосередньо впливає на традиційну структуру системи джерел права. За таких умов, договір встановлює правила, що застосовуються сторонами на практиці. Особливі умови ефективно врегульовуються у процесі переговорів між зацікавленими сторонами. Відносини, що виникають у діловому середовищі регулюються укладеними між сторонами договорами [2, 514].

Договори про проведення спільної науково-дослідної діяльності (R&D Collaborations) є дієвим механізмом співпраці між приватним сектором та науково-дослідними установами.

Спільні дослідження можуть грати роль важливого каналу трансферу знань між академічним середовищем та промисловістю, бізнесом та владою, що працює в обох напрямках. Спільні дослідження можуть реалізовуватись у формі довгострокових та масштабних проектів. Більше того, спільні дослідження можуть призводити до виникнення інших форм трансферу знань, таких як ліцензування та створення спін-аут компаній.

Представники індустрії ініціюють спільні наукові дослідження з університетами у зв'язку із тим, що вони мають низьку ступінь ризикованості, надають ранній доступ до наукових або технологічних знань, доступ до унікальних наукових підходів та зниження вартості за рахунок делегування конкретних дій. Додатковими мотиваційними факторами є прагнення впроваджувати нові продукти та процеси, розширювати зв'язки з університетами та працевлаштовувати їх випускників [3, 534].

Практика діяльності університетів у процесах трансферу знань склалась у вигляді формування такими університетами власних типових договірних конструкцій. Типові договірні конструкції сприяють прискоренню процесу перемовин між сторонами. Для цього дослідження цікавими є саме ключові положень таких договорів щодо реалізації прав інтелектуальної власності.

Зокрема, на підставі аналізу типових договірних конструкцій у сфері спільних наукових досліджень Стенфордського університету, Сиракузького університету, Массачусетського технологічного інституту та Кембриджського

університету, до них алежать:

- положення щодо публікації результатів досліджень;
- положення, що виключають відповідальність університету за негативні наслідки, що спричинили результати дослідження;
- положення щодо права інтелектуальної власності на результати дослідження [3, 541].

Положення про публікацію результатів досліджень як правило є компромісним та виражається в необхідності погодження їх текстів із замовником (спонсором) та у відстрочці публікування, поки права інтелектуальної власності не набудуть правової охорони. Однак, строки на погодження текстів публікацій та їх відстрочка є різними.

Щодо відповідальності університетів за шкоду, що спричинена результатами дослідження, то за загальним правилом, в таких договорах зазначається, що сторони (спонсор та університет) усвідомлюють, що університет є науково-дослідною установою з експериментальним характером діяльності. Університети ніколи не надають гарантію на результати досліджень. Витрати, що виникнуть внаслідок завдання будь-якої шкоди третім особам, що сталися внаслідок використання результатів дослідження сплачуються виключно спонсором.

Питання щодо права інтелектуальної власності на результати дослідження є найважливішим при здійсненні таких досліджень. Так, згідно договорів Стенфордського університету є три проблемні питання, пов'язані із набуттям прав на результати дослідження.

Перше питання – хто є власником прав на результати дослідження. У відповідності до типових договорів власником можуть бути: університет; спонсор; університет та спонсор спільно.

Друге питання – понесення витрат на забезпечення правової охорони результатів досліджень (наприклад патентування). «Якщо сторонами не погоджено інше, то всі витрати на патентування спільних винаходів здійснюються спільно обома сторонами».

Третє і останнє питання – право на отримання ліцензії. «Кожна сторона залишає за собою право на використання за ліцензією результатів досліджень, та жодна зі сторін не має права

на одержання компенсації, у зв'язку із наданням такої ліцензії» [3, 538].

Звісно, вищевказані положення можуть варіюватись у залежності від намірів сторін, однак такі підходи є узагальненими і можуть бути покладені в основу при розробці типових договірних конструкцій у сфері спільних наукових досліджень. Це, в свою чергу, впливатиме на активізацію трансферу знань за участю дослідницьких університетів в Україні.

Найближчою до вищевказаних договорів правовою конструкцією у законодавстві України є договір про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Так, положення Глави 62 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлюють загальні підходи до погодження публікацій, що стосуються результатів дослідження та загальних підходів щодо прав сторін на їх результати. Додатково, умови щодо відповідальності виконання за порушення договору, викладені у ст. 900 зазначеного кодексу, все ж передбачають можливість закріплення у договорі за виконавцем обов'язку відшкодувати реальні збитки у межах ціни робіт. Також передбачено, що упущена вигода у встановлених законом випадках також підлягатиме відшкодуванню.

Отже, умови щодо відповідальності є дещо відмінними від міжнародних підходів при здійсненні спільної науково-дослідної діяльності, де виключається будь-яка відповідальність за шкоду, завдану результатами дослідження, зважаючи на експериментальний характер таких досліджень та значну непередбачуваність їх результатів.

Жилінкова О. зараховує такі договори до комплексних договорів, тобто до договорів, що включають в собі кілька самостійних зобов'язань [4, 162-163]. Зокрема, наведений автором приклад судової справи «WISCONSIN ALUMNI RESEARCH FOUNDATION v. XENON PHARMACEUTICALS, INC» містить серед групи зобов'язань також так звані дослідницькі договори (research agreements).

Автор стверджує, що такі відносини більше відповідають сфері застосування Глави 62 ЦК України «Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт та технологічних

робіт». Однак, зважаючи на те, що норми щодо договірного регулювання відносин із використання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт дещо перетинаються із положеннями Глави 75 ЦК України, тобто фактично йдеться про об'єкти права інтелектуальної власності, з певними особливостями об'єкта. Отже, навіть у випадку, якщо суб'єкти цивільного права вирішать укласти договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, необхідно враховувати вимоги Глави 75 ЦК України щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності [4, 165-166].

Отже, договори про спільну науково-дослідну діяльність відіграють важливу роль при трансфері знань за участю дослідницьких університетів. Такі договори мають комплексний характер та, спираючись на норми законодавства України до них можуть бути застосовані положення Глави 62 та Глави 75 Цивільного кодексу України.

Вважаємо, що подальші дослідження міжнародного досвіду застосування типових договорів трансферу знань та правовий аналіз відповідності нормам законодавства України щодо суміжних правових конструкцій потребує подальших досліджень. Оскільки, можливість адаптації типових договорів трансферу знань для застосування їх резидентами України зможе прискорити процес участі України в Європейському дослідницькому просторі, розвиток діяльності дослідницьких університетів України зокрема, та інноваційний розвиток України в цілому.

- 
1. *European IPR Helpdesk. Fact Sheet. Commercialising Intellectual Property: Knowledge transfer tools 11p. // – Access mode: [https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Knowledge\\_Transfer.pdf](https://www.iprhelpdesk.eu/sites/default/files/newsdocuments/Knowledge_Transfer.pdf).*
  2. *Paolo Guarda. Creation of Software Within the Academic Context: Knowledge Transfer, Intellectual Property Rights and Licences // Springer p. 512.*
  3. *So Young Sohn, Mooyeob Lee. Conjoint analysis of R&D contract agreements for industry-funded university research // Technology Transfer.- 2012. p. 532.*
  4. *Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія / О. В. Жилінкова. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 280 с.*

# ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*І. А. Бурлака*

## ПОНЯТТЯ ТА СУТЬ КОМЕРЦІЙНОГО (ФІРМОВОГО) НАЙМЕНУВАННЯ

Комерційні найменування є одними з об'єктів права інтелектуальної власності, що викликають найбільш жвавий інтерес у наукових колах. Дослідження історичних аспектів становлення та розвитку правової природи прав на комерційні найменування сприяє правильному розумінню сутності прав на один із найменш врегульованих на рівні законодавства об'єктів права інтелектуальної власності.

Дослідженню поняття та правової природи комерційних найменувань присвячено значну кількість наукової літератури, зокрема праці відомих вчених О. Підопригори, В. Розенберга, Є. Данилової, А. Камінки.

Суб'єктами цивільних відносин, а, відповідно, і носіями майнових та особистих немайнових прав та обов'язків можуть бути як фізичні особи, так і юридичні. Для можливості таким суб'єктам вступати у відносини вони повинні бути індивідуалізовані певним чином. Юридичним особам, у такому випадку, на допомогу приходять саме комерційні найменування, які виступають відмінною особливістю такого суб'єкта [1, 161-162].

Виникнення самого інституту комерційного найменування, на думку дослідників, слід зарахувати до епохи Середньовіччя, до часу розвитку міського життя і торговельних відносин. Товариські об'єднання, що виникали в той час, намагалися шляхом зовнішнього відмежування одне від одного не допустити змішування їх із боку клієнтів. Вони почали використовувати для цього у всіх ділових відносинах особливе

позначення товариства, в яке включалися чи імена всіх товаришів, чи ім'я одного з них із вказівкою на існування товариства [2, 4]. Таким чином, із самого початку це було найменування колективу купців, що їх індивідуалізувало, але згодом і одноособові купці почали користуватися певною фірмою, тобто почали завжди однаково підписуватися й позначати своє ім'я у торговельних відносинах для вирізнення себе від інших купців, що мали схоже ім'я.

Таким чином, розвиток поняття «комерційного найменування» має глибоке коріння, ще з часів римського права. У XVIII столітті на законодавчому рівні відбувся поділ результатів інтелектуальної власності на дві групи: твори літератури й мистецтва і твори, що належать до промислової власності. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. до об'єктів промислової власності, окрім винаходів, корисних моделей, товарних знаків та інших об'єктів, відносить також і фірмові (комерційні) найменування, ставши, таким чином, першим нормативним актом, який на міжнародному рівні закріпив та надав правову охорону такому специфічному об'єкту як комерційні найменування [1, 162].

Конвенцією закріплено принцип охорони комерційних найменувань у країнах, що приєдналися до неї. Однак, у ній відсутні поняття комерційного найменування та механізму надання правової охорони, є тільки вказівка на передачу цих питань до компетенції національних законодавств. Стаття 8 зазначеної Конвенції передбачає лише, що фірмове найменування охороняється у всіх країнах Союзу без обов'язкової подачі заявки чи реєстрації і незалежно від того чи є воно частиною товарного знаку.

Термін «комерційне (фірмове) найменування» з'явився у правовому полі України після прийняття Цивільного кодексу України 16 січня 2003 р., а до цього використовувався термін «фірмове найменування». Такий термін більше відповідає міжнародним договорам і є звичним для світового співтовариства. Так, у англійському варіанті Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р., яка



зараховує комерційні найменування до «об'єктів охорони промислової власності», вживається термін «trade name» (trade з англ. «торгівля, торговий»), а в оригінальному французькому варіанті – термін «le nom commercial» (commercial з франц. – комерційний, торговий). У законодавствах більшості зарубіжних країн загальноприйнятими є терміни «trade name» та «business name» [4, 18].

Відомий вчений Г. Шершеневич висловлював позицію, відповідно до якої фірма має на меті індивідуалізувати підприємство так як ім'я та прізвище індивідуалізують особу [5, 182].

Щоб зрозуміти, що таке комерційне найменування, слід звернутися до чинного законодавства України, у якому використовується багато різних термінів. Серед них, зокрема, фірма, назва суб'єкта підприємницької діяльності, комерційне найменування, фірмове найменування. У Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. серед об'єктів промислової власності йдеться про фірмові найменування. У Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. йдеться також про фірмові найменування. У новому Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 р. йдеться про комерційні найменування. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 р. також містить поняття «комерційне (фірмове) найменування». При такій різноманітності термінів всі вони, однак, мають на увазі саме комерційне найменування, за допомогою якого кожен конкретний суб'єкт підприємницької діяльності вирізняється на ринку товарів та послуг [6, 861].

Комерційне найменування – це передусім будь-яка назва підприємства, установи чи організації, що має статус юридичної особи. Назва має бути чіткою, короткою, такою, що легко сприймається і запам'ятовується, тобто благозвучною. Однією із необхідних умов такого комерційного найменування має бути відповідність назви характеру діяльності фірми. Ця вимога в законодавстві дістала назву «принцип істинності фірми».

Комерційне (фірмове) найменування має на меті індивідуалізувати певну особу в процесі здійснення нею діяльності з виробництва та (або) реалізації товарів, надання послуг. Як і торговельна марка (знак для товарів та послуг), комерційне найменування виконує функцію індивідуалізації. Однак, якщо перша індивідуалізує товари та послуги суб'єкта серед товарів та послуг інших осіб, то комерційне найменування індивідуалізує самого суб'єкта, його діяльність в цілому. Отже, юридична особа може мати кілька торговельних марок, зареєстрованих для різних видів товарів та послуг, але лише одне комерційне найменування. Щодо співвідношення між комерційним (фірмовим) найменуванням і торговельною маркою варто також додати, що відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких самих або споріднених товарів і послуг [7, 115].

О. Підпригора пропонувала визначати комерційне найменування як назву будь-якого підприємства, установи чи організації, що має статус юридичної особи. Тобто вона відстоювала позицію, що фірмове найменування ідентифікує саме юридичну особу, а не її власника. В цей час більшість науковців погоджуються, що фірмове найменування є ім'ям самої юридичної особи, а не власника цієї особи.

Комерційним найменуванням є назва, якою фізична чи юридична особа позначає підприємство, яке вона використовує для ідентифікації своїх відносин із клієнтурою. Тому фірмове найменування, будучи об'єктом промислової власності, може передаватися, тобто бути предметом обігу, але лише разом із підприємством, яке воно позначає.

Як вже зазначалося, Цивільний кодекс України не містить визначення комерційного найменування, що є недоліком у законодавстві, оскільки зазначений нормативний акт є основним актом у сфері відносин, пов'язаних із використанням

та охороною комерційних найменувань. Цивільний кодекс України в ст. 489 зазначає, що правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Таким чином, Цивільний кодекс України встановлює критерії охороноздатності фірмових найменувань, але не містить визначення об'єкта, що охороняється. У той же час зрозуміло, що комерційне найменування кожного новостворюваного підприємства має бути новим та відрізнятися від найменувань, які вже існують [6, 863].

Тож під комерційним найменуванням слід розуміти незмінюване повне чи скорочене найменування юридичної особи, яке ідентифікує її та відрізняє від інших юридичних осіб у процесі здійснення й участі в цивільно-правових відносинах. Вдало підібране комерційне найменування сприяє привабливості покупців, збільшенню обсягів продажу, а в результаті – оптимізації розвитку виробництва. Будучи відображенням ділової репутації фірми, складовою її престижу, авторитету, іміджу, економічна цінність комерційного (фірмового) найменування зростає з підвищенням репутації підприємства на ринку, отримує конкретну вартісну оцінку.

1. Кривошеїна І. В. Комерційні найменування: Історичний аспект виникнення і розвитку поняття // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – Випуск 22. Частина І. Том 1. – С. 161-163
2. Данилова Е. Н. Фирма и название предприятия // Вестник Гражданского права. – Петроград, 1915. – № 6 (Октябрь). – 39 с.
3. Кубах А. І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник – Харків: ХНАМГ, 2008. – 149 с.
4. Бошицький Ю. Комерційне найменування // Юридичний вісник України. – 2005. – № 24 – 35 с.
5. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права: учеб. для вузов // Тула : Автограф, 2001. – 719 с.
6. Дзера О. В., Кузнєцова Н. С. Цивільне право України. Загальна частина: підручник // К. : Юрінком Інтер, 2004. – 976 с.
7. Іщук С. Визначення сутності комерційного (фірмового) найменування: термінологічний аспект // Вісник Львів. УН-ТУ. – Серія юридична. – 2008. – Вип. 46. С. 112-119.

**Т.О. Жук**

## **КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК: ЇХ РІЗНОМАНІТНІСТЬ ТА СИСЕМА**

Питання класифікації торгових марок є теоретичним і тому має безліч варіантів. У теорії права ніколи не було єдності щодо класифікації, чого б вона не стосувалася. Адже кожен науковець, беручи за критерій ознаку, яка на його погляд є важливою, створює нову, несхожу на інші класифікацію. Така ситуація створює труднощі при розгляді вказаного питання. І в той же час дає можливість повно та всебічно розглянути об'єкт дослідження.

Також варто зазначити, що наявність чіткої класифікації спростила б процедуру оформлення прав інтелектуальної власності на торговельні марки. Адже, здійснюючи «попередній пошук торговельних марок», ми б мали визначену кількість ознак, за якими і здійснювали би безпосередній «пошук». Якщо у законодавстві чітко визначатимуться види торговельних марок та їх ознаки – швидше вирішуватимуться спори щодо захисту від недобросовісної конкуренції. Кожна торговельна марка відповідала би критеріям певного виду, зазначеного в законі. Відтак, вирішити питання щодо тотожності торговельних марок та порушення прав інтелектуальної власності на них марки не було б так складно.

Актуальність досліджуваного нами питання полягає в тому, що на сьогодні Україна належить до групи лідерів держав-порушників прав інтелектуальної власності, зокрема на торговельні марки. Низькі економічні показники держави сприяють збільшенню кількості правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Першими у списку об'єктів права інтелектуальної власності – права, на які порушуються найчастіше, є саме торговельні марки. Адже саме від незаконного застосування торговельної марки відомого виробника/постачальника можна отримати найбільший прибуток.

Спираючись на ґрунтовні та цікаві думки як теоретиків, так і практиків, спробуємо класифікувати торгівельні марки наступним чином.

Нами запропоновано критерій класифікації, види торговельних марок за ним та їх коротка характеристика.

За юридичним змістом:

- 1) незареєстрована;
- 2) зареєстрована [1].

За формою вираження:

1) *словесна* – це марка, що складається зі словесних елементів (елемента), зокрема окремих слів, словосполучень або сполучень літер, цифр. Словесні торговельні марки, зображення яких має особливу форму (оригінальний шрифт тощо), зараховують також до зображальних торговельних марок – їх називають логотипами [2, 16];

2) *образотворча (зображувальна)* – може мати вигляд:

- конкретних зображень (тварин, птахів, людей, неживих предметів);
- символів (коло – символ сонця, трикутник – гори та інші абстрактні зображення, наприклад, лінії, фігури тощо);
- композицій орнаментального характеру;
- шрифтових одиниць та цифр у художній особистій трансформації (стандартні шрифтові одиниці та цифри не охороняються як товарні знаки);
- різних композицій перерахованих вище елементів [3, 184];

3) *об'ємна* – це зображальне позначення, що є об'єктом тривимірним, зокрема має вигляд фігури або композиції фігур, форма якого безпосередньо не обумовлена його функціональним призначенням [2, 16];

4) *комбінована* – це комбінація художніх, словесних та об'ємних торговельних марок, переважно у словесно-художній композиції [3, 186];

5) *звукова* – марка, розрахована на сприйняття органами слуху, але така, що не належить до людської мови. Це можуть бути музичні фрази або шуми різного походження [2, 17].

За ступенем охоплення продукції/послуг:

- 1) індивідуальна для конкретного товару/послуги;
- 2) індивідуальна для групи товарів/послуг;
- 3) індивідуальна для всього асортименту [1].

За ступенем відомості:

1) *звичайні торгові марки* – це будь-яке нове оригінальне позначення товарів (послуг), яке відповідає усім умовам надання правової охорони, а необхідною умовою його охорони є державна реєстрація позначення;

2) *загальновідомі торгові марки* – це таке позначення, яке відоме широкому загалу споживачів завдяки його використанню для позначення певних товарів. Визнання її загальновідомою відбувається за спеціальною процедурою відповідно до статті 6 bis Паризької конвенції [3, 187].

За територіальним охопленням:

- 1) марка *регіонального ринку*;
- 2) марка *загальнодержавного ринку*;
- 3) марка *міжнародного ринку*.

За кількістю вимірів:

- 1) *двомірні* (плоскі);
- 2) *тривимірні* (об'ємні) [1].

За розрізнявальною здатністю:

1) *сильна торгова марка* – це торгова марка, яка має високу розрізнявальну здатність, притаманну або набуту шляхом тривалого використання, тобто марку, що має велику охороноздатність;

2) *слабка торгова марка* – це торгова марка, якій бракує розрізнявальної здатності або розрізнявальна здатність якої частково втрачена внаслідок розмивання (ослаблення) торговельної марки [2, 17].

За типом впливу на органи почуттів:

- 1) для слуху;
- 2) для зору;
- 3) для дотику;
- 4) для запаху;

- 5) для смаку;
- 6) комбіновані.

За суб'єктом використання:

- 1) марка виробника;
- 2) марка представника послуг;
- 3) марка посередника.

За характером використання в господарській діяльності:

- 1) працююча;
- 2) непрацююча [1].

За типом споживача:

- 1) споживацька;
- 2) промислова [4].

Як бачимо із вищенаведеного, торговельна марка як об'єкт права інтелектуальної власності має досить багато ознак, які можуть бути взяті за критерії при формуванні системи класифікації торгових марок. Кожна з цих ознак дає характеристику певній властивості торгової марки. Всі ж ознаки в сукупності дають можливість комплексно вивчати таку правову категорію як «торговельна марка» та краще зрозуміти її місце в системі права інтелектуальної власності. Наявність закріпленого в законі переліку видів торговельних марок сприяло б підвищенню ефективності дії механізму набуття прав інтелектуальної власності та їх захисту.

- 
1. Бондаренко С. *Право на торговельну марку. Класифікація торговельної марки.* – Режим доступу: [http://www.tm24.com.ua/ua/details/page\\_28/](http://www.tm24.com.ua/ua/details/page_28/).
  2. Навчальний посібник з курсу «Інтелектуальна власність» у 2 частинах: Частина 2. / І. П. Каплун, Е. В. Колісніченко, В. О. Панченко, А. А. Папченко та ін. – Суми: Видавництво СумДУ, 2009. – 157 с.
  3. Вачевський М. В., Кремень В. Г., Мадзігон, В. М. Скотний В. Г., Левченко Г. Є., Вачевський О. М. *Інтелектуальна власність: теорія і практика інноваційної діяльності: Підручник / За ред. проф. М. В. Вачевського.* – К.: ВД Професіонал, 2005. – 448 с.
  4. Романадзе Л. *Поняття, функції та види торговельних марок.* – Режим доступу: [ftp://ftp.s12.freehost.com.ua/2010\\_5/romanadze.pdf](ftp://ftp.s12.freehost.com.ua/2010_5/romanadze.pdf)

*К.О. Зеров*

## **ХОТЛІНКІНГ, ФРЕЙМІНГ ТА ВКЛЮЧЕННЯ ДО СТРУКТУРИ ВЕБ-САЙТУ ТВОРІВ З ІНШИХ ВЕБ-САЙТІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ У СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ, ЩО РОЗМІЩЕНІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

Одним з важливих аспектів функціонування мережі Інтернет є адресація між її різними структурними елементами, яка здійснюється, серед іншого, за допомогою гіперпосилань. Однак гіперпосилання – не єдиний структурний елемент адресації у мережі Інтернет. При побудові та подальшому використанні веб-сайтів використовуються хотлінки, теги інтернет розмітки такі як `<embed>` та `<object>`. А тому вбачається необхідним з'ясувати, чи є зазначені дії використанням об'єкта авторського права у розумінні ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», і чи потребують вказані дії дозволу правоволодільця.

В Україні зазначені питання практично не досліджувались. Однак, у роботі над дослідженням нами залучено досвід іноземних науковців, а саме: Д. Роуланд, А. Кемпбелл, Л. Бентлі, М. Філбі, М.Лурія.

Станом на серпень 2015 року в Україні нормативне регулювання фреймінгу, хотлінкінгу в мережі Інтернет відсутні.

Хотлінкінг (англ. inline linking; hotlinking) – включення до структури веб-сайту файлів-зображень, які фізично перебувають на інших серверах за допомогою безпосередніх гіперпосилань [1]. Не вдаючись у детальний технічний аналіз різниці тегів `<embed>` та `<object>`, зазначимо, що вони виконують ту ж функцію – включення до структури веб-сторінки файлів зі сторонніх веб-ресурсів, але по відношенню до аудіовізуальних творів, музичних творів, творів мультимедіа. Крім того, стандарт HTML 5 дозволяє також використовувати теги `<Video>` та `<Audio>`.

Фреймінг (англ. framing) – включення до структури веб-сторінки веб-сторінок третіх осіб [2]. У фреймах можуть бути як внутрішні сторінки веб-сайту, так і веб-сторінки з інших веб-сайтів.



Із технічного боку, зазначені технології не створюють нового чи похідного твору, не створюють копії твору, а відсилають до вже існуючого, полегшуючи до нього доступ, і самі по собі не є об'єктом правової охорони, хоча і містять у собі посилання на твір чи частину твору.

Варто зазначити, що підходи української та іноземної практики щодо хотлінкінгу, фреймінгу та включення до структури веб-сайту творів з інших веб-сайтів різняться.

Так, у п. 46 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17.10.2012 р. зазначено, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Сам факт розміщення на сайті відповідача твору чи об'єкта суміжних прав, тотожного об'єктові інтелектуальної власності, майнові права на який належать позивачу, свідчать про факт порушення таких прав відповідачем за умови, що останнім не подано суду доказів на підтвердження правомірності розміщення ним на своєму сайті спірного об'єкта інтелектуальної власності. Відтворення такого об'єкта з іншого сайту без підтвердження правомірності використання об'єкта інтелектуальної власності не може бути підставою для звільнення відповідача від відповідальності [3, п. 46].

Таким чином, ВГС України встановив, що використання хотлінкінгу, фреймінгу та вставлення творів у цифровій формі за допомогою тегів інтернет-розмітки є їх відтворенням і не звільняє особу (власника веб-сайту) від відповідальності у випадку неправомірного розміщення зазначених об'єктів на інших веб-сайтах. Однак ВГС України не врахував можливості здійснення зазначених дій не тільки власником веб-сайту, а й користувачами та відвідувачами відповідного веб-сайту. Втім, питання суб'єктів, що мають нести відповідальність за неправомірне розміщення творів у мережі Інтернет не є предметом цього дослідження.

Іншого підходу дотримуються в Європейському Союзі. Так, у справі C-348/13 BestWater International Європейський Суд

Справедливості (Далі – ЄСС) встановив, що, якщо твір, який вільно доступний на веб-сайті, включається до іншого веб-сайту за посиланням, використовуючи технологію фреймінгу, такі дії не можуть кваліфікуватись як надання доступу для загального відома публіки у розумінні статті 3, пункту 1 Директиви 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради від 22 травня 2001 р. щодо гармонізації деяких аспектів авторського права і суміжних прав у інформаційному суспільстві [4], оскільки в зазначеному випадку не відбувається надання доступу для загального відома до твору саме *новій публіці* [5; п. 20]. Твір, що розміщується за допомогою зазначених технологій, вже є загальнодоступним для публіки. Відповідно, такі дії не потребують дозволу правоволодільців і не можуть визнаватись порушенням їхніх майнових прав.

Фактично, включення до структури веб-сайту творів, які загальнодоступні, наприклад, на YouTube (чи іншому веб-сайті), не є порушенням авторських прав, але за певних умов. Так, ЄСС врахував своє попереднє рішення у справі *Svensson v Retriever Sverige AB* (Case C-466/12) щодо правомірності розміщення гіперпосилань у мережі Інтернет, в якому зазначив, що дії, коли за допомогою гіперпосилання можливо отримати доступ до творів, розміщених на іншому веб-сайті, які знаходяться у обмеженому доступі, наприклад, через оформлення платного доступу (підписки), потребують дозволу правоволодільців і є наданням доступу для загального відома публіки. Надання доступу для загального відома публіки відбуватиметься і в тому випадку, якщо твір став недоступним на веб-сайті, на якому раніше він був розміщений у відкритому доступі або став доступним обмеженому числу користувачів, а на іншому веб-сайті доступ до матеріалів залишився можливим без дозволу правоволодільців [6; п. 22-32].

Однак ЄСС не конкретизував, що саме необхідно розуміти під обмеженим доступом. Допускаємо, що під обмеженим доступом у цьому випадку мається на увазі будь-які технічні та організаційні засоби, що призначені для охорони та захисту авторських прав (процедури реєстрації /верифікації користувачів, доступ за допомогою паролю, CAPTCHA (комп'ютерна

програма, яка захищає веб-сайт від ботів (інших комп'ютерних програм) шляхом створення та класифікації тестів, які можуть пройти лише фізичні особи тощо) [7].

На думку автора, підхід ЄСС вбачається більш прогресивним, оскільки у всіх вищеписаних випадках копіювання творів на веб-сайт не відбувається. Твори подаються до загального відома публіки з інших веб-сайтів. Крім того, якщо твір розміщено у мережі Інтернет у відкритому доступі, то він стає доступним для всіх користувачів мережі Інтернет, незалежно від того, через який веб-сайт вони використовують зазначений твір. Однак, якщо доступ до первинного твору обмежений технічними засобами, використання хотлінкінгу, фреймінгу та включення твору у цифровій формі за допомогою тегів інтернет-розмітки, що дозволяє отримати доступ до твору всупереч зазначеним технічним обмеженням, можна кваліфікувати як дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, які в Україні, відповідно до п. «е» ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [8], визнаються самостійним видом порушенням авторського права.

Враховуючи вищенаведене, ми пропонуємо доповнити ст. 50 Закону частиною 2 наступного змісту: «хотлінкінг, фреймінг та включення твору у цифровій формі за допомогою тегів інтернет-розмітки, якщо такі дії стосуються твору, що був попередньо розміщений в мережі Інтернет у відкритому доступі не визнаються порушенням авторського права і суміжних прав».

1. *Hotlinking and Bandwidth Theft – What is it? – Режим доступу: <http://www.webweaver.nu/html-tips/hotlinking.shtml>.*
2. *Luria M. Controlling Web Advertising: Spamming, Linking, Framing, And Privacy / Mary M. Luria. – Режим доступу: <http://cyber.law.harvard.edu/property00/metatags/mixed2.html>.*
3. *Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності” // Вісник господарського судочинства 2012 р., № 6, ст. 57.*
4. *DIRECTIVE 2001/29/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. – Режим доступу:*

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:EN:PDF>.

5. *Order of the Court (Ninth Chamber) of 21 October 2014. BestWater International GmbH v Michael Mebes and Stefan Potsch. Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof – Germany. Case C-348/13. – Режим доступу: [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf; jsessionid=9ea7d2dc30dd686601a5fbc84eaaaa5eeecb701ad2f7.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQahv0?text=&docid=159023&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=69687](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd686601a5fbc84eaaaa5eeecb701ad2f7.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuQahv0?text=&docid=159023&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=69687).*
6. *Case C-466/12 Nils Svensson and Others v Retriever Sverige AB (Request for a preliminary ruling from the Svea hovrätt). – Режим доступу: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=160928&occ=first&dir=&cid=659403](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=req&docid=160928&occ=first&dir=&cid=659403).*
7. Зеров К. О. Гіперпосилання в системі регулювання та захисту авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет / К. О. Зеров. // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. – 2015. – №4. – С. 26–35.
8. «Про авторське право і суміжні права», Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // *ВВР*, 1994, № 13 – ст. 64.

**О.А. Кульбашина**

## **ВИЗНАЧЕННЯ ЦІНИ НА СЛУЖБОВІ ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Визначення ціни є важливим питанням при укладенні договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Ціна, як істотна умова цивільно-правового договору, опосередковує економічний інтерес обох сторін означених правовідносин як при створенні, так і в подальшому використанні об'єктів права інтелектуальної власності (далі – ОПІВ).

Слід зазначити, що питання оцінки вартості ОПІВ, їх комерціалізації, використання в інноваційній діяльності в Україні постійно перебувають у центрі уваги багатьох учених, зокрема таких, як Г. Андрощук [1], О. Бутнік-Сіверський [2, 3, 4], М. Капінос [8, 9], А. Кодинець [5], Р. Кравченко [6], Н. Крикун [7], Е. Лерантович [8, 9], М. Солощук [8, 9], О. Тверезенко [10],

В. Троцька [3, 4], Н. Рязанова [6], В. Соловйова [7], О. Тверезенко [8], О. Штефан [9], Т. Ярошевська [10]. Проте шляхи пошуку компромісу при визначенні ціни на ОПІВ, створених при виконанні трудового договору, залишаються суперечливими, остаточно не визначеними, а прогалини у правовому регулюванні відносин, пов'язаних зі створенням службового ОПІВ, торкаються також і його ціни, а тому потребують подальших наукових досліджень.

Регламентация відносин між працівником і роботодавцем відносно службових ОПІВ характерна тим, що законодавець дозволив сторонам самотійно визначитися із питанням галузевої належності договору щодо розподілу майнових прав на службові ОПІВ, використовуючи норми як цивільного, так і трудового права. Процес досягнення домовленості щодо ціни ОПІВ ускладнюють різні підходи учасників договірної правовідносини щодо розуміння її сутності, а відтак і її розміру. По-різному, залежно від важливих, за їхнім переконанням, аспектів підходять до оцінювання ОПІВ творець-працівник і роботодавець.

Найскладніший момент ведення переговорів при розподілі майнових прав на службові ОПІВ – узгодження ціни. По-перше, кожна зі сторін буде відстоювати власні комерційні інтереси; по-друге, єдиної і досконалої методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності на сьогодні не існує; по-третє, реальна ринкова вартість переданих майнових прав на ОПІВ може бути визначена лише в процесі його використання.

Нормативна регламентация встановлення ціни в договорах щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності окрім Цивільного кодексу (далі – ЦК) [11], здійснюється низкою актів різної юридичної сили, якими потрібно керуватися із урахуванням сфери їх дії. Так, наприклад, постановою Кабінету Міністрів України затверджені мінімальні ставки винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер [12]; постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72 затверджено мінімальні ставки винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав [13]; постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня

2001 р. № 1252 – Тимчасове положення про мінімальні ставки гонорару та авторської винагороди за фільми, що створюються за державним замовленням на кіностудіях України [14]. Міністерство культури і мистецтв своїм наказом від 3 квітня 2002 р. № 203 затвердило Порядок виплати авторської винагороди за передачу виключних майнових прав на фільм і його використання [15]. Також важливе значення мають Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» [16] та відповідна Методика оцінки майнових прав інтелектуальної власності [17].

Як вірно зазначив О. Бутнік-Сіверський, за своєю сутністю об'єкти інтелектуальної власності не мають уречевленої форми, тому їх вартість не визначається з використанням традиційних показників, які застосовуються при здійсненні оцінки матеріальних об'єктів. Автор наголошує, що розрахунки вартості об'єктів інтелектуальної власності здійснюються для певних цілей і не можуть бути використані для інших, а методика оцінки вартості інтелектуальної власності розроблюється відповідно до об'єкта під конкретного замовника, оскільки потреба у такій оцінці виникає, як правило, у зв'язку з відчуженням відповідних виключних або не виключних прав [2, 625].

Загальне правило щодо визначення ціни договору містить ст. 632 ЦК: ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, встановлених законом, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування [11].

Якщо метою діяльності юридичної особи є створення ОПІВ (наприклад, науково-дослідні установи), регламентація цих питань здійснюється локальними нормативно-правовими актами: відповідними положеннями [18, 19], правилами [20], колективними договорами.

Отже, домовляючись про ціну договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, сторони по суті встановлюють вартість майнових прав інтелектуальної власності. При визначенні вартості останніх слід урахувати: нематеріальний унікальний характер ОПІВ,

фактичне використання ОПВ, майнові права на який оцінюються, можливі галузі та сфери його використання, найбільш вірогідну ємність і частку, яку він може займати на ринку, витрати на виробництво і реалізацію продукції, що виготовляється з використанням ОПВ, обсяг і структуру інвестицій, необхідних для освоєння і використання ОПВ у тій або іншій галузі чи сфері діяльності, ризики освоєння і використання ОПВ у різних галузях чи сферах діяльності, зокрема, ризики недосягнення технічних, економічних, експлуатаційних і екологічних показників, ризики недобросовісної конкуренції та інші, стадії розробки і освоєння ОПВ, можливість отримання і ступінь правової охорони, обсяг переданих прав та інші умови договорів про створення за замовленням і використання ОПВ та інших договорів щодо розпорядження майновими правами на такі об'єкти, розмір та умови виплати винагороди за використання ОПВ, інші чинники, що мають суттєвий вплив на вартість майнових прав інтелектуальної власності.

Розмір винагороди за створення службового ОПВ зазвичай виплачується у відсотках від доходів, отриманих від використання ОПВ чи трансферу створених на їх основі технологій, або з іншої вигоди, яка отримана від використання ОПВ.

1. Андрощук Г. Економіко-правовий аналіз відносин у сфері службового винахідництва / Г. Андрощук // *Наука та інновації*. – 2012. – Т. 8. – №1. – С. 89 – 111.
2. Бутнік-Сіверський О. Оцінка вартості інтелектуальної власності та механізм формування ціни // *Право інтелектуальної власності: Академічний курс* // О. Орлюк, Г. Андрощук, О. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. Орлюк, О. Святоцького. – К. : Ін Юре, 2007. – 696 с.
3. Бутнік-Сіверський О. Теоретико-методичні аспекти співвідношення ліцензійного договору та договору найму (оренди) в розрізі бухгалтерсько-податкового законодавства / О. Бутнік-Сіверський, В. Троцька // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. – 2014. – №5. – С. 66 – 74.
4. Бутнік-Сіверський О. Теоретико-методичні аспекти співвідношення ліцензійного договору та договору найму (оренди) в розрізі бухгалтерсько-податкового законодавства / О. Бутнік-Сіверський,

- В. Троцька // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – №6. – С. 77 – 87.*
5. *Кодинець А. Договірні відносини у сфері передання майнових прав інтелектуальної власності / А. Кодинець // Право інтелектуальної власності. – 2015. – №2. – С. 5–13.*
  6. *Кравченко Р. Идентификация нематериальных активов, их оценка и цели коммерческого использования / Р. Кравченко // Доклад на семинаре «Совершенствование оценочной деятельности в Республике Молдова» 20 апреля 2006 г. – Режим доступа: <http://www.lara.md/i/c/Cravcenco.doc>.*
  7. *Крикун Н. Теоретичні аспекти використання комерціалізації інтелектуальної власності / Н. Крикун. – Режим доступу: [http://www.rusnauka.com/27\\_NNM\\_2009/Economics/52998.doc.htm](http://www.rusnauka.com/27_NNM_2009/Economics/52998.doc.htm).*
  8. *Солощук М. Визначення ціни ліцензії / М. Солощук, М. Капінос, Е. Лерантович. – Режим доступу: [http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/13566/1/2009\\_1\\_Soloshchuk\\_Vyznachennia\\_T\\_10\\_ch\\_2.pdf](http://repository.kpi.kharkov.ua/bitstream/KhPI-Press/13566/1/2009_1_Soloshchuk_Vyznachennia_T_10_ch_2.pdf).*
  9. *Солощук М. Економічні аспекти комерціалізації інтелектуальної власності. Тема 10, частина 1 / М. Солощук, М. Капінос, Е. Лерантович // Інтелектуальна власність. – 2008. – №12. – С. 50–60.*
  10. *Тверезенко О. Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарського товариства / О. Тверезенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – №6. – С. 50-59.*
  11. *Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV: станом на 01.07.2015. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.*
  12. *Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2008р. № 520. – Режим доступу: <http://www.kmi.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=136342996>.*
  13. *Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. №72. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0413-02>.*
  14. *Про затвердження Тимчасового положення про мінімальні ставки гонорару та авторської винагороди за фільми, що створюються за державним замовленням на кіностудіях України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.2001 № 1252: станом на 26.09.2001. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1252-2001-n>.*
  15. *Про Порядок виплати авторської винагороди за передачу виключних майнових прав на фільм і його використання, що створюється за державним замовленням: Наказ Мінікультури України від 03.04.2002 №203: станом на 03.04.2002. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0413-02>.*



16. Про затвердження Національного стандарту №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 № 1185: станом на: 03.10.2007. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-n>.
17. Про затвердження Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності: Наказ Фонду державного майна від 25.06.2008 №740: станом на: 25.06.2008. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0726-08>.
18. Положення про створення, охорону та використання права інтелектуальної власності в інституті фізики НАН України і виплату винагороди їх авторам. – Режим доступу: [http://www.iop.kiev.ua/files/vtt/Polozennja\\_pro\\_OIV.pdf](http://www.iop.kiev.ua/files/vtt/Polozennja_pro_OIV.pdf).
19. Положення про створення, охорону та використання об'єктів права інтелектуальної власності в інституті ботаніки ім. М.Г.Холодного НАН України і виплату винагороди їх авторам. – Режим доступу: [http://www.botany.kiev.ua/doc/poloj\\_opiv.pdf](http://www.botany.kiev.ua/doc/poloj_opiv.pdf).
20. Положення «Правила проходження заявок на отримання охоронних документів на службові винаходи та корисні моделі, які створені працівниками Інституту технічної механіки НАН України і НКА України» Введено в дію наказом директора інституту від 26.02.2010 №5а. – Режим доступу: <http://search.ukr.net/?go=http%3A%2F%2Fwww.itm.dp.ua%2Fdocs%2FRules.doc>.

***І.В. Кваша***

## **ВІДПОВІДНІСТЬ ВІНАХОДУ ПРИНЦИПАМ ГУМАННОСТІ ТА МОРАЛІ ЯК ОBOB'ЯЗKOBA УMOBA ДЛЯ OTPИMАННЯ ПPABOBOЇ OXOPOНИ**

Конституція України у ст. 54 гарантує громадянам 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].

Відповідно до ч. 1 ст. 270 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості визнається особистим немайновим правом.

Згідно зі ст. 309 ЦК України, фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів)

творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається [2].

Незважаючи на таку декларовану свободу дій щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності у різних сферах, вітчизняне законодавство передбачає також обов'язкові умови, яким вони повинні відповідати для отримання правової охорони. Окремі умови існують і щодо об'єктів права промислової власності, зокрема винаходів.

Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що всебічне дослідження цих умов (в тому числі й сучасне розуміння суті) є необхідним в контексті обов'язкового їх дотримання для отримання правової охорони винаходу. Адже це дозволить правоволодільцю на належному рівні реалізувати свої права та захистити їх у випадку порушення чи оскарження.

Враховуючи актуальність дослідження, метою є аналіз сучасного розуміння принципів гуманності та моралі яким не повинен суперечити винахід для того, щоб отримати правову охорону.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності [3].

Із зазначеного нормативного положення виникають запитання щодо мотивів законодавця при формулювання саме такого змісту норми, а саме щодо включення до неї принципу гуманності та моралі. Проте, відповіддю на нього, напевне, можуть бути приклади із багатовікової історії винахідництва, коли окремі винаходи завдавали шкоду людині та навколишньому природному середовищу.

Так, наприклад, Томас Міджлі Молодший був володарем вченого ступеня у машинобудуванні і більше 100 патентів на винаходи. Працюючи у філіалі компанії General Motors, він відкрив, що додавання тетраетилсвинцю в газолін позбавляє двигун внутрішнього згорання від «стукання». Проте в результаті такої добавки велика кількість свинцю потрапляла в атмосферу і забруднювала навколишнє середовище. Після того, як

працівники на фабриках GM почали бачити галюцинації і вмирати від отруєння свинцем, Міджлі було доручено розробити нетоксичний засіб для використання у домашніх умовах. У результаті він відкрив дихлордифторметан, відомий як фреон. На жаль, із часом з'ясувалося, що фреон діє згубно на озоновий шар.

У XVIII столітті у країнах Європи масово почав використовуватися новий винахід для страти – гільйотина. Її створення було аргументовано прагненням полегшити долю засуджених до страти через відрубання голови. До цього страти таким способом проводилися за допомогою меча або сокири, до того ж катам не завжди вдавалося відрубати голову з першого разу – потрібно два, а то і три удари. Доктор Гільйотин, якому приписують авторство цього винаходу, вважав це негуманним і взагалі виступав за повну відміну страти. Свій винахід він вважав перехідним етапом у цій справі [4].

Таким чином, приклади з історії свідчать, що свобода творчості повинна бути обмежена, а результати її, на нашу думку, мають служити на благо людства, а не на його шкоду.

Подібну позицію займав й Микола II. За часів його правління існував урядовий комітет, який обмежував божевільних винахідників. Тому в російській армії кулемети з'явилися пізніше не через їх недосконалість, а через те, що монарх вважав їх негуманною зброєю [5].

Сьогодні, в умовах ринкової економіки, комерціалізації інтелектуальної власності та бажанням окремих учасників ринку в тому числі й винахідників до збагачення запровадження певних обмежень є особливо актуальним. Адже за таких умов дуже легко можна своїм винаходом завдати непоправної шкоди.

Тому для недопущення цього існують певні регулятори. Одним із таких є принципи гуманності та моралі, які знайшли своє відображення у міжнародному та вітчизняному праві, що було прийнято вже після закінчення Другої світової війни.

Незважаючи на те, що поняття «гуманність» та «мораль» в Україні залишаються оціночними, через що вони й понині є предметом гострих дискусій, проте зрозуміти їх суть можна через прийняті законодавчі норми та наукові розробки.

Так, наприклад, прийнятий Закон України «Про захист

суспільної моралі». У ньому надається визначення поняттю «суспільна мораль» через систему етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [6].

Зважаючи на те, що в Україні під правовий захист поставлена суспільна мораль і вже прийняте відповідне законодавство пропонуємо на нормативному рівні закріпити досліджувану умову через принцип гуманності та суспільної моралі.

Щодо принципу гуманності, то основою його розуміння є тлумачення гуманізму як філософської категорії. Так, у сучасній філософській літературі під гуманізмом (від лат. *humanus* – людський) розуміють систему світоглядних орієнтирів, центром яких є людина, її особистість, високе призначення і право на вільну самореалізацію [7, 134].

Як зазначає С. С. Чеботарьов, у сучасній юридичній науці гуманізм інтерпретується як ціннісний принцип світоглядного характеру і одночасно як засадничий принцип права, що відображає відношення до людини як найвищої соціальної цінності [8, 209].

На нашу думку, гуманність винаходу означає, те, що він повинен приносити користь людині та при цьому не шкодити середовищу, в якому вона живе.

Підсумовуючи все вищезазначене, варто відмітити, що чинним законодавством передбачені обов'язкові умови, яким повинен відповідати винахід, для того, щоб отримати правову охорону.

Однією з таких є дотримання принципів гуманності та моралі.

На нашу думку, враховуючи гіркий історичний досвід винахідництва, необхідність існування досліджуваної умови є доцільним.

Поряд з цим, таке твердження не вичерпує актуальності подальших наукових досліджень. Йдеться про постійну зміну цінностей та оновлення розуміння понять «мораль» та «гуманність». Також існуючі сьогодні винаходи, зокрема у військовій сфері, ставлять під сумнів практичне дотримання цієї

законодавчої вимоги. У зв'язку з цим, зазначені проблеми можуть стати основою для подальших наукових розробок.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (зі змінами). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 р. (зі змінами). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
4. П'ять винахідників, що померли через свої винаходи. – Режим доступу: <http://tsikave.ostriv.in.ua/publication/code-2281305832B5E/list-15BAAF9B27>.
5. Открытия, которые следовало бы закрыть. – Режим доступа: <http://m.mirtesen.ru/groups/30137923063/blog/43758783385>.
6. Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 р. (зі змінами). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>
7. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голов. ред.). – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
8. Чеботарьов С. С. Гуманізм як принцип права України // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 62. – С. 205-210.

**Є. О. Овсяннікова**

## **ПОРЯДОК СКЛАДАННЯ ЗАЯВКИ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) В УКРАЇНІ**

В Україні на сучасному етапі розвитку науки і техніки створюється значна кількість технічних рішень. Проте не кожне з них може бути визнане винаходом. Для того, щоб визнати технічне рішення винаходом (корисною моделлю) необхідно, щоб воно відповідало встановленим вимогам, мало належне оформлення і обов'язково було заявлено.

Метою нашої статті є дослідження вимог чинного законодавства України щодо правильного оформлення заявки на винахід (корисну модель) для одержання патенту України.

Винахід (корисна модель) – це результат творчої діяльності людини в будь-якій галузі технології об'єктом якого можуть бути

продукт (пристрій, система, (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал) або спосіб. Право на подання заявки на винахід (корисну модель) насамперед має автор. Також право на подання заявки має роботодавець, якщо нове рішення створене у зв'язку з виконанням службового обов'язку чи за дорученням роботодавця. Право на подання заявки мають також правонаступники як авторів, так і роботодавців. [1].

Заявка на винахід – це сукупність документів, які необхідно подати до Українського Інституту інтелектуальної власності для видачі патенту України.

Перш ніж подати заявку на видачу патенту до Українського Інституту інтелектуальної власності, її необхідно вірно оформити.

Насамперед, при оформленні матеріалів на винахід необхідно враховувати п. 4 ст. 12 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року (в редакції закону від 01.06.2000 р.), де вказано, що «заявка на винахід повинна стосуватися одного або групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом (вимога єдності винаходу) [1].

Вимога єдності винаходу означає, що винахід повинен характеризуватися тільки тими суттєвими ознаками, які в сукупності забезпечують втілення єдиного винахідницького задуму. Інколи поставлене винахідником завдання може бути вирішене тільки шляхом використання декількох різнорідних об'єктів винаходу, що утворюють внаслідок цього деяку єдність, яка захищається одним патентом з єдиною формулою винаходу.

Таку єдність можуть складати, наприклад, речовина і спосіб її приготування, тобто формула винаходу складається із декількох незалежних пунктів, кожен з яких належить до окремого об'єкту.

Заявка на корисну модель повинна стосуватися однієї корисної моделі (вимога єдності корисної моделі).

Заявка оформлюється згідно з «Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» від 22 січня 2001 року (зі змінами) [2].

**Згідно правил, заявка має містити:**

- заяву про видачу патенту України на винахід, корисну модель відповідно;
- опис винаходу, корисної моделі;
- креслення (якщо на нього є посилання в описі);
- реферат;
- документ про сплату встановленого збору за подання заявки.

Опис винаходу (корисної моделі) викладається у визначеному порядку і має розкрити його сутність настільки чітко і повно, щоб його зміг здійснити фахівець у зазначеній галузі. Він має підтверджувати обсяг правової охорони, визначений формулою винаходу чи корисної моделі.

В описі мають бути зазначені:

- індекс рубрики Міжнародної патентної класифікації (МПК);
- галузь техніки, до якої належить винахід чи корисна модель;
- рівень техніки;
- суть винаходу чи корисної моделі;
- перелік фігур, креслень, якщо на них є посилання в описі;
- відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу чи корисної моделі.

Назва винаходу викладається, як правило, в однині, вона повинна точно відповідати об'єкту винаходу і рубриці МПК, до якої винахід належить. Назва може бути доповнена ім'ям автора або спеціальною назвою за заявою автора [3].

Галузь техніки, до якої належить винахід – зазвичай згадується як широка родова, так і вузька видова назва галузі.

Рівень техніки – в цьому розділі коротко описуються аналоги винаходу, що використовуються у галузі аналогічного призначення, відзначаються переваги і недоліки цих аналогів, формулюється завдання, яке поставлене винахідником, метою якого є усунення недоліків найбільш близького аналога – прототипу. Прототип характеризується сукупністю суттєвих ознак, в максимальній кількості схожими з ознаками винаходу.

Обмежувальну частину формули винаходу складають ознаки, загальні для прототипу і винаходу.

Після опису недоліків прототипу і формулювання мети винаходу надається короткий опис його суті, який роблять на базі формули винаходу.

Перелік фігур (креслень) – в цьому розділі послідовно і коротко характеризуються креслення (чи інший ілюстративний матеріал, що додається до опису).

Власне опис винаходу – для пристрою описується конструкція з посиланнями на креслення у статичному стані. Цифрові позначення (позиції) елементів на кресленнях наводяться по мірі згадування у порядку зростання. Потім наводиться опис роботи пристрою.

Для способу наводиться опис окремих операцій, їх послідовність та характеристики, які є суттєвими ознаками способу. Обов'язково наводиться один або декілька прикладів способу. Аналогічним чином описуються речовини і штами.

Формула винаходу чи корисної моделі – це стисла словесна характеристика технічної суті винаходу чи корисної моделі, що містить сукупність ознак, які достатні для досягнення зазначеного заявником технічного результату.

При складанні формули винаходу (корисної моделі) перш за все необхідно визначити об'єкт винаходу, тому його потрібно охарактеризувати сукупністю ознак, які характеризують винахід, і якщо виявиться, що усі ознаки об'єкту винаходу належать до того або іншого переліку, то винахід відноситься до відповідного об'єкту – продукт чи спосіб.

Формула винаходу характеризує об'єкт сукупністю його суттєвих ознак. Критерієм віднесення ознаки до суттєвих є її вплив на технічний результат, тому на етапі складання сукупності суттєвих ознак, які увійдуть до формули винаходу, формулюють технічний результат або результати, якщо їх декілька, і аналізують, які з ознак знаходяться в причинно-наслідковому зв'язку з кожним із них.

У разі визнання пропозиції винаходом, лише формула набуває правового значення і є єдиним критерієм визначення обсягу використання винаходу. Лише за формулою встановлюється факт використання чи невикористання винаходу. Заявка надсилається на адресу Українського Інституту інтелектуальної власності [4].

Дата подання заявки встановлюється за датою одержання Українським Інститутом інтелектуальної власності документів



заявки, що викладаються українською мовою та мають містити принаймні такі матеріали: клопотання про видачу патенту на винахід (корисну модель), написане в довільній формі; відомості про заявника та його адресу; опис винаходу (корисної моделі) [5].

Таким чином, вимоги до складання заявки про видачу патенту в Україні є чіткими і зрозумілими, а кінцевий результат (отримання патенту) залежить не тільки від рівня винаходу та його відповідності вимогам, але й від правильності складання та подачі заявки.

1. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15.12.1993 р. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/3687-12>.
2. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель від 22.01.2001 № 22 – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/z0173-01/print>
3. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель від 15.03.2002 № 197. – Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/main/z0364-02/print>
4. Інтелектуальна власність : Навчальний посібник для студ. вищих навч. закладів / В. М. Боковня, В. І. Василенко, Б. М. Гук, В. А. Іващенко, Ю. С. Кононенко, С. В. Корновенко, О. А. Кульбашина, О. М. Тараненко, С. М. Тараненко, С. В. Тростина. – Черкаси : Чабаненко Ю. А. 2014. – 452 с.
5. Право інтелектуальної власності: підручник / за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. К. : Ін Юре, 2007.

**О.А. Олійник**

## **ПРАВОВА ОХОРОНА РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКОЇ ПРОПОЗИЦІЇ В УКРАЇНІ**

Раціоналізаторська діяльність – найбільш масовий та ефективний вид технічної творчості. За роки незалежності в Україні відбулось катастрофічне зменшення кількості раціоналізаторів, а також поданих і впроваджених раціоналізаторських пропозицій.

Правове регулювання раціоналізації в колишньому СРСР здійснювалось на рівні відомчих нормативних актів.

Серед останніх діючих нормативно-правових актів є Тимчасове Положення «Про правову охорону об'єктів

промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні», затверджене Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92 та Методичні рекомендації «Про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію» затверджені Наказом Держпатенту України 27.08.1995 N 131. Положення втратило свою чинність у зв'язку з прийняттям законодавства про промислову власність, однак воно зберегло свою дію в частині, що стосується раціоналізаторських пропозицій [1; 2].

Різним аспектам правової охорони раціоналізаторської пропозиції приділяли свою увагу в наукових дослідженнях Г. Андрощук, Ю. Бошицький, А. Бутяєва, М. Галак, М. Галянтич, Г. Закорецький, П. Крайнев О. Підпригора, Б. Прахов, О. Святоцький, В. Чеботарьов, С. Петренко та інші.

Автор статті ставить за мету висвітлити систему правової охорони раціоналізаторської пропозиції в Україні.

Згідно із ст. 481 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) раціоналізаторською пропозицією є визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності [3].

Раціоналізаторська пропозиція може стосуватися будь-якої сфери суспільно корисної діяльності людини. Це може бути вдосконалення медичних інструментів та апаратури, оборони країни, зв'язку і транспорту. Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес [4].

Ознаками раціоналізаторської пропозиції є:

1. Пропозиція має стосуватися профіля підприємства, якому вона подана;
2. Раціоналізаторська пропозиція має бути новою;
3. Раціоналізаторська пропозиція повинна бути корисною підприємству, якому вона подана.

Відношення до *профілю підприємства*, якому ця пропозиція подана, означає, що раціоналізаторська пропозиція обов'язково повинна відповідати профілю діяльності того підприємства, до якого вона подається і може бути використана в технологічному процесі цього підприємства, у продукції, що ним виробляється, у задіяній техніці або матеріалах.

Не всі пропозиції можуть бути визнаними як раціоналізаторські. Не може отримати правову охорону пропозиція, якщо вона:

- 1) є запозиченням чужого досвіду без власного творчого внеску;
- 2) містить відомі рішення;
- 3) є пропозицією не технічного, а організаційного характеру;
- 4) є пропозицією щодо удосконалення організації та управління господарством;
- 5) погіршує умови праці, якість продукції та робіт;
- 6) викликає або збільшує рівень забруднення навколишнього середовища, знижує надійність та інші показники якості продукції;
- 7) лише ставить завдання, але не дає конкретного вирішення.

Згідно ч. 1 ст. 483 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є її автор та юридична або фізична особа, якій ця пропозиція подана.

Автор раціоналізаторської пропозиції має право на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана. ЦК України не містить визначення того, що розуміється під поняттям «добросовісне заохочення» [4].

Автор має особисті немайнові і майнові права інтелектуальної власності на свою пропозицію [5].

До особистих немайнових прав автора належать:

1. право авторства;
2. право на ім'я;
3. право на назву раціоналізаторської пропозиції;
4. право на пріоритет раціоналізаторської пропозиції.

До майнових прав автора належать: право на винагороду (стаття 484 ЦК України).

Обсяг правової охорони раціоналізаторської пропозиції визначається її описом, а також кресленнями, якщо вони подані [6]. Коли раціоналізатор подає заяву до підприємства на раціональну пропозицію, то автоматично передає право на використання цієї пропозиції. Це право автор передає за певну винагороду. Якщо використання раціональної пропозиції дає певний економічний ефект, що складається розрахунок цієї ефективності, який лягає в основу визначення розміру винагороди.

Право на винагороду автор має протягом двох років від дати початку використання пропозиції на підприємстві, яке видало автору свідоцтво на раціональну пропозицію. Усі питання, пов'язані з розміром винагороди, умовами її виплати, є предметом договору між автором і підприємством.

Визнання пропозиції раціоналізаторською і прийняття її до використання є підставою для видачі автору свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію. Свідоцтво визначає пропозицію раціоналізаторською, дату її подачі та авторство. Якщо пропозиція створена творчою працею кількох осіб, то свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію видається кожному співавтору із зазначенням інших співавторів. Свідоцтво видається тією організацією, яка прийняла рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською. При цьому, дія свідоцтва, виданого підприємством, організацією або установою, припиняється, якщо на цю ж пропозицію потім видається свідоцтво міністерством або відомством [7].

При визнанні пропозиції раціоналізаторською і прийняття її до використання між заявником і підприємством має бути укладений договір, у якому повинні бути визначені межі використання пропозиції, порядок обчислення і строки виплати винагороди.

Таким чином, раціоналізаторські пропозиції, попри своє розповсюдження, є найменш захищеним об'єктом права інтелектуальної власності. Таке твердження аргументується тим, що правове регулювання раціоналізаторських пропозицій здійснюється лише декількома статтями ЦК України. А дієвого механізму визнання прав раціоналізатора немає.

1. *Тимчасове Положення «Про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» Затверджено Указ Президента України від 18 вересня 1992 р. N479/92 (Положення втратило чинність у частині правової охорони об'єктів промислової власності (крім пунктів 54, 59, 60, 61, 62, 68 і 70) на підставі Указу Президента N324/94 (324/94) від 22.06.94).*
2. *Методична Рекомендація «Про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію» Державне Патентне Відомство України Затверджено Наказ Держпатенту України 27.08.1995 N131*

Узгоджено Міністерством економіки України, Міністерство юстиції України, Міністерством фінансів України, Міністерством статистики України, Товариством винахідників і раціоналізаторів України.

3. Боковня В. М. *Інтелектуальна власність навч. посіб. для студ. вищих навч. закладів / В. М. Боковня [та ін.]; - Черкаси: Чабаненко Ю. А., 2014. – 452 с.*
4. Борисова В. І. «Цивільне право»: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
5. Закон України «Про авторське право і суміжне права» від 23.12.93 №3792-ХІІ // *Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 15*
6. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV станом на 14.05.2015 р. – Режим доступу: zakon. rada. gov.ua.
7. Орлюк О. П., *Право інтелектуальної власності: Академічний курс; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.*

**Н. О. Попова, С. О. Якишин**

## **ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ОХОРОНИ ПРАВ НА СОРТИ РОСЛИН ДО НОРМ ЄС**

Актуальність теми статті обумовлена тим, що на фоні складної фінансово-економічної ситуації, яка склалася у державі, саме агропромислова галузь стала одним із основних джерел формування державного бюджету, а Україна посідає провідне місце у світі з експорту сільськогосподарської продукції. Так, за даними галузевої асоціації «Український клуб аграрного бізнесу» (УКАБ) з посиланням на відомості Державної фіскальної служби України у 2014 році експорт насіння лише основних культур склав 37,4 млн. доларів [1].

Доказом європейської інтеграції АПК України є той факт, що великі міжнародні компанії упродовж останніх років активно розвивають виробництво власного насіння на території України, будуючи насінневі заводи та селекційні станції.

Таким чином, розвиток АПК України відбувається у процесі інтеграції країни до ЄС та гармонізації законодавства до норм європейського співтовариства.

Відповідно до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин (далі – Конвенція) членами UPOV можуть бути країни, що мають адаптоване до її вимог законодавство про селекцію і державні органи, до компетенції яких належить: охорона прав на нові сорти, видача за результатами експертизи охоронних документів або анулювання таких документів, реєстрація договорів про надання ліцензій (дозволів) на виробництво та продаж насіння (садивного матеріалу) сортів, допущених до господарського використання, вирішення спірних питань щодо оформлення та використання майнових прав на них тощо [2].

До національних джерел правової охорони сортів рослин взараховують норми глави 42 Цивільного кодексу України, Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 року № 3116-ХІІ (далі по тексту – Закон № 3116), інші підзаконні нормативно-правові акти.

27 липня 1994 року прийнято Регламент ЄС № 2100/94 про права на сорти рослин спільноти (далі – Регламент). Відповідно до пункту 1 ст. 5 Регламенту, предметом охорони можуть бути сорти всіх ботанічних сортів та видів, а також гібриди родів та видів. Тобто не міститься критеріїв обмеження кола гібридів, які можуть підлягати охороні. В українському законодавстві охорона може набуватися чинності лише на гібрид першого покоління (частина 1 статті 11 Закону № 3116). Таким чином, предмет охорони сорту рослин ЄС є значно ширшим і охоплює будь-які гібриди родів та видів [4].

Поняття автора сорту рослин – селекціонера, також ширше в ЄС. Закон України № 3116 визначає селекціонера або автора сорту, як людину, яка вивела або виявила (або поліпшила) сорт, і в цій частині визначення збігається з визначенням Конвенції. Проте, згідно з Конвенцією, селекціонером може бути і роботодавець вищевказаної особи і навіть правонаступник першої або другої зі згаданих осіб, залежно від конкретного випадку. Закон № 3116 у цій частині суперечить Конвенції, бо не визнає роботодавця особи, яка вивела або виявила сорт, селекціонером, із тих підстав, що саме селекціонеру належить невід’ємне особисте немайнове право авторства, якого не може мати роботодавець [6, 3].

Конвенцією у ст. 15 встановлені винятки, на які не поширюються права селекціонера. До них належать дії з сортом, що здійснюються в особистих некомерційних цілях, в експериментальних цілях і в цілях створення нових сортів. Такі винятки встановлені й у ст. 47 Закону № 3116.

Відповідають нормам Конвенції і положення ст. 43 Закону № 3116 щодо примусової ліцензії на використання сорту, які можуть видавати Кабінет міністрів України та суд. Ст. 17 Конвенції визначено, що Договірна сторона може обмежити вільне здійснення прав власника на сорт тільки внаслідок причин, зумовлених суспільними інтересами. Якщо внаслідок такого обмеження третій особі надається дозвіл на дії, які вимагають дозволу власника сорту, Договірна сторона має застосувати заходи для виплати власникові сорту справедливої винагороди.

Норми Конвенції щодо вільного вибору заявником Договірної сторони, до компетентного органу якої, він хоче подати першу заявку на сорт, зазначені в ст. 10 Конвенції, також знайшли своє відображення у Законі №3116, ст. 15 якого передбачає набування права на сорт в іноземних державах незалежно від набуття таких прав в Україні.

Відповідають нормам статті 11 Конвенції щодо пріоритету заявки на сорт і норми статті 22 Закону №3116.

Відповідно до статей 53-55 Регламенту, передбачено три види експертиз заявки на сорт: формальну експертизу, експертизу по суті та технічну експертизу. Формальна експертиза зводиться до перевірки належної форми та обсягів поданої інформації, дотримання термінів подання заявки та у разі заяви про право пріоритету – дотримання вимог, необхідних для надання пріоритету, а також проводиться перевірка виконання вимог щодо сплати необхідних зборів. Експертиза по суті передбачає визначення предмету охорони, встановлення новизни, встановлення приналежності авторства, а також перевірку повноважень представника, що подає документи на реєстрацію. Технічна експертиза передбачає встановлення відповідності сорту критеріям вирізняльності, однорідності і стабільності.

Закон №3116 встановлює формальну експертизу (стаття 26) та кваліфікаційну експертизу (ст. 27), яка фактично поєднує в собі експертизу по суті та технічну експертизу.

Існує певна суперечність норм Закону №3116 Регламенту при зазначенні назви сорту, яка полягає в тому, що Регламентом передбачене присвоєння латинської назви виключно для сорту, а в Законі №3116 йдеться про необхідність присвоєння як української, так і латинської назви ботанічному таксону. Враховуючи, що ботанічний таксон є найнижчою родовою ланкою, до якої належить відповідний сорт, і така латинська назва вже існує і є загальноновизнаною, такі норми є зайвими.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що в цілому норми українського законодавства відповідають загальним вимогам UPOV, а існуючі розбіжності є некритичними, і більшою мірою пов'язані з вузьким визначеннями понять вітчизняним законодавством порівняно із нормами ЄС.

Однак зазначена відповідність норм існує на теоретичному рівні. Більшу занепокоєність викликає стан практичної реалізації норм права, який полягає у деталізації процесів та процедур передбачених основними нормативно-правовими актами. Це стосується і порядку виплати винагороди селекціонерам, що винайшли сорт у ході виконання трудових обов'язків, і порядку обмеження прав власника на сорт та відповідної компенсації такого обмеження у зв'язку з примусовою ліцензією, і порядку притягнення до відповідальності за порушення законодавства в сфері захисту сортів рослин тощо.

Отже, для повної гармонізації законодавства України до норм Європейського права щодо охорони прав на сорти, необхідно прийняти підзаконні нормативно-правові акти, які детально регламентуватимуть передбачені законами права та обов'язки суб'єктів селекційної справи, привести у відповідність термінологію, що міститься у національному законодавстві до норм ЄС.

---

*1. Експорт насіння кукурудзи за два роки зріс у грошовому виразі більше ніж удвічі. – Режим доступу: // UCAB.UA.*



2. Міжнародна конвенція з охорони нових сортів рослин // Офіційний вісник України від 06.09.2006 – 2006 р. – № 34. – стор. 41. – ст. 2418.
3. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» // Відомості Верховної Ради України від 25.05.1993 – 1993. – № 21 – стаття 218.
4. Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu>.
5. Іващенко О. В. Становлення правової охорони нових сортів рослин в Україні // Вісник ЦНЗ АПВ Харківської області. – 2011. – № 10. – с. 362-366.
6. Курило В., Пушкар М. До проблеми правової охорони сортів рослин в Україні // Інтелектуальна власність. – 2006. – № 1. – с. 20-25.
7. Пічкур О. В. Проблемні питання охорони прав на сорти рослин – нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 2. – С. 3-9.

**О.О. Тверезенко**

## **ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА У ЗОВНІШНІЙ РЕКЛАМІ**

Термін «реклама», незважаючи на величезну роль, яку реклама відіграє у сучасному світі, та щоденне застосування цього слова, не має однозначного визначення. Це пояснюється тим, що під час розгляду цього терміну використовується велика кількість поглядів, що у свою чергу породжує різноманітні наукові визначення цієї категорії [1]. Кожен автор (співавтор) робіт, присвячених дослідженню рекламних правовідносин словників (фінансового, бізнес термінів, юридичного, тлумачного, з маркетингу тощо) надає власне визначення терміну «реклама». За приблизними розрахунками існує більше двохсот таких визначень. Наведемо деякі з них.

Реклама (фр. *reclame* <від лат. *reclamare* – викрикувати) – будь-яка платна форма інформації про товари та послуги з метою створення попиту на них; відкрите оповіщення фірмою потенційних покупців, споживачів товарів і послуг про їхню якість, переваги, а також про досягнення самої фірми [2].

Реклама – засіб поширення інформації і переконання людей. Реклама розповсюджується через пресу, телебачення,

радіомовлення, оголошення та плакати, а також через назви компаній на одязі. Рекламу створює уявлення про продукт, розширена реклама викликає довіру до продукту, а хороша реклама породжує бажання купити продукт. Ця послідовність почуттів і емоцій відома під назвою AIDA: увага, інтерес, бажання, дія [3].

Доцільно навести позицію одного з відомих представників американського рекламного бізнесу Серджіо Зімена, засновника та власника корпорації Ziman Marketing Group. Він разом зі співавтором Арміном Броттом, говорячи про те, що є рекламою стверджує: «Ось моє визначення. Рекламою є все. Так, навіть ті самі телевізійні ролики – улюблені творіння рекламного бізнесу. І об'яви на радіо та у пресі. Плюс упаковка вашого товару...» [4; 10].

Що стосується законодавчого визначення терміну «реклама», то згідно зі статтею 1 Закону України «Про рекламу» (далі – Закон) реклама – інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару [5].

Досить часто під час створення реклами використовують об'єкти інтелектуальної власності, насамперед це об'єкти авторського права і суміжних прав. Наприклад, так звана «екранна реклама». Екранна реклама використовує такі носії: відео- та кіноролики, слайди тощо. Рекламні ролики можуть згодом транслюватися каналами телебачення. Ст. 4 Закону встановлено, що використання у рекламі об'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється відповідно до вимог законодавства України про авторське право і суміжні права.

Поряд з тим, часто під час рекламування певних товарів чи послуг зазначають торговельну марку (знак для товарів і послуг), під якою виробляються відповідні товари або надаються певні послуги. Згідно з частиною першою ст. 5 Закону встановлено, що у теле-, радіопередачах, матеріалах в інших засобах масової інформації, видовищних та інших заходах, які створені і проводяться за участю спонсорів, забороняється наводити будь-яку інформацію рекламного характеру про

спонсора та/або його товари, крім імені або найменування та знака для товарів і послуг спонсорів.

Тобто законодавець приділив увагу питанню використання у рекламі об'єктів авторського та суміжних прав і торговельних марок.

Разом з тим, законодавством про рекламу не регулюються правовідносини щодо використання у рекламі об'єктів патентного права (винаходів, корисних моделей та промислових зразків). Об'єкти патентного права з'являються у рекламі не так часто як об'єкти авторського права, суміжних прав та торговельні марки, проте їх використання є непоодиноким. Більше того, велика кількість промислових зразків (зокрема ті, що є упаковкою товарів) є рекламними продуктами. У той же час на сьогодні відсутні дослідження використання саме об'єктів патентного права у рекламі. Тож існує потреба проаналізувати особливості використання таких об'єктів у рекламі, зокрема у зовнішній рекламі.

У наш час видів реклами налічується більше двох десятків. Рекламодавець вправі вибирати відповідний вид враховуючи мету рекламної компанії та бюджет, який розрахований на проведення реклами. Скільки будуть існувати гроші, стільки буде існувати торгівля, а нові види реклами будуть розвиватися разом із торгівлею [6]. Багатоманітність форм рекламної комунікації, представлених на сучасному ринку реклами, створює підстави для класифікації реклами. З усього різноманіття видів реклами нас цікавлять лише ті, в яких використовуються або можуть бути використані об'єкти патентного права.

Так рекламу класифікують, зокрема у залежності від способів поширення інформації. За цією ознакою її поділяють, зокрема, на:

- зовнішню рекламу;
- рекламу на засобах транспорту;
- рекламу у місцях продажу;
- сувеніри та інші малі форми поширення реклами;
- друковану продукцію.

Зовнішня реклама – реклама, що розміщується на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях – рекламоносіях,

розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг (абз. 6 ст. 1 Закону). Такий спосіб поширення реклами вважається відносно недорогим, до того ж охоплює велику кількість людей за географічною ознакою та місцезрештуванням (чим більший потік людей мають можливість доступу до реклами (як правило це центри міст, людні площі, вулиці тощо), тим дорожче вартість розміщення реклами).

Види зовнішньої реклами різноманітні. Перш за все до них належать рекламні конструкції (білборди, суперсайти, троли, покажчики, вивіски, рекламні консолі, тендери, призматрони, пілони, юніполи, пілларси, беклайти, рекламні арки, дахові установки тощо). Деякі компанії спеціалізуються на виробництві вказаних носіїв для зовнішньої реклами. Крім того, до зовнішньої реклами зараховують і деякі споруди, зокрема ними можуть бути стовпи, тумби, кіоски, павільйони. Також реклама розміщується на будках, урнах, зупинках [7]. На стовпах, стінах будинків, в метро, під'їздах, університетах тощо; часто помітно такий вид реклами, як липка аплікація (плакати, стікери). Досить часто у великому місті можна побачити ще один вид зовнішньої реклами: брендмауери. Такі види зовнішньої реклами як «люди-сандвичі», пневмофігури та «написи на небі» завжди привертають увагу перехожих.

Зазначимо, що усі вищеперераховані рекламні конструкції є результатом інтелектуальної, творчої діяльності і були свого часу винайдені автором або колективом авторів. Деякі з них захищені патентами на винаходи та/чи на корисну модель. Ці технічні рішення постійно зазнають вдосконалень і для захисту таких нововведень їх власники отримують нові патенти.

Поряд з тим, зовнішній вигляд значених вище видів зовнішньої реклами може бути захищений шляхом отримання патенту на відповідний промисловий зразок, за умови, що відповідний об'єкт не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоспроможності.

Отже, під час виробництва рекламних конструкцій для зовнішньої реклами та самих об'єктів зовнішньої реклами

(вивіски, плакати тощо) можуть бути використані об'єкти патентного права.

Оскільки винаходи, корисні моделі та промислові зразки є об'єктами права інтелектуальної власності, то необхідно враховувати, що використання такого об'єкта має здійснюватись з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 426 Цивільного кодексу України) [8].

Таким чином, під час виробництва пристроїв, на яких розміщується зовнішня реклама, або які є зовнішньою рекламою, необхідно дослідити чи не використовуються при цьому винаходи, корисні моделі або промислові зразки, майнові права інтелектуальної власності на які належать іншим особам. Якщо використовуються, то з правовласником необхідно укласти договір, що надасть право використовувати об'єкт патентного права для виготовлення відповідного рекламного пристрою. У іншому разі відбудеться порушення майнових прав інтелектуальної власності, що тягне за собою відповідальність, передбачену законами України.

Питання щодо використання об'єктів патентного права у рекламній сфері є актуальним і у подальших дослідженнях доцільно більш детально розглянути особливості використання об'єктів патентного права в інших видах реклами (зокрема у рекламі на засобах транспорту, у місцях продажу) та детально дослідити вимоги до договорів, що укладаються під час використання об'єктів патентного права у рекламній сфері.

- 
1. Ромат Е. Сендеров Д. Реклама: учебник для вузов. 8-ое изд. Стандарт третьего поколения. – СПб. : Питер, - 2013. – 512 с.
  2. И. А. Радченко. Учебный словарь терминов рекламы и паблик рилейшенз / Под ред. Е. Е. Топильской. . – Воронеж: ВФ МГЭИ. 2007.
  3. Грэхэм Бетс, Барри Брайндли, С. Уильямс и др. Бизнес. Толковый словарь Общая редакция: д.э.н. Осадчая И.М. — М.: «ИНФРА-М», Издательство «Весь Мир». 1998.
  4. Ромат Е. Сендеров Д. Реклама: учебник для вузов. 8-ое изд. Стандарт третьего поколения. – СПб. : Питер, - 2013. – 512 с., С. 10.
  5. Закон України «Про рекламу»: станом на 05.08.2015 р. // Відомості Верховної Ради України від 24.09.1996, № 39, стаття 181.

6. Новые виды нетрадиционной рекламы с примерами в картинках: станом на 23 вересн. 2015 р. – Режим доступу: <http://businessideas.com.ua/basic-marketing/novyue-vidy-reklamy>. Назва з екрану.
7. Мамиконян И. Виды рекламы и их эффективность. – Режим доступу: <http://smallbusiness.ru/work/adv/88/>.
8. Цивільний кодекс України: станом на 12.08.2015 р. // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003, № 40, стаття 356.

**Т. Л. Постригань**

## **АВТОРСЬКЕ ПРАВО В УКРАЇНІ: КОЛІЗІЇ ЗАКОНОДАВСТВА**

Питання, висвітлені у нашій статті заслуговують уваги, оскільки існують колізії у законах щодо вирішення питання належності майнових авторських прав.

Згідно ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. Виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем. За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюються трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [1].

У той же час, ст. 429 ЦК України визначає іншу норму розподілу майнових прав інтелектуальної власності, а саме майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Аналогічна норма розподілу майнових прав інтелектуальної власності розповсюджується на об'єкт, створений за замовленням. Згідно ст. 430 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням,

належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором [2].

Положення про визнання авторства є важливою складовою будь-якого законодавства, що стосується авторського права. Таку саму норму, як у ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права», містять аналогічні закони таких країн, як США (§ 201, в якому йдеться про «work made for hire doctrine» – принцип «твору, створеного за наймом»), Білорусії (ст. 14 нової редакції Закону від 11 серпня 1998 р.), Російської Федерації (ст. 14 Закону), а також Киргизстану (ст. 14 Закону та ст. 1068 Цивільного кодексу). Наразі є країни, в законах про авторське право яких або взагалі не міститься норм щодо особливого статусу службових творів (Швейцарія) або спеціально обумовлено, що до службових творів застосовуються загальні норми авторського права (Німеччина, Франція) [3].

Узагальнюючи норми спеціальних законодавчих актів (ст. 9 Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 7 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права») та ЦК України М. В. Селіванов виділив наступні підстави визнання результату інтелектуальної творчої діяльності «службовим об'єктом»:

- об'єкт повинен бути створений працівником у зв'язку із виконанням обов'язків за трудовим договором (часовий фактор).
- результат інтелектуальної, творчої діяльності повинен бути пов'язаний із виконанням трудових обов'язків працівника.
- створення працівником об'єкта права інтелектуальної власності з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця.

М. Селіванов виходить із того, що роботодавець є правонаступником автора, його права похідні від прав автора (творця). Сторони на власний розсуд можуть розподілити майнові права інтелектуальної власності між собою. Якщо сторони не визначили у договорі умови розподілу між собою майнових прав

інтелектуальної власності, вступає в дію положення ст. 429, а саме: право інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові і роботодавцеві спільно. З цього випливає, що вони мають рівні права як на одержання охоронного документа (наприклад, патенту), так і на використання такого об'єкта [4].

За загальним правилом у випадку колізії діє закон, що прийнятий пізніше. Отже, у випадку відсутності договору про розподіл майнових прав та спору з цього питання діють норми ст. 429 ЦК України, згідно якої майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно. Ст. 430 ЦК України, згідно якої майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

Однак, Законом № 1556-VII від 01.07.2014 були внесені зміни до ст. 34 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», відповідно до зазначених змін майнові права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності (крім випадків, визначених законом), створені за державні кошти або за кошти вищого навчального закладу, залишаються за науковою установою – виконавцем відповідних форм (видів) науково-технічної діяльності (науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії їх практичного використання), якщо інше не встановлено договором [5].

Отже, норма ст. 34 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» у випадку відсутності договору передбачає особливості належності майнових прав в залежності джерела фінансування, тобто майнові права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності (крім випадків, визначених законом), створені за державні кошти або за кошти вищого



навчального закладу, залишаються за науковою установою – виконавцем відповідних форм (видів) науково-технічної діяльності.

Одночасно, в ст. 69 Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 встановлено, що набуття, охорона та захист прав вищих навчальних закладів та учасників освітнього процесу щодо результатів наукової, науково-технічної та інших видів діяльності забезпечуються відповідно до закону. Вищі навчальні заклади мають право розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності. Договір про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням має визначати способи, умови та порядок здійснення відповідних майнових прав інтелектуальної власності [6].

Виходячи зі змісту ст. 69 Закону України «Про вищу освіту», вищі навчальні заклади мають право розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, а як тоді вирішувати питання щодо прав володіння та користування майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору чи за замовленням?

Крім того, зі змісту ст. 69 Закону України «Про вищу освіту» не зрозуміло:

- договір про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням є правом чи обов'язком сторін;
- якщо об'єкт права інтелектуальної власності створений у зв'язку з виконанням трудового договору, який договір повинні укладати сторони: про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням чи шляхом укладення трудового договору (контракту) та (або) цивільно-правового договору між автором і роботодавцем.

На підставі викладеного, можна зробити висновок про необхідність внесення змін та приведення норм відповідних законів до єдиного змісту, оскільки наслідком таких колізій є неоднозначне правозастосування та різна судова практика у випадку виникнення спорів (конфліктів).

---

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 №3792-ХІІ. – Режим доступу: (<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page2>).

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV. – Режим доступу: (<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran2291#n2291>).
3. Службові твори: поняття та правовий статус. – Режим доступу: [http://yurincom.com/ua/yuridichniy\\_visnyk\\_ukrainy/overview/?id=43](http://yurincom.com/ua/yuridichniy_visnyk_ukrainy/overview/?id=43).
4. Селіванов М. В. Службові твори — кому належить право інтелектуальної власності. 2013. – Режим доступу: <http://www.arbitis.com/Selivanov-M-V-Sluzhbovi-tvori-komu-nalezhit-pravo-intelektual-noyi-vlasnosti/>.
5. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 №1977-XII. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-12/paran427#n427>.
6. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page5>.

***І.С. Тетьора***

## **ПЕРЕРИВАННЯ РЕКЛАМОЮ АУДІОВІЗУАЛЬНОГО ТВОРУ ЯК РІЗНОВИД ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ**

З появою в Україні приватних телевізійних каналів, прибутковість яких більш, ніж на половину, залежала саме від реклами, постала проблема переривання рекламою трансляції програм та кінофільмів. Блок реклами, як правило, з'являвся у найбільш цікаві моменти фільму, і глядач фактично був змушений дивитись певну кількість хвилин реклами, щоб дізнатись продовження чи розв'язку кінофільму [2].

Зазначимо, що це суперечить п. 4 ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права», де вказується, що автору належить особисте немайнове право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора [1].

Проте сумнівною виглядає можливість визнання такої поведінки каналу як перекручення чи спотворення твору. Більш реальною виглядає ситуація з вимогою автора щодо збереження цілісності твору, проте навіть в такому разі творцю кінофільму

потрібно вибирати між майновими інтересами (отримання винагороди) та немайновим правом зберегти цілісність твору.

Суть вибору полягає у тому, що перед трансляцією кінофільму в автора попередньо запитували дозволу на використання у визначеному порядку реклами, і якщо він не погоджувався, його фільм (аудіовізуальний) твір просто не транслювався [2].

Бернська конвенція, учасницею якої є Україна, теж визначає серед немайнових прав автора «право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому викривленню, перекрученню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому зазіханню на твір, здатному завдати шкоди честі чи репутації автора». Із Бернської конвенції слідує, що умовою порушення немайнових прав є видозміна твору, здатна завдати шкоди честі чи репутації автора, що не завжди є наявним у випадку із рекламними блоками. Рекламні вставки самі по собі навряд чи можуть становити загрозу для честі та гідності автора, в той час як переривання фільму, зазвичай, на найцікавішому або психологічно напруженому моменті, змінює його сприйняття в цілому, спотворює задум автора, переміщуючи емоційні акценти чим безумовно порушує його цілісність. У Законі України «Про авторське право та суміжні права» вдалося уникнути цього непорозуміння – було запроваджене поняття «цілісності твору» [3].

Відповідно до Закону України «Про рекламу» та Закону «Про телебачення та радіомовлення», рекламні вставки повинні бути відокремлені від самого аудіовізуального твору та розміщуватися перед початком або після його закінчення. Особливо підкреслимо, що до складу аудіовізуального твору входять і титри, які зазвичай ігноруються телеканалами та замінюються рекламою. А цей факт є грубим порушенням статті 38 Закону «Про авторське право та суміжні права», згідно якої автор має право вимагати зазначення свого імені під час демонстрації твору. Натомість, на практиці можемо спостерігати відверту експансію рекламного часу на аудіовізуальну продукцію, за рахунок інтересів останньої [4].

Вирішення проблеми дотримання прав авторів пов'язана з імовірною втратою каналами величезних прибутків, а,

відтак, ситуація вирішується неохоче, а проблема вважається не першочерговою. Відтак, законне право автора вимагати вилучення реклами під час показу його твору залишається, на жаль, поняттям теоретичним. На практиці, говорячи про телепрограми, мусимо констатувати, що реклама фактично стає необхідним матеріальним підґрунтям для їх існування. Окрім того, останні створюються штатними працівниками каналу в рамках їх службових обов'язків, а отже, всі майнові права на використання службових творів належать власникам телеканалу. Автор у цій ситуації є фінансово залежним від роботодавця, а тому фактично не має можливості відстоювати своє законне право на збереження цілісності твору [3].

Що ж стосується показу фільмів, організації мовлення, маючи намір включати до їх демонстрації рекламні вставки, звертаються за відповідною згодою до авторів. У разі ж, якщо автор відмовив у такому дозволі, від показу його твору телеканали утримуються. Це означає, що з економічного боку автори, які борються за свої немайнові права залишаються у програші та фактично в ізоляції, не маючи змоги демонструвати свої твори [3].

Можливо, саме ця обставина пояснює той факт, що судових суперечок з приводу рекламних включень в Україні практично немає. Однак за кордоном така практика існує і, з огляду на ідентичність законодавства деяких країн із вітчизняним, є показовою для України [3].

Враховуючи наведене, 1 жовтня 2003 р. Комітетом Верховної Ради України з питань свободи слова та інформації було видано Лист «Про застосування окремих положень Закону України «Про рекламу», де роз'яснюється, що Закон легалізує переривання рекламою кіно- і телефільмів, а також концертно-видовищних і спортивних програм, яке до цього Законом було заборонено. Шкала переривання встановлюється у ст. 13 Закону [2].

Комітет звертає увагу на те, що фільми тривалістю до 42 хвилин рекламою не перериваються. Реклама під час трансляції спортивних програм, передач розміщується в період повноцінних, органічних, визначених спортивними регламентами перерв. Трансляція концертно-видовищних заходів

може перериватися рекламою кожні 30 хвилин. Крім того, Законом заборонено переривати рекламою програми, передачі новин, а також програми для дітей [2].

Проте, згідно тієї ж ст. 13 Закону не вважаються рекламою [2]:

- оприлюднення, виголошення у програмі, передачі імені, найменування спонсора, об'єктів права інтелектуальної власності, що йому належать;
- трансляція соціальної реклами, якщо вона розповсюджується телерадіоорганізацією безкоштовно;
- анонси власних програм, передач телерадіоорганізації.

Стаття 19 Закону окремо встановлює заборону на переривання для реклами демонстрацію художніх і документальних фільмів у кінотеатрах, відеосалонах та інших місцях, де здійснюється публічний показ кіно-, відео- та слайд-фільмів [2].

Отже, підводячи підсумки, зазначимо, що питання використання у рекламі об'єктів авторського права не позбавлено актуальності. Як бачимо, держава всебічно намагається захистити права осіб, що володіють особистими немайновими і (або) майновими правами автора, проте на сьогодні існує ще низка проблемних питань, які, сподіваємось, будуть вирішені найближчим часом [2].

- 
1. *Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – С. 64.*
  2. *Авторська реклама або особливості використання об'єктів авторського права в рекламі / Юридичний журнал. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2246>.*
  3. *Авторське право на збереження цілісності аудіовізуальних творів на телебаченні /Афанасьєва К. О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo-media.at.ua/publ/7-1-0-15>*
  4. *Реклама як самостійний об'єкт авторського права / О. Штефан. – Режим доступу: [ftp://ftp.s12.freehost.com.ua/2008\\_5/1.PDF](ftp://ftp.s12.freehost.com.ua/2008_5/1.PDF).*

# НАБУТТЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Б. С. Євтушенко*

## НАБУТТЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ

В умовах формування ринкової економіки великого значення набувають об'єкти інтелектуальної власності, які стають товаром, що активно використовується усіма суб'єктами господарської діяльності. Одним із об'єктів інтелектуальної власності, який найбільш активно розвивається у світі, є торговельна марка. Вона являється особливим унікальним об'єктом права інтелектуальної власності, засобом індивідуалізації товарів та послуг.

Науково-теоретичну основу роботи склали праці відомих українських і зарубіжних вчених-науковців: Ю. Бошицького, М. Гордона, О. Дзери, В. Дозорцева, В. Дроб'язко, В. Жукова, Я. Канторович, О. Кохановської, Н. Кузнецової, Н. Мироненко, О. Підпригори, О. Підпригори, О. Святоцького, В. Серебровського, О. Скакун, І. Спасибо-Фатєєвої, О. Сурженко, Є. Харитонова, Я. Шевченко, Р. Шишки та інших.

Необхідність нового теоретичного осмислення питання набуття прав інтелектуальної власності на торговельну марку з урахуванням чинних правових актів зумовлює актуальність теми обраної для статті.

Відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, реєстрацією, правовою охороною і використанням торговельних марок, регулюються Конституцією України, Цивільним кодексом України [1], Господарським кодексом України [2], Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. зі змінами від 22.05.2003 [3], іншими нормативно-правовими актами України.

Правовому регулюванню цього питання присвячено й багато міжнародно-правових документів. Так, Україною ратифіковані (або вона приєдналась до них) та використовуються наступні: Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. [4], Мадридська угода про міжнародну реєстрацію торговельних марок від 14.04.1891 р. [5], Ніццька угода про міжнародну класифікацію товарів та послуг для реєстрації торговельних марок від 15.06.1957 р. [6], Віденська угода про заснування міжнародної класифікації зображувальних елементів торговельних марок від 12.06.1973 р. та ін. [7].

Українське законодавство визначає два терміни: «торговельна марка» згідно із Цивільним кодексом України та «товарний знак», згідно із Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р., зі змінами від 22 травня 2003 р [3].

Згідно зі ст. 492 Цивільного кодексу України, торговельна марка – бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів [1, 152-153].

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 визначати джерело позначення товару, оскільки відомості про її власників внесені в Реєстр товарних знаків, зареєстрованих в Держслужбі інтелектуальної власності України [8, 134].

Торговельна марка або товарний знак як об'єкт реєстрації може бути виконаний у вигляді різноманітних позначок і символів: словесних; зображувальних (композиційних ліній, фігур будь-яких форм на площині, цифр, літер; об'ємних фігур (ліній) або їх композицій у трьох вимірах); комбінованих, які є поєднанням елементів різного характеру – словесних та зображувальних; об'ємних тощо.

Для того, щоб те чи інше позначення могло бути визнане торговельною маркою, воно повинне відповідати низці умов.

Зокрема, в юридичній літературі зазначається, що це має бути умовне позначення (певний символ), мати елементи новизни, бути зареєстрованим у встановленому законом порядку.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» [3], торгова марка повинна відповідати наступним умовам:

- не бути ідентичною чи схожою з марками, що одержали раніше визнання у зв'язку з такими чи подібними товарами, іншими словами, торгова марка повинна відрізнитися достатньою мірою завдяки своїм ознакам від відомих позначень (вимога новизни марки);
- не являти собою позначення, позбавленого відмінних властивостей, не виступати у вигляді марки, яка цілком і нерозривно пов'язана своїм змістом з природою маркованих товарів (вимога розрізняльної здатності);
- не являти собою позначення, яке здатне ввести в оману щодо об'єкта маркування – його властивостей чи походження, тобто не бути оманливою маркою;
- не являти собою позначення, що суперечить публічному порядку, міжнародним угодам і звичаям, а також принципам гуманності і моралі.

Національне законодавство не визнає в якості торгової марки такі позначення, які в цілому або достатньою мірою не відрізняються від вже відомих (маються на увазі позначенні, які підлягають правовій охороні). Інакше кажучи, торговою маркою може бути таке позначення, яке має необхідний ступінь новизни щодо вже відомих торгових марок. Вимога новизни діє як в інтересах особи, якій належить виключне право на торгову марку, так і в інтересах споживачів. Оскільки, з одного боку, вона дозволяє право володільцю монополювати використання своєї марки й одержувати користь від її репутації, а з іншого – захищає споживачів від можливого введення в оману відносно джерела походження товару.

Новим вважається таке позначення, що за своїм змістом не є ідентичним (тотожним) або схожим з відомими торговими марками. Необхідний ступінь новизни, тобто відсутність у марці елементів, які б робили її ідентичною чи подібною з іншими



позначеннями, визначається завдяки фактичній оцінці марок, які порівнюються [3].

Згідно законодавства новими будуть вважатись такі торгові марки, які за своїм змістом не є тотожними або схожими до ступеня змішування з:

- марками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг;
- знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема марками, визнаними добре відомими відповідно до ст. 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності;
- фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг;
- кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаними зазначеннями;
- знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку [10].

Згідно із Законом «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» існують дві юридичні підстави набуття права на торговельну марку:

- 1) реєстрація знака;
- 2) передача права на знак на підставі договору.

Отже, за юридичною підставою виникнення права на торговельну марку, останні поділяють на:

1) реєстраційну торговельну марку: право на неї виникає на підставі державної реєстрації;

2) ліцензійна торговельна марка: право на неї виникає на підставі ліцензійного договору про передачу прав на торговельну марку;

3) набута торговельна марка: право на неї виникає на підставі договору про передачу права власності на торговельну марку [3].

Державна реєстрацію торговельних марок здійснюється одночасно з публікацією відомостей про марку на підставі рішення про реєстрацію марки (статті 12, 13 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

Для отримання свідоцтва на марку необхідно подати заявку до установи, а також сплатити за це відповідний збір.

Заявка має містити:

- клопотання про реєстрацію знака;
- заяву, в якій зазначені найменування заявника, його юридична адреса й адреса для листування;
- перелік товарів і послуг, для яких передбачено реєстрацію марки [9].

При цьому, необхідно зазначити, що законодавець не зобов'язує реєструвати торговельні марки, що виходять на ринок, більш того, він навіть захищає тих суб'єктів, які перші почали використовувати незареєстровані торговельні марки, у випадку, якщо, така марка буде в подальшому зареєстрована іншим суб'єктом. Проте, як видно з вищеописаного, лише зареєструвавши торговельну марку у встановленому законом порядку і отримавши свідоцтво, особа набуває всього комплексу прав на торговельну марку, передбачених чинним законодавством. Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлено, що будь-яке посягання на права власника свідоцтва, вважається порушенням таких прав і тягне за собою відповідальність згідно чинного законодавства. На вимогу власника свідоцтва таке правопорушення не лише повинно бути припинено, але і порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки. Захист прав на знак здійснюється в судовому порядку та іншому встановленому законом порядку.

Таким чином, свідоцтво (міжнародна реєстрація) служить як інструментом захисту торговельної марки і продукції під даною маркою, так і інструментом боротьби з недобросовісними конкурентами.

---

1. *Цивільний кодекс України : чинне законодавство зі змінами і допов. станом на 1 трав. 2015 р. : (офіц. текст). – К. : Паливода А. В., 2015. – 380 с. – (Кодекси України).*

2. *Господарський кодекс України : законодавство зі змінами і допов. станом на 7 лют. 2015 р. : (офіц. текст). – К.: Паливода А. В., 2015. – 208 с. – (Кодекси України).*
3. *Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон України від 15.12.1993 р. / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3689-12>.*
4. *Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. / Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_123](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_123).*
5. *Мадридська угода про міжнародну реєстрацію торговельних марок від 14.04.1891р. / Режим доступу : [Mahttp://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU89101S.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU89101S.html).*
6. *Ніццька угода про міжнародну класифікацію товарів та послуг для реєстрації торговельних марок від 15.06.1957 р. / Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU58001U.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU58001U.html).*
7. *Віденська угода про заснування міжнародної класифікації зображувальних елементів торговельних марок від 12.06.1973 р. / Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_h33](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_h33).*
8. *Інтелектуальна власність : Навчальний посібник для студ. вищих навч. закладів / В. М. Боковня, В. І. Василенко, Б. М. Гук, В. А. Іващенко, Ю. С. Кононенко, С. В. Корновенко, О. А. Кульбашина, О. М. Тараненко, С. М. Тараненко, С. В. Тростина. – Черкаси: Чабаненко Ю. А. 2014. – 452 с.*
9. *Оформлення прав на торговельну марку / Режим доступу : [http://www.osvita-plaza.in.ua/publ/oformlennja\\_prav\\_na\\_torgovelni\\_marku/131-1-0-7106](http://www.osvita-plaza.in.ua/publ/oformlennja_prav_na_torgovelni_marku/131-1-0-7106).*

**А.М. Музика**

## **ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК**

Сьогодні Україна знаходиться 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) Михайло Макаров під час прес-конференції з нагоди Міжнародного дня інтелектуальної власності, Україна є однією з провідних держав інтелектуальної творчості [1]. Поряд із США, Японією, Німеччиною та Англією вона входить у першу двадцятку за кількістю талановитих людей. Саме сьогодні неабияку увагу слід

приділяти захисту результатів творчої діяльності. Вже ніхто не заперечує, що промисловий зразок є особливим об'єктом права інтелектуальної власності.

Конституція України зазначає, що кожна людина має права і свободи і, тим самим, можливість здійснювати будь які дії, які не порушують права інших осіб [2]. Особа на власний розсуд може подавати заявку на видачу патенту на промисловий зразок. Вивчаючи національне законодавство можна зробити висновок, що процедура подачі заявки на отримання патенту є досить складною. При цьому слід відзначити й те, що законодавство України про інтелектуальну власність створювалося в умовах її незалежності, майже на порожньому місці. Це законодавство ще досить недосконале, воно не позбавлене окремих істотних недоліків, прогалин, суперечливих положень, деякі норми не узгоджені між собою.

Відносини, які виникають у зв'язку із набуттям і здійсненням права інтелектуальної власності на промислові зразки в Україні регулюються Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» [3], а також Правилами складання та подання заявки на промисловий зразок, які затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 № 110 [4].

В Україні діє патентна система охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Право інтелектуальної власності на вказані об'єкти засвідчується виданим компетентним державним органом охоронним документом – патентом. За законодавством України, як і в більшості розвинутих країн, патент є єдиною формою охорони прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Патент забезпечує його володільцю юридичну монополію на використання об'єкта – йому належить виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, а також дозволяти та забороняти таке використання іншими особами. Патентом є виданий компетентним державним органом охоронний документ, що засвідчує авторство, пріоритет і виключне право на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Сам патент

не є об'єктом права інтелектуальної власності – таким об'єктом є винахід (корисна модель, промисловий зразок). Патент – це тільки документ, що засвідчує право інтелектуальної власності на відповідний об'єкт.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», промисловим зразком – є результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання [3]. Закон вказує, що право власності на промисловий зразок засвідчується патентом. Патент видається під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту.

Для реалізації права на патент особа повинна подати заявку до компетентного державного органу, який здійснює видачу патентів, заявку. В Україні видачу патентів проводить Державна служба інтелектуальної власності, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра економічного розвитку і торгівлі, який реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності [5]. Проте заявка безпосередньо подається чи надсилається на адресу Державного підприємства «Український інститут промислової власності» («Укрпатент» – далі Установа), яке здійснює експертизу заявки. Заявка може бути подана особисто заявником або через представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) чи іншу довірену особу [4].

Заявка – це сукупність документів, необхідних для видачі патенту. Вона складається українською мовою й повинна містити: заяву про видачу патенту – в одному примірнику; комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета або малюнка), які дають повне уявлення про зовнішній вигляд виробу, – у двох примірниках; опис промислового зразка – в одному примірнику; креслення, схему, карту (або в разі потреби пояснення суті промислового зразка, визначення габаритів та співвідношень між розмірами загального вигляду виробу чи його елементами, пояснення ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробу тощо) – в одному примірнику [4].

Заявки, які надійшли до Установи, реєструють і передають на експертизу. Всі патентні заявки перевіряють на їх

відповідність встановленим формальним вимогам. Ця експертиза, яка має назву формальної або попередньої, здійснюється за єдиними правилами. Під час проведення формальної експертизи заявки перевіряють: встановлюється дата подання заявки; визначається, чи належить об'єкт, що заявляється, до об'єктів технології (продукт, процес); перевіряється заявка на відповідність формальним вимогам; документ про сплату збору за подання заявки перевіряється на відповідність встановленим вимогам. На підставі рішення про видачу патенту та за наявності документів про сплату державного мита за його видачу і збору за публікації про державну реєстрацію права на промисловий зразок здійснюють реєстрацію. Одночасно з державною реєстрацією права на промисловий зразок Установа публікує у своєму офіційному бюлетені визначені нею відомості про державну реєстрацію права на промисловий зразок. Не пізніше 3 місяців від дати опублікування відомостей про державну реєстрацію права на промисловий зразок Установа публікує опис патенту, що містить формулу і комплект зображень промислового зразка. Видачу патенту здійснює Установа в місячний строк після державної реєстрації права на промисловий зразок. Патент видають особі, яка має право на його одержання. Якщо право на одержання одного й того самого патенту мають кілька осіб, їм видають один патент.

- 
1. *ВОІВ відзначає українського винахідника.* – Режим доступу: <http://patent.km.ua/ukr/news/i555>.
  2. *Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР.* – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
  3. *Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. №3688-ХІІ.* – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
  4. *Про затвердження Правил складання та подання заявки на промисловий зразок: Наказ Міністерства освіти і науки України від 18.02.2002 № 110* – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/z0226-02/print>.
  5. *Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2014 № 658* – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/polozhennia>.

*І.І. Петренко*

## **ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА ТВОРИ, СТВОРЕНІ МАЛОЛІТНІМИ ТА НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ**

Україна взяла на себе зобов'язання приділяти підвищену увагу соціально-незахищеним громадянам, значну частину яких складають неповнолітні та малолітні особи. Конвенція «Про права дитини» (далі – Конвенція), яка схвалена Генеральною асамблеєю ООН, а також низка інших міжнародно-правових актів, які ратифіковані Україною, зобов'язують удосконалювати державні інститути, що забезпечують здійснення та захист прав, у тому числі, прав інтелектуальної власності дітей.

Згідно положень Конвенції дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше. На відміну від Конвенції, законодавство України визначає дві категорії фізичних осіб до досягнення ними 18 років: фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років, – малолітня, та фізична особа у віці від чотирнадцяти років до вісімнадцяти – неповнолітня. Зазначений поділ вікових категорій стосується цивільної дієздатності фізичних осіб, що також відіграє важливу роль для здійснення ними авторських прав.

У Ст. 13 Конвенції закріплено, що дитина має право вільно висловлювати свої думки; це право полягає у свободі шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини [2]. Із норм Конвенції слідує, що кожна дитина, яка створила твір, має право реалізувати свої права на нього шляхом передачі цих прав або за допомогою інших, визначених законом засобів. При цьому зазначимо, аби твір став охоронюваним об'єктом інтелектуальної власності, він має відповідати певним законодавчо закріпленим вимогам. Для набуття авторсько-правової охорони, твір має бути створений творчою працею автора та мати об'єктивну форму вираження. В літературі з

питань авторського права до ознак, що притаманні об'єктам авторського права, крім творчого характеру та об'єктивної форми вираження твору, зараховують також оригінальний характер твору [7, 146].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автором твору є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір [5]. Частина 2. ст. 11 зазначеного Закону визначає, що авторське право виникає внаслідок факту створення і для здійснення авторського права не вимагається його спеціальне оформлення, реєстрація, а також будь-які інші формальності. На визнання автором твору не впливає вік особи та його дієздатність. До того ж, незалежно від віку особа, яка створила твір, наділена правами інтелектуальної власності, які складаються із особистих немайнових прав автора та майнових прав.

Наступне – це питання здійснення майнових авторських прав. Характер та спрямованість можливої поведінки суб'єкта права інтелектуальної власності, а отже, і напрямів здійснення цього права у загальному вигляді визначаються ст. 41 Конституції України: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності» [1].

Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності нерідко здійснюється шляхом передання їх іншій особі на підставі договору. Наразі виникає слушне питання, чи може малолітня та неповнолітня особа здійснити свої авторські права, наприклад, на збірку віршів або на літературний твір шляхом укладення авторського договору. В рамках цього, необхідно визначитися із суб'єктним складом договору на використання літературних творів. Суб'єкти, що можуть виступати сторонами такого договору визначені чинним законодавством України. З одного боку – це автор твору або особа, яка має авторське право, з іншого боку – особа, яка використовує літературний твір. Зазначимо, що на здатність автора укласти авторські договори впливає загальне правило визначене законодавством України про цивільну дієздатність фізичної особи. Обсяг цивільної дієздатності пов'язується законом із віком суб'єкта права та здатністю особи усвідомлювати значення своїх дій та



керувати ними. За віковою ознакою усі суб'єкти цивільного права поділяються на осіб, що мають часткову (малолітні), неповну (неповнолітні) та повну (повнолітні) дієздатність.

Однак, закон не встановлює мінімального вікового бар'єру для набуття цивільної дієздатності в сфері особистих немайнових авторських прав. Згідно із п. 2 ч. 1 ст. 31 Цивільного кодексу України, фізична малолітня особа, має право здійснювати особисті (немайнові) права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом [3]. На нашу думку, такий підхід цілком виправданий, оскільки певна кількість творів створюються саме малолітніми та неповнолітніми особами. Як приклад, у виданнях дитячої вікової категорії є традиційним розміщувати дитячі малюнки, вірші, оповідання. Щорічно влаштовуються чимало дитячих творчих конкурсів, участь у яких передбачає отримання організаторами примірників творів юних митців. При цьому, виникає питання, яким чином врегулювати права на твори, створені дітьми, адже дозволу на подальше використання твору, як правило, у юного автора не запитують.

У силу того, що малолітня особа не має необхідного обсягу цивільної дієздатності, вона не може самостійно розпоряджатися майновими авторськими правами на твір, а тому не може самостійно укладати авторські договори. За малолітніх осіб авторські права здійснюють їх батьки, усиновлювачі або інші законні представники. Вони укладають від імені малолітніх авторів договори, виступають на захист їх порушених прав тощо. Але зазначені особи не беруть на себе будь-яких обов'язків за цими договорами і не несуть відповідальності за їх виконання [6, 727]. Подібні правила діють щодо осіб, які визнані судом недієздатними. Особа, яка втратила здатність усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не втрачає свої авторські права. Однак, як зазначено у ст. 41 Цивільного кодексу України, вона не може вчиняти будь-які правочини, а значить не може виступати учасником договірних відносин. Правочини, у тому числі, укладення авторських договорів від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчинюють батьки або їх законні представники.

Існує думка, що малолітня особа самотійно має надати згоду на використання своїх творів, а також на укладення договорів від її імені [9]. Відповідні зміни та доповнення мають бути внесені до законодавства України.

У цьому контексті розглянемо приклад законодавства Франції. Стаття. L 132-7 Кодексу інтелектуальної власності Франції містить норму про те, що письмова згода автора на використання його твору є обов'язковою. Не дивлячись на положення, які регулюють контракти, що укладаються неповнолітніми та дорослими особами, які знаходяться під опікою, згода автора є необхідною, навіть якщо автор є недієздатним. Виняток становить автор, який фізично не в змозі надати таку згоду [8].

Щодо неповнолітніх осіб законодавець України розширив обсяг їх дієздатності у порівнянні з малолітніми особами. Згідно із п. 2) ст. 32 ЦК України, особа у віці від 14 років, має право самотійно здійснювати права на результати інтелектуальної творчої діяльності, що охороняються законом. Отже, неповнолітня особа може самотійно виступати стороною договору на використання літературного твору. Однак, враховуючи те, що такий неповнолітній автор через брак досвіду та простих знань не може достатньо об'єктивно оцінити усі аспекти укладення договорів, їх батьки або законні представники повинні супроводжувати подібні правочини.

Захист прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб є не правом, а обов'язком батьків або осіб, які за законом їх замінюють, нарівні із турботою про їх утримання, забезпечення належного догляду, навчання та лікування [4]. При цьому, процес здійснення захисту авторських прав є досить складним і потребує спеціальних знань у сфері інтелектуальної власності, а також юридичної допомоги і чималих фінансових витрат. Саме тому вважаємо за необхідне проведення спеціальних заходів щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності серед неповнолітніх та малолітніх осіб. Такі заходи можуть проводитись на базі навчальних закладів і бути спрямовані на поширення знань, формування суспільної свідомості щодо дотримання прав інтелектуальної власності. Зазначеними

спеціальними заходами можуть бути: майстер-класи, семінари для керівників гуртків, дітей, вчителів та вихователів. До проведення зазначених заходів слід залучати спеціалістів у сфері інтелектуальної власності, що мають відповідну спеціальну освіту, практичний досвід у цій сфері та викладацько-педагогічні навички.

Таким чином, авторські права малолітніх осіб повинні здійснювати їх батьки або інші їх законні представники за умови, що неповнолітній автор надасть згоду на використання свого твору. Згода малолітнього автора на використання свого твору має бути виражена у письмовій формі. Якщо, в силу вікової неграмотності або фізичної неможливості надання письмової згоди є неможливим, тоді воно повинно бути уснм. Враховуючи те, що неповнолітній автор через брак досвіду та простих знань, не може достатньо об'єктивно оцінити усі аспекти укладення договорів на використання творів, їх законні представники повинні супроводжувати здійснення таких правочинів. На сьогодні існуюче правове регулювання здійснення авторських прав на літературні твори малолітніми та неповнолітніми особами, відповідно до законодавства України, є недостатнім і потребує свого удосконалення.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996 р., № 30, стаття 141.
2. Конвенція Про права дитини від 20 листопада 1989 р. у Редакції зі змінами, схваленими Резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН 21 грудня 1995 року. ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91
3. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України – 2003 р.,
4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002 р.
5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 13.01.1993 року № 3792-XVII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. Ст. 64. (в ред. від 11.07.2011 року зі змінами і доповненнями).
6. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України у 2-х т. 3-тє вид., перероб і доп. / За ред.. О. В. Дзери (кер. авт. кол.) Н. С. Кузнецової, В. В. Луця-К. : Юрінком Інтер, 2008 – Т.1 – 832 с.
7. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

8. *Кодекс Интеллектуальной собственности Франции. -Режим доступа: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=322949](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=322949)*
9. *Бакеров О. А. Охрана прав несовершеннолетних авторов: автореферат Дис ... канд. юрид. наук : 12.00.03 . – М. : РГБ, 2006 .*

**В.В. Писєва**

## **ПИТАННЯ НАБУТТЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗНАК ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ В СФЕРІ ФАРМАЦІЇ**

Питання пошуку найбільш оптимальної моделі існування в правовій площині об'єктів фармації, в якості об'єктів інтелектуальної власності з дотриманням балансу основних конституційних прав людини та виключних прав власника об'єкту інтелектуальної власності на сьогодні є одним з найбільш обговорюваним та актуальним.

Метою цієї статті є загальний аналіз та характеристика основних особливостей набуття прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг, які породжені специфікою об'єктів фармацевтичної галузі, а також дуалістичною системою набуття прав на такий об'єкт (торгова назва лікарського засобу та інститут торговельних марок).

Право людини на охорону здоров'я в Україні є конституційно гарантованим та реалізується через право на одержання медичної допомоги, що, в свою чергу, включає право на доступність життєво необхідних лікарських засобів [1, ст. 49].

Дотримання та абсолютне впровадження зазначеного конституційного права людини в реаліях сьогодення Української держави є дещо ускладненим для реалізації і не в останню чергу через зловживання інструментами права інтелектуальної власності.

Питанням набуття та охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності в сфері медицини, гармонізації прав та інтересів представників фармацевтичного ринку та суспільства, реформування національного законодавства з використання гнучких положень законодавства в сфері інтелектуальної власності, конкуренції та громадського здоров'я для покращення

доступу до лікування без порушення виключних прав власника об'єктів інтелектуальної власності наразі присвячується увага багатьох вітчизняних та іноземних науковців.

Активну та обґрунтовану позицію щодо нагальної необхідності реформування законодавства України в сфері інтелектуальної власності, в межах міжнародних зобов'язань України, у наукових публікаціях та публічних доповідях висловлюють провідні українські вчені та практики О. Кашинцева, О. Орлюк, О. Андрощук, П. Боровик та інші вітчизняні науковці, а також іноземні фахівці, зокрема Карлос Корреа, Шон Флін, Мохамед Сль-Саїд, Боян Константінов та інші.

Так, досить значна увага щодо необхідності гармонізації та практичного впровадження досвіду розвинених країн світу в системі охорони та захисту прав інтелектуальної власності на об'єкти фармацевтики, зумовлена, в першу чергу, прагненням утвердити доктрину найбільшої соціальної цінності – життя і здоров'я людини та максимально нівелювати прерогативу матеріального зиску над та за рахунок життя і здоров'я людини.

Разом із тим, доречно зазначити, що виробник лікарського засобу, який вкладає кошти в його розробку і впровадження, виробляючи якісний та ефективний продукт, справедливо бажає отримати монопольне право на цей лікарський засіб використовуючи об'єкти права інтелектуальної власності.

В зазначеному аспекті пошуку паритетності прав особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності, який також гарантований нормами Конституції [1, ст. 41, ст. 54] та права на одержання медичної допомоги через право на доступність життєво необхідних лікарських засобів, найбільша увага зводиться до питання урегулювання системи патентних прав на лікарські засоби, яке перебуває у тісному взаємозв'язку з питанням засобів індивідуалізації лікарських засобів у цивільному обороті.

Так, саме існування патентів на винаходи та особливо на корисні моделі в фармацевтичній галузі призводить до монополії, завищеної вартості препаратів через неможливість доступу на ринок генеричних лікарських засобів, крім того, ускладнює процес стимулювання розробки нових препаратів, що ставить під сумнів доцільність та суспільну користь патентної охорони та

захисту лікарських засобів у тій формі, яка наразі існує в Україні.

Окрім того, як було зазначено раніше, питання індивідуалізації певного лікарського засобу, з використанням інституту торгівельних марок, та вирішення його з-поміж інших подібних є не менш актуальним та таким, що потребує ґрунтовного дослідження.

Так, лікарський засіб як об'єкт знаку для товарів і послуг має низку специфічних ознак, які в основному зумовлені неможливістю введення в оману споживача, усвідомлюючи можливість потенційно фатальних наслідків некомпетентного вибору лікарського засобу ідентифікованого його за назвою [2, 23].

Отже, існують дві системи набуття прав на назву лікарського засобу: відповідно до норм законодавства про лікарські засоби (державна реєстрація лікарських засобів МОЗ України на основі позитивного результату спеціалізованої оцінки Державним фармакологічним центром МОЗ України) у формі торгової назви, під якою лікарський засіб вводиться у цивільний оборот та згідно з нормами законодавства щодо реєстрації позначення як знаку для товарів і послуг.

Так, відповідно до законодавства України при реєстрації лікарських засобів, основоположним принципом політики Міністерства охорони здоров'я України та Державного експертного центру МОЗ України є забезпечення обігу лікарських засобів, а також гарантії того, що міра відповідальності, рівень кваліфікації, коло прав та обов'язків усіх учасників фармацевтичного ринку гарантують забезпечення населення лише якісними, ефективними та безпечними лікарськими засобами [3].

Основною метою державної реєстрації лікарських засобів є встановлення їх фармакологічної ефективності, безпечності для здоров'я та відповідності стандартам якості [4, ст. 9], за результатами якої видається реєстраційне посвідчення<sup>1</sup> лікарського засобу.

---

<sup>1</sup> “документ, який видається заявнику і є дозволом для медичного застосування лікарського засобу в Україні” (п. 2.17 Наказу МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення експертизи матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних документів протягом дії реєстраційного посвідчення» від 19 вересня 2000 р. № 220).

Таким чином, реєстраційне посвідчення є основним правостановлюючим документом, який надає його власнику право введення лікарського засобу в господарський оборот під вказаною у заяві торговельною назвою.

Доречно зазначити, що відповідно до встановлених правил реєстрації лікарського засобу у заяві про державну реєстрацію міститься гарантія заявника про те, що всі дані, одержані заявником в установленому законом порядку та не порушують права третьої сторони, захищені патентом, свідоцтвом про знак для товарів та послуг [5, п. 4.16 – 4.18].

Однак механізму реалізації та контролю дотримання вказаної гарантії заявником та відповідальність за її недотримання законодавчо не врегульовані, що сприяє існуванню схожих до ступеня змішування торговельних назв лікарських засобів та знаків для товарів і послуг.

У свою чергу, при реєстрації позначення як знаку для товарів і послуг у класі фармацевтичних препаратів, відсутня така умова надання правової охорони як подання разом з іншими документами копії реєстраційного посвідчення лікарського засобу з відповідною торговельною назвою.

Принципова відмінність реєстрації назви лікарського засобу як торговельної назви у реєстраційному посвідченні від реєстрації її як знаку для товарів і послуг полягає в об'ємі наданих власнику прав.

Так, реєстраційне посвідчення надає його власнику лише право використовувати в комерційному обороті торгову назву та не є виключним.

Знак для товарів і послуг, права на який затверджені свідоцтвом України, надає його власнику комплекс виключних прав на володіння, використання, розпорядження, який відповідно включає право дозволяти та забороняти таке використання третім особам [6].

Разом з тим, в умовах сучасного стану законодавчої урегульованості питання доступності медичної допомоги та реалізації державної політики спрямованої на забезпечення населення якісними препаратами в необхідних обсягах і за доступними цінами, вважаємо, що надання виключного права на торговельну назву лікарського засобу, у існуючому режимі,

зумовлює додатковий конфлікт у системі пріоритету майнових прав над природними правами людини.

1. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР зі змінами і доповненнями від 15.05.2014 р. – Режим доступу до закону: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. 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. – К. : Інститут інтелектуальної власності і права, 2006 р. – 128 с.
3. Державне підприємство «Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України». – Режим доступу: <http://www.dec.gov.ua/index.php/ua/component/contact/category/221-derzhavnij-ekspertnij-tsentri-moz>.
4. Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР «Про лікарські засоби» із змінами та доповненнями в редакції від 19.03.2015 року Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26 серпня 2005 р. №426 «Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення» – Режим доступу: [https://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn\\_20050826\\_426.html](https://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20050826_426.html).
6. Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» із змінами та доповненнями в редакції від 05.12.2012 року Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

**В.М. Троцька**

## **РЕАЛЬНІ ТА ПОТЕНЦІЙНІ РИЗИКИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ЗАСТОСУВАННЯМ ВІЛЬНИХ ПУБЛІЧНИХ ЛІЦЕНЗІЙ**

У світі з кожним роком зростає популярність застосування вільних публічних ліцензій при передачі прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет,



не дивлячись на продовження дискусій щодо легітимності таких ліцензій. На даний час в Україні правовідносини щодо застосування вільних публічних ліцензій нормами законодавства не врегульовані. Існують лише рекомендації, розроблені Державною службою інтелектуальної власності України [1], у яких визначено, що під «вільною публічною ліцензією» розуміється *загальнодоступний договір приєднання, що надає особі, яка приєдналася до такого договору, безоплатний дозвіл на використання об'єкта авторського права та (або) суміжних прав певними способами на умовах, визначених ліцензією. З наведеного слідує, що вільні публічні ліцензії є договорами приєднання та діють на умовах ліцензійного договору. До таких договорів належать ліцензії Creative Commons (далі – Ліцензії).*

*У науковій літературі досить детально описані проблемні питання застосування вільних публічних ліцензій (О. Арданов, А. Бічук, А. Герасимова, О. Жилінкова, К. Зеров, В. Калятін, М. Наумко, С. Середя, С. Сударіков та інші). Так, науковці в своїх роботах розглядали проблемні питання недотримання обов'язкової письмової форми при укладенні таких договорів, мультитериторіальності поширення їх дії, безоплатності тощо. Вчені досліджували відповідність вільних публічних ліцензій нормам гл. 75 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон). Поряд з тим, авторами не приділена увага аналізу самих положень ліцензій, реальним та прихованим ризикам, які можуть мати місце на практиці при їх застосуванні.*

У червні 2015 року, згідно з повідомленням організації Creative Commons Community в Україні, здійснено офіційний переклад на українську мову шести видів Ліцензій. Для прикладу візьмемо одну з найпоширеніших – Ліцензію «Із Зазначенням Авторства – Поширення На Тих Самих Умовах 4.0» [2] (Ліцензія застосовується, зокрема, Вікіпедією). Ця Ліцензія дозволяє будь-якій особі змінювати, редагувати твір, брати його за основу для створення власних творів, в тому числі для використання з комерційною метою, при умові зазначення автора твору і розповсюдження похідних творів на умовах подібної Ліцензії.

Відповідно до ст. 1 Ліцензії передбачено визначення терміну «Ліцензіар», що означає «фізичну особу (фізичні особи) або юридичну особу (юридичні особи), що надають права за цією Ліцензією». Згідно з ст. 435 ЦК України суб'єктами авторського права є автор твору та інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону. На практиці може виникати ситуація, коли сторона договору позиціонує себе як суб'єкт авторського права, проте насправді не є таким суб'єктом. Перевірити інформацію про суб'єкта не завжди вбачається можливим, зважаючи на відсутність будь-яких формальностей, зокрема, не обов'язковість реєстрації авторського права на твір. Якщо особа заявляє, що вона набула прав відповідно до договору, то складно уявити, що хтось буде перевіряти наявність такого договору, а тим більше його положення. У гіршому випадку, з огляду на анонімність доступу до ресурсів в мережі Інтернет, взагалі може бути складно реально визначити суб'єкта як такого (особа може зазначати псевдонім або бути анонімом). Отже існують ризики для користувача, пов'язані з легітимністю самого Ліцензіара, що надає право на використання твору відповідно до умов Ліцензії.

На підставі ст. 2 Ліцензії надається «дійсна на території всього світу,... безвідклична ліцензія». Тобто автор не може відкликати твір, надавши дозвіл на його використання. У класичному письмовому договорі порушені питання можуть бути чітко визначені сторонами, у тому числі шляхом передбачення можливості застосування технічних засобів захисту при використанні твору. У випадку укладання Ліцензії автор може побажати припинити розповсюдження твору в мережі Інтернет, в той же час, такі його заходи не припиняють дії Ліцензії.

Згідно з умовами ст. 2 (п. в (3)) Ліцензії встановлено, що «Ліцензіар відмовляється від будь-якого права на отримання винагороди (роялті)...» Відповідно до ст. 12 ЦК України особа здійснює свої права вільно, на власний розсуд. Поряд з тим, ч. 2 ст. 33 Закону встановлено, що договір про передачу прав на використання творів вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов, серед яких, розмір та

порядок виплати авторської винагороди. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Кабінетом Міністрів України. Так, постановою КМУ “Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об’єктів авторського права і суміжних прав” визначені мінімальні ставки винагороди (роялті), зокрема, за такі способи використання, як публічний показ, публічне виконання, розповсюдження творів, визначених в ст. 1 Ліцензії (термін «Поширення»). Отже, автор згідно з умовами Ліцензії свідомо обмежує себе в праві на плату за використання твору, передбачене чинним законодавством.

Відповідно до ст. 5 (а) Ліцензії Ліцензіар «не надає жодних гарантій, ... як прямих, так і таких, що можуть матися на увазі, чи гарантій іншого роду. Це включає, але не обмежується: гарантії стосовно назви, придатності для продажу, придатності для певної мети, відсутності порушень прав, відсутності прихованих чи інших дефектів, точності, чи наявності або відсутності помилок, відомих чи таких, що можуть бути виявлені». Таким чином, Ліцензіар не бере на себе жодних гарантій, тим самим звільняючи себе від відповідальності. Підтвердженням вказаного є норми ст. 5 (в) Ліцензії: «ні за яких обставин Ліцензіар не буде відповідальний з будь-яких правових підстав (включаючи, але не обмежуючись, недбалість) або якимось іншим чином за будь-які прямі, особливі, непрямі, випадкові, побічні, штрафні, чи інші витрати чи збитки, що виникли з цієї Ліцензії або використання Ліцензованого Матеріалу, навіть якщо Ліцензіар був повідомлений про можливість виникнення таких витрат чи збитків». Як бачимо, згідно з умовами Ліцензії передбачена повна відмова від відповідальності Ліцензіара перед користувачем. Всі реальні ризики бере на себе користувач, а відтак норма ст. 34 Закону, згідно з якою сторона, яка не виконала або неналежним чином виконала зобов’язання за авторським договором, зобов’язана відшкодувати іншій стороні всі збитки, в тому числі упущену вигоду, не може бути застосована, оскільки Ліцензіар згідно з умовами Ліцензії не несе жодної відповідальності. Безумовно, положення Ліцензії не обмежують право будь-якої особи

звернутися до суду з метою захисту її прав. Проте, зважаючи на використання творів в глобальній мережі, захист прав може бути ускладнений у зв'язку з особливостями процесуального законодавства різних країн, збільшення витрат, з огляду на те, що відповідно до умов Ліцензії будь-які спори можуть розглядатися згідно з законодавством США (суд в м. Сан-Франциско, штат Каліфорнія).

Як наведено вище застосування типових положень Ліцензій може бути пов'язане з реальними та потенційними ризиками як для авторів, так і користувачів. Тому, за відсутності положень щодо вільних публічних ліцензій у законодавстві України в сфері авторського права і суміжних прав, перш ніж застосовувати Ліцензії слід чітко усвідомлювати негативні наслідки, що можуть мати місце на практиці, віддаючи перевагу укладанню письмового договору про передачу прав на використання твору.

1. *Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України щодо застосування вільних публічних ліцензій на використання об'єктів авторського права і суміжних прав – Режим доступу: [http://sips.gov.ua/ua/authors\\_rights.html](http://sips.gov.ua/ua/authors_rights.html)*
2. *Ліцензія «Із Зазначенням Авторства – Поширення На Тих Самих Умовах 4.0» – Режим доступу: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.uk>*

**Т. В. Турчін**

## **КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ ТА НАБУТТЯ ПРАВ НА НЬОГО**

Комерційне позначення – це прийняте фірмою й широко відоме найменування, що означає спрямованість підприємства й використовується в її діяльності, що охороняється без спеціальної реєстрації, наприклад, Microsoft, «Газпром», «Нафтогаз», і яке ми можемо зустрічати постійно: назви ресторанів, кафе, магазинів тощо. Комерційне позначення використовується у відносинах між споживачами й підприємцями.

Термін «комерційне найменування» було введено в українське законодавство із прийняттям Цивільного та Господарського кодексів України. До вступу у дію вказаних норм використовувався термін «фірмове найменування» або «фірма».

На сучасному етапі в законодавстві України, зокрема, у ст. 90 та ст. 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та у ст. 155 Господарського кодексу України (далі – ГК України) використовується подвійна назва – комерційне (фірмове) найменування.

Недостатня урегульованість правового режиму комерційного (фірмового) найменування у законодавстві є проблемою сучасних досліджень.

Окремі аспекти обраної теми знайшли відображення у наукових роботах В. Калятина, М. Паладія, І. Кривошеїна [4], Т. Шевелевої, А. Кодинець, Ю. Бошицького [5], О. Козлової, С. Іщука [6] та ін.

Автор статті ставить за мету провести аналіз законодавчого регулювання комерційного позначення, визначити співвідношення комерційного найменування з іншими правовими категоріями.

Слід зазначити, що в жодному нормативному акті України не надається визначення «комерційного (фірмового) найменування». У ч. 2 ст. 90 ЦК України закріплюється тільки те, що юридична особа, яка є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування. А у ст. 489 ЦК України вказується, що правова охорона надається комерційному (фірмовому) найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності [1].

У ГК України комерційному найменуванню присвячено ст. 33, ст. 155 та ст. 159, проте в жодній з них не дається його визначення [2]. Спробою нормативного закріплення цього поняття були відображено у проекті Закону України «Про внесення змін до Господарського кодексу України (з метою узгодження положень з ЦК України)» № 4445 від 27.11.2003 р., згідно з яким комерційне найменування – буквенна або словесна

позначка суб'єкта господарювання, що виконує функцію його індивідуалізації (розрізнення) у підприємницькій діяльності.

Також інший проект Закону «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування» давав визначення комерційного найменування як позначення, яке дає можливість вирізнити одну особу, що виробляє та (або) реалізовує товари або надає послуги, з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Проте вказані законопроекти так і не були прийняті.

В юридичній літературі висловлюються різні думки щодо визначення «комерційного (фірмового) найменування». Найпоширенішою є позиція, яка визначає комерційне найменування як таке найменування, під яким особа діє в цивільному обороті та яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників [3, 202]. В. Калятин до цього додає, що таке найменування має закріплюватися в установчих документах юридичної особи. Дослідниця І. Кривошеїна під комерційним (фірмовим) найменуванням розуміє незмінюване повне чи скорочене найменування юридичної особи, яке ідентифікує її та відрізняє від інших юридичних осіб у процесі здійснення своїх прав й участі в цивільно-правових відносинах [4].

Також висловлюється думка, що під комерційним найменуванням розуміється найменування, яке використовується юридичною чи фізичною особою для позначення своєї підприємницької діяльності та ідентифікації її у господарських відносинах [5].

С. Іщук надає таке визначення комерційного найменування, під яким пропонує розглядати словесне чи інше буквене позначення, яке вирізняє суб'єкта з-поміж інших учасників цивільних відносин і не вводить в оману споживачів та інших осіб щодо справжньої його діяльності [6].

На нашу думку, вбачається доцільним навести таке визначення комерційного (фірмового) найменування – це усталене особливе буквенне або словесне позначення, яке дозволяє відрізнити одного суб'єкта підприємницької діяльності від іншого та не вводить в оману споживачів щодо його справжньої діяльності [4].

Також досить дискусійним питанням в літературі є співвідношення термінів «комерційне найменування» та «фірмове найменування». Такі дослідники, як М. Паладій, І. Кривошеїна, Т. Шевелева, вважають, що фірмове найменування може використовуватися лише юридичними особами, тоді як учасниками комерційної діяльності можуть бути також і приватні підприємці. Тому, на думку вказаних вчених, поняття «комерційне найменування» є більш широким, ніж «фірмове найменування».

І. Кривошеїна зазначає, що із самої назви «фірмове найменування» випливає його належність саме структурі, організації, підприємству. Поняття ж «комерційне найменування» можна розглядати як таке, що може належати будь-якому суб'єкту (як юридичній, так і фізичній особі), що здійснює комерційну діяльність. Таким чином, науковець доводить, що комерційне найменування включає в себе два підвиди: 1) фірмове найменування юридичної особи; 2) найменування, під яким здійснюють свою діяльність фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Також І. Кривошеїна додає, що фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності не може мати фірмове найменування юридичної особи, а може мати комерційне позначення, під яким виступає в цивільному обороті. Таке найменування фізичної особи слід розглядати як підвид комерційного найменування [4].

Відповідно до ст. 159 ГК України, право на комерційне найменування мають суб'єкти господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець.

Інші вчені – А. Кодинець, Ю. Бошицький, О. Козлова, С. Іщук, вважають поняття «фірмове» і «комерційне» найменування тотожними і вживають їх як синоніми. Дослідники доводять свою позицію тим, що ст. 90 ЦК України передбачено право особи на комерційне (фірмове) найменування, і ці терміни вжито як рівнозначні, оскільки у цій статті слово «фірмове» вживається в дужках після «комерційне» [7].

Також зазначена позиція підкріплюється й тим, що в окремих нормах Цивільного (Глава 43) і Господарського кодексів (ст. 159) самотійно вжито термін комерційне найменування. Водночас у деяких нормах законодавства, у ст. 229 Кримінального кодексу України, у ст. 6 Закону України «Про

охорону прав на знаки для товарів і послуг», прийнятих до 1 січня 2004 р. (коли ще діяло Положення про фірму), – досі вживається термін «фірмове найменування».

Також щодо рівнозначного розуміння термінів комерційного і фірмового найменування є судова практика застосування законодавства про комерційне (фірмове) найменування. Так, у пункті 54 Рекомендацій Президії Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», у пункті 4 Рекомендацій Президії Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності», в Оглядовому листі Вищого Господарського суду «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування» ці терміни вжито як взаємозамінні [7].

Таким чином, аналіз цих норм вказує на те, що, відповідно до чинного законодавства України, поняття «комерційне найменування» та «фірмове найменування» вживаються як рівнозначні. І з метою існування єдиної термінології, до прийняття спеціального закону вбачається доцільним вживання цих термінів як синонімів.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – С. 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – С. 144.
3. Довгий С. Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. Довгий, В. Жаров, В. Зайчук та ін. – К., 2002. – 319 с.
4. Кривошеїна І. Фірмове найменування : регулювання та правова охорона за законодавством України : автореф. дис. канд. юрид. наук. / І. Кривошеїна – К., 2007. – 18 с.
5. Бошицький Ю. Комерційні найменування : основні правові аспекти : наук.-практ. вид. / за заг. ред. Ю. Шемшученка // Ю. Бошицький, О. Козлова, Г. Андросчук. – К. : Юридична думка, 2006. – 216 с.
6. Іщук С. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування : автореф. дис. канд. юрид. наук. / С. Іщук. – К., 2009. – 19 с.
7. Щодо введення в дію положення про фірму: Постанова від 22.06.1927 р. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0002400-27>.



*Н. В. Федорова*

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ТЕЛЕФОРМАТУ

Український медіа-бізнес, як ніколи відчув, на собі проблеми захисту результатів художньої творчості (література, музика, мистецтво, аудіовізуальні твори) та захисту результатів технічної творчості (різноманітні технічні засоби, машини, інструменти, нові конструкторські розробки, нова технологія).

Інститут авторського права та суміжних прав охороняє результати художньої творчості до якої входить такий вид діяльності як створення телевізійного формату.

Захист авторського права не потребує додаткових досліджень на предмет новизни, щоб зареєструватися на право першості під час створення нової програми. Тому твори науки, літератури і мистецтва, в тому числі і створення нового телеформату, здобувають правову охорону з моменту їх створення, а саме через інститут авторського права. Додатково захист телеформату можливо виконати і через інститут правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, тобто як комерційне найменування, або як торгову марку. При цьому виникає можливість індивідуалізувати підприємницьку діяльність на телеканалі під час ефіру і позначити особливості різниці між іншими подібними телевізійними форматами. Саме через подібну індивідуалізацію можливо рекламувати як самого суб'єкта, так і якості самого телеформату. Також право на телеформат в якості інтелектуальної власності ще можливо реалізувати і через комерційну таємницю на процес створення «біблії» програми, на її технологію проведення передачі. Сам же процес створення телеформату має під собою науково-технічну та економічну цінність і це дає право на її охорону на рівні самостійних об'єктів інтелектуальної власності. Та по факту в реалізації права інтелектуальної власності виникає дуже багато проблем в сфері законодавства.

Розглядаючи право інтелектуальної власності необхідно розглянути: первинне виникнення права інтелектуальної

власності (вперше – раніше їх не існувало), які супроводжуються вчиненням творцем легітимаційних дій (ст. 11 ЦК України), та вторинні – набуття права інтелектуальної власності. Зокрема, таке право можна набути в результаті правонаступництва, передання автором майнових прав інтелектуальної власності іншій особі (ст. 427 ЦК України). Це вже складна юридична сукупність, бо право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного (ст. 419 ЦК України). Наприклад, перехід права телеформату, як інтелектуальної власності – не означає переходу права на сам телеформат як на матеріальну річ і навпаки.

Передача права на інтелектуальну власність головним чином підтверджується складанням авторського договору, в якому прописуються всі правовідносини. Н. Макагонова стверджує, що «авторський договір представляє собою широке поняття, яке проявляється у тому, що одна із сторін договору – суб'єкт авторського права, передає іншій стороні – користувачу, майнові права на умовах і на строк, визначених договором» [1, 64].

Однак, стороною авторського договору може бути не тільки автор твору, а й інша особа, яка має авторське право на твір, про що свідчить п. 1 ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права», у якому зазначається, що передача майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформлюється авторським договором. Часто у судах при розгляді авторських договорів виникають правові протиріччя. Так, у главі 75 ЦК, яка присвячена договорам щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, не міститься згадки про авторський договір. Натомість положеннями ст. 1107 ЦК передбачено, що до договорів, на підставі яких може здійснюватись розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, належать: ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Оскільки наведений перелік не є вичерпним (адже згадана правова норма допускає укладення й інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності),

тому, на нашу думку, ніщо не заважає авторам та користувачам укладати саме авторський договір. Ліцензійний же договір на твір є, фактично, лише різновидом авторського договору відповідно до змісту ст. 1109 ЦК України.

Із удосконаленням технічного прогресу – удосконалюється сама індустрія телебачення, тому все частіше вводиться практика передачі прав на телеформати саме за ліцензійними договорами. Тому вже сьогодні виникає низка питань: «Чи є телевізійний формат об'єктом авторського права відповідно до законодавства України? Які елементи можуть стати охороноздатними для телевізійного формату? В чому проявляється значуща актуальність творчості авторів телевізійного формату?»

Визначення авторства, як власника інтелектуальної власності телеформату ускладнюється тим, що кожний новий проект є унікальним і безпрецедентним випадком. Над сучасним проектом може працювати один або ціла група сценаристів, використовуючи раніше створені об'єкти іншого автора. Тут можливі різноманітні комбінації з творів декількох авторів, між якими можуть виникати правовідносини, як з технічним персоналом, так і з акторською групою.

Суб'єктами авторського права можуть бути фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону [2, 356]. Та найбільш складна ситуація у визначенні авторства виникає при створенні телеформату з причини його складності. З цього питання українські законодавці допускають, що авторське право може належати, як автору, так і телеканалу або продюсеру, якщо це передбачено договором про створення аудіовізуального твору. Щоправда у ст. 17 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» автором телеформату, який є саме аудіовізуальним твором, називають: режисера-постановника; автора сценарію, автора спеціально створеного музичного твору, художника-постановника, оператора-постановника.

В той же час у ст. 13 цього ж Закону визначає поняття співавторства. Співавторство – це особи, які спільною творчою працею створили твір. Відповідно співавторами телевізійного сюжету є журналіст, оператор і режисер.

Автор на телебаченні – це творець передачі, фільму чи будь-якого іншого екранного продукту, який є результатом колективної праці, плодом синтетичного телевізійного мистецтва.

Творча діяльність при створенні телеформату – це та сфера, де існує залежність майнових прав від особистих немайнових. Ми цілком поділяємо думку з В. Дозорцевим у тому, що ні право власності на умови та передумови виробництва творчого результату, ні використання чужого досвіду знань та навичок, ні інвестиції, у тому числі кошти казни, ні службові зв'язки автора з роботодавцем не є підставою первісного виникнення прав на результат, тобто виникнення первісного майнового права [3, 283].

В свою чергу телеформат може трансформуватися і в об'єкт суміжного права, а саме в такий його вид, як «передача організації ефірного або кабельного мовлення». Тому телеформат як об'єкт суміжного права зовсім не захищений законодавчо і тому терміново потребує додаткового розгляду з позиції законодавства України. Але в будь-якому разі головним суб'єктом завжди виступав і виступає автор.

Найпростішим і найзрозумілішим для кожної людини визначення автора розкрито в ЦК України. Зокрема, у ст. 435 цього нормативного документа автором вважають особу, зазначену звичайним способом, як автор на оригіналі або примірнику твору.

Визначення ж автора у законодавствах різних країн дещо відрізняються, проте є міжнародні угоди, які регулюють основні положення авторського права на міждержавних рівнях. Найстарішим таким документом є Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Хоча у цій конвенції немає точного визначення автора, тому саме з цієї причини в різних країнах, навіть у тих, що ратифікували цей міжнародний договір, трактування поняття автора дещо відрізняються. Існують й інші міжнародні угоди, що регулюють авторське право: Всесвітня конвенція про авторське право, договір про міжнародну реєстрацію аудіовізуальних творів (FRT від 18.04.1989 р.), договір ВОІВ з авторського права (ДАП від

20.12.1996 р.). Ще чотири нормативні акти регулюють суміжні права: Римська конвенція від 26.10.1961 р., Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм, Брюссельська конвенція про поширення сигналів, що надають програми, які передають через супутники (від 21.05.1974 р.).

Законодавство України, як і законодавство багатьох країн Європи, пішло шляхом закріплення первісних авторських прав інтелектуальної власності за його авторами, фізичними особами. Підставою виникнення первісних авторських прав, як особистих, так і майнових, є факт створення творчого результату його автором завдяки особистим зусиллям, завдяки особистому творчому внеску. Як наслідок, право авторства є підставою виникнення та реалізацією прав на інтелектуальній власності.

Первісне право автора завжди має особистий характер і виникає лише у автора. Особисте право авторства є невідчужуваним. Тому майнові права автора теж первісні, вони також виникають лише у автора. Первісні права, якщо вони належать не автору, є не первісними, а похідними, тому слід погодитись законодавцям України з думкою В. Дозорцевим, що ознакою похідності в цьому випадку буде критерій залежності цих прав від попередників [4, 23-25].

У положеннях ЦК України та в Законі України «Про авторське право і суміжні права» об'єкт авторського права на телевізійний формат, підпадає під аудіовізуальний твір. Так, ст. 4 Закону про авторське право: «Аудіовізуальні твори включають кінематографічні та інші твори, виражені засобами, аналогічними кінематографії – такі як телевізійні та інші способи фіксації зображень із супроводжуючим звучанням на магнітних плівках, платівках, дисках тощо». Таким чином, можна стверджувати, що телеформат – це аудіовізуальний твір, виражений засобами, аналогічними кінематографічним. Так вважаємо не тільки ми, зокрема А. Ваксберг та І. Грингольд також називали передачі «творами телевізійного жанру» [5, 285].

Часто ведучі телеформатів, як і виконавці фільму, свої права ототожнюють з правами автора фільму, посилаючись до ст. 3 ЗУ «Про кінематографію». Наперший погляд цей закон до

кола авторів фільму зараховує і виконавців. Але при проведенні більш змістовного аналізу ЗУ «Про кінематографію» впливає, що законодавець лише відмежовує авторів фільму від його виконавців, а не ототожнює ці поняття. З урахуванням факту, що твір телеформату за своєю складністю, мало чим відрізняється від складності фільму. Дію цього закону можна перевести і на сам процес творення телеформату.

Тому ми впевнені, що потрібна додаткова нова наукова розробка в ЗУ «Про кінематографію», а саме: в цьому законі повинно бути розкрито саме розуміння телевізійного формату, який по своїй суті відповідає критерію поняття формату кіно; всебічно вирішити питання до визначення кола авторів, потрібно чітко урахувати характер їх творчих внесків на всіх етапах створення аудіовізуальних творів, в тому числі і при створенні телеформату; взяти до уваги досвід інших держав з цього питання.

На шляху реалізації прав інтелектуальної власності телеформату необхідно додатково розглянути відмінність співавторства групового від колективної діяльності. При колективній діяльності точний склад творців не визначений, та й визначеним не може бути. Проте маємо констатувати, що в законодавстві України термін «колективний твір» відсутній, тому твори на законодавчому рівні не визнані. В той же час факт колективного твору добре знаний в практиці багатьох країн, де саме колективні твори на фільм, на телеформат належить одній юридичній особі, тобто організація яка виробляє фільм, а саме кіностудія, чи телестудія. Тому в ЗУ «Про авторське право та суміжні права» розуміння колективного твору потрібно зарахувати до окремої групи, яка повинна бути відмінна від творів, створених у співавторстві. Це також інтелектуальна власність, створена на базі колективної діяльності.

Ще раз зазначемо, що законодавство України не містить вказівки на можливість охорони телевізійних форматів як окремого об'єкта права інтелектуальної власності, тому інтереси учасників правовідносин із використання форматів є певною мірою незахищеними. У свою чергу, особам, які використовують «чужий» формат, необхідно попередньо укласти договори із

власниками формату, з метою запобігання звинувачення у порушенні авторських прав та не ставити під загрозу свій бізнес і свій імідж.

Саме зараз йде масова інформаційна, ідеологічна війна за людські переконання, для цього використовуються різноманітні телеформати, особливо в політичній площині, як для України, так і для інших держав. Тому головна мета нашої статті – це спроба відобразити проблему захисту телеформату та реалізації права інтелектуальної власності.

Головною ж причиною ускладнень реалізації права інтелектуальної власності телевізійного формату, на нашу думку, полягає у відсутності «Правового поняття телевізійного формату», як одна із загальних проблем. З цієї причини законодавство України не містить конкретних вказівок на можливість охорони телевізійних форматів як окремого об'єкта права інтелектуальної власності, тому інтереси учасників правовідносин із використання форматів є певною мірою незахищеними. Також необхідно законодавчо розглядати телеформат як аудіовізуальний твір, надавши статус об'єкта, і внести в перелік об'єктів авторського права, зазначеній у статті 433 Цивільного Кодексу України.

- 
1. Макагонова Н. В. Авторський договір на телебаченні: діалектика становлення та розвитку / Н. В. Макагонова // *Юридичний світ*. – 1997. – Листопад. – С. 64.
  2. ЦК України від 16 січня 2003 р. // *Відомості ВРУ* 2003 р. № 40. Ст. 356.
  3. В. А. Дозорцев *Интеллектуальные права: Задачи кодификации: сб. статей Исслед. центр частного права*. – М. : Статут, 2003. – 283 с.
  4. *Авторский договор и его типы* В. А. Дозорцев *Социалистическая законность*. 1984. № 5 (595). С. 23–25.
  5. Ваксберг А. *Автор в кино* / А. Ваксберг, И. Грингольц. – М.: Государственное издательство «Искусство», 1961. – 285 с.

# **ПУБЛІЧНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

*Д.А. Гирко*

## **ЗАКОНОДАВСТВО ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПЕРСПЕКТИВА РОЗВИТКУ**

Відповідно до статті 54 Конституції України, громадяни України мають право на захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної творчої діяльності. Ця норма Конституції України є основою для правового регулювання відносин щодо захисту авторських прав у мережі Інтернет.

В Україні та світі існує правова база для практичної реалізації громадянами наданого їм Конституцією України права захисту інтелектуальної власності. Однак, враховуючи швидкий розвиток інформаційних технологій та легкість відтворення об'єктів авторського права за допомогою мережі Інтернет, чинні норми потребують якісних та адаптованих під сучасність змін. Питанням захисту авторських прав в мережі Інтернет присвячено дослідження таких науковців як: О. Є. Аврамова, Г. Грігор'янц, А. Кетрарь, І. Кривошеїна, Н. Кухар, О. Разіна. Водночас маловивченими залишаються питання перспектив розвитку законодавства щодо захисту авторських прав у мережі Інтернет. Автор статті ставить за мету розкрити цей аспект.

Безконтрольний імпорт та експорт об'єктів авторського права в мережі Інтернет постійно зростає, твори з легкістю стають доступними широкому колу осіб, саме тому порушення авторського



права стає глобальною проблемою. У 2013 р. Україну було визнано головним «піратом» світу в спеціальному 301 звіті USTR (Торгового представництва США). Міжнародним альянсом інтелектуальної власності (International Intellectual Property Alliance), також було висловлено пропозицію визнати Україну пріоритетною державою, яка посідає перше місце у світі з правопорушень у сфері авторського права й суміжних прав [1, 236].

Враховуючи те, що в Україні відсутні надійні способи видалення чи блокування нелегального контенту, а також відсутній ефективний механізм притягнення винних осіб до відповідальності за порушення авторських прав в мережі Інтернет, питання розвитку законодавства щодо захисту авторських прав у мережі має як теоретичне, так і практичне значення.

Як зазначають О. Аврамова та О. Разіна, окрім Конституції України, відносини використання об'єктів авторського права в мережі Інтернет регулюються національними нормативними актами, зокрема Цивільним кодексом України, Законом України «Про авторське право і суміжні права». Ці акти встановлюють основні права та обов'язки осіб, які здійснюють діяльність з об'єктами інтелектуальної власності в Інтернеті. Так, розміщення будь-якого твору в Інтернеті, тобто його відображення у загальнодоступній електронній системі інформації, відповідно до статті 442 Цивільного кодексу України, є його оприлюдненням [2, 26].

Вищий Арбітражний Суд України у своїй Постанові №04-1/5-7/82 від 05.06.2000 «Про питання захисту авторських прав в Інтернеті» [3] зауважив, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного споживання, є їх відтворенням у розумінні ст. 4 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Тобто порушенням авторського права в мережі Інтернет в контексті ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є:

- піратство (шляхом опублікування, відтворення, розповсюдження в мережі контрафактних примірників творів (включаючи комп'ютерні програми і бази даних));

- плагіат (шляхом оприлюднення (опублікування) в мережі повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору);
- вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права в мережі Інтернет;
- будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права, зокрема виготовлення, розповсюдження застосування засобів для такого обходу;
- розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права, з яких без дозволу суб'єктів авторського права вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі [4].

На жаль, вказані дії наявні у багатьох користувачів Інтернету [2, 27].

Однією з перших країн, що почала боротьбу з порушенням авторського права в мережі Інтернет, стала Франція. У 2009 р. у Франції було прийнято закони про дотримання й захист права інтелектуальної власності в Інтернеті [5, 156]. Нині там діє принцип «трьох попереджень». Перше попередження надходить користувачу Інтернет-послуг на електронну пошту, друге – вважається офіційним повідомленням про порушення, а в результаті третього попередження спеціально створене агентство має право позбавити порушника доступу в Інтернет. [6,144].

Досвід Франції перейняли інші країни. Зокрема, на території Великобританії діє закон, згідно з яким на інтернет-провайдерів покладається обов'язок відключати абонентів, якщо вони визнаються винними у незаконному обміні файлами.

Як вказує В. Семесько, у 2011 р. Нова Зеландія прийняла закон про захист авторського права, основні положення якого подібні до законів Франції. Після трьох попереджень порушник притягується до відповідальності у вигляді накладення штрафу. Аналогічна система діє і у Німеччині. За порушення авторського права в мережі Інтернет порушника притягують до відповідальності у вигляді позбавлення доступу до Інтернету строком на місяць або присуджують штраф [5, 157].

Сучасне українське законодавство не містить подібних норм, не закріплено особливостей розміщення творів у мережі

Інтернет, тому відсутні гарантії захисту авторських прав у вказаній сфері.

Державною службою інтелектуальної власності було розроблено лише рекомендації [7], де зазначено, що з метою дотримання законодавства у сфері авторського права і суміжних прав Інтернет-провайдери у договорі про надання послуг доступу до мережі Інтернет можуть визначати умови використання об'єктів авторського права і суміжних прав, а також відповідальність користувачів за неправомірне використання об'єктів авторського права і суміжних прав, згідно з чинним законодавством України. Проте Інтернет-провайдери та контент-провайдери України найчастіше не дотримуються вказаних рекомендацій, чим сприяють порушенню авторських прав у мережі Інтернет.

Проблемною є і процедура захисту порушених прав у Інтернеті. Навіть коли суб'єкт авторського права звертається до суду за захистом своїх прав, виникають питання щодо доказів порушення, адже зібрати їх досить складно. Погоджуючись з думкою І. Кривошеїної та Н. Кухар, зауважимо, що під час порушення авторських прав у мережі Інтернет, складним питанням є визначення сторони, яка може нести відповідальність за відповідне правопорушення [8, 179]. Як вказують О. Аврамова та О. Разіна, відповідачем у таких справах може виступати як власник домену, так і сам провайдер, який дозволив на своєму сервері розміщення домену, що став віртуальною територією порушення авторського права. Однак, притягнення відповідача до відповідальності стає можливим лише у випадку наявності інформації про фізичну або юридичну особу, що є адміністратором серверу чи домену. На жаль, зазвичай зазначені дані є невідомими, що практично унеможливує подання позову до суду [2, 28].

З метою забезпечення захисту авторських прав у мережі Інтернет в Україні здійснюються певні спроби внесення змін до законодавства. Наприклад, у вересні 2015 р. Міністерством економічного розвитку і торгівлі було розроблено законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет»

[9]. Передусім законодавець пропонує розмежувати поняття «власник веб-сайту» та «постачальник послуг хостингу». Власник веб-сайту – реєстрант доменного імені або інша особа, яка встановлює порядок і умови використання веб-сайту та (або) порядок розміщення на ньому інформації. Постачальник послуг хостингу – особа, яка надає послуги зберігання інформації та забезпечення доступу до неї через мережу Інтернет [10].

Законопроект передбачає право суб'єкта авторського права звернутися до власника веб-сайту зі скаргою, яка містить вимогу щодо видалення або унеможливлення доступу до інформації, що, на його думку, порушує його авторське право у мережі Інтернет. Власник веб-сайту зобов'язаний протягом 24 годин з моменту отримання скарги від суб'єкта авторського права видалити або унеможливити доступ до вказаної інформації. Після вжиття зазначених заходів власник веб-сайту зобов'язаний поінформувати про це електронною поштою скаржника та користувача сайту, що розмістив зазначену інформацію.

Користувач веб-сайту має право звернутися до власника веб-сайту з мотивованою заявою про відсутність заявленого порушення авторського права, вимагаючи відновлення доступу до інформації. У разі неможливості надсилання скарги власнику веб-сайту або у випадку, коли власник веб-сайту не видалив чи не обмежив доступ до вказаної інформації, суб'єкт авторського права може надіслати скаргу, яка містить вимогу щодо видалення або унеможливлення доступу до цієї інформації, постачальнику послуг хостингу.

Окрім скарги, суб'єкт авторського права має право направити запит електронною поштою з накладенням електронного цифрового підпису з метою отримання інформації, що ідентифікує користувача веб-сайту, який розмістив інформацію, що порушує його авторське право та, за наявності, контактних даних користувача веб-сайту, необхідних для направлення позовної заяви до суду [10].

Недоліком вказаної норми, на нашу думку, є те, що скарга та запит мають бути надіслані електронною поштою з накладенням електронного цифрового підпису, процес отримання якого досить складний та довготривалий. У разі ж

відсутності електронного цифрового підпису вважається, що власник веб-сайту і (або) постачальник послуг хостингу не був належним чином поінформований про порушення авторського права або не отримував запит, а тому, він не несе відповідальність за відповідне порушення.

На думку Інтернет Асоціації України, запропонований законопроект має чисельні недоліки та суперечить чинному законодавству, тому представники Інтернет Асоціації України просять не погоджувати законопроект у запропонованій редакції [9].

Погоджуючись з вищевказаним, вважаємо, що проблемні питання, які існують у законодавстві, можна вирішити прийняттям нового законопроекту, який адаптує українське законодавство до норм Європейського Союзу та забезпечить європейський рівень захисту авторських прав в мережі Інтернет.

1. Грігор'яню Г. І. *Захист авторських і суміжних прав від піратства в мережі Інтернет за законодавством України та Російської Федерації* / Г. І. Грігор'яню // *Актуальні проблеми держави і права.* – 2014. – Вип. 72. – С. 236-242. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdr\\_2014\\_72\\_36.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdr_2014_72_36.pdf).
2. Аврамова О. Є., Разіна О. І. *Проблеми захисту авторських прав в інтернеті* / О. Є. Аврамова, О. І. Разіна // *Вісник Національного технічного університету «ХПІ».* Сер. : *Актуальні проблеми розвитку українського суспільства.* – 2013. – № 6. – С. 26-29. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vcpiaks\\_2013\\_6\\_9.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vcpiaks_2013_6_9.pdf).
3. *Про питання захисту авторських прав в Інтернеті: Вищий арбітражний суд.* – Постанова від 05.06.2000 № 04-1/5-7/82. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v7\\_82800-00](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v7_82800-00)
4. *Про авторське право і суміжні права: Закон від 23.12.1993 № 3792-XII.* – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
5. Семесько В. О. *Захист авторського права в мережі інтернет* / В. О. Семесько // *Наукові праці Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.* – 2013. – Вип. 36. – С. 154-161.
6. Кетрарь А. А. *Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від піратства в мережі Інтернет* / А. А. Кетрарь // *Часопис цивілістики.* – 2013. – №14. – С. 141-145. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chac\\_2013\\_14\\_30.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chac_2013_14_30.pdf).
7. *Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо*

- правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/ip.htm>.l
8. Кривошеїна І. В, Кухар Н. О. Актуальні проблеми захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет / І. В. Кривошеїна, Н. О. Кухар // Держава і право : Зб. науков. праць. – 2014/1. – № 2 (64). – С. 173-180.
  9. ІНАУ про законопроект Мінекономрозвитку. – Режим доступу: <http://www.intelvlas.com.ua/news/zhurnal-iv/inau-pro-zakonoproekt-minekonomrozvutku>.
  10. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет». – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=f6208709-24f2-49a3-b974-e25dedf3092c&title=ProjektZakonuUkrainiproVnesenniaZminDoDeiakikhZakonodavchikhAktivUkrainiSchodoZakhistuAvtorskogoPravaISumizhnikhPravUMerezhiInternet>

**Б.М. Гук, Ю.С. Кононенко**

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ**

Особливим видом суспільних відносин, що виникають на підставі трудового договору між роботодавцем і найманим працівником, є трудові відносини. Аналіз різних нормативно-правових актів, наукових досліджень дає підстави для твердження, що механізм правового регулювання трудових відносин має міжгалузевий характер, оскільки його елементи містяться не тільки в нормах трудового, але й конституційного, фінансового, цивільного, адміністративного та інших галузей права.

Стаття 43 Конституції України гарантує кожному громадянину України не тільки право на працю, а й рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, належні, безпечні і здорові умови праці, заробітну плату тощо [1]. Ці та інші конституційні положення розширені й конкретизовані в Кодексі законів про працю України (далі – Кзпп України), завданням якого є урегулювання трудових відносин всіх працівників, сприяння зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності

суспільного виробництва і піднесення на цій основі матеріального і культурного рівня життя працівникам, зміцненню трудової дисципліни і поступове перетворення праці на благо суспільства, перш за все життєву потребу кожної працездатної людини [2, ст.1]. Статтею 3 Кзпп України визначено, що законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами.

Відповідно до статті 4 Кзпп України законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього. Навіть побіжний аналіз змісту названих та низки інших статей Кзпп України нашоухує на необхідність та обов'язковість звернення до різноманітних нормативних актів для урегулювання трудових відносини у різних сферах суспільного життя, зокрема й до адміністративного права. Для обґрунтування такої позиції необхідно виходити з поняття та змісту трудових й адміністративних відносин, проведення наукової диференціації у механізмі правового регулювання цих надто важливих суспільних відносин.

Узагальнюючи різні наукові визначення, можна стверджувати, що трудові відносини – це урегульовані нормами трудового права та закріплені трудовим договором зв'язки між найманим працівником і роботодавцем з приводу надання відповідної роботи на певному підприємстві, в організації, установі. Ці відносини передбачають не тільки надання робочого місця, але й здійснення відповідних управлінських функцій держави з приводу визначення умов праці, її охорону та безпеку, контроль за додержанням трудового законодавства, вирішення трудових спорів тощо. Безумовно ця сфера правового регулювання в цілому відображаються в трудовому законодавстві, але його норми мають загальний зміст, а тому потребують спеціального правового регулювання, насамперед нормами адміністративного права. Відносини працевлаштування, трудового процесу, дотримання правил внутрішнього

розпорядку, питання юридичної відповідальності за порушення певних посадових обов'язків у процесі трудової діяльності, переходить у площину адміністративно-правових відносин, що мають управлінський характер.

Метою управління є організація спільної діяльності людей, окремих груп та організацій, забезпечення координації взаємодії між ними, а його суттю – здійснення керуючого впливу на відповідні об'єкти. Управління є необхідною умовою розвитку суспільства, спільної праці людей для досягнення певних цілей у відповідних сферах і галузях діяльності, у тому числі й при використанні найманої праці громадянам будь-якими суб'єктами. Управлінська діяльність заснована на відповідних нормативних актах і здійснюється відповідними суб'єктами, наділеними певними повноваженнями владно-розпорядчого характеру для досягнення суспільно значущих цілей та розв'язання поставлених завдань. Саме ж управління в системах соціального характеру проявляється у свідомо-вольових зв'язках людей, а соціальне управління існує в рамках взаємодії людей і саме через нього формуються зв'язки між окремими суб'єктами [3, 130]. У таких зв'язках постійно перебувають роботодавець і найманий працівник не тільки в органах державної влади чи органах місцевого самоврядування, але й при наймі на роботу до будь-якого підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, а також перебування у трудових відносинах з фізичною особою-підприємцем. Загалом механізм державного управління є базовим фактором для формування управлінського впливу й об'єднує в собі складну систему державних органів, державних підприємств, установ і організацій, а також комплекс заходів, що вживаються уповноваженими посадовими особами цих органів для урегулювання суспільних відносин, у тому числі трудових.

Організація управління у сфері зайнятості населення, охорони та захисту конституційного права кожного на працю, належні, безпечні й здорові умови праці поряд із законами, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, забезпечується також нормативно-правовими приписами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, керівниками місцевих органів державної влади, підприємств,



установ, організацій. Значна кількість таких правових актів приймається у сферах державної служби, освіти, правоохоронної діяльності, охорони здоров'я, що обумовлено недостатнім законодавчим урегулюванням окремих напрямів трудової діяльності певної категорії працівників, необхідністю регламентації їх внутрішньої організації.

Отже, правове регулювання державного управління, пов'язаного із застосування законодавства України про працю, забезпечується множиною різноманітних нормативних актів. Адміністративно-правові відносини застосування праці в суспільному виробництві виникають раніше трудових відносин, оскільки в адміністративному порядку вирішується низка питань, що передують укладенню трудового договору між роботодавцем і працівником. Не припиняються адміністративні правовідносини й після укладення трудового договору, але вони набирають нового змісту, основним елементом якого є коло прав та обов'язків, що виникають у трудовому процесі на підприємстві, в установі, організації у сторін трудових відносин.

Досліджуючи правові проблеми правового регулювання праці державних службовців М. Іншин зазначалось, що службово-трудова відносини, що виникають внаслідок укладення громадянином трудового договору чи контракту про службу з тим чи іншим державним органом, відноситься до сфери дії трудового права України. У той же час він же підкреслює, що службово-трудова відносини є предметом регулювання адміністративного, конституційного, екологічного, кримінального та інших правових галузей [4, 15]. У свою чергу Т. Красюк зауважує, що свої особливості має науково-педагогічна праця, яка є специфічною, висококваліфікованою, розумовою та творчою діяльністю людини, спрямованою на підготовку та виховання спеціалістів вищої кваліфікації для всіх галузей [5, 8].

Зважаючи на специфічний характер трудової діяльності науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів, умови їх прийому на роботу, робочий час і час відпочинку, оплату праці їх трудові відносини регулюються не скільки КЗпп України, як спеціальним законодавством, насамперед Законом України «Про вищу освіту» та низкою підзаконних нормативних

актів. Визначено, що науково-педагогічні працівники – це особи, які за основним місцем роботи у вищих навчальних закладах проводять навчальну, методичну наукову (наукову-технічну, мистецьку) та організаційну діяльність [6, ч. 1. ст. 53]. Таке нормативне закріплення поняття «науково-педагогічні працівники» не тільки підкреслює особливий статус таких працівників, але й визначає їх трудову функцію, посади, які може обіймати науково-педагогічний працівник, конкурсний порядок заміщення посади науково-педагогічного працівника тощо.

Порядок обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації визначається Положенням про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації, яким, зокрема, уточнено, що конкурс на зміщення вакантної посади оголошується керівником вищого навчального закладу, про що видається відповідний наказ [7, п.2]. Названими та іншими нормативними актами встановлюється режим державного управління трудовими відносинами у сфері освіти, повноваження керівника вищого навчального закладу як суб'єкта управління, який, зокрема, призначає на посаду та звільняє з посади працівників, забезпечує охорону праці, дотримання законності та порядку, визначає функціональні обов'язки працівників тощо [6, ст.34].

Новий Закон України «Про вищу освіту» чітко визначив правові підстави виникнення трудових відносин вищого навчального закладу трудових відносин з науково-педагогічними працівниками. Основним критерієм обрання, зокрема, завідувача кафедри, є пропозиції трудового колективу факультету (навчально-наукового інституту) та кафедри. (ч. 6 ст. 35), з урахуванням яких вчена рада обирає такого науково-педагогічного працівника. Натомість, сучасна практика виборів завідувачів кафедрами показує, що такі пропозиції можуть не надаватися, і тоді вчена рада стає перед проблемою здійснення процедури виборів претендентів на посаду завідувача кафедри. Причиною є колізія між нормою Закону України «Про вищу освіту», який передбачає подання вченій раді пропозицій

кафедри та трудового колективу, і Положенням, за яким претендент не позбавляється права брати участь у конкурсі при негативному висновку кафедри, а про необхідність пропозицій трудового колективу взагалі не йдеться.

При таких спірних положеннях, на нашу думку, вчена рада може використовувати пріоритет Закону над підзаконним актом, або прийняти колегіальне рішення про перенесення конкурсу через відсутність обґрунтованих пропозицій кафедри та трудового колективу відносно кожного претендента – або внести пропозицію керівнику вищого навчального закладу оголосити новий конкурс.

З іншого боку, колізії є і в строках обрання на посади окремих категорій науково-педагогічних працівників і строками укладення трудових договорів. Закон України «Про вищу освіту» визначає, що завідувачі кафедри, декани факультетів обираються на посаду на п'ять років. Натомість вище назване Положення зазначає, що про строки трудових відносин домовляються роботодавець і найманий працівник.

Для усунення таких колізій нині виникла нагальна потреба прийняття нового порядку про обрання та призначення на роботу науково-педагогічних працівників, яке б відповідало нормам трудового та адміністративного права, зокрема й Закону України «Про вищу освіту». Запропоновані пропозиції є дискусійними та потребують детального дослідження, але їх вирішення є нагальною потребою сьогодення.

- 
1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/](http://zakon.rada.gov.ua/)
  2. Кодекс законів про працю України. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
  3. Ляхович Г. І. Щодо сучасного розуміння сутності та особливостей державного управління в державі / Г. І. Ляхович // Вісник ХНУВС. – 2009. – № 3 (46). – С. 129–136.
  4. Іншин М.І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України [Текст] : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 Трудове право, право соціального забезпечення / М. І. Іншин. – Одеса : Б. в., 2005- 44 с.
  5. Красюк Т. В. Правове регулювання робочого часу та часу відпочинку науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів III та

*IV рівнів акредитації [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 Трудове право, право соціального забезпечення / Т. В. Красюк. – Х. : Б. в., 2008. - 20 с.*

6. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
7. Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації: затверджено наказом Міністерства освіти і науки України від 24.12.2002 № 744.

**А.В. Ілляшенко**

## **ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

Природні права людини визнаються світовою спільнотою первинними відносно соціальних прав, адже право людини на життя, здоров'я, материнство тощо визначають саму бутність людства та його подальше існування. Захворювання, що загрожують людству, як то ВІЛ/СНІД, туберкульоз, вірусні гепатити, онкологічні захворювання та інші, набули останнім часом планетарного значення, а неможливість отримати лікування є серйозним порушенням природних прав хворих людей.

На боротьбу з означеними проблемами спрямована сьогодні пошукова активність більшості провідних науковців та дослідників у медичній та фармацевтичній сфері. Однак, наукова діяльність є складовою ринку знань і технологій, а відповідно, наукові дослідження у сфері охорони здоров'я стають складовою ринку медичних та фармацевтичних послуг.

Науково-технічні розробки, новітні технології, способи лікування, лікарські засоби та інші результати наукової діяльності у сфері охорони здоров'я є об'єктами інтелектуальної власності, що охороняються правом промислової власності як винаходи, промислові зразки або знаки для товарів та послуг. Початок патентування винаходів у сфері медицини та фармації,

де-юре проголошуючи пріоритетність інтересів суспільства і закріплюючи відповідність інтересам суспільства та моралі в умовах патентоспроможності, де-факто, сприяв відходу від принципів наукового етосу, в основі якого – людська гідність і пріоритети інтересів суспільства [1, 3]. Охоронний документ на об'єкт інтелектуальної власності надає його власнику виключне право на використання та розпорядження цим об'єктом, що ставить його у монопольне становище на ринку і дає право на свій розсуд проводити ліцензійну та цінову політику, на меті якої стоїть отримання прибутку.

Таким чином постає дві проблеми: з одного боку, лікарські препарати чи саме лікування стають недоступними для всіх людей через свою високу вартість, а з іншого боку, результат наукових досліджень, захищений правом інтелектуальної власності, є недоступним для інших науковців, що унеможлиблює подальші наукові пошуки, затримує науковий прогрес, а для сфери медицини це відображатиметься здоров'ї та житті великої кількості людей.

Визначальним у праві інтелектуальної власності є принцип додержання балансу інтересів правовласника та суспільства, але на сьогодні на ринку медичних та фармацевтичних послуг цей баланс порушено у бік правовласників. Відновлення цього балансу потребує втручання державних та наддержавних структур. Існує кілька механізмів захисту суспільного інтересу у сфері охорони здоров'я.

Державна політика щодо інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я спрямована на регулювання доступу населення до лікарських засобів та лікування. Державні важелі впливу полягають у визначенні критеріїв патентоспроможності ліків, способів та методів лікування, інших об'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я, а також нормативному закріпленні строків дії патенту. Крім того, вагомим заходом державного впливу є примусове ліцензування, що певним чином обмежує права власника патенту, але стоїть на захисті суспільного інтересу та прав хворих людей. Ще одним напрямом державної політики в означеній сфері є запобігання недобросовісній конкуренції та антиконкурентна практика, а

також встановлення правил про вичерпання прав на об'єкти патентування [2,18-19].

Основою нормативного закріплення державної політики щодо інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я є угода ТРІПС, відповідно до якої правові норми закріплюються у національному законодавстві. Так, у ч. 2 ст. 27 угоди визначено, що держави-учасниці мають право через національне законодавство виключити можливість надання патентно-правової охорони винаходам, які навіть відповідають умовам охороноздатності, але перешкоджання комерційного використання яких на території відповідної держави необхідно для захисту громадського порядку або суспільної моралі, включаючи охорону життя або здоров'я людей [3, 1].

Механізм примусового ліцензування являє собою значний важіль впливу на ринок фармацевтичних та медичних послуг, який, з одного боку, дозволяє знизити ціни на ліки або отримати від патентовласника дозвіл на виробництво оригінального чи генеричного препарату, але, з іншого боку, жорстка політика щодо обов'язкового ліцензування несе в собі изку питань. Так, одна з небезпек полягає в тому, що такі дії будуть перешкоджати проведенню подальших комерційних досліджень для отримання нових препаратів, а також можуть створити несприятливе середовище для інвестицій у інноваційну фармацевтичну промисловість [4, 5].

Отже, баланс інтересів власників патентів та суспільства щодо сфери охорони здоров'я є необхідною умовою збереження людської популяції. Захист природних прав людини є головною функцією держави, для чого існують різноманітні нормативні та адміністративні інструменти. Однак механізм державного впливу на відносини щодо інтелектуальної власності у сфері медицини та фармації має бути виваженим для того, щоб уникнути істотного порушення прав кожного з учасників цих відносин та задоволення потреб населення і розвитку науки та економіки держави.

---

*1. Кашинцева О. Права людини та права інтелектуальної власності крізь призму сучасного наукового етосу // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 6. – С. 3-8.*

2. Греков Є., Грекова М. Розвиток права інтелектуальної власності в медичній сфері в аспекті реалізації права особи на доступність лікарських засобів // *Право і суспільство*. – 2014. – №1. – С.15-22.
3. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018).
4. Donald M. Cameron, R. Scott MacKendrick, Christina Capone. *SettimiCanadian Drug Patent Laws and Regulations* – Режим доступу : <http://www.jurisdiction.com/patweb09.pdf>.

**І. М. Наливайко**

## **РИНОК ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ**

В умовах постіндустріального суспільства наука є потужним генератором нарощування інтелектуального потенціалу національної економіки, а комерціалізація результатів розумової праці забезпечує зростання її конкурентоспроможності у глобальному економічному просторі. Характерною ознакою функціонування сучасних розвинених економік є дієвий ринок об'єктів інтелектуальної власності, через який продукти творчої розумової праці вводяться у господарський обіг [1]. Новий сектор торгівлі – ринок інтелектуальних продуктів забезпечує країні тенденцію до зростання темпів росту економіки, адже стимулювання розвитку інтелектуальної власності як бази для виробництва та ефективного обміну технологіями з іншими державами формулює для країни інвестиційну привабливість, стимулює закордонну торгівлю, налагоджує зовнішньоекономічні зв'язки.

Однак для ефективного та успішного виходу на ринок, варто розуміти, що результати інтелектуальної діяльності предметно відрізняються від традиційних товарів та послуг. Відмінність полягає не лише у характеристиках «товарів», а й у механізмах просування та законодавчій сфері.

Для повного використання потенціалу об'єктів інтелектуальної власності потрібно чітко усвідомлювати специфіку, тенденції та проблеми розвитку цього ринку.

Ринок інтелектуальної власності – це система економічних відносин з приводу куплі-продажу прав на об'єкти інтелектуальної власності. Такі відносини є специфічними з огляду на те, що об'єктом просування є не власне продукти інтелектуальної діяльності, а майнові права на них. До того ж такі майнові права не обов'язково мають бути виключними [3].

Іншими характерними рисами інтелектуального продукту є наступні ознаки: унікальність, дорога вартість, оскільки на виробництво витрачено висококваліфіковану інтелектуальну працю, нематеріальна природа товару, відсутність фізичного зносу товарів, обмеження споживчих властивостей у просторі і часі, особливий (численний) склад суб'єктів.

Звідси і проявляються специфічні властивості ринку інтелектуальних продуктів: як правило, ринок новий та такий, що швидко розвивається, має глобальний характер, характеризується величезною різноманітністю товарів-інноваційних проектів, його продукція мало еластична, така, що, як правило, не має аналогів, на такому ринку використовують специфічні форми і методи продажу [2]. На ринку інтелектуальної власності часто відсутня конкуренція, оскільки існує монополія на інтелектуальну власність. Не зважаючи на ринкову монополію володільця охоронного документу, інтелектуальний продукт має обмежену товарну форму, оскільки для того, щоб він перетворився у товар потрібен час.

Попит і пропозицію на ринку інтелектуальних продуктів складно спрогнозувати внаслідок різноплановості, різноспрямованості інноваційного процесу, який складає основу і слугує базою для виготовлення інтелектуальних продуктів. До того ж, у економічній та прикладній літературі на сьогодні відсутні усталеність у співвідношень категорій, які описують ринок інтелектуальних продуктів. За своєю природою – це «риннок покупця», де має місце значне переважання пропозиції над попитом. Покупцями інновацій є професіонали, а мета покупки полягає у підвищенні конкурентоспроможності фірми, що набуває інновацій. Цей ринок вторинний щодо товарного ринку, тобто попит на інновації визначається попитом на товари, які виготовляються на основі використання інновацій.



Характерною особливістю цього ринку є відсутність певного «місця», де надаються інноваційні проекти або каналу збуту в термінології товарних ринків. Це визначає важливість заходів із просування інтелектуальних продуктів на ринок, а також важливість розвитку інфраструктури інноваційного ринку. Істотні характеристики ринку інтелектуальних продуктів визначаються змістом відносин власності на них. Вплив останніх у тому, що предметом операцій на ринку інтелектуальних продуктів є сукупність прав на об'єкти інтелектуальної власності. Передача цих прав може здійснюватися як повна або як часткова, тобто без відчуження об'єктів інтелектуальної власності. У цьому головна відмінність операцій з об'єктами інтелектуальної власності від операцій з матеріальними об'єктами [2].

Названі ознаки формують особливості функціонування та розвитку українського ринку об'єктів інтелектуальної власності. Попри те, що світовий ринок високотехнологічних товарів та послуг уже сформований, в Україні доводиться лише відвойовувати свою нішу. Дослідники О. Савченко, О. Кесарева та О. Плотнікова [4] визначають наступні проблеми розвитку ринку інтелектуальної власності в Україні:

- правові проблеми: невизначеність на законодавчому рівні пріоритетів інноваційного розвитку, принципів побудови інформаційної інфраструктури, правових умов фінансування інновацій;
- економічні проблеми: низька конкурентоспроможність української економіки у сфері інновацій на світовому ринку;
- проблеми комерціалізації: низький рівень комерціалізації та капіталізації об'єктів інтелектуальної власності українськими активами в якості нематеріальних активів;
- інноваційні проблеми: тенденція до зниження інноваційної активності українських підприємств;
- структурні проблеми: нерозвиненість та неправомірний розподіл за регіонами інноваційної структури;
- фінансові проблеми: практична відсутність ефективних механізмів фінансування розвитку інтелектуальної власності;
- кадрові проблеми: недостатність фахівців із інтелектуальної власності, низький професіоналізм у сфері;

- охоронні: тенденція до тінізації ринку інтелектуальної власності в Україні.

Особливості ринку та наявність вище перерахованих проблем призводить до вкрай важких наслідків – недостатньої інноваційної активності українських підприємств, низької конкурентоспроможності продукції українських виробників, технологічне відставання.

- 
1. *Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/19131-rozdl-9-ntelektualna-vlasnst-u-rinkovy-ekonomts.html>*
  2. *Колінько О. Становлення ринку інтелектуальних продуктів: проблеми і суперечності. – Режим доступу: <http://dspace.pnpu.edu.ua/bitstream/123456789/2874/1/Kolinko.pdf>*
  3. *Савенко В. Г. Загрози економічній безпеці України у сфері інтелектуальної власності: автореф. дис. ... канд. екон. наук : 21.04.01 / В. Г.Савенко ; Нац. ін-т стратег. дослідж. – К., 2011. –18 с.*
  4. *Савченко О. І., Кесарева О. С., Плотнікова О. М. Визначення основних підходів необхідності розвитку українського ринку об'єктів інтелектуальної власності. – Режим доступу: [http://library.kpi.kharkov.ua/Vestnik/2010\\_8/stati/Savchenko\\_Kesareva\\_Plotnikova.pdf](http://library.kpi.kharkov.ua/Vestnik/2010_8/stati/Savchenko_Kesareva_Plotnikova.pdf)*

**О.М. Тараненко**

## **СИСТЕМА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ**

Інноваційна політика є одним із напрямів соціально-економічної політики держави, відтак підходи до її визначення пов'язані з розумінням політики як такої. В широкому розумінні політика – визначена частина, програма або напрямок 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 соціально-економічної політики в Україні.

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, насамперед інноваційної.

Аналіз останніх досліджень, в яких започатковано вирішення порушеної нами теми і на які опирається у своїй роботі автор, дозволяє виокремити праці Л. Федулової [1], Ю. Атаманової [2], О. Гармашової [3], І. Рудченко [4]. Разом із тим, оскільки життя не стоїть на місці, то ситуація у цій сфері швидко змінюється. Тому деякі аспекти окресленої нами теми залишилися поза їх увагою.

З огляду на зазначене, автор статті ставить за мету розкрити систему органів державного управління у сфері інноваційного розвитку, з'ясувати специфіку органів виконавчої влади у зазначеній сфері, їх функції, завдання і повноваження, закріплені у чинному законодавстві.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про інноваційну діяльність», державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється шляхом:

- визначення і підтримки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності;
- формування і реалізації державних, галузевих, регіональних і місцевих інноваційних програм;
- створення нормативно-правової бази та економічних механізмів для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності;
- захисту прав та інтересів суб'єктів інноваційної діяльності;
- фінансової підтримки виконання інноваційних проектів;
- стимулювання комерційних банків та інших фінансово-кредитних установ, що кредитують виконання інноваційних проектів;
- встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності;

- підтримки функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури [5].

Ці завдання реалізуються через здійснення функціональних повноважень органами державного управління: Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами державної влади, місцевими органами державної влади, а також організаціями, установами та підприємствами, що беруть участь у впровадженні інноваційного розвитку. До них, зокрема, належать Міністерство освіти і науки України, Державне агентство з питань електронного урядування України, (раніше Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації), Державне агентство України з інвестицій та розвитку. Крім того, окремі суміжні повноваження в цій сфері має а також Державна служба інтелектуальної власності України. Для визначення стану системи управління у сфері інноваційної політики доцільно розкрити та проаналізувати співвідношення основних повноважень з інноваційних питань кожного з названих органів.

Верховна Рада України визначає єдину державну політику у сфері інноваційної діяльності:

- створює законодавчу базу для сфери інноваційної діяльності;
- визначає стратегічні пріоритетні напрями інноваційної діяльності;
- в межах Державного бюджету України визначає обсяг асигнувань для фінансової підтримки інноваційної діяльності [5].

Кабінет Міністрів України у сфері інноваційної діяльності:

- здійснює державне управління та забезпечує реалізацію державної політики у сфері інноваційної діяльності;
- готує та подає Верховній Раді України пропозиції щодо стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та затверджує середньострокові пріоритетні напрями інноваційної діяльності загальнодержавного і галузевого рівнів;
- здійснює заходи щодо реалізації пріоритетних напрямів інноваційної діяльності;
- сприяє створенню ефективної інфраструктури у сфері інноваційної діяльності;

- створює спеціалізовані державні інноваційні фінансово-кредитні установи для фінансової підтримки інноваційних програм і проектів, затверджує їх статути чи положення про них, підпорядковує ці установи центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інноваційної діяльності;
- готує та подає Верховній Раді, як складову частину проекту закону про Державний бюджет України на відповідний рік пропозиції щодо обсягів бюджетних коштів для фінансової підтримки виконання інноваційних проектів через спеціалізовані державні інноваційні фінансово-кредитні установи;
- затверджує положення про порядок державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів;
- інформує Верховну Раду України про виконання інноваційних проектів, які кредитувалися за кошти Державного бюджету України, і про повернення до бюджету наданих раніше кредитів [5].

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 України. Відповідно до п. 1 ст. 3 «Положення про Міністерство освіти і науки України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630, на нього покладаються завдання забезпечення формування та реалізація державної політики у сферах освіти і науки, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, трансферу (передачі) технологій [6].

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

- формує пріоритетні напрями розвитку науки і техніки та інноваційної діяльності на підставі довгострокових і середньострокових прогнозів науково-технічного та інноваційного розвитку;
- організовує та координує інноваційну діяльність;

- формує державні цільові наукові та науково-технічні програми з пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки;
- забезпечує формування державної політики щодо трансферу технологій, передачі майнових прав на технології та/або їх складові [6].

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

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 492 про затвердження положення про Державне агентство з питань електронного урядування України, Державне агентство з питань електронного урядування України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України – Міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства і який реалізує державну політику у сфері інформатизації, електронного урядування, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інформаційного суспільства. Фактично Державне агентство з питань електронного урядування України є правонаступником прав та обов'язків Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації з питань реалізації державної політики у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності.

Одним з основних завдань Агентства у сфері інноваційної діяльності є: реалізація державної політики у сфері інформатизації, електронного урядування, формування і використання національних електронних інформаційних ресурсів, розвитку інформаційного суспільства [7].

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 [8].

Держінвестицій, відповідно до покладених на нього завдань:

- готує пропозиції щодо визначення обсягу бюджетних коштів для надання фінансової підтримки суб'єктам господарювання, які реалізують інноваційні та інвестиційні проекти, виробляють експортоорієнтовану або імпортозамінну продукцію;
- бере участь у здійсненні моніторингу ефективності інноваційних та інвестиційних проектів, 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 проектів;
- сприяє реалізації інвестиційних та інноваційних проектів [8].

Отже, частково вже створено систему органів державного управління у сфері інноваційного розвитку. Проблема полягає у відсутності чіткого і конкретного визначення функцій, відповідальності та повноважень цих органів.

Так, зокрема, налічується мінімум чотири органи центральної виконавчої влади, які уповноважені забезпечувати реалізацію державної інноваційної політики. Кожен 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 напрямом соціально-економічної політики самостійно.

1. *Інноваційний розвиток економіки: модель, система управління, державна політика* / Федулова Л. І, Александрова В.П, Бажал Ю. М. та ін.; За ред. Л. І Федулової. – К. : Основа, 2005. – 552 с.
2. *Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України* / Ю. Є. Атаманова. – Х.: Факт, 2006. – 256 с.
3. *Гармашова О. П. Розвиток системи державного регулювання наукової та інноваційної діяльності України* / О. П. Гармашова. – Режим доступу: [http://pk.napks.edu.ua/library/compilations\\_vak/eiu/2013/1/p\\_86\\_91.pdf](http://pk.napks.edu.ua/library/compilations_vak/eiu/2013/1/p_86_91.pdf).
4. *Рудченко І. Система суб'єктів державного управління в інноваційній сфері* / І. Рудченко // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. – 2013. – №2. – С. 62 – 69.
5. *Закон України «Про інноваційну діяльність»*. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.
6. *Положення про Міністерство освіти і науки України. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. №630*. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-n>.
7. *Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. №492*. – Режим доступу: <http://dknii.gov.ua/polojennya>.
8. *Положення про державне агентство з інвестицій та розвитку. Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2010 р. №356/2010*. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/356-2010-n>.

**С.В.Тростіна**

## **ПАТЕНТОСПРОМОЖНІСТЬ ТА ПАТЕНТНА ЧИСТОТА В НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ РОЗРОБКАХ ЯК ЗАПОРУКА ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМСТВ**

Як відомо, найбільш ефективним інструментом введення у виробництво сучасних підприємств інноваційної продукції, є патентний захист науково-технічних розробок. Це обумовлено



гарантованим захистом патенту, який видається його власнику, Державною службою інтелектуальної власності України від імені держави.

Умовою надання патентно-правової охорони тій або іншій розробці є внесення розробником дійсного вкладу в інновацію. Для цього проводиться перевірка заявлених об'єктів на патентоспроможність, оскільки охорона надається лише тим розробкам, які законодавством України визнані патентоспроможними. Розробнику інноваційної продукції, важливо, з одного боку, отримати необхідний обсяг патентних прав на патентоспроможну продукцію, який дозволить регулювати використання такої продукції на ринку, але, з іншого боку, випуск нової продукції може викликати конфлікт інтересів, адже тут можливе порушення патентної чистоти об'єкту, що тягне за собою порушення патентних прав на промислову власність.

Автор ставить за мету висвітлити загальність та відмінність важливих критеріїв промислової власності – патентоспроможності та патентної чистоти об'єктів промислової власності в інноваційних процесах розвитку підприємств.

Критерії патентоспроможності встановлені патентним законодавством.

Згідно глави 39 «Цивільного кодексу України» від 16 січня 2003 р., винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, тобто патентоспроможним, якщо він, відповідно до закону, відповідає трьом критеріям: є новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання [1, ст. 459].

Корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона, відповідно до закону, є новою і придатною для промислового використання [1, ст. 460].

Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він новий і промислово придатний [1, ст. 461].

У разі відповідності заявленої інновації вимогам законодавства, заявнику видається патент, який засвідчує пріоритет, авторство винаходу, корисної моделі або промислового зразка. Патент надає його власнику – суб'єкту

господарської діяльності виключне право використовувати їх за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів [2, ст. 28].

Патент на інноваційну продукцію дозволяє розширити вибирання засобів конкурентної боротьби, усунути з ринку або ослабити конкурента, стимулювати попит на продукт.

Однак наявність патенту на технічні об'єкти зовсім не означає автоматичний захист від порушень патентів інших осіб при реалізації продукції. Потрапити під дію «чужого» патенту можна навіть при наявності свого власного патенту на аналогічну продукцію. Відповідь на те, як обійти таку ситуацію дає аналіз понять різниці між критеріями патентоспроможності та патентної чистоти об'єкту.

Отже, як сказано вище, патентоспроможність – це властивість об'єкта промислової власності відповідати умовам надання йому правової охорони згідно з законодавством. Патентовласником може стати як юридична особа – роботодавець, так і фізична особа – автор. Якщо патентовласником стає підприємство, то автори об'єктів патентного права отримують частину доходів від використання їхнього продукту в інноваційних процесах виробництва.

Патентна чистота – це юридична властивість об'єкта господарської діяльності, яка полягає у тому, що він може бути вільно використаний країною реалізації без ризику порушення чинних на її території охоронних документів виключного права, що належать третім особам [5]. Головна відмінність цих понять полягає в тому, що, патентна чистота – це властивість реального об'єкта (продукту, технології тощо), яка характеризує можливість його використання без порушення діючих патентів інших осіб на території конкретної країни та на певну дату, а патентоспроможність – це властивість технічного або художнього рішення (розробки), що показує можливість його патентування, вона відноситься до об'єктів, які можуть бути захищені патентами в якості винаходів, корисних моделей, промислових зразків, тобто, до конкретних елементів об'єкту [7]. Якщо суб'єктом господарської діяльності відбулось виготовлення продукту або використання технології із

застосуванням «чужого» запатентованого винаходу, корисної моделі, або промислового зразка, то йдеться про порушення прав на промислову власність інших власників патентів, а по відношенню до об'єкта господарської діяльності – порушення патентної чистоти цього об'єкта [2, ст.28].

Продукт або технологія визнається виготовленими із застосуванням запатентованого винаходу чи корисної моделі, якщо при цьому використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули цих об'єктів або ознаку еквівалентну їй [2, ст. 28].

Наприклад, підприємство А розробило нову пакувальну тару для харчових продуктів та захистило її патентом. Підприємство В, по своїх підпільних каналах, дізнавшись про розробку нової тари, та, маючи більш потужний технічний потенціал, вирішило обійти конкурентів, налагодити інноваційне виробництво такої ж тари та запатентувати розробку в якості винаходу.

Така ситуація показує, що розробка підприємства В не буде відповідати критерію патентоспроможності, тому що тут є відсутній один із її критеріїв – новизна [1, ст. 6], а також не відповідати критерію її патентної чистоти, тому що виробництво такої тари відбуватиметься із застосуванням запатентованого підприємством А, винаходу [2, ст. 28].

Для того, щоб отримати патент, буває достатньо до суттєвих ознак відомого об'єкту додати додаткові патентоспроможні ознаки свого розроблювального об'єкту. Однак, виготовлена у відповідності з таким патентом продукція, може містити всі суттєві ознаки, які захищені «чужим» патентом. Отже, в цьому випадку буде йтися про відсутність «патентної чистоти» об'єкту [5].

Характерний приклад: Підприємство А розробило нову пакувальну тару для харчових продуктів.

Підприємство В, дізнавшись про патент на нову тару конкурентів, вирішило внести в конструкцію тари свій додаток – виконаний литтям під тиском, відривальний пристрій, що полегшує відкривання тари, та отримала патент на удосконалену конструкцію. Тобто, така конструкція тари, коли до суттєвих

ознак відомої тари додали додаткові патентоспроможні ознаки свого розроблювального об'єкту, є патентоспроможною. Але, оскільки при виробництві тари були використані всі суттєві ознаки формули патенту підприємства А, то патентна чистота такої продукції відсутня. Навіть при наявності свого патенту підприємство В не може виходити на ринок зі своєю новою тарою. Потрібно звертатись до підприємства А за ліцензією на основну конструкцію тари.

Поняття патентної чистоти належить до об'єкта в цілому. Якщо в будь-якому елементі об'єкта техніки використовується технічне рішення, захищене чинним патентом, виданим третій особі, то увесь об'єкт не буде мати патентної чистоти [5].

Приклад: Підприємство А запатентувало новий ламінований пакувальний матеріал, що включає каркасний шар і захисний шар для виготовлення тари для харчових продуктів.

Підприємство В розробило нову конструкцію пакувальної тари для сипучих продуктів, в якій стали використовувати ламінований матеріал підприємства А та, при цьому, запатентували свою конструкцію упакування. Оскільки така конструкція є новою, вона відповідає умовам патентоспроможності, але з іншого боку, навіть при наявності свого патенту підприємство В не зможе ні виробляти, ні продавати таку тару, оскільки вона виготовлена із запатентованого підприємством А матеріалу тобто, розробка має елемент з патентним захистом іншої особи і, тому не має патентної чистоти. Тоді, підприємство В вирішило не використовувати сучасний, запатентований іншим підприємством, матеріал, а прилаштувати до своєї

запатентованої конструкції упакування матеріал, який був розроблений понад 20 років тому, в такому випадку продукція цього підприємства залишається патентоспроможною та патентно-чистою, але ж можуть виникнути великі проблеми з конкурентоспроможністю такої продукції.

Мета експертизи на патентну чистоту – виявити використані в об'єкті ознаки запатентованого виробу, незважаючи на наявні відмінності в інших ознаках, а мета експертизи на патентоспроможність – виявити відмінності

технічного рішення, що перевіряється від прототипу, незважаючи на наявні загальні ознаки [6].

Експертиза на патентну чистоту проводиться по відношенню до однієї країни, стосовно якої потрібно визначити таку чистоту, експертиза на новизну, як критерій патентоспроможності, проводиться по відношенню до всіх розвинутих країн, при чому, при експертизі на патентну чистоту беруться до уваги тільки діючі патенти, а при експертизі на патентоспроможність – всі відомі технічні рішення [6,7].

Отже, перш, ніж приступити до розробки інноваційних об'єктів, підприємство, яке планує випуск нової або модернізованої продукції, повинне розробити та проводити свою, вигідну для нього, патентну політику, яка включає такі обов'язкові етапи, як проведення патентних досліджень для визначення патентоспроможності та патентної чистоти продукції.

Забезпечення патентної чистоти дозволить безперешкодно, не боячись порушити виняткові права третіх осіб, реалізувати інноваційні об'єкти господарської діяльності. Забезпечення ж патентоспроможності своєї продукції підніме її конкурентоспроможність, приведе до успішної комерційної діяльності, монополії на продукцію, вихід підприємства на зарубіжні ринки.

Порядок проведення досліджень для визначення патентоспроможності та патентної чистоти інноваційних об'єктів техніки установлює стандарт України ДСТУ 3575-97 «Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення», який введено в дію з 1 січня 1998 року наказом Держстандарту України від 6 червня 1997 року № 327.

- 
1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р., Редакція від 24.07.2009 р. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>  
<http://www.sips.gov.ua>
  2. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. ; Редакція від 1 червня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sips.gov.ua>
  3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. Редакція від 22.06.2003 р. – Режим доступу: <http://www.sips.gov.ua>

4. ДСТУ 3575-97. Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення: – К. : Держстандарт України, 1997 – 14 с.
5. Фролова З. В. Патентно-кон'юнктурные исследования как инструмент управления инновационным развитием предприятия – Вісник Приазовського державного технічного університету. Серія: Економічні науки – 2012-Вип. 24 , с. 89-95.
6. Исследование патентной чистоты объекта. Практическое пособие. – М. ОАО ИНИЦ «Патент», 2011 – 72 с.
7. Літвинова О. В., Доровський О. В. Оцінка ефективності інноваційної стратегії фармацевтичної компанії на основі моніторингу патентної документації // Управління, економіка та забезпечення якості в фармації – 2010.- №1.
8. Спеціалізована БД «Винаходи (корисні моделі) в Україні» – Сайт Українського інституту інтелектуальної власності – Режим доступу:<http://www.uipv.org>

*Д.А. Філімонова*

## **МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ УКРАЇНИ В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ**

В умовах стрімких змін у державі, та її євроінтеграційних прагнень, важливим є участь держави у світових процесах уніфікації правових та інших механізмів захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності загалом та промислової власності, зокрема. Важливо враховувати, що глобальна система захисту інтелектуальної власності в основному вже сформувалася. Україна повинна адаптуватися до неї, якщо має наміри розвиватися як складова частина світової спільноти.

Участь у міжнародних організаціях та ратифікація документів у вказаній сфері (за умови їх належної імплементації та реалізації цих норм) дає можливість стати повноцінним учасником світової системи охорони інтелектуальної власності.

У цілому слід зазначити, що компетентні міжнародні організації у сфері захисту прав інтелектуальної власності мають претензій власне не до національного законодавства України, а до ефективності його застосування, відсутності реальних дій.

Так, наприклад, 1 травня 2013 року Уряд США закріпив за Україною статус Пріоритетної Іноземної Країни (ПІК), а 30 травня ініціював розслідування відповідно до статті 301 Закону Про Торгівлю від 1974 року. Згідно нього, країнам присвоюється ПІК-статус якщо її «закони, директиви та практики» є «невиправданими та обтяжливими або обмежують торгівлю США», включаючи «відмову в належному та ефективному захисті прав інтелектуальної власності». Присвоєння Україні ПІК статусу в 2013 році ґрунтувалося на трьох критичних недоліках у сфері прав інтелектуальної власності в Україні: (1) відсутність «ефективних та системних засобів боротьби з широко поширеними порушеннями авторських і суміжних прав в Інтернеті»; (2) «несправедливе, непрозоре управління системою організацій колективного управління»; (3) «широке використання контрафактного програмного забезпечення українськими державними установами».

Тобто наразі в країні відсутні реальні дії, що здатні втілювати закони в «життя», забезпечувати ефективну реалізацію тих норм, що закріплені в законодавстві.

Адже законодавча база в сфері захисту промислової власності в нашій країні сформувалась досить повно, в тому числі Україна приєдналася до низки міжнародних угод, що регулюють відносини захисту ОПВ. Зокрема:

- Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності;
- Паризька Конвенція про охорону промислової власності;
- Договір про патентне право;
- Договір про закони щодо товарних знаків;
- Мадридська угода з недопущення неправдивих або тих, що вводять в оману, зазначень походження товарів.

Також Україна приєдналася до низки договорів що забезпечують, дію міжнародної реєстрації. Послуги, що надає ВОІВ відповідно до цих договорів, спрощують і зменшують вартість підготовки або подачі окремих заявок у всіх країнах, у яких проводиться запит охорони щодо певного права інтелектуальної власності. Серед таких договорів виділимо:

- Договір про патентну кооперацію;

- Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків;
- Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків;
- Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків;
- Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури;
- Лісабонська угода про охорону місць походження та їх міжнародну реєстрацію.

Варто відзначити, що Україна приєдналася до договорів про класифікації. Ця група договорів створює системи класифікацій, які організують інформацію про винаходи, товарні знаки і промислові зразки в індексовані, керовані структури для полегшення пошуку:

- Локарнська угода про установаження міжнародної класифікації промислових зразків;
- Ніццька угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків;
- Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію;
- Віденська угода про заснування міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків;
- Міжнародна конвенція про охорону сортів рослин.

Як бачимо, до необхідних міжнародних угод Україна приєдналася. Однак забезпечення в Україні сприятливих умов для одержання, використання і захисту прав на ОПВ, безумовно, потребує і подальшого удосконалення нормативно-правової бази. Цей процес має бути прозорим і зрозумілим, спрямованим на спрощення відповідних процедур. Важливими чинниками такого процесу є:

- вплив економічних, соціальних та політичних умов розвитку держави, досвід застосування чинних нормативних актів, зокрема, за умов розвитку інноваційного бізнесу та комерціалізації результатів інтелектуальної праці;
- прагнення України увійти як повноправний член до світової спільноти, що потребує гармонізації національного законодавства з відповідними міжнародно визнаними нормами і правилами.



До того ж, щоб імплементація міжнародних норм не завершувалася лише на папері, уряду потрібно сприяли реалізації міжнародних положень у сфері захисту промислової власності. Щоб про нашу країну доповіді в ПАРЄ по Україні на кшталт виступу Марієтта де ПУРБЕ-ЛУНДЕН : «.. складається враження, що в Україні багато говорять про реформи, але нічого не роблять».

- 
1. *Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / В. М. Крижна, Н. Є. Яркіна; за ред. В. І. Борисової. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 112 с.*
  2. *Міжнародні договори та угоди у сфері інтелектуальної власності: Навч. посіб. / А. С. Ромашко, І. І. Верба, В. В. Пригода-К. : НТУУ «КПІ», 2013. – 160.*
  3. *Всесвітня організація інтелектуальної власності. Договори – Режим доступу: <http://www.wipo.int/treaties/ru/>.*
  4. *Матеріали сайту ВОІВ – Режим доступу: [http://www.wipo.int/freepublications/ru/general/1040/wipo\\_pub\\_1040.html](http://www.wipo.int/freepublications/ru/general/1040/wipo_pub_1040.html).*
  5. *<http://www.intelvlas.com.ua/news/rada/cherгови-zauvazhennya-ta-rekomendaciyi-vid-ssha-stosovno-stanu-sprav-z-intelektualnoyu>*

# **ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАКОРДОНОМ**

*В.М. Боковня, Ю.В.Раковська*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНТЕРНЕТІ**

Законодавство України у сфері захисту прав інтелектуальної власності (далі – ІВ) у мережі Інтернет на сьогодні перебуває у стані формування. Останніми роками ведеться розробка відповідної нормативної бази захисту прав в Інтернеті. Серед останніх напрацювань варто виокремити проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет», проект Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні у період до 2020 р., проект стратегії інноваційного розвитку України у 2010-2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів. На нашу думку, величезна проблема полягає у відсутності у вказаних проєктів реальної перспективи прийняття. З огляду вказану проблему, юристам залишається вивчати судову практику, яка із вказаних питань недостатньо широка. Також, нерідко доводиться застосовувати аналогію права та керуватися загальними засадами захисту у сфері інтелектуальної власності, які не є належним засобом захисту права власника об'єкта інтелектуальної власності у мережі Інтернет [1].

У теперішній час правова основа захисту прав інтелектуальної власності в Україні складається із десяти спеціальних законів та понад двадцяти міжнародних договорів, однак, на нашу думку, питання захисту прав ІВ у мережі Інтернет врегульовані недостатньо.

Окремими аспектами вказаної нами тематики займалися: Ч. Азімов, І. Безклубий, М. Богуславський, О. Дзера, А. Довгерт, Р. Дробов'язко, В. Калятін, Ю. Носіков, О. Підопригора та інші.

Говорячи про захист прав ІВ у мережі Інтернет, хотілось би розглянути практичні проблеми, які виникають та шляхи їхнього вирішення. Насамперед, стоїть питання, що являє собою Інтернет – це суб'єкт права, що вступає у правовідносини зі своїми користувачами, чи об'єкт правовідносин, правового регулювання?

Всім відомо, що не існує організації, яка б виступала власником цієї комп'ютерної мережі. Так як Інтернет не має власного відокремленого майна, його ресурси належать на праві власності різним суб'єктам: канали зв'язку – телекомунікаційним компаніям; комп'ютерне обладнання – користувачам; інформація – її власникам; техніка та програмне забезпечення підтримки магістральних мереж – також їх власникам.

За правовідносинами, які виникають у процесі роботи в Інтернеті, стоїть конкретний правовий суб'єкт: при підключенні до мережі – провайдер, при покупці через мережу товару – організація-продавець, при платежі за угодою через мережу – спеціалізована фінансова фірма.

Таким чином, Інтернет не є учасником правовідносин, суб'єктом прав. Інтернет, як комп'ютерна мережа не створює нових об'єктів і товарів, а лише надає можливості для їх створення, розміщення і доступу до них користувачів мережі. Відносини ж, що виникають у зв'язку з функціонуванням Інтернет як мережі комп'ютерів, відносяться більше до сфери технічних стандартів і практично не носять правового характеру.

Разом із тим, Інтернет надав можливість значно швидше і легше розміщувати і користуватися інформацією порівняно з раніше використовуваними засобами (наприклад, у друкованому вигляді, на дисках тощо). При цьому, користувач може зіткнутися з певними проблемами, які виникають внаслідок того, що майже вся інформація мережі Інтернет захищена авторським правом.

Насамперед слід зазначити, що доменне ім'я не є об'єктом права власності у традиційному юридичному розумінні, оскільки воно не може знаходитись у власності будь-якої особи, а делегується заінтересованому учаснику інформаційного обміну та має позначати відповідні сайти для їх ідентифікації у мережі Інтернет. Відповідно до цього власник доменного імені не отримує ніякого документа встановленого державного зразка, який би підтверджував його право власності.

Відповідно до діючих Правил домену, доменні імена делегуються власникам прав на відповідні торгові марки (словесні знаки для товарів та послуг), а також на торгові марки зареєстровані за Мадридською системою.

У справах за позовами власників знаку для товарів і послуг до власників інтернет-сайтів, де незаконно розміщуються доменні імена з використанням торгівельних марок суди відмовляють у задоволенні вимог, аргументуючи тим, що у таких випадках слід звертатися саме до осіб, які реєструють у мережі Інтернет доменні імена з використанням знаків для товарів і послуг, з порушенням прав їхніх власників [2].

Визначити компанію, яка займалася реєстрацією доменного імені у Всесвітній мережі проблем не буде. Тут слід зазначити, що ідентифікація особи, яка реєструє доменне ім'я у мережі належно не здійснюється. А тому реєстратор і особа, яка фактично здійснила реєстрацію, можуть бути двома різними особами.

В Україні свої послуги з технічного здійснення делегування і адміністрування доменів пропонують більш ніж 150 реєстраторів. Увівши в базу доменне ім'я для перевірки, ви отримаєте всю інформацію про його власника, яка є обов'язковою для заповнення при реєстрації домену. Якщо загальнодоступних даних недостатньо, можна звернутися до реєстратора, яким зареєстровано доменне ім'я, за допомогою пошуку порушника ваших прав.

Проте, і визначивши належного відповідача вирішити справу на користь позивача не завжди вдається. Судова практика трактує, що послуги з реєстрації доменних імен не ототожнюються із поняттям використання тих чи інших прав ІВ.

Слід зазначити, що на сьогодні в Україні судовий шлях вирішення доменних спорів обирається не досить часто, найчастіше такі ситуації вирішуються за домовленістю сторін, особливо, коли претензії пред'являються відомою компанією. Це належить до доменів усіх рівнів.

У разі бажання добитися справедливості судовим шляхом необхідно довести, що інтернет-сайт, на якому розміщується знак для товарів і послуг належить саме тій особі, до якої пред'явлено позов про припинення порушення прав інтелектуальної

власності. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України №12 від 17.10.2012 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» визначає, що при вирішенні таких спорів суд повинен встановити, чи перебуває веб-сайт та розміщена на ньому інформація у розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні вимоги, а також чим підтверджується факт порушення нею прав інтелектуальної власності. Дані щодо власника веб-сайту можуть бути витребувані відповідно до положень п. 4 ст. 65, ст. 38 ГПК в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних імен [3].

При цьому, виникає ситуація, коли потрібно надати докази щодо використання доменного імені тим чи іншим веб-сайтом, але на час такої перевірки цей доказ може бути знищений.

Таким чином, коли йдеться про судовий захист прав ІВ у мережі Інтернет, краще факт порушення зафіксувати до подання позовної заяви. Насамперед, що придумає будь-який користувач мережі Інтернет, – це можливість зробити роздруківку Інтернет-сторінки. Проте, на жаль, такий документ не матиме доказової сили, оскільки веб-сторінки самі по собі не можуть бути доказом у справі. Але, якщо такі документи, засвідчені уповноваженою особою за встановленою формою і скріплені офіційною печаткою на території однієї з держав-учасниць СНД, то, відповідно до ст. 6 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р. [4], вони мають в Україні доказову силу. Таким чином, є можливість засвідчити інтернет-сайтів, наприклад, у Російській Федерації, де відповідні повноваження надано нотаріусам та додати як доказ на обґрунтування позовних вимог в Україні.

На сьогодні реєстрація доменного імені, як товарного знака, є оптимальним варіантом захисту прав власника сайту. Тут відпадає необхідність в окремій реєстрації знака. Як правило, власники віддають перевагу реєстрації торгової марки, під якою виготовляє товар або надає послуги, ще на самому початку відкриття бізнесу. За часом це збігається з розробкою веб-сайту. Таким чином, реєструючи торгову марку для ведення бізнесу, власник отримує додатково можливість захистити доменне ім'я

будь-якого рівня і отримати домен верхнього рівня. Поряд з цим, необхідно розрізняти захист знаків на товари і послуги та фірмове (комерційне) найменування.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про господарські товариства» [5] і ст. 8 Паризької конвенції [6], юридичні особи мають право користуватися своїм фірмовим найменуванням без спеціальної реєстрації лише тому, що існує наявний факт користування ним. Однак, як тільки це фірмове найменування вводиться до господарського обігу на території України, одразу ж починають діяти інші статті і закони, а саме ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» і ст. 10 bis (недобросовісна конкуренція) Паризької конвенції з охорони промислової власності.

У Російській Федерації судова практика продемонструвала різний підхід до захисту фірмового найменування та товарних знаків. Зокрема, в своїх рішеннях суди зазначали, що фірмове найменування складається щонайменше з двох частин: частини, що вказує на організаційно-правову форму юридичної особи та довільну частину назви. В доменному імені зазвичай використовується тільки «довільна» частина і жодного посилання на організаційно-правову форму юридичної особи немає. У такому разі про незаконне використання фірмового найменування не йдеться.

Як приклад, можна назвати справу за спором між ОАО «КАМАЗ» (виробник вантажних автомобілів) та власником доменного імені «kamaz.ru» про припинення використання фірмового найменування позивача в мережі Інтернет та припинення реєстрації домену. Вирішуючи справу, суд зазначив, що найменування «kamaz» не є фірмовим найменуванням позивача та не використовується засобом його індивідуалізації, оскільки не зареєстроване в установленому законом порядку. Виключні права поширюються на фірмове найменування у повному обсязі, враховуючи обов'язкову частину, що вказує на організаційно-правову форму. У зв'язку з цим, вимоги ОАО «КАМАЗ» про припинення використання фірмового найменування в доменному імені «kamaz.ru» є необґрунтованими та не підлягають задоволенню [7].

Судячи з практики, українські суди також схиляються до позиції, що захист повинен надаватися лише власникам зареєстрованих знаків на товари та послуги, однак це не стосується випадків, коли комерційне найменування є добре відомим.

Статистика. За даними МВС України на 01.05.2015 р. з початку року відкрито 269 кримінальних справ за фактом скоєння кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням прав інтелектуальної власності. У тому числі 149 кримінальних справ щодо порушень авторського права і суміжних прав, 20 – незаконного обігу дисків і лазерних систем зчитування, 95 – незаконного використання знаків для товарів і послуг. У 2014 р. було розкрито 150 кримінальних правопорушень, які були здійснені у сфері захисту авторського права в системі Інтернет. Також за 2014-2015 рр. було закрито близько 10 онлайн-кінотеатрів, робота над якими є найпріоритетною на сьогодні.

Отже, шлях захисту прав на доменне ім'я за допомогою реєстрації торгової марки на сьогодні є найбільш ефективним. Окрім того, з практики простежується тенденція до розуміння власниками доменних імен усіх можливостей, які надає зареєстрована торгова марка, і використання ними торгових марок більш широко, ніж тільки для реєстрації доменних імен.

Порушення прав автора можуть бути пов'язані з порушенням його особистих немайнових або майнових авторських прав. Однак дуже часто порушення немайнових прав автора завдає йому також майнових збитків.

Захист ІВ у мережі Інтернет може розпадатися на низку напрямів, які відповідають напрямкам, охоронюваним авторським правом і правом промислової власності [8]: захист прав на текстовий зміст (контент) сайту – як об'єкт авторського права на літературний твір; захист прав на графічний елемент – як об'єкт авторського права на графічний твір; захист прав на доменне ім'я – як об'єкт права на торговельну марку чи фірмове найменування; захист прав на сайт як на програмне забезпечення – як об'єкт авторського права на програму для ЕОМ.

Проблема захисту авторського права в Інтернеті у наш час викликає все більший інтерес, оскільки досі не вироблено

однозначної і єдиної для всіх країн позиції. І це не дивно, Інтернет як глобальна комп'ютерна мережа складається із менших комп'ютерних мереж, пов'язаних між собою і є відносно новим засобом комунікації, який переживає етап бурхливого розвитку. Цілком очевидно, що законодавство не завжди і не скрізь встигає за стрімким рухом нових технологій, а внаслідок цього виникає безліч задач, які ще очікують свого вирішення. Однак вже на сьогодні видно, що українське законодавство надає достатньо можливостей власникам веб-сайтів для захисту їх інформації.

Становлення України як правової держави, її вихід на світові ринки, у тому числі й інформаційних ресурсів, потребує формування ряду взаємопов'язаних нормативно-правових актів, законів і структур для вирішення комплексу питань, пов'язаних з інтелектуальною власністю, її обігом, і зокрема – оборотом в мережі Інтернет. Відповідно, виникає нова юридична спеціалізація – Інтернет-право. Існують значні проблеми в адекватній правовій регуляції використання нових інформаційних і комунікаційних технологій як у міжнародному, так і в національному законодавстві, а також неможливість контролю над Інтернет-простором, через відсутність меж і безпосереднього характеру комунікацій. На державу покладено обов'язок регулювати суспільні відносини і захищати суспільні інтереси та права людини, в тому числі і в Інтернеті. Однак для того, щоб держава посіла належне місце в кіберпросторі, воно повинно вирішити проблему, пов'язану з визначенням меж свого суверенітету та юрисдикції. В Інтернеті немає юридичного поняття державних кордонів, адже він користувачами розглядається як паралельно існуючий світ. У цьому світлі виявляється недосконалість законодавства у сфері Інтернет технологій та існування інтелектуальної власності в мережі. Недавно з'явилося поняття інтернет-права, яке ще не отримало законодавчої основи, а тому всі норми закону, тим чи іншим чином пов'язані з сфері регулювання прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет носять нецільовий та нескоординований характер.

Таким чином, можна визнати за доцільне створення або спеціалізованого закону, що регулює права суб'єктів відносин у мережі Інтернет з урахуванням галузі права інтелектуальної



власності або в рамках впорядкування законодавства про інтелектуальну власність і створення Кодексу Інтелектуальної власності – в якому створити окремий розділ, що регулюватиме такі права в мережі Інтернет.

1. Комаха А. *Захист прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет* // *Юридична газета* № 32-33 від 18.08.2015 р.
2. Старженецькій В. В. *Захист прав власників товарних знаків в Інтернеті* // *Арбітражна практика*. – 2001. – Березень-квітень.
3. *Господарський процесуальний кодекс*. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992 – № 6. – Ст. 56.
4. *Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності*. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_076](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_076).
5. *Закон України «Про господарські товариства* // *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
6. *Паризька конвенція про охорону промислової власності*. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123).
7. Рінна П. С. *Забезпечення авторських прав у мережі Інтернет*. – Режим доступу: <http://www.nbiv.gov.ua>.
8. Сverdlik Г., Малахов С. *Цивільні правовідносини в Мережі* // *Гарант 5.1* – Режим доступу: <http://www.garant.ru/products/ipo/system/history/text/g51/>

**В.І. Василенко**

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИКОРИСТАННЯ НЕЗАКОННОГО ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

Мало хто усвідомлює насправді, крім самих розробників, що комп'ютерні програми є об'єктами авторських прав і охороняються чинним законодавством. Однак, на відміну від західних країн, як в Україні, так і у Російській Федерації (далі – РФ) використання нелегального програмного забезпечення донині є швидше правилом, ніж винятком. Більшість користувачів ПК не готові змиритися з думкою про купівлю ліцензійного програмного забезпечення і воліють

використовувати «піратські копії», тим самим порушуючи законні права правовласників [1]. У цьому аспекті актуальним є порівняння системи відповідальності за використання піратського ПЗ в Україні та РФ. На нашу думку, використання окремих позитивних елементів досвіду РФ було б корисним для національної системи відповідальності за використання піратського ПЗ.

Автор статті ставить за мету проаналізувати нормативні акти України та РФ що регулюють відповідальність за використання піратського ПЗ.

Таким чином, виникає питання: чим же загрожує використання неліцензійного програмного забезпечення?

Незаконне використання комп'ютерної програми тягне за собою:

- цивільно-правову відповідальність – в Україні передбачають норми ст. 431 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) і ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права», 1252 Цивільного кодексу РФ (далі – ЦК РФ), 1301 ЦК РФ в РФ;
- адміністративну – згідно зі ст. 51-2 КУпАП в Україні, ст.7.12 КоАП РФ в РФ;
- кримінальну – згідно зі ст. 176 Кримінального кодексу України (далі – КК України) в Україні, ст. 146 К Кримінального кодексу України РФ (далі – КК РФ) в РФ.

Цивільна відповідальність спрямована на захист і відновлення цивільних прав суб'єкта інтелектуальної власності, а також на відшкодування заподіяної йому шкоди.

Так, стаття 431 ЦК України установлює, що порушення права інтелектуальної власності тягне за собою відповідальність, установлену ЦК, іншими законами або договором.

Відповідно до ст. 432 ЦК України і ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» правовласник може ініціювати притягнення порушника до відповідальності та звернутися до суду з відповідним позовом.

Тому будь-якого користувача, який установив (записав) і використовує програмне забезпечення без дозволу правовласника, можна притягнути до цивільної відповідальності.

Під цивільною відповідальністю ст. 52 Закону України «Про авторське право та суміжні права» має на увазі:

- відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- відшкодування збитків (матеріального збитку), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права та (або) суміжних прав або виплату компенсацій.

Суд також має право замість відшкодування збитків або стягнення доходу винести рішення або ухвалу про виплату компенсації в розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат. При визначенні розміру такої компенсації суд зобов'язаний враховувати обсяг порушення та (або) наміру порушника [2].

Крім цього, рішенням суду на порушника може бути накладено штраф у розмірі 10% суми, присудженої судом на користь позивача.

Подібні цивільно-правові санкції передбачено цивільним законодавством РФ. На підставі ст. 1252 ЦК РФ правовласник може в судовому порядку вимагати відшкодування збитків від особи, яка неправомірно використовує результати інтелектуальної діяльності. Замість відшкодування збитків, вона також має право вимагати, згідно зі ст. 1301 ЦК РФ, виплати компенсації:

- у розмірі від 10 000 рублів до 5 000 000 рублів, що визначається на розсуд суду;
- у двократному розмірі вартості примірників твору або в двократному розмірі вартості права використання твору.

До таких видів цивільно-правової відповідальності порушники можуть бути притягнуті і тоді, коли вони вже були притягнуті за це правопорушення до кримінальної або адміністративної відповідальності. На практиці такі випадки поширені частіше, оскільки тоді у правовласника немає необхідності в доведенні факту порушення його прав.

Адміністративна відповідальність передбачає застосування до порушника адміністративного стягнення.

Згідно зі ст. 51-2 КУпАП незаконне використання комп'ютерної програми тягне за собою накладення штрафу від 10 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з

конфіскацією незаконно виготовленої продукції, устаткування і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Протоколи про адміністративні правопорушення, відповідальність за які передбачено статтею 51-2 КУпАП, складаються згідно зі ст. 255 КУпАП посадовими особами органів внутрішніх справ та органів державної податкової служби; державними інспекторами з питань інтелектуальної власності. Суд на підставі ст. 221 КУпАП розглядає такі протоколи і застосовує до порушників заходи адміністративної відповідальності [3].

У РФ адміністративна відповідальність за вказані порушення настає відповідно до ст. 7.12 КпАП РФ «Порушення авторських і суміжних прав, винахідницьких і патентних прав». Відповідно до неї, ввезення, продаж, здача в прокат або інше незаконне використання примірників творів чи фонограм з метою отримання доходу, якщо такі є контрафактними або на них вказана помилкова інформація, тягне за собою накладення штрафу з конфіскацією контрафактних примірників творів і фонограм, а також матеріалів і обладнання, використовуються для їх відтворення, та інших знарядь вчинення адміністративного правопорушення. Розміри штрафу визначаються наступним чином:

- для громадян – штраф у розмірі від 1 500 до 2 000 рублів;
- для посадових осіб – штраф у розмірі від 10 000 до 20 000 рублів;
- для юридичних осіб – штраф у розмірі від 30 000 до 40 000 рублів [1].

Згідно з ч. 1 ст. 176 КК України за умисне незаконне відтворення та розповсюдження комп'ютерних програм і баз даних, їх незаконне тиражування та розповсюдження передбачено кримінальну відповідальність, якщо в результаті таких дій завдано матеріальну шкоду у значному розмірі.

Як мінімальне покарання передбачено штраф від 200 до 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або позбавлення волі на той самий строк, з конфіскацією та знищенням матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних [3].

У примітці до цієї статті зазначено, що матеріальна шкода вважається завданою у значному розмірі, якщо її розмір

у 20 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Притягнення до кримінальної відповідальності за використання неліцензійного ПЗ в РФ здійснюється на підставі ст. 146 КК РФ «Порушення авторських і суміжних прав». Відповідно до ч. 2 зазначеної статті, незаконне використання об'єктів авторського права чи суміжних прав, а само придбання, зберігання, перевезення контрафактних примірників творів або фонограм з метою збуту, вчинене у великому розмірі, тягне одне з таких покарань:

- штраф у розмірі до 200 000 рублів або в розмірі заробітної плати / іншого доходу засудженого за період до 18 місяців;
- обов'язкові роботи на строк до 480 годин;
- виправні роботи на строк до 2-х років;
- примусові роботи на строк до 2-х років;
- позбавлення волі на строк до 2-х років.

Відповісти на питання, де проходить межа між адміністративним правопорушенням і злочином, нам допоможе примітка до ст. 146 КК РФ. З нього ми можемо зробити висновок про те, що кримінальна відповідальність наступатиме у випадках, коли вартість використаного неліцензійного ПЗ або прав на нього перевищує 100 000 рублів. Тут же необхідно додати, що діяння визнаються вчиненими в особливо великому розмірі, якщо зазначена вартість перевищує 1 000 000 рублів. В інших випадках, тобто при сумі збитку меншому, ніж 100 000 рублів, порушник підлягає адміністративній відповідальності [1].

Таким чином, ефективність розвитку інституту відповідальності за використання піратського ПЗ в Україні забезпечується аналізом нормативних актів України так і інших держав. У цілому особа, яка скоїла цей вид правопорушення може бути притягнута до цивільно-правової, адміністративної чи кримінальної відповідальності. До якої саме буде залежати від нанесеного збитку правовласнику.

---

1. *Пиратское ПО в России (Нелицензионное ПО)*. – Режим доступа: <http://www.tadviser.ru/index.php>.

2. Волинська В. Відповідальність за використання неліцензійного програмного забезпечення – Режим доступу: [http://n-auditor.com.ua/uk/component/na\\_archive/514?view=material](http://n-auditor.com.ua/uk/component/na_archive/514?view=material)
3. Відповідальність за використання неліцензійного програмного забезпечення. – Режим доступу: <http://legalstandart.com.ua/vidpovidalnist-za-vykorystannya-nelitsenzijnoho-prohramnoho-zabezpechennya/>

**С.О. Геращенко**

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ**

Результати інтелектуальної діяльності визначають подальший прогрес та економічний розвиток держави, а також рівень моральності суспільства. Від того, наскільки значний інтелектуальний потенціал суспільства і рівень його культурного розвитку, залежить рішення економічних проблем. Наука і культура можуть розвиватися тільки за наявності сприятливих умов, включаючи ефективний захист прав інтелектуальної власності.

Останнім часом гостро стоїть питання про ефективний захист об'єктів авторського права і суміжних прав. Найпоширенішими порушеннями авторського права є правопорушення, пов'язані з незаконним використанням виключних майнових прав авторів творів та незаконне розповсюдження творів. Так, прикладом зазначених порушень авторського права є розміщення без отримання відповідного дозволу автора (або авторів) чи інших правовласників творів на Internet-сайтах для вільного (платного чи безплатного) доступу, оприлюднення творів у кафе, барах, ресторанах за плату чи без такої (без сплати закладом роялті), завантаження твору або його частини в пам'ять мобільного телефону за плату або без такої тощо [1, 4].

У неналежному рівні захисту прав авторів відіграють також проблеми, які виникають в процесі розслідування кримінальної

справи. Частково це можна пояснити тим, що злочини у сфері авторського права і суміжних прав є відносно новим різновидом злочинів. Таким чином, слідчі позбавлені достатнього досвіду для проведення всебічного і повного розслідування. Наступна проблема полягає у тому, що правоохоронні органи не мають можливості своєчасно отримувати необхідну інформацію щодо законних правовласників і продукції, яку вони тиражують і розповсюджують. У зв'язку з цим працівникам правоохоронних органів не завжди вдається встановити всі необхідні для розслідування факти [2, 213].

Загалом, вказане обумовлює актуальність і необхідність дослідження питання відповідальності за порушення авторського права та суміжних прав, про розробку ефективного механізму захисту цих прав в Україні.

Кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності є найсуровішим, хоч і ефективним заходом для гарантування законності у цій сфері.

Стаття 176 КК України присвячена захисту авторського права і суміжних прав. Вона має назву «Порушення авторського права і суміжних прав», до яких належать:

1. Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, – караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної

шкоди у великому розмірі, – караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, – караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для їх виготовлення [3].

Примітка до ст. 176 КК України розкриває поняття «матеріальна шкода

у значному розмірі» і «матеріальна шкода у великому розмірі» та «матеріальна шкода в особливо великому розмірі».

У ст. 176 КК України матеріальна шкода вважається завданою у значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян [3].

У ч. 1 ст. 176 КК України закріплено чотири форми вчинення даного злочину: 1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних,



виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; 4) інше умисне порушення авторського права і суміжних прав. Санкції за ст. 176 КК України передбачають альтернативні покарання (штраф, виправні роботи, арешт, обмеження волі, позбавлення волі), що є загальною позитивною тенденцією КК України.

Науковці наголошують на тому, що вагомою причиною, яка призводить до неефективного застосування вказаної норми, є недостатнє наукове вивчення механізму кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав. На думку доктора юридичних наук, професора М. Коржанського, порушення авторського права і суміжних прав вчиняється тільки умисно, будь-яка помилка у використанні об'єктів авторського права і (або) суміжних прав складу злочину не утворює. С. Довгий зазначає, що суб'єктивна сторона «порушення авторського права і суміжних прав» характеризується умислом. Це означає, що винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає або свідомо допускає їх настання [4, 12]. Вчинення зазначених у ст. 176 КК України дій із необережності не утворює складу злочину і не тягне за собою кримінальної відповідальності. Варто зазначити, що у правозастосовній практиці, у зв'язку із тим, що у диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України кримінально-караним порушенням авторського права і суміжних прав визнається виключно умисне порушення цих прав, виникають певні складнощі. Деякими науковцями висловлюються пропозиції щодо доцільності виключення із диспозиції ч. 1 ст. 176 КК України слова «умисне» і криміналізувати як умисне, так і необережне порушення авторського права і суміжних прав. Із такими пропозиціями, на мій погляд, погодитись не можна. Оскільки кримінальна

відповідальність є найбільш тяжким видом юридичної відповідальності, доцільно застосовувати інші види відповідальності (цивільно-правову, адміністративну). На думку М. Мельникова, законодавець має підвищити рівень покарань за кримінальні злочини у цій сфері залежно від рівня суспільної небезпеки, а також уряд активними діями має довести суспільству, що він не потуратиме порушенням прав у цій сфері [5, 75].

Отже, одним із найбільш ефективних засобів захисту авторського права є кримінальна відповідальність за їх порушення, яка передбачена ст. 176 КК України. Однак існує проблема застосування вказаної норми, потребує подальшого наукового вивчення механізм кримінально-правової охорони авторського права. Важливим напрямом розвитку українського законодавства у сфері авторського права та суміжних прав та практики його застосування, має бути посилення режиму правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі посилення відповідальності за порушення виключних прав на такі об'єкти. Проте вирішувати цю проблему необхідно комплексно, оскільки потрібно не лише посилити відповідальність, але й розробити ефективний механізм притягнення до неї, зокрема, спростити процедури, які дають змогу довести порушення в цій сфері.

- 
1. Коваль А. Соціально-політичні передумови вдосконалення кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав – *Юрид. журнал* №8/2005 – С. 4.
  2. Ієвіня О. В. Порушення прав інтелектуальної власності у контексті вступу до Європейського Союзу та Національної безпеки України. – *Режим доступу: [http://www.uuis.com.ua/files/Section\\_4.pdf](http://www.uuis.com.ua/files/Section_4.pdf)*. – С. 211-215.
  3. Кримінальний кодекс України, закон від 05.04.2001 № 2341-III // *Відомості Верховної Ради України* від 29.06.2001 – 2001 р.
  4. Коваль А. М. Історико-правові аспекти кримінальної відповідальності за порушення авторського права в Україні // *Адвокат*. – № 2. – 2005. – С. 12.
  5. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему // *Право України*. – 2003. – № 4. – С. 75.

*О.В. Гумега*

## **ПОШУК ШЛЯХІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

За загальним підходом, прийнятим у теорії права, захист прав, у тому числі прав інтелектуальної власності, може відбуватися шляхом застосування певних організаційних заходів (можуть розглядатися як внутрішньо погоджений комплекс), які прийнято називати формами захисту прав. При цьому, основний поділ йде на юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту прав.

Значна кількість проблем, пов'язаних із неефективним цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності, викликана недосконалим спеціальним законодавством у цій сфері, а також недосконалими правовими механізмами виконання цивільно-правових приписів. Зокрема, у чинному законодавстві нечітко прописані процедури знищення вилученої продукції і обладнання, призначеного для її виробництва. А це перешкоджає, у свою чергу, ефективному застосуванню правових норм, якими регулюється процес знищення. Це створює можливість для повернення цієї контрафактної або піратської продукції на національний ринок.

Надзвичайно складною є й проблема обрахування збитків, спричинених внаслідок незаконного використання об'єктів права інтелектуальної власності. До цього часу в Україні відсутня методика обрахунку таких збитків. Експертні дослідження, що здійснюються у процесі розгляду спорів з порушення прав інтелектуальної власності, базуються на певній практиці та власних поглядах експертів щодо застосування положень національного законодавства, зокрема Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» [1]. Пунктом 26 Останнього передбачено, що «Розмір збитків через неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності станом на дату оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/або ліцензіат

внаслідок неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності, виходячи з обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції». Недосконалість вказаної норми призводить до пропозиції закріпити у цьому пункті положення про те, що розмір збитків визначається не лише з урахуванням обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції, але й із урахуванням обсягів іншого неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цілому ж на практиці відсутність єдиних підходів призводить до того, що правоохоронні органи мають три-чотири підходи щодо розрахунку розміру збитків, внаслідок чого не можуть прийти до згоди та загалом не доводять до судового розгляду справи про порушення майнових прав інтелектуальної власності, що спричинили збитки.

Водночас однією з найбільших проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності є проблема судового захисту. Нині найефективнішим серед можливих засобів захисту в рамках цивільного судочинства щодо несанкціонованого використання прав інтелектуальної власності вважають судову заборону на здійснення неправомірних дій разом із арештом і знищенням незаконно вироблених товарів [2, 46]. Однак в Україні таким спорам притаманний довготривалий характер, значні майнові витрати на проведення судової експертизи, відсутність стримуючого рівня покарань, призначених судами, нестача кваліфікованих суддів, спроможних оцінювати надані сторонами докази, а також підсудність цих спорів судам різних юрисдикцій.

На зазначені проблеми нерідко звертають увагу як практики, так і аналітики. Зокрема, у згадуваному вже на початку статті Звіті за 2014 рік «Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україні», підготовленому BASCAP та ISS Ukraine, містяться рекомендації, спрямовані на удосконалення процедур захисту прав інтелектуальної власності. Серед яких згадуються наступні:

- запровадити обов'язкові зрозумілі процедурні правила стосовно процесу зниження підроблених товарів та обладнання для їх виробництва;
- скоротити тривалість процедури розгляду справ і посилити стримуючий ефект цивільно-правових заходів;

- зменшити тягар вимог щодо надання доказів, зокрема стосовно права власності, та видати циркулярний лист українським судам про застосування презумпції чинності прав [3, 25].

Зрозуміло, що далеко не з усіма рекомендаціями, що висловлюють міжнародні інституції, доцільно погоджуватися. Наприклад, досить спірною є пропозиція внести зміни до статті 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» шляхом доповнення пунктом 3 наступного змісту: «3. Суд має право постановити рішення про виплату разового грошового стягнення, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків. При визначенні разового грошового стягнення, яке має бути виплачено замість відшкодування збитків, суд зобов'язаний у встановлених цією частиною межах визначити розмір разового грошового стягнення, враховуючи вину особи та інші обставини, що мають істотне значення». Адже така норма, щонайменше, вимагає аргументації щодо пропонованого розміру разового грошового стягнення.

Значної уваги потребують й тимчасові та застережні заходи у сфері захисту прав інтелектуальної власності. У цьому разі національному законодавцю слід виходити із міжнародних актів, приєднанням до яких Україна взяла на себе низку зобов'язань. Зокрема, тимчасові заходи Угоди ТРІПС [4] у Директиві 2004/48/ЄС [5] були розширені положеннями статті 7 «Заходи з забезпечення доказів» та статті 9 «Тимчасові та застережні заходи». При цьому, більш повним аналогом забезпечення доказів у Директиві є забезпечення позову в ЦПК.

Положення щодо запобігання порушень права інтелектуальної власності статті 50 Угоди ТРІПС були суттєво розвинуті статтею 9 «Тимчасові та застережні заходи». Порядок їх застосування в цілому повторюють норми Директиви щодо забезпечення доказів.

Це стосується, як і у випадку забезпечення доказів:

- можливості прийняття заходів без заслуховування іншої сторони та сповіщення іншої сторони не пізніше, як негайно після вжиття заходів;

- можливості проведення на прохання відповідача перевірки, яка включає право на заслуховування;
- скасування або припинення заходів, якщо заявник не порушує в розумний строк процедуру щодо суті справи з строками порушення такими ж як для забезпечення доказів;
- можливість обумовлювати заходи надання з боку заявника відповідної застави або забезпечення;
- у випадках скасування або призупинення заходів у зв'язку з судовою процедурою або бездіяльністю заявника, відшкодування заявником шкоди, завданої зазначеними заходами.

Тимчасові та запобіжні заходи за Директивою включають:

- рішення про судову заборону, призначену запобігти будь-якому неминучому порушенню права інтелектуальної власності, або заборону на певний час та, у відповідних випадках, якщо таке передбачене національним законодавством, та за примусової сплати штрафу, продовження гаданих порушень цього права;
- обумовлення продовження порушень наданням гарантій, призначених забезпечити компенсацію субітку права;
- застосування таких же заходів проти посередника, чії послуги використовуються третьою особою для порушень права інтелектуальної власності;
- рішення про конфіскацію або передачу товарів з підозрою на порушення права інтелектуальної власності, щоб запобігти їх розміщенню або обігу у комерційних каналах;
- у разі правопорушень, скоєних у комерційному масштабі – прийняття рішення про запобіжний арешт рухомого і нерухомого майна гданого правопорушника, у тому числі блокування його банківських рахунків та інших активів, якщо сторона, що зазнала шкоди, наводить переконливі обставини щодо загрози не отримати її компенсації.

Забезпечення позову застосовується для всіх видів судових справ для створення можливості для майбутнього реального виконання рішення суду. Воно застосовується тоді, коли відповідач вчиняє або може вчинити дії, які утруднюють чи унеможливають реальне виконання судового рішення.

Разом із тим національне цивільне процесуальне законодавство вимагає удосконалення із метою запровадження наведених вище принципів та норм у процес забезпечення належного рівня захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

1. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» № 1185 від 03.10.2007 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1185-2007-%D0%BF>.*
2. *Доріс Лонг, Патріція Рей, Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е., Дробязко В. С. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. – К. «К.І.С.», 2007. – 448 с.*
3. *Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україні : Звіт 2014 року, підготовлений BASCAP та ISS Ukraine – К.: BASCAP, ISS Ukraine, 2014. – 38 с.*
4. *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: від 15.04.1994 р. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018).*
5. *Директива 2004/48 ЄС Європейського парламенту и Совета Европейского Союза об обеспечении соблюдения прав интеллектуальной собственности от 29 апреля 2004 г. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b39](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b39).*

**А.І. Данилюк**

## **ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ СТАНУ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

У міжнародних звітах ВОІВ, пов'язаних із сферою інтелектуальної та інноваційної діяльності, підкреслюється, що ефективність режиму охорони прав інтелектуальної власності у певній країні є вирішальним елементом, що дозволяє новаторам і винахідникам розкрити свій потенціал і дає їм змогу перетворити свої ідеї у високоякісні товари та послуги, які забезпечать створення нових робочих місць і стимулюватимуть економічне зростання. Дослідження, проведене ВОІВ, доводить, що галузі, які залежать від охорони авторських прав, забезпечують 2,85% ВВП України [1, 6].

Якщо проаналізувати правозастосовну практику в Україні, рівно як і аналітичні матеріали урядових, неурядових національних та міжнародних організацій, можна прийти до висновку про необхідність удосконалення механізмів захисту прав інтелектуальної власності в Україні. На підтвердження нашого твердження достатньо переглянути Інформаційно-аналітичну довідку до комітетських слухань на тему «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку», що відбулися 15 жовтня 2014 року, та рішення, прийняте за результатами цих слухань. Під час слухань наголошувалося на тому, що національне законодавство, забезпечуючи реалізацію принципів законності, справедливості, доцільності, ефективності, має оперувати не лише чітко вибудованою ієрархією правових норм, закріплених на рівні законів, але й наявними правовими механізмами, які дозволяють забезпечувати якісну правореалізацію гарантованих прав на об'єкти інтелектуальної власності та якісний, ефективний і своєчасний захист таких прав [2].

У свою чергу, у Звіті Міжнародного альянсу інтелектуальної власності стосовно дотримання і захисту авторських прав в Україні за 2014 рік (Ukraine IPA Report on Copyright Enforcement and Protection) [3] наводиться перелік пріоритетних напрямків захисту прав, у тому числі вжиття заходів проти порушення прав у мережі Інтернет, вдосконалення системи охорони авторських прав тощо. Спеціальний звіт 301 за 2014 рік, США (US 2014 Special 301 Report) [4] вимагає від нашої держави вжиття додаткових заходів для посилення захисту прав інтелектуальної власності. У вказаному документі акцентується увага на попередженні піратства у мережі Інтернет та зменшенні використання піратського програмного забезпечення. У свою чергу у Звіті про охорону прав інтелектуальної власності та правозастосування у цій сфері в Україні, ЄС (EU IP Enforcement Protection in Ukraine) [5] йдеться про вади судової системи. У ньому підкреслюється, що недоліком судової системи України є відсутність судових рішень, які б мали стримуючий характер, велика тривалість розгляду справ, а також відсутність чітких правил щодо знищення товарів, які порушують права інтелектуальної власності.



Разом із тим, ефективне використання та розпорядження правами інтелектуальної власності можливе лише за умови створення належних механізмів захисту таких прав.

Конституцією України [6] у статті 55 закріплюється право особи на судовий захист. Відповідно, право на судовий захист суб'єктивних прав інтелектуальної власності можна вважати конституційним правом. Хоча судовому захисту можуть підлягати лише ті права, що охороняються законом. Це впливає зі змісту статей 423 та 424 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7]. У свою чергу відповідно до статті 432 ЦК України (враховуючи зміни, внесені Законом № 1111-V від 31.05.2007 р.) кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 ЦК України.

У теорії права інтелектуальної власності захист права інтелектуальної власності пропонують визначати як сукупність примусових засобів, що їх застосовує суд або інший уповноважений державний орган, чи його посадова особа, спрямованих на поновлення або визнання права інтелектуальної власності та захист інтересів його суб'єктів при їх порушенні або оспорюванні [8, 80 – 81]. Захист охоронюваного законом права інтелектуальної власності здійснюється у передбаченому законом порядку за допомогою застосування належної форми, засобів та способів захисту прав.

Погоджуючись у цілому із запропонованим визначенням, тим не менше, вважаємо, що на сьогодні питання захисту прав інтелектуальної власності, у тому числі у межах цивільно-правового захисту, доцільно розглядати більш широко, аніж застосування судом або іншим уповноваженим державним органом примусових засобів. Адже сфера інтелектуальної власності, як засвідчує світова практика, є сферою активного використання альтернативних засобів розв'язання спорів щодо порушення прав. При цьому застосування ADR (зокрема арбітражу та медіації) сприймається світовою спільнотою як дієві та ефективні альтернативні методи вирішення спорів у сфері порушення прав інтелектуальної власності. Зазначені підходи вимагають переосмислення й в Україні щодо

безальтернативності судового розгляду спорів з порушення прав інтелектуальної власності як найбільш дієвої форми захисту таких прав.

Натомість, наприклад, медіація є неформальною процедурою. Фахівці з цього напряму підкреслюють, що юристи та їхні клієнти мають широку свободу модифікувати цю процедуру з урахуванням їхніх потреб. На практиці нейтральні особи на адвокати, що добре знають свою справу, значно варіюють свій підхід залежно від обставин конкретної справи [9]. При цьому, типова медіація спору юридичного характеру, як правило, проходить через низку етапів, серед яких виокремлюють попередній етап медіації, відкриваюче засідання, закриті наради, спільні дискусії, наступні контакти тощо. Хоча кожна з реальних медіацій на практиці передбачає різноманітні варіації формату, залежні від предмету спору, характеру сторін тощо. Джон Фолберг, виконавчий директор Інституту JAMS (США), медіатор, арбітр та почесний професор правознавства вважає медіацію частиною правової культури суспільства. Він вважає, що близько 75 % усіх спорів можна розв'язувати за допомогою медіації. При цьому економічні спори можуть бути розв'язані за 1-2 дні, при статистиці близько 75 % успішних медіацій [10].

Суб'єктами захисту виступають суб'єкти права інтелектуальної власності як первинні (тобто творці, автори, винахідники тощо), так і вторинні (особи, яким такі права належать чи переходять за законом чи договором). Що стосується порушників прав інтелектуальної власності, то ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, які своїми діями (бездіяльністю) порушують права інтелектуальної власності суб'єкта таких прав, якими він володіє в силу закону чи договору. Тобто відбувається порушень правових норм, якими визначаються правила поведінки у сфері інтелектуальної власності.

Що стосується способів захисту права інтелектуальної власності, то під останніми розуміються закріплені законом матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких поновлюються (визнаються) порушенням (оспорені) права і вчиняється вплив на правопорушника. Обрання конкретного способу здійснюється судом, що розглядає справу про порушення

прав інтелектуальної власності. Однак у цілому й аналіз положень статті 422 ЦК України, й аналіз правозастосовної практики дозволяє говорити, що на об'єкти права інтелектуальної власності (за певним виключенням) поширюються способи захисту прав, передбачені статтею 16 ЦК України.

Водночас, хоча спір у галузі інтелектуальної власності може бути вирішений шляхом судового розгляду, сторони все частіше виносять свої спори на розгляд у рамках посередницької, арбітражної та інших процедур альтернативного врегулювання спорів. Відповідно, альтернативні процедури поряд із патентним судочинством є перспективою розвитку України у сфері удосконалення захисту прав інтелектуальної власності.

1. *Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україні : Звіт 2014 року, підготовлений BASCAP та ISS Ukraine/ – К. : BASCAP, ISS Ukraine, 2014. – 38 с.*
2. *Інформаційно-аналітична довідка до слухань Комітету ВРУ з питань науки і освіти на тему «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку» : 15.10.2014 р. – Режим доступу : [http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art\\_id=61821&cat\\_id=61640](http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61821&cat_id=61640).*
3. *UKRAINE INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY ALLIANCE (IIPA) 2014 SPECIAL 301 REPORT ON COPYRIGHT PROTECTION AND ENFORCEMENT. – URL : <http://www.iipa.com/rbc/2014/2014SPEC301UKRAINE.PDF>.*
4. *US 2014 Special 301 Report. – URL : <https://ustr.gov/sites/default/files/USTR%202014%20Special%20301%20Report%20to%20Congress%20FINAL.pdf>.*
5. *EU, Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries : COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT. – Brussels, 1.7.2015 SWD(2015) 132 final – URL : <https://oami.europa.eu/ohimportal/documents/11370/0/Report+on+the+protection+and+enforcement+of+intellectual+property+rights+in+third+countries>*
6. *Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами станом на 15.05.2014 р.). – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.*
7. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (із змінами, редакція станом на 04.03.2015 р.) – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.*
8. *Право інтелектуальної власності : Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія,*

- Н. М. Мироненко. В. О. Жарова. – К. : Парламентське вид-во, 2006. – 432 с.*
9. *Семінар з альтернативних методів врегулювання комерційних спорів : CLDP, посольство США в Україні, Український центр медіації при КМБШ. – Київ, 20 – 22 травня 2014 р.*
10. *Folberg, Golann, Stipanowich & Kloppenberg. Resolving Disputes: Theory, Practice and Law. – 2, Aspen Publishers, 2010.*

**Л. І. Дмитрієнко**

## **ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНЕ ПРОГРАМНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ**

Вивчення проблем порушень авторського права загалом сприяє розкриттю цивільно-правових аспектів захисту комп'ютерного програмного забезпечення зокрема. Необхідно зазначити, що порушення авторського права нерозривно пов'язане з особливостями самого комп'ютерного програмного забезпечення та специфікою його використання.

Метою нашого дослідження є виокремлення та аналіз основних аспектів порушень авторських прав на програмне забезпечення, що істотно впливають на можливість забезпечення належного рівня захисту прав авторів.

Аналіз існуючої практики дозволяє виокремити три базові фактори, які мають бути враховані при вирішенні питання, що розглядається: юридичний, економічний та технологічний [1].

Юридичний фактор порушень авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, як і інших суб'єктів авторських прав, полягає в істотних недоліках законодавства. Система захисту авторських прав на програмне забезпечення вимагає постійного удосконалення існуючої нормативно-правової бази у боротьбі з порушеннями цих прав, але брак відповідного досвіду в поєднанні зі швидкими змінами, що відбуваються у сфері інформаційних технологій, залишає мало часу на своєчасне вжиття заходів, спрямованих на вдосконалення правових норм.

Реальна ситуація у галузі інформаційних технологій найчастіше характеризується значним відставанням законодавчого забезпечення від реально існуючих відносин, особливо на ринку програмного забезпечення, який має дуже швидкі темпи розвитку. Швидкість, з якою виникають, модифікуються та зникають об'єкти правовідносин та самі відносини, частіше за все робить законотворчу діяльність, у кращому випадку, фіксацією реально існуючих відносин, у найгіршому – констатацією минулого, і, як наслідок, нормативні акти неактуальними вже в момент їх прийняття. Сучасна законотворча діяльність постійно уповільнюється, а технічний прогрес розвивається з постійним нарощуванням темпів розвитку. При цьому, особи, які мають справу з інформаційними технологіями сьогодні, не можуть чекати – їм потрібно вже тепер знати юридичні умови та наслідки своєї діяльності особливо в Інтернеті.

Економічний фактор можна з впевненістю назвати основним, оскільки контрафактний примірник коштує приблизно у 10-100 разів менше, ніж ліцензійний. Незважаючи на більш низьку вартість, прибутки від розповсюдження контрафактної продукції значно перевищують витрати на її виробництво завдяки несплаті авторської винагороди і, головне, податків, а також невеликих затрат на виробництво контрафактних примірників.

Технологічний фактор має двояку природу: по-перше, є засобом масових порушень авторських прав, по-друге є «стимулятором» розвитку відповідного законодавства.

На ринку комп'ютерного програмного забезпечення розширення можливостей копіювання щоразу призводять до спалаху правопорушень. У більшості випадків це є наслідком вдосконалення копіювальної техніки і, таким чином, спрощенням відтворення програмного забезпечення. Нових видів правопорушень при цьому частіше за все не виникає, найпоширенішими залишаються незаконне відтворення та розповсюдження примірників програм.

Проблеми захисту авторських прав на комп'ютерне програмне забезпечення, пов'язані, у першу чергу, з особливостями цифрових технологій до яких можна зарахувати:

- Легкість відтворення та розповсюдження програмного забезпечення. Об'єкт у цифровому форматі має певні особливості: можливість швидкого та якісного відтворення як у цифровому середовищі, так і на матеріальних носіях – DVD, це значно ускладнює захист прав та контроль за розповсюдженням і використанням програм. Крім того, слід зазначити, що відтворення програмного забезпечення у цифровому середовищі та його розповсюдження не потребує значних витрат.
- Швидкість та легкість розповсюдження завдяки мережі Інтернет.
- Висока щільність запису інформації є також характерною ознакою цифрових технологій.
- Збільшення можливостей для приватного якісного копіювання завдяки доступності цифрових технологій для широких верств населення [2].

Особливої уваги у цьому дослідженні заслуговує поняття контрафактного примірника. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми – примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, у яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися [3].

Визначення контрафактності є суто-юридичним і не має відношення ні до технічних, ні до якісних характеристик примірника програмного забезпечення, тому необхідно зосередити увагу на ознаках, які характеризують відповідальність за порушення авторських прав. По-перше, її несуть особи, які, діючи у своїх комерційних інтересах, поширюють незаконно випущені у світ примірники або сприяють їхньому виготовленню. По-друге, відповідальність за ці дії настає тільки за умови, що така особа знала або мала достатні підстави думати, що діяльність, яку вона здійснює, є незаконною.

Відповідальність за порушення буває двох видів: за використання або поширення незаконно випущених у світ примірників і за надання послуг або обладнання, за допомогою яких здійснюється незаконне виготовлення примірників твору [4].

Першу категорію порушників авторського права складають особи, які використовують контрафактні примірники програмного забезпечення.

До другої категорії порушень належать дії, які створюють умови для протиправного використання творів. Такі дії, наприклад, можуть мати місце у формі надання матеріалів, послуг або обладнання, за допомогою яких здійснюється недозволене власником відтворення. Є можливими кілька ситуацій, за яких створення умов для виготовлення контрафактних примірників спричиняє порушення авторських прав.

Особа, що надає обладнання, яке безпосередньо призначене або пристосоване для цілей відтворення, відповідає за порушення авторського права. При цьому, варто звернути увагу на те, що обладнання повинне бути безпосередньо призначене або пристосоване для цілей відтворення.

Однією з умов настання відповідальності за порушення авторського права полягає в тому, що порушник повинен усвідомлювати або мати достатні підстави вважати, що вчинені ним дії мають протиправний характер. Таким чином, настання відповідальності за порушення авторського права поставлено в залежність від наявності дійсного або передбачуваного знання відповідача про характер своїх дій. Питання про наявність такого знання повинно завжди зважуватися на підставі об'єктивних критеріїв. Цей підхід має на увазі, зокрема, що настання відповідальності не залежить від того, наскільки відповідач був переконаний у правомірності своїх дій. Має значення лише те, до якого висновку у цьому випадку прийшла б інша особа, будучи на місці відповідача.

Власникові надаються право і можливість припиняти дії осіб, які сприяють одержанню третіми особами несанкціонованого власником доступу до твору, тобто регулювати особливості використання випущених в обіг в електронній формі творів, які забезпечені системами захисту,

наприклад, проти відтворення. До таких систем відносяться будь-які пристрої й технічні засоби, призначені для недопущення або обмеження відтворення, або для зниження якості, виготовлених у результаті відтворення примірників.

Автор або власник наділений правом виготовляти або відчужувати, а також дозволяти виготовлення або відчуження будь-якого виробу або пристрою, безпосередньо призначеного або пристосованого для обходу технічних систем захисту проти відтворення. Порушеннями цього права вважаються і дії по обнародуванню відомостей, що дозволяють використати твір в обхід існуючих систем захисту. Відповідальність за такі дії згідно з загальною моделлю порушень виникає лише за умови, що порушник знав або мав розумні підстави думати, що такий пристрій або відомості будуть використані з метою виготовлення контрафактних примірників.

Держави, які зацікавлені у розвитку інформаційних технологій, повинні передбачити необхідні міри правового захисту проти обходу діючих технічних засобів, які являють собою будь-які технічні пристрої, засоби або системи, призначені в процесі їхнього звичайного використання для недопущення або обмеження недозволених власниками дій стосовно творів, що охороняються, або інших охороноздатних об'єктів. При цьому, технічні засоби визнаються діючими за умови, що вони дозволяють власникам контролювати використання твору, що охороняється, із застосуванням таких засобів управління доступом або іншими заходами охорони як кодування або інших способів перетворення твору, а також встановлення системи відстеження відтворення, якщо такі міри досягають поставленої мети.

Беручи до уваги результати дослідження, необхідно зосередити увагу не на боротьбі з наслідками проблеми, а на вирішенні і подоланні їх першопричин. Це можна зробити лише шляхом зміни існуючої моделі регулювання правовідносин щодо комп'ютерного програмного забезпечення, враховуючи їх важливість для загального розвитку – розробки нових спеціалізованих нормативних актів, які у своїй предметній площині мали б виключно комп'ютерне програмне забезпечення. Потреба в такому відокремленому інституті права, зважаючи на



важливість комп'ютерних технологій для сучасного світу та одночасну неспроможність класичного підходу до врегулювання спеціальних правовідносин забезпечити надійний захист авторських прав та сталий розвиток галузі, стала вже нагальною.

1. *Офіційний сайт організації Business Software Alliance. – Режим доступу: <http://www.bsa.org>.*
2. *Офіціальний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності України. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/>*
3. *Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. із наступними змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.*
4. *Офіційний сайт Державного підприємства Український інститут інтелектуальної власності. – Режим доступу: <http://www.uipv.org/>.*

**Р.О. Жорнік**

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ**

Захист інтелектуальної власності стає одним з найважливіших факторів, що визначає положення конкретної держави у світі. Надійний рівень зазначеного захисту стимулює наукові дослідження, розвиток культури, літератури, мистецтва, практичне використання досягнень науки й техніки, а також міжнародний обмін ними. Країни, в тому числі й Україна, які приєдналися до Угод та Конвенцій, взяли на себе зобов'язання щодо дотримання оговорених в них умов та сприянню цивілізованих відносин у сфері використання результатів інтелектуальної діяльності як авторів і правовласників, що мешкають на їх території, так і тих що є нерезидентами цих країн. Але, не дивлячись на міжнародні домовленості, в деяких країнах Східної Європи, Азії, Америки мають місце факти масових порушень прав інтелектуальної власності.

Піратство – одна з основних проблем для гармонійного розвитку економіки країн. Так, дослідження, які проводилися європейською дослідницькою фірмою «Datamonitor» дня

компанії «Business Software Alliance» (BSA), показало, що східноєвропейський ринок програмного забезпечення, який оцінюється в \$1,4 мільярда, міг би бути у чотири рази більше, коли б цим країнам удалося зменшити рівень піратства до середньоєвропейських показників. Більша частина піратського програмного забезпечення надходить на ринок з України та Росії, де дев'ять з десяти продуктів на ринку є нелегальними копіями. При цьому, в результаті незаконного виробництва та використання контрафактної продукції, економіки вказаних країн зазнають значних збитків. З метою захисту прав інтелектуальної власності в Україні вживаються певні законодавчі, організаційні та практичні заходи. Правові засади захисту права інтелектуальної власності нормативно врегульовані чинним законодавством України [1, 2].

Розглянемо ситуацію порушення авторського права коли автор розробив, впровадив у життя, а є фізичні або юридичні особи, які безоплатно користуються можливостями комп'ютерних програм. Вище наголошувалося, що пункт 5 статті 25 Закону попереджає, що допускається без дозволу автора (чи іншої особи, яка має авторське право) і без виплати авторської винагороди відтворювати виключно для особистих потреб або для кола сім'ї попередньо правомірно оприлюднені твори, крім комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених статтею 24 цього Закону (коли особа правомірно володіє примірником комп'ютерної програми).

Стаття 52 Закону передбачає, що за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду й інших органів відповідно до їх компетенції. При порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, власники цих прав мають право: 1) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 2) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій; 3) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або)

суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві й розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту й про канали їх розповсюдження.

Суд може винести рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача. Також суд може винести рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту.

У більшості країн, у тому числі й в Україні, законодавчо передбачений лише один вид охорони комп'ютерних програм – за допомогою механізму авторського права за аналогією з літературними творами [3]. Основна позитивна риса охорони за допомогою механізму авторського права полягає в презумпції авторства: тобто авторське право на комп'ютерну програму виникає при її створенні, і для його реалізації не потрібно обов'язкової реєстрації програми. Реєстрацію можна здійснити за бажанням автора, вона має формальний характер і не вимагає багато часу. Іншою позитивною рисою є тривалий термін дії авторського права (в Україні – протягом всього життя автора й 70 років після його смерті). Але користь від такого тривалого терміну дії незначна, бо ринок програмного забезпечення стрімко розвивається і кожен рік виходять нові версії програм. Однак усе частіше висловлюються пропозиції про необхідність патентної охорони комп'ютерних програм за аналогією з винаходами. На цьому переваги авторського механізму захисту програм вичерпуються.

Недоліків тут можна знайти набагато більше. Про перший прямо говориться в ст. 8 Закону про авторське право: «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 у творі». Таким чином, можна, змінивши оформлення програми, але не змінюючи її суті, одержати новий об'єкт охорони. Не зовсім коректним є й порівняння комп'ютерних програм із літературними творами. На відміну від літературних творів, текст комп'ютерної програми (вихідний чи об'єктний код) не мають самостійної цінності без можливості їх застосування в комп'ютері. Отже, сприйняття комп'ютерної програми відбувається не безпосередньо людиною, а опосередковано, за допомогою комп'ютера.

Ще один недолік авторського механізму охорони впливає зі способу написання більшості сучасних програм. Як відомо, програми не пишуться «з чистого листа», а створюються в середовищі розробки при використанні певної мови програмування. При цьому програмісти використовують готові шаблонні конструкції, які є в середовищі розробки. Отже будь-яка програма, створена в середовищі розробки (а це 80-90% від загальної кількості програм), може вважатися складеним твором.

Розглядаючи комп'ютерну програму як твір літератури, не можна не відзначити цікавої особливості: будь-який фрагмент будь-якої програми можна використовувати як цитату в іншій програмі. Це дає можливість безоплатно й безкарно тиражувати чужі ідеї й отримувати прибуток. У чинній системі авторського права відсутній контроль новизни і рівня створюваних програмних продуктів і алгоритмів, що сприяє як перенасиченню ринку програмного забезпечення і плагіату ідей, так і випуску виробниками програмного забезпечення неякісної продукції.

Основою авторського права є унікальність об'єкта – неможливість незалежного створення ідентичного твору. Саме тому для визнання прав автора не потрібна обов'язкова реєстрація. Відсутність унікальності (а серед комп'ютерних програм є велика кількість аналогів, які однаково виконують ті самі функції) також суперечить основам авторського права і може розглядатися як підстава для порушення питання про правомірність віднесення програм до об'єктів авторського права.

Таким чином законодавство України з охорони авторського права має на сьогодні певні недоліки. Врахувати наше дослідження, яке спрямоване на розкриття специфіки порушень

та особливостей об'єкту буде доцільним та своєчасним при вдосконаленні нормативної бази.

1. Цивільний кодекс України від 12.08.2015 року № 435-IV : станом на 18.09.2015 року. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 16.10.2012 року № 5460-VI. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
3. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності: [навч. посібник] / В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко. – К.: Юрінком Інтер, 2004 – 510 с.

**А. М. Кононенко**

## **ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ**

Для успішного ведення господарської діяльності та захисту свого підприємства від недобросовісної конкуренції, одним із першочергових заходів є запобігання витоку інформації. Кожен суб'єкт господарювання, який має хоча б незначну перевагу перед конкурентами на ринку, усіма можливими засобами намагається зберегти комерційну інформацію у таємниці надаючи їй конфіденційного характеру.

Вивченням питань захисту комерційної таємниці займалися Я. Ващук, С. Князєв, Ю. Носік, О. Сліпачук, Т. Ткачук та інші науковці. Однак, дослідження, присвяченого правовим засобам захисту комерційної таємниці нам віднайти не вдалося.

Метою нашої статті є аналіз правових заходів захисту комерційної таємниці.

Організаційно-юридичний захист конфіденційної інформації, у тому числі комерційної таємниці, реалізується шляхом розроблення суб'єктом господарювання ряду локальних нормативних актів, а саме: колективного договору, правил внутрішнього трудового розпорядку, «Положення про конфіденційну інформацію, у тому числі комерційну таємницю» та інших.

Питання щодо захисту комерційної таємниці та принципів поведінки з нею, має підніматися на етапі створення підприємства при розробці його установчих документів (установчого договору, статуту). У майбутньому це надасть можливість уникнути спорів між засновниками (акціонерами) з приводу доступу до комерційної таємниці підприємства, її використання та захисту.

Юридичні вимоги щодо складання установчих документів юридичної особи встановлюють Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), Господарський кодекс України (далі – ГК України), а також Закон України «Про господарські товариства» (далі по тексту глави – Закон) та Закон України «Про акціонерні товариства».

Згідно зі ст. 87 ЦК України, для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. Установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом.

ГК України в загальному вигляді визначає, що в установчих документах повинні бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом.

Закон про господарські товариства, як спеціальний нормативно-правовий акт, деталізує положення зазначених кодексів щодо установчих документів господарських товариств. Так, ст. 4 Закону встановлює, що акціонерне товариство, товариство з обмеженою і товариство з додатковою відповідальністю створюються і діють на підставі статуту, повне і командитне товариство – засновницького договору. Установчі документи повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, найменування та місцезнаходження, розмір та порядок утворення статутного (складеного) капіталу, порядок розподілу прибутків

та збитків, склад та компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, по яких необхідна кваліфікована більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів та порядок ліквідації і реорганізації товариства.

У кожному статуті товариства встановлюються права та обов'язки товариства та його учасників, у тому числі обов'язок учасників товариства не розголошувати комерційну таємницю. Цей обов'язок ґрунтується на статті 11 Закону, а також ст. 117 ЦК України.

Що стосується акціонерних товариств, то ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» так само встановлює обов'язок акціонерів не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства. Окрім обов'язку не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства, учасники мають право одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом (ст. 116 ЦК України).

Варто також звернути увагу на той аспект, що комерційна таємниця є не лише певною інформацією, але й об'єктом права інтелектуальної власності – майновим активом, який може бути внесений до статутного капіталу товариства. Згідно ст. 13 Закону України «Про господарські товариства» такий вклад учасника господарського товариства повинен мати грошову оцінку, яка здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці. Проте, звичайно, бажано, щоб вартість комерційної таємниці, що вноситься до статутного капіталу, була оцінена професійним оцінщиком, задля уникнення можливих непорозумінь у майбутньому, як з державними органами, так і з іншими учасниками.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, внесені учасником до статутного капіталу, є власністю товариства. Тобто, умовно кажучи, учасник, в обмін на майнові права інтелектуальної власності одержує корпоративні права. При цьому, товариство як власник прав на комерційну

таємницю має право на її використання, виключне право дозволяти її використання, виключне право перешкоджати неправомірному її розголошенню, збиранню або використанню.

Однією із складових впровадження юридичних заходів для захисту комерційної таємниці є наявність у суб'єкта господарювання «Положення про конфіденційну інформацію, в тому числі комерційну таємницю» (далі – Положення).

При розробці Положення варто враховувати, що такий документ складається виходячи зі схеми внутрішньої структури суб'єкта господарювання, технологічного ланцюга зовнішніх та внутрішніх взаємовідносин та містить кілька розділів.

Щодо колективного договору, то в умовах ринкової економіки значення колективного договору не тільки не зменшується, а й навпаки, зростає. Так, «колективний договір» відіграє роль нормативно-правового акту, що регулює не тільки трудові, а й соціально-економічні та виробничі відносини між роботодавцем і працівниками підприємства, установи, організації. Оскільки захист конфіденційної інформації, в тому числі комерційної таємниці спрямований на забезпечення економічних та матеріальних інтересів всього колективу, безпеку й стабільність функціонування суб'єкта господарювання в цілому, тому в ньому повинні бути зацікавлені всі члени трудового колективу.

Колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності і господарювання, які використовують найману працю і мають право юридичної особи.

У колективному договорі необхідно зазначити взаємні обов'язки адміністрації та трудового колективу, зобов'язання працівників щодо збереження конфіденційної інформації, в тому числі комерційної таємниці.

Основні положення, які повинні знайти відображення в правилах внутрішнього трудового розпорядку суб'єкта господарювання, якщо такий суб'єкт має здійснити роботи для захисту конфіденційної інформації, в тому числі комерційної таємниці, зводяться до визначення обов'язків адміністрації і працівників суб'єкта господарювання.



Отже, досліджуючи проблему правового регулювання комерційної таємниці, ми дійшли висновку, що її юридичний захист реалізується шляхом розробки суб'єктом господарювання ряду локальних нормативних актів, а саме: колективного договору, правил внутрішнього трудового розпорядку, «Положення про конфіденційну інформацію, в тому числі комерційну таємницю» та інших.

1. Князєв С. Комерційна таємниця в Україні: особливості організаційно-правового впровадження / С. Князєв – Режим доступу : <http://justinian.com.ua/article.php?id=2305>.
2. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : Автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. В. Носік – Режим доступу : <http://mydisser.com/dfiles/23910942.doc>.
3. Сліпачук О. Комерційна таємниця на підприємстві / О. Сліпачук – Режим доступу : <http://hrliga.com/index.php?module=profession&op=view&id343&print=true>.
4. Ткачук Т. Інформація з обмеженим доступом на підприємстві: проблеми безпеки та захисту/ Т.Ткачук // Право України. – 2011. – №3. – С.243-251.

**О.О. Кузьмінський**

## **ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА КОМЕРЦІЙНЕ (ФІРМОВЕ) НАЙМЕНУВАННЯ**

Під способами захисту права на комерційне (фірмове) найменування, реалізованими, як правило, в юрисдикційній формі, розуміються закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається визнання порушеного чи оспорюваного права на комерційне (фірмове) найменування і вплив на правопорушника. У сфері захисту права на комерційне (фірмове) найменування, зазвичай, застосовують наступні вимоги про:

а) визнання виключного права на комерційне (фірмове) найменування;

б) відновлення становища, яке існувало до порушення виключного права на комерційне (фірмове) найменування, і припинення дій, що порушують це право або створюють загрозу його порушення;

в) визнання недійсним рішення державного органу про реєстрацію торговельної марки, у якій неправомірно використано комерційне (фірмове) найменування або його частина, виключне право на яке належить іншій особі;

г) відшкодування завданих збитків незаконним використанням комерційного (фірмове) найменування.

Обрання певного способу захисту це юридично забезпечена можливість, що належить правоволодільцю комерційного (фірмового) найменування, однак зазвичай визначається характером вчиненого правопорушення відносно цього найменування.

Визнання права – це спосіб захисту права, який застосовується у разі заперечення, невизнання чи оспорювання права на комерційне (фірмове) найменування. Це прямо стосується економічних інтересів правоволодільця, оскільки створюється невизначеність в його правовому статусі, у відносинах з іншими учасниками цивільно-правового обороту. Вказаний спосіб захисту більшою мірою відповідає природі виключного права на комерційне (фірмове) найменування, оскільки виникнення цього права визначається не фактом подачі заявки та реєстрації, а моментом першого використання найменування, що часто є предметом спору. Зазвичай визнання права на комерційне (фірмове) найменування використовується, коли потрібно довести пріоритет у його виникненні та у спорах про використання тотожних або схожих комерційних (фірмових) найменувань різними суб'єктами цивільних відносин. У цьому випадку слід враховувати наявність або відсутність реальної небезпеки змішування, яке здатне ввести в оману споживачів відносно суб'єктів цивільно-правового обороту. Особа, яка вважає, що її право порушено, повинна довести, що саме їй належить виключне право на спірне найменування, і навести конкретні факти, які свідчать про шкоду, що завдається чи може бути завдана його законним інтересам.

Припинення дій, що порушують право (ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України) [1] – спосіб захисту, спрямований на припинення неправомірних дій, запобігання їх наслідків у майбутньому, усунення перешкод у здійсненні виключного права. Фактично, завдяки такому способу захисту реалізується один із складових суб'єктивного виключного права на комерційне (фірмове) найменування: право на чужі дії. Для пред'явлення вимоги про припинення правопорушення правоволодільцю достатньо довести факт загрози вчинення протиправних дій щодо належного йому комерційного, (фірмового) найменування. Встановлення такого факту є необхідною передумовою і підставою для застосування до порушника інших способів захисту (наприклад, відновлення становища, яке існувало до порушення).

Результативність вимоги про припинення порушення багато в чому залежить від його правильного формулювання в позовній заяві. Неправильне визначення способу захисту позивачем є підставою для припинення провадження у справі через відсутність предмету спору (ст. 80 ГПК України) [2]. Вищий господарський суд України роз'яснює, що, задовольняючи вимогу про припинення неправомірного використання комерційного (фірмового) найменування, суд не може зобов'язати порушника змінити його найменування шляхом перереєстрації. У цьому випадку, належним способом захисту є внесення власником (засновником) або уповноваженим органом необхідних змін щодо комерційного (фірмового) найменування в установчі документи [3].

Відносно захисту виключного права на комерційні (фірмові) найменування, слід враховувати також те, що заборона на вчинення певних дій може бути як повною, так і частковою. Наприклад, заборона використання комерційного (фірмового) найменування щодо здійснення окремих видів діяльності. Але виходячи з того, що здійснювати юридичним особам господарську діяльність необхідно тільки з використанням комерційного (фірмового) найменування, тому наслідком часткової заборони є припинення певного виду діяльності, або внесення змін до комерційного (фірмового) найменування.

Отже, зміст позову про припинення дій, що порушують право на комерційне (фірмове) найменування полягає у вимозі внесення власником (засновником) або уповноваженим органом необхідних змін щодо комерційного (фірмового) найменування в установчі документи, які свідчать про факт першого використання комерційного, фірмового найменування. У свою чергу, внесення змін щодо комерційного, фірмового найменування до установчих документів породжує обов'язок перереєстрації і самої юридичної особи, як його права володільця.

Відшкодування збитків – спосіб захисту, застосування якого спрямовано на відновлення майнового становища правоволодільця комерційного (фірмового) найменування за рахунок майна правопорушника. Законодавство не передбачає для захисту виключних прав на об'єкти права інтелектуальної власності та засоби індивідуалізації винятків із загального правила про обсяг відшкодування збитків (ч. 3 ст. 22 Цивільного кодексу України). Отже, відшкодуванню підлягають і реальні витрати і упущена вигода. Хоча досить важко довести їх на практиці.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України упущеною вигодою є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

Неотримані доходи (упущена вигода) – це втрати володільця комерційного (фірмового) найменування, пов'язані зі зменшенням його доходів внаслідок неправомірних дій відповідача щодо використання комерційного (фірмового) найменування. Але обґрунтування позивачем конкретного розміру упущеної вигоди, зазвичай, на практиці викликає певні складнощі. Відповідно до ч. 3 ст. 22 ЦК України: якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право за весь період правопорушення.

У багатьох випадках позовні вимоги про відшкодування завданого збитку не підлягають задоволенню через недостатність доказів, наданих правоволодільцем. Хоча на це існує низка об'єктивних причин.

По-перше, не існує однозначних методик обчислення обсягу такого збитку. Відтак, на сьогодні у правозастосовчій практиці залишається «творчий» підхід до визначення розміру матеріальної шкоди, завданої порушенням виключного права на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації.

По-друге, складно зібрати необхідні докази, що стосуються обсягу порушення виключних прав.

Крім того, може виникнути й інша, не менш серйозна проблема – доведення причинного зв'язку між незаконним використанням комерційного (фірмового) найменування і тими збитками, що виникли у володільця. Відповідач в судовому процесі завжди зможе не менш аргументовано довести зменшення доходів позивача завдяки причинам «зовнішньої властивості» (несприятливої кон'юнктури, насичення товарами ринку тощо). Крім того, ситуація може скластися і таким чином, що незважаючи на недобросовісну конкуренцію, доходи потерпілого будуть все ж таки зростати (сприятлива кон'юнктура, дефіцит товару). У цьому випадку склад порушення залишається таким, який практично довести неможливо.

Визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку, передбачає визнання недійсним рішення Державної служби інтелектуальної власності про державну реєстрацію торгової марки, на підставі якого таке свідоцтво було видане (ст. 12, 14 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») [4].

Підставою його застосування є, наприклад, використання комерційного (фірмового) найменування в торговій марці, заявка на реєстрацію якої подана пізніше, ніж виникло право на найменування. Володілець права на комерційне (фірмове) найменування може вимагати визнання свідоцтва недійсним, ґрунтуючись на нормі п. «а», наведеної ст. 19 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», доводячи невідповідність зареєстрованої марки умовам правової охорони, а саме: забороняється реєстрація у якості марки позначення, тотожного або схожого до ступеня змішування з комерційним (фірмовим) найменуванням, відомим в Україні, і, що належить іншій особі, яка отримала право на нього до дати

подання заявки щодо таких же або однорідних з ними товарів і послуг (ч. 3 ст. 6 Закону).

Серед усього спектру матеріально-правових способів захисту суб'єктивного права на комерційне (фірмове) найменування, передбачених ЦК України, можуть бути застосовані вимоги про: а) визнання права на комерційне (фірмове) найменування, б) відновлення становища, яке існувало до порушення права на комерційне (фірмове) найменування, і припинення дій, що порушують виключне право або створюють загрозу його порушення; в) визнання недійсним акта державного органу, зокрема щодо реєстрації торговельної марки, в якій неправомірно використано комерційне, (фірмове) найменування або його частину; г) відшкодування завданих збитків. Вибір конкретного способу захисту з числа можливих надається правоволодільцю, але зазвичай він зумовлений характером вчиненого правопорушення.

1. *Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.*
2. *Господарський процесуальний кодекс України : від 06.11.1991 р. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.*
3. *Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12/page>.*
4. *Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : закон України від 15.12.1993 р. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.*
5. *Про затвердження переліку підстав для призупинення митного оформлення товарів, щодо яких правовласником не подано заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності, за ініціативою митного органу : постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 р. № 432. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/432-2012-%D0%BF>.*
6. *Про затвердження Порядку надання застави або еквівалентної гарантії з відшкодування витрат, пов'язаних з діями митних органів України щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності, та Форми довідки про включення об'єкта права інтелектуальної власності до митного реєстру : наказ Міністерства фінансів України від 28.12.2011 р. №1762 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0361-12>.*

7. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : закон України від 15.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
8. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності : лист Вищого господарського суду України від 14.12.2007 р. № 01-8/974. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukraine.uapravo.net/data2008/base14/ukr14383.htm>.
9. Про авторське право і суміжні права : закон України від 11.07.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

**О.Ю. Неменьша**

## **ПЛАГІАТ ЯК ОСНОВНА ФОРМА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ**

Явище плагіату сьогодні досить поширене в інтелектуальній творчій діяльності. Особливого розмаху воно набуло в музичній індустрії. Звинувачення у плагіаті лунають на адресу майже всіх сучасних композиторів. Значне місце займає і плагіат у літературній та науковій сфері. Не один вчений був позбавлений наукового звання за банальний плагіат чужих робіт, ідей, відкриттів. Поширення плагіату відбувається завдяки сучасним технологіям, а саме всесвітній мережі – Інтернет, де можна легко скачати необхідну інформацію, не докладаючи зусиль, для викладення власних думок та ідей. Так, плагіат негативне явище, але якщо поглянути на це з іншого боку, то світ існує сотню років, і винайти щось нове надзвичайно важко. У музиці відомо лише сім нот, у літературі – всього дев'ять основних сюжетів. Існує тонка грань між плагіатом та наслідуванням, компіляціями, запозиченням. Тому, з огляду на вказані обставини, метою статті є загальний аналіз явища «плагіат» як різновиду порушення авторського права.

Слово «плагіат» походить від латинського «*plagio*» – викрадати. У цьому значенні поняття «плагіат» почали вживати в європейських мовах з XVII століття.

Плагіат – це привласнення авторства на чужий твір науки, літератури, мистецтва або на чуже відкриття, винахід чи

раціоналізаторську пропозицію, а також використання у своїх працях чужого твору без посилання на автора.

Також поняття «плагіату» визначене у законі України «Про авторське та суміжне права», згідно якого плагіат – оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

На практиці виділяють такі види плагіату як:

- 1) копіювання чужої роботи (як без, так і з відома) та оприлюднення її під своїм іменем;
- 2) представлення суміші власних та запозичених в інших аргументів без належного цитування джерел;
- 3) перефразування чужої роботи без належно оформленого посилання на оригінального автора або видавця [1].

Плагіат проявляється у багатьох формах, та поділити його на різновиди можна умовно за обсягом привласненого матеріалу – повний та частковий плагіат; а також за ступенем автентичності (подібних або спірних) текстів – прямий та опосередкований.

Під повним плагіатом розуміємо – зумисне привласнення авторства на твір у повному обсязі. Частковий плагіат – використання у своїх працях частин або уривків з чужих творів без зазначення імені автора або без оформлення уривків відповідно до вимог цитування.

Прямий плагіат передбачає – привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що використані без змін.

Опосередкований плагіат – привласнення авторства на чужий твір або його уривки, що попередньо були видозмінені плагіатором. Можна виділити і ще один різновид плагіату – смисловий. В основі його лежить, так би мовити, переказ авторського тексту іншими словами, теж саме перефразування [2].

Плагіат є порушенням особистих немайнових прав авторів.

Водночас у Законі України «Про авторське та суміжне права» в статті 21 передбаченні випадки використання творів без згоди автора:

«Без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається:



1) використання цитат (коротких уривків) із опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;

2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;

3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;

4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;

5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

6) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;

7) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній;

9) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне

сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою;

10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених статтями 22-25 цього Закону.

Цей перелік вільного використання творів є вичерпним [3].»

Проблемним є те, що виправданість обсягу вільного використання чужого твору в кожному конкретному випадку може бути різною і досить важко встановити наявність чи відсутність порушення у цьому відношенні. Отже, навіть використання чужого твору із зазначенням імені автора і джерела запозичення можна вважати плагіатом у широкому розумінні цього поняття, якщо справді суттєво перевищений можливий обсяг такого запозичення у відповідності із поставленою метою [4].

В Україні на законодавчому рівні не прописана межа, за якою переробка, адаптація, наслідування, запозичення не будуть вважатися порушенням авторських прав. На сьогодні це актуально, оскільки часто дуже важко розрізнити плагіат та оригінальний творчий підхід автора до вже існуючого твору. Створити щось нове за останні століття існування суспільства, майже не можливо, тому більшість сучасних авторів використовують ідеї, твори, відкриття, що вже давно відомі.

Отже, плагіат – це негативне явище та порушення прав автора. Його поширення у сучасному світі, а особливо в Україні, набуло стихійного характеру. Існує літературний, музичний плагіат, плагіат у наукових роботах. Бажання отримати визнання та матеріальну вигоду не прикладаючи зусиль, використовуючи чужу працю завжди буде актуально у суспільстві. Водночас є тонка грань між плагіатом та творами, досягненнями, відкриттями, що вже базуються на відомих існуючих відомих людству творчих здобутках.

- 
1. Коваленко Т. Плагіат: види та відповідальність / Т. Коваленко. // *Практика інтелектуальної власності*. – 2014. – № 4.
  2. Афанасьєва К. О. Плагіат у діяльності засобів масової інформації / К. О. Афанасьєва // *Інтелектуальна власність*. – 2004. – № 3. – С. 16 – 19.

3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. Вахонєва Т. М. Плагіат як різновид порушення авторських прав за законодавством України / Т. М. Вахонєва. – Режим доступу : <http://law-property.in.ua/articles/article-3-of-the-conference/102-vahonyeva-tn-plagiarism-as-a-formcopyright-infringement-by-law-ukraine.html>
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Голос України. – 2008. – № 195.

**В.С. Поліщук, С.В. Поліщук**

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності має надзвичайно важливе значення у житті цивілізованого суспільства. Система охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності існує і в молодій Україні. Ця система базується на низці нормативно-правових актів: Конституції України, Цивільному Кодексі України, та низці законів і підзаконних актів, які не завжди є ефективними у момент появи потреби захистити свої суб'єктивні права інтелектуальної власності. Слід зазначити, що існування складної системи охорони прав і поширення інформації про охоронні документи на об'єкти інтелектуальної власності буде порожньою затією, якщо власники цих прав не будуть мати можливості забезпечити захист своїх прав відповідним чином. З огляду на ці обставини актуальними є питання захисту прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку.

Питанням правового захисту інтелектуальної власності приділяють увагу когорта провідних вчених нашої держави (С. Бондаренко, О. Бутнік-Сіверський, В. Дмитришин, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, В. Жаров, Ю. Кожарська, М. Паладій, О. Тверезенко, П. Цибульов, Т. Шевелєва). Зокрема, вчений П. Цибульов звертає увагу на адміністративний порядок захисту прав, власників об'єктів інтелектуальної власності. Він підкреслює, що адміністративна відповідальність за правопорушення настає у разі, якщо ці

порушення за своїм характером не тягнуть за собою, відповідно до закону, кримінальної відповідальності.

Норми адміністративного права, що стосуються захисту прав інтелектуальної власності, містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законах України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» та «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

В Україні діє також Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», яким передбачено розгляд адміністративних правопорушень, що стосуються недобросовісної конкуренції, за зверненням до Антимонопольного комітету України або до його територіальних органів із заявою про вжиття заходів щодо захисту порушених прав.

За незаконне використання літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, торговельної марки, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, передбачене накладенням штрафів від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення.

Вчинення дій, які визнані як недобросовісна конкуренція, а саме: незаконне копіювання форм, упаковки, зовнішнього оформлення, також імітація копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені,

умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця передбачає накладення штрафу у визначеному Законом розмірі, а в певних випадках – конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини.

Власник права інтелектуальної власності, який має підстави вважати, що при переміщенні товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права, що охороняються в Україні, має право подати заяву до Державної митної служби України про реєстрацію товару, що містять об'єкт права інтелектуальної власності, з метою вжиття митними органами заходів щодо попередження переміщення через митний кордон України таких товарів.

Ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території з комерційною метою товарів з порушенням прав інтелектуальної власності тягне за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією контрафактних товарів. Якщо власник прав інтелектуальної власності або власник товарів, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, не згодні з рішенням митного органу, то вони мають право звернутися до заохистом своїх порушених прав до суду.

Заохист прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку здійснює також Апеляційна палата Державної служби інтелектуальної власності. Вона розглядає заперечення проти рішень Державної служби інтелектуальної власності щодо реєстрації прав інтелектуальної власності в Україні, заяви про визнання торговельної марки добре відомою в Україні, інші спірні питання.

Заперечення, зокрема, може бути подано у зв'язку з відмовою Державної служби інтелектуальної власності у реєстрації прав інтелектуальної власності та видачі охоронного документа на об'єкт права інтелектуальної власності за

результатами проведення експертизи поданої заявки. В Апеляційній палаті законодавчо закріплена колегіальна форма розгляду справ, віднесених до її компетенції. Заперечення розглядається колегією Апеляційної палати, яка приймає рішення щодо правомірності дій Державної служби інтелектуальної власності з відмови в реєстрації прав.

Будь-яка особа вирішує на власний розсуд питання потреби в оскарженні в адміністративному дій Державної служби інтелектуальної власності з відмови в реєстрації прав порядку через подання заперечення до Апеляційної палати або звернення до суду. Однак, зважаючи на специфіку прав у сфері інтелектуальної власності, що розглядаються, заявники зазвичай звертаються до Апеляційної палати. Це пов'язано з тим, що Апеляційна палата оперативно вирішує спори, оскільки процедура звернення та розгляду є простою і дешевою, у розгляді справи беруть участь найдосвідченіші фахівці, які залучені до роботи в Апеляційній палаті. Крім того, спрацьовує і менталітет наших громадян: вони не поспішають звертатись до суду, якщо справу можна вирішити в адміністративному порядку.

- 
1. Бондаренко С. В., Бутнік-Сіверський О. Б., Дмитришин В. С. і ін. *Інтелектуальна власність: Навчальний посібник / За ред. д.т.н. Цибульова П. М. – К.: УкрІНТЕІ, 2006. – 276 с.*
  2. Гришаев С. П. *Интеллектуальная собственность: Учебное пособие. – М.: Юристъ, 2004. – 238 с.*
  3. Жаров В. О. *Право інтелектуальної власності в системі права України. Навчальний посібник. – К.: Ін-т. інтелект. власн. і права, 2006. – 108 с.*
  4. Кожарська І. Ю. *Право інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності: Навчальний посібник. – К.: Держ. і-нт. інтел. власн., 2008. – 144 с.*
  5. Поліщук В. С., Піроожак С. В. *Основи інтелектуальної власності: навчальний посібник. – Кам'янець-Подільський: Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка, 2011. – 148 с.*
  6. Цыбулев П. Н. *Оценка интеллектуальной собственности. – К.: «Институт интеллектуальной собственности и права», 2003. – С. 224-227.*

*С.М. Тараненко*

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ  
ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ  
СУБ'ЄКТІВ СЕЛЕКЦІЙНОЇ СПРАВИ  
У ГАЛУЗІ ТВАРИННИЦТВА:  
ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

Не викликає жодного сумніву, що захист прав інтелектуальної власності є конституційним обов'язком нашої держави. Конституція України у ст. 41 проголошує, що: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності», а також, що: «Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним» [1]. Частиною 1 ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода 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, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1].

Слід зазначити, що на сьогодні зроблено немало реальних кроків науковцями нашої країни із дослідження питань захисту суб'єктивних прав інтелектуальної власності. Так, питання визначення поняття, форми та способів захисту права інтелектуальної власності знайшли своє відображення у роботах таких вчених, як Ю. Бошицького, О. Дзери, А. Дробов'язко, О. Кохановської, О. Орлюк, О. Підпригори, О. Підпригори, О. Штефан, В. Жарова та ін. Завдяки доробку цих та інших вчених були розроблені теоретико-методологічні засади розуміння захисту прав інтелектуальної власності. Проте опубліковані наукові статті, присвячені питанням захисту прав інтелектуальної власності, не створюють цілісної уяви про стан захисту прав інтелектуальної власності. Разом із тим, навіть на такому рівні належним чином в теоретичному плані не були досліджені правові явища, що стосуються захисту прав

інтелектуальної власності на селекційні досягнення у тваринництві. Виведення нових порід тварин і птиці вищої якості – досить копітка, тривала і складна справа. В умовах ринкової економіки результати селекційної діяльності в галузі тваринництва стають товаром, який користується великим попитом і здатний принести добрий прибуток. Тому ця діяльність також повинна мати ефективну правову охорону та захист. В Україні прийнято Закон «Про племінне тваринництво» від 15 грудня 1993 р. Цей закон визначає загальні, економічні та організаційні основи діяльності в галузі виведення племінних тварин і птиці, а також правове становище суб'єктів і структур племінного тваринництва [2]. Племінне тваринництво – це наукова, творча діяльність із виведення нових племінних тварин, що істотно відрізняються від своїх попередників цілим комплексом ознак (вищою продуктивністю, стійкістю проти хвороб тощо). Порода повинна бути дійсно новою порівняно з тими, що вже розводяться в Україні чи за кордоном, а її відмінні ознаки мають бути стабільними, тобто надійно передаватися потомству. В той же час Закон України від 15 грудня 1993 р. «Про племінну справу в тваринництві» (в редакції Закону від 21 грудня 1999 р.) визначає загальні правові, економічні та організаційні основи племінної справи у тваринництві, спрямовані на поліпшення племінних і продуктивних якостей тварин, підвищення економічної ефективності та конкурентоспроможності галузі [3]. Цей Закон регулює відносини у сфері захисту прав на такий об'єкт права інтелектуальної власності, як порода тварин, але не містить визначення цього поняття. Натомість ст. 1 цього Закону містить визначення поняття селекційного досягнення як створеної в результаті цілеспрямованої творчої діяльності групи племінних тварин (порода, порідний тип, лінія, родина тощо), яка має нові високі генетичні ознаки і стійко передає їх нащадкам. Таким чином, породу тварин можна розглядати як найбільш значущий різновид об'єктів права інтелектуальної власності (племенні, генетичні ресурси) у племенній справі.

Крім того, не слід забувати, що об'єктами племінного тваринництва є племенна (чистопородна) велика рогата худоба,



свині, вівці, кози, коні та птиця (надалі – тварини). Племінна тварина – це тварина вищої якості порівняно з іншими тваринами свого виду; вона пронумерована і може бути ідентифікована; походить від батьків, зареєстрованих у племінних документах і сама також зареєстрована у племінних документах як така, що має відповідно до встановлених вимог дані офіційного обліку продуктивності та класифікації за типом. При цьому суб'єктами цієї діяльності є підприємства з племінної справи, селекційно-гібридні центри, іподроми, лабораторії імуногенетичного контролю, контрольно-випробувальні станції, центри трансплантації ембріонів, інші підприємства, установи і організації незалежно від форм власності, а також селянські, фермерські господарства, які мають свідоцтво на право займатися племінною справою. А суб'єктами права на селекційне досягнення у галузі тваринництва є селекціонери, творчою працею яких виведено нову породу тварин, та їх правонаступники. Не можна не погодитись зі словами Н. Кузнецової, О. Кохановської про те, що норми, які забезпечують захист права інтелектуальної власності й закріплені у ЦК України, з самого початку істотно відрізнялися від аналогічних положень, передбачених спеціальними законами України про інтелектуальну власність. Кожен з цих законів автономно визначав засоби захисту порушених прав. Вони не збігалися між собою, не були узгоджені, навіть суперечили один одному. У ЦК України цей недолік був врахований: всі норми про захист права інтелектуальної власності зосереджені у Загальній частині книги четвертої. Вони компактно згруповані та стосуються усіх об'єктів права інтелектуальної власності [4]. Цим нормам присвячені ст. 431, 432, які слід розглядати як спеціальні, додаткові до загальних норм про захист цивільних прав, що містяться у главі третій ЦК України [5]. Законодавство України передбачає систему засобів і способів захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності, а також визначає порядок згідно з яким цей захист має здійснюватися. Забезпечення захисту прав інтелектуальної власності селекціонерів в галузі тваринництва, творчою працею яких виведено нову породу тварин, та їх правонаступників являє

собою передбачену законодавством діяльність уповноважених державою органів, яка пов'язана з визнанням реальних прав на породу тварин, поновленням цих прав у разі їх порушення, а також із усуненням перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів авторів селекційних досягнень у тваринництві. Варто також відзначити, що суб'єкт права інтелектуальної власності на породу тварин має право вимагати припинити дії, які порушують його майнові права на цей об'єкт чи створюють загрозу порушенню цих прав, відшкодувати нанесену шкоду, включаючи не отримані доходи, компенсувати моральні збитки, застосувати інші, передбачені законодавством міри, пов'язані із захистом прав інтелектуальної власності щодо селекційного досягнення у тваринництві.

Цей захист має здійснюватися у визначеному законодавством порядку із застосуванням належної форми, засобів і способів, які забезпечується поряд із нормами цивільного права також нормами інших галузей права. Наприклад, у розділі п'ятому Закону України «Про племінну справу у тваринництві» встановлена відповідальність за порушення законодавства про племінну справу у тваринництві (ст.21 та ст.107-1) в КпАП України, в якому слід виділити таке правопорушення, як порушення законодавства про племінну справу у тваринництві, що охоплює наступні дії: оформлення сертифікатів племінних (генетичних) ресурсів без урахування даних офіційного обліку продуктивності тварин, офіційної оцінки за типом, результатів генетичної експертизи походження та аномалій тварин, внесення до документів з племінного обліку недостовірних даних, використання для відтворення неатестованих та недопущених до відтворення плідників, недодержання встановлених технологічних та ветеринарно-санітарних вимог і правил щодо отримання, зберігання та використання племінних (генетичних) ресурсів, що тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб – від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному

стягненню за такі ж порушення, тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6].

Закон «Про племінне тваринництво» на відміну від ЦК не передбачає можливості видачі патенту на селекційні досягнення у тваринництві та надання відповідних прав. Враховуючи це доцільно звернути увагу, що саме, відповідно до п. 2 ст. 485 ЦК майнові права інтелектуальної власності на породу тварин підлягають посвідченню патентом. При цьому, об'єктами державної реєстрації є племінні тварини і племінні стада. Порядок реєстрації здійснюється шляхом вчинення відповідних записів до державних книг племінних тварин (стосовно племінних тварин) або Державного племінного реєстру (стосовно племінних стад). Власники племінних (генетичних) ресурсів зобов'язані мати племінні свідоцтва (сертифікати), які є документальним підтвердженням якості належних їм племінних тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин. Племінне свідоцтво (сертифікат) – документ встановленої форми про походження, продуктивність, тип та інші якості тварин, сперми, ембріонів, яйцеклітин, складений на основі даних офіційного обліку продуктивності, імуногенетичного контролю та офіційної класифікації (оцінки) за типом. Зазначений документ є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує певний рівень ефективності їх використання при дотриманні споживачем цих ресурсів встановлених законодавством вимог. При цьому, на практиці, носієм доказової інформації в документі є його текст. Документи можуть бути джерелом доказів не лише в прямому розумінні, але й як речові докази, якщо їм властиві такі ознаки: вони є зброєю правопорушника; зберегли сліди правопорушення або були об'єктом правопорушення, а тому всебічна і глибока оцінка інформації, що міститься в ньому є однією з найважливіших умов прийняття обґрунтованого рішення у справі та, забезпечивши при цьому надійний правовий захист порушених прав у сфері селекційних досягнень в тваринництві.

Слід також пам'ятати, що захист суб'єктів права інтелектуальної власності на породи тварин можна забезпечити відповідним чином:

а) особисто, тобто коли можливо здійснити самозахист в межах передбачених законодавством;

б) на претензійному рівні, тобто шляхом задоволення вимоги селекціонера, творчою працею якого виведено нову породу тварин або їх правонаступників до порушника цих прав, щодо усунення порушень, які він скоїв та відшкодування ним шкоди, заподіяної зазначеними порушеннями;

в) на національному рівні, це шляхом звернення до уповноважених державних органів (зокрема суду загальної юрисдикції, господарського або адміністративного суду) з клопотанням (позовною заявою) щодо припинення порушень майнових прав інтелектуальної власності на породу тварин та їх поновлення;

г) на міжнародному рівні, тобто шляхом звернення до відповідних міжнародних судових інстанцій стосовно забезпечення захисту прав на такий об'єкт інтелектуальної власності.

Є доцільним підтримати пропозицію Запорожець І.Г. про необхідність внести зміни до ст. 51-2 КпАП, де має бути визначено, що порода тварин також ставиться під правову охорону адміністративного законодавства, що сприятиме посиленню результативності адміністративно-правового захисту прав на нові породи тварин [7].

Таким чином, викладене дозволяє зробити висновок на сьогоднішній день невинуватою є ситуація, коли результати інтелектуальної творчості у тваринництві (нові породи тварин) не отримали належного спеціального правового захисту, що створює стійке враження про небажання законодавця визнати нові породи тварин в якості повноцінних об'єктів інтелектуальної власності.

---

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Закон України «Про племінну справу у тваринництві» № 3691-XII від 15.12. 1993 року // Відомості Верховної Ради України, 1994. – №2 (11.01.94) – Ст. 7.

3. Закон України «Про племінне тваринництво» від 15 грудня 1993р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 6. – Ст. 37.
4. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні / Н. С. Кузнецова, О. В. Кохановська // Право України. – 2011. – № 3. – С. 21–24.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40-44. – Ст.356.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст.1122.
7. Запорожець І. Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності: Автореф. ... дис.. канд.. юрид. наук / Харківський національний університет внутрішніх справ, МВС України. – Х., – 2006. – 25 с.

**О. В. Чернявський**

## **ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

Розвиток науково-технічного прогресу та широке використання об'єктів інтелектуальної власності викликали потребу в удосконаленні міжнародної системи охорони інтелектуальної власності.

Торговельна палата США опублікувала щорічний звіт про порушення інтелектуальних прав американських компаній. Список країн, де найгірше йдуть справи із захистом від піратів, котрий рік поспіль очолює Росія. Компанію нашим сусідам шостий рік складає Китай [1, 23].

До «чорного списку» країн, які порушують права на інтелектуальну власність американських компаній, також увійшли Алжир, Аргентина, Венесуела, Індія, Індонезія, Канада, Китай, Пакистан, Таїланд та Чилі.

Разом із тим, з документа прибрали Чехію, Угорщину і Польщу. На думку американських чиновників, ці країни найбільш успішно боролися з піратством у минулих роках [1, 23].

Загальний збиток американських компаній від порушення їхніх прав на інтелектуальну власність в 2014 році становив

15,8 млрд. \$. З цієї суми більше 3,5 млрд. \$ припало на китайських піратів, 1,9 млрд. \$ – на російських, 1,5 млрд. \$ – на індійських. Трохи більше мільярда американські компанії-правовласники втратили через дії піратів в Італії.

Включення до «чорного списку» не тягне за собою будь-яких санкцій, а є формою морального осуду [2, 331].

Актуальність теми захисту інтелектуальної власності в міжнародному праві є високою, оскільки вступ у дію угоди про асоціацію України з Євросоюзом окрім безперечних переваг, накладає на державу і певні обов'язки. До них належать і необхідність гармонізації законів у сфері інтелектуальної власності до європейських та світових норм.

До джерел права інтелектуальної власності слід відносити багатосторонні та двосторонні міжнародні угоди, які укладають у процесі співробітництва між державами у цій сфері. Їх прийняття обумовлено тим, що національне законодавство не застосовують у випадках, коли правовласник реалізовує свої інтелектуальні права, або захищає їх від порушень на території іншої країни. У такому разі, ця особа може розраховувати на застосування або норм міжнародної конвенції, або, за принципом національного режиму, положень законодавства країни, де потрібен захист. Головною умовою для цього є участь держави у використанні об'єкта та держави громадянства особи у міжнародному договорі з питань охорони цих об'єктів інтелектуальної власності. Колізійні норми, що визначають право якої держави має застосовуватись до конкретних відносин, містяться, як правило, у самих міжнародних договорах [3, 13].

Традиційно міжнародне право інтелектуальної власності зосереджено на визначенні матеріальних та процесуальних норм охорони прав інтелектуальної власності. Зазначений підхід зазнав суттєвих змін наприкінці ХХ ст. із запровадженням міжнародних стандартів захисту прав інтелектуальної власності. На перше місце у двосторонніх торгово-економічних угодах між Україною та іншими державами виходять вимоги не тільки приєднання до тих або інших міжнародних угод з охорони інтелектуальної власності, але й забезпечення високого рівня реалізації прав.

Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р. не передбачала спеціальних засобів захисту прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Стосовно знаків, фірмових найменувань, вказівок про походження товарів чи особу виробника – при незаконному маркуванні товарів такими позначеннями на них мав накладатися арешт відповідно до національного законодавства. Забороні підлягали акти недобросовісної конкуренції. Конвенція закріпила також загальне зобов'язання країн Союзу забезпечити громадянам інших країн Союзу законні засоби для ефективного припинення протиправних наведених вище дій [4, 35].

Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів 1886 р., лише визначила зобов'язання країн Союзу з арешту контрафактних примірників твору відповідно до національного законодавства. Договір ВОІВ про авторське право 1996 р. визначив загальні вимоги, щодо застосування «ефективних засобів юридичної відповідальності» та «відповідно до своїх правових систем вжити заходів, необхідних для забезпечення застосування цього Договору», а також передбачити у національному законодавстві «заходи щодо забезпечення прав, які дозволяють ефективно протидіяти будь-яким актам порушення прав, передбачених цим Договором...». Аналогічні положення містить й Договір про виконання та фонограми 1996р. Єдина спеціальна норма з захисту прав – це зобов'язання сторін передбачити «відповідну правову охорону і ефективні засоби правового захисту від обходу існуючих технічних засобів, якими користуються виконавці або виробники фонограм у зв'язку із здійсненням своїх прав...». Вказані вимоги в цілому були реалізовані у законодавстві України.

Зростання обсягу поширення контрафактної та піратської продукції призвів до укладання в 1994 р., у рамках Світової організації торгівлі, Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), основною метою якої було забезпечити єдині міжнародні стандарти захисту прав інтелектуальної власності. Прийняття угоди було пов'язано з можливими складнощами аналогічного переговорного процесу, в рамках ВОІВ, в той час, коли створення СОТ передбачало одночасне схвалення ТРІПС в пакеті з іншими торговельними угодами [5, 12].

Угода визначає стандарти, які відносять до наявності, обсягу та використання прав інтелектуальної власності, стосовно авторського права і суміжних прав, торговельних марок, географічних зазначень, промислових зразків, топології інтегральних мікросхем, охорони нерозкритої інформації (частина II), а також стосовно забезпечення захисту прав інтелектуальної власності (частина III).

ТРІПС передбачає застосування для громадян інших країн принципу національного режиму (ст. 3) зі збереженням винятків, визначених Паризькою, Бернською та Римською конвенціями, проте застосування винятків стосовно судових та адміністративних процедур захисту прав, можливе лише у випадках, які не суперечать Угоді, а також, коли такі дії не становлять приховане обмеження торгівлі [6, 145].

Новим для багатосторонніх міжнародних угод з охорони прав інтелектуальної власності є визначення принципу найбільшого сприяння, яке передбачає, що будь-яка перевага, сприяння, пільга або імунітет, яка надається учасником Угоди громадянам будь-якої іншої країни, повинні бути негайно і безумовно надані громадянам усіх країн-членів (ст. 4) з визначенням певних вилучень.

Принципово новими є положення Угоди щодо цивільно-правових, адміністративних та кримінальних процедур та засобів захисту прав інтелектуальної власності; попередніх заходів з захисту прав; спеціальних вимог щодо заходів на кордоні.

Інтелектуальна власність є найціннішим капіталом держави. Такого твердження можна дійти виходячи з досвіду економічно розвинених країн, оскільки їх перетворення інтелектуальних досягнень у конкурентоздатну продукцію сприяло створенню інноваційних моделей їх економік. Із здобуття незалежності України, все більше і більше уваги приділяють сфері розвитку інтелектуальної власності, а також регулюванню відносин, що виникають з цього приводу.

Міжнародні зобов'язання України, щодо належного захисту прав інтелектуальної власності, впливають з її участі в чинних міжнародних угодах й з тих міжнародних угод, до яких Україна прагне приєднатися.



Таким чином, існує значний масив міжнародно-правових документів у сфері інтелектуальної власності, однак, існують серйозні проблеми на національному рівні щодо їх. Але на сьогодні проводять багато реформ на регіональному та державному рівнях, щоб привести законодавство в сфері інтелектуальної власності до потрібного рівня та забезпечити належне дотримання законів у сфері інтелектуальної власності, як національних, так і законів міжнародного права.

1. *Право інтелектуальної власності України: Конспект лекцій / В. М. Крижна, Н. Є. Яркіна; за ред. В. І. Борисової. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 112 с.*
2. *Минков А. М. Международная охрана интеллектуальной собственности. – СПб.: Питер. – 2001. – 720 с.*
3. *Інтелектуальна власність в Україні. Нормативна база. – 2-ге видання / Рона О.М. – К.: КНТ, 2005. – 400 с.*
4. *Ананьева Е. В. Международные конвенции в области авторского права и смежных прав // Современное право. – 2001. – № 4. – С. 11–14.*
5. *Юскаев В.Б. Навчальний посібник з курсу «Інтелектуальна власність» для студентів усіх спеціальностей денної та заочної форм навчання/ В.Б.Юскаев. – Суми: Видавництво СумДУ, 2009. – 156 с..*
6. *Мікульонок І. О. Інтелектуальна власність: навч. посіб. / І. О. Мікульонок. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: НТУУ «КПІ», 2012. – 238 с.*

*Д. Ф. Шакірова*

## **ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

Фундаментальні зміни в кінці ХХ – на початку ХХІ ст. в економіці, політиці, соціальній структурі суспільства та науково технічний прогрес призвели до переосмислення місця та ролі авторського права як у окремих країнах, так і у цілому світі. З розвитком Інтернет проблема захисту прав на нематеріальні досягнення власних творчих зусиль набуває все більшої актуальності і потребує її висвітлення для широких верств населення.

Майже кожен власник бізнесу, або просто особа, яка володіє будь-якою інформацією, що має пізнавальний або комерційний характер, створює для розміщення цієї інформації Інтернет-сайт або й декілька. Поряд з цим виникає необхідність у захисті такої інформації від посягань тих користувачів мережі, які віддають перевагу не самостійному створенню сайтів та їх наповненню, а копіюванню інформації з сайтів інших осіб [1, 174].

Актуальність цієї теми полягає в тому, що на сьогоднішні питання захисту авторського права потребують ретельного наукового дослідження, оскільки, захист авторських прав в мережі Інтернет до цього часу не отримав достатнього висвітлення в юридичній літературі.

Цю тему висвітлювали в працях таких дослідників як: М. Мельников [2], О. Пастухов [3], В. Рудник [4], І. Римаренко [5], О. Святоцький [6] та інші. Дослідник особливостей захисту авторського права у мережі Інтернет Т.В. Рудник виділив правові проблеми захисту авторського права, викликані розвитком інформаційних технологій. О. Пастухов та І. Римаренко запропонували ефективні способи вирішення існуючих проблем у сфері захисту авторських прав, викликаних мережею Інтернет.

Із збільшенням використання творів в мережі Інтернет, збільшується й кількість випадків порушення авторських прав.

Т.В. Рудник виділяє наступні правові проблеми захисту авторського права, викликані розвитком інформаційних технологій:

1. Відсутність законодавства, яке б регулювало цю сферу відносин. Правова невизначеність багатьох ключових понять або недостатнє їх опрацювання. Наприклад, відсутнє законодавче визначення понять, що стосуються глобальної мережі Інтернет тощо.

2. Транскордонний характер використання об'єктів авторського права. Відкриття доступу до об'єкта в Інтернет, дає можливість використовувати його фактично в усьому світі, тому виникають випадки, коли об'єкти авторського права використовуються користувачем мережі Інтернет на території, де відповідні норми права не діють.

3. Після розміщення об'єкта в Інтернеті виникає проблема щодо можливості простеження ким і як буде використовуватися певний об'єкт авторського права. Це пов'язано перш за все з тим, що доступ до відповідного об'єкта виняткових прав, відкривається одночасно для гранично широкого кола осіб, що включає мільйони користувачів Інтернету.

4. Високий рівень поширення злочинності, щодо порушення авторського права, оскільки дієві механізми захисту авторського права відсутні [4, 74].

На думку науковця М. Мельникова, законодавець повинен підвищити рівень покарань за злочини у цій сфері, залежно від рівня суспільної небезпеки, уряд активними діями довести суспільству, що він не потурає порушенням авторських прав у сфері інформаційних технологій [2, 75].

Найпоширенішими видами порушень в мережі Інтернет є: незаконне відтворення і копіювання музичних, художніх, літературних творів чи комп'ютерних програм, без попереднього надання на це згоди автором чи правовласником. Це виражає порушення матеріальних прав авторів. Крім цього, все популярнішим стає такий вид порушень як плагіат. Такі порушення в мережі Інтернет порушують матеріальні і нематеріальні права авторів.

Іван Римаренко у своїй роботі «Захист авторських прав та творів, розміщених в Інтернеті», визначає два шляхи для захисту авторських прав у мережі Інтернет.

Захист на етапі до порушення: 1) обмежена функціональність – автори розповсюджують програми, які не здатні друкувати документи або зберігати їх у пам'яті комп'ютера; 2) «годинникова бомба» – автор розповсюджує повноцінний об'єкт авторського права, але встановлює дату, після якої доступ до нього буде неможливим; 3) захист від копіювання, тобто автор встановлює кількість разів, коли файл може бути скопійований; 4) криптографічні конверти – твір зашифровано так, що доступ до нього можливий з використанням ключа до шрифту; 5) контракти-угоди «наскрізного клацання» укладені через Інтернет, це дозволи автора на використання творів; 6) запобіжні заходи: попередня публікація матеріалу на

традиційному матеріалі, підтвердження факту існування твору на певну дату, засвідчення в нотаріуса дати створення твору, запис на лазерному диску і поміщення в архів або веб-депозитарій; 7) клірингові центри – автор надає центру право ліцензувати свої права на твір, центр приймає плату від користувача і передає її володільцеві авторських прав [5, 34].

Захист на етапі після порушення: 1) агенти – це комп'ютерні програми, які автоматично виконують попередньо визначені команди, наприклад, пошук у мережі контрафактних примірників творів; 2) стенографія – процес приховування інформації у файлах, наприклад, «водяного знаку» автора твору, що буде доказом авторства цієї особи, щодо цього твору; 3) «маячок» – це особлива мітка, яка розміщується в творі і спрацьовує під час несанкціонованого використання, що надає можливість знайти порушника авторських прав; 4) використання кодових слів [5, 37].

Використання таких заходів захисту авторських прав в мережі Інтернет і справді може забезпечити належний захист, але для реалізації таких заходів необхідна підтримка з боку держави і ряд інших дій.

Таким чином, проблеми охорони авторського і суміжних прав у мережі Інтернет, характеризуються своєю специфікою. Їх вирішення потребує оновлення й удосконалення у першу чергу положень міжнародно-правових договорів, учасником яких є Україна, а також відповідного приведення у відповідність до них актів національного законодавства.

Одним із найефективніших засобів захисту авторського права у мережі Інтернет є використання комплексного підходу, який включає поєднання правових та технічних засобів захисту.

1. *Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: Підручник // За заг. ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 236.*
2. *Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права і суміжних прав: погляд на проблему / М. Мельников // Право України. – 2003. – № 4. – С. 72 – 75.*
3. *Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті / О. М. Пастухов. - К.: Школа, 2004. – С. 144 – 159.*

4. Рудник Т. В. Деякі проблемні питання захисту авторського права в Україні / Т. В. Рудник // Юридичний вісник №1(10). – 2009. – С. 74 – 79.
5. Римаренко І. В. Захист авторських прав та творів, розміщених в Інтернеті. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>
6. Святоцький О. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому порядку / О. Святоцький // Інтелектуальна власність. – 1999.

**Р.П. Шматков**

## **ПРАВОВА ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОГО НАЙМЕНУВАННЯ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

На сьогодні комерційне найменування є одним з найбільш невизначених об'єктів права інтелектуальної власності, а питання щодо його правової охорони та захисту належним чином неврегульовані через відсутність спеціального закону.

Загальні умови надання правової охорони, виникнення та припинення прав інтелектуальної власності на комерційне найменування закріплено ст. 489-491 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Після прийняття ЦК України в юридичній літературі висловлювались суперечливі думки щодо визначення сутності комерційного найменування. Так, наприклад, значна кількість науковців ототожнювали поняття комерційного найменування з найменуванням юридичної особи. У коментарі до ст. 489 ЦК України [1] міститься наступна теза: «Право на комерційне найменування може охоронятися законом до моменту державної реєстрації юридичної особи. Так, право на попереднє резервування для комерційних найменувань визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2001 р. №1383 та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [2, 799].

Неуважність при висловленні таких позицій звичайно ж вражає, оскільки у вказаній статті чітко зазначено, що право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту його першого використання та охороняється без

обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації. А зазначені нормативні акти стосуються саме найменувань юридичних осіб і ніякого відношення до комерційних найменувань не мають.

Найменування юридичної особи та комерційне (фірмове) найменування є різними правовими категоріями, які відрізняються одна від одної за колом суб'єктів прав на них, підставами виникнення та припинення, тощо. Цим відмінностям присвячено достатньо наукових досліджень [3, 4], які не потребують додаткового аналізу у нашому дослідженні.

Згідно ст. 90 ЦК України [1] *«Юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму (...). Юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування»*.

Аналіз викладеної норми дає змогу однозначно визначити, що юридична особа зобов'язана мати найменування юридичної особи і має право додатково мати комерційне найменування.

Однак, на відміну від найменування юридичної особи, будь-яких вимог до структури комерційного найменування Законодавством України не встановлено як і не визначено взагалі його поняття. У ст. 489 ЦК України закріплені лише умови надання правової охорони комерційному найменуванню.

Структура комерційного найменування завжди розглядалась поверхнево хоча це питання має велике значення для захисту прав на цей об'єкт, особливо при зіткненні прав на комерційні найменування та знаки для товарів і послуг.

У своєму дослідженні А. Міндрул [5, 45] зазначав: «Під час виникнення спору визначення питання, що саме є комерційним найменуванням, може стати досить складним і проблематичним». Так, Вищий Господарський Суд України у своїй постанові від 4 березня 2008 р. №12/205-21/55 зазначив, що «питання визначення фірмового найменування є правовим. Воно має вирішуватись судом відповідно до чинного законодавства та на підставі наявних у справі доказів». Зазначена постанова знайшла своє відображення і в Оглядовому листі Вищого господарського суду України №01-8/383/1 від 27.06.2008 «Про практику

застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» [6].

Таким чином питання визначення складу комерційного найменування віднесено до компетенції суду, однак на підставі яких доказів та на підставі якого законодавства, якщо не існує спеціального закону щодо комерційних найменувань, – залишається не зрозумілим.

Серед науковців існують різні думки щодо структури комерційного найменування. Так, деякі з них відносять до його складу розміщені на товарі або його упаковці відомості про назву підприємства-виробника, організаційно-правову форму, форму власності та навіть відомості про його місцезнаходження і такі, що можуть бути передбачені в установчому договорі [2, 799]. Звичайно ж, така інформація є обов'язковою для розміщення на упаковці, тарі або виробі. В свою чергу, використовувати комерційне найменування чи ні – це право юридичної особи, а не обов'язок.

П. 1, 2 Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу [7], встановлено:

1.1. Юридична особа повинна мати своє найменування. У найменуванні юридичної особи зазначаються її організаційно-правова форма (...) та назва. Найменування юридичної особи викладається державною мовою.

1.2. Назва юридичної особи може складатися з власної назви юридичної особи, а також містити інформацію щодо мети діяльності, виду, способу утворення, залежності юридичної особи та інших відомостей згідно з вимогами до найменування окремих організаційно-правових форм суб'єктів господарювання. Юридична особа, крім повного найменування, може мати скорочене найменування.

1.3. Назва юридичної особи не може містити посилання на організаційно-правову форму.

1.4. Назва юридичної особи береться у лапки та зазначається безпосередньо після організаційно-правової форми суб'єкта господарювання.

Отже, найменування юридичної особи повинно містити дві частини:

*Організаційно-правову форму* (товариство з обмеженою відповідальністю (ТОВ) та ін.);

*Назву*, яка може містити інформацію щодо мети діяльності юридичної особи (юридичне, наукове, виробниче), вид (державне, приватне, колективне), спосіб утворення (унітарні, корпоративні) та *власну назву* – спеціальну частину найменування, яка необхідна для розрізнення одних юридичних осіб від інших (будь-яка оригінальна назва).

Розглянемо доцільність входження організаційно-правової форми, яка є обов'язковим елементом найменування юридичної особи, до складу комерційного найменування.

На відміну від найменування юридичної особи, комерційне найменування належить до об'єктів права інтелектуальної власності відповідно до ст. 420 ЦК України.

Об'єкти інтелектуальної власності є індивідуальними, унікальними і є результатом творчої діяльності. Комерційне найменування – це унікальний ідентифікатор конкретної юридичної особи, який через успішність і ефективно використання у майбутньому та у сукупності з торговельною маркою може коштувати у десятки разів більше, ніж весь майновий комплекс підприємства.

Входження до складу комерційного найменування організаційно-правової форми, яка є обов'язковим елементом найменування юридичної особи, з огляду на призначення та функції комерційного найменування не має сенсу, оскільки організаційно-правова форма юридичної особи призначена для класифікації юридичних осіб залежно від форм власності, а також способів закріплення, використання і управління їх майном.

Вказівка на організаційно-правову форму є обов'язковою у написанні найменування юридичної особи для її державної реєстрації, а також несе інформаційний зміст, наприклад, для конкурентів, партнерів, банківських установ, податкових служб тощо. Однак для споживача, який не має можливості одночасно порівняти обидва найменування, щоб їх запам'ятати, вказівка на організаційно-правову форму значення не має.

Визначення складу комерційного найменування є особливо складним питанням при перетині прав на знаки для товарів і послуг та комерційні найменування.

Входження до складу комерційного найменування лише власної назви юридичної особи, наприклад «Аскон» при повному



найменуванні Товариство з обмеженою відповідальністю «Компанія «Аскон», не завжди є доречним оскільки скорочена назва використовується в основному у розмовній практиці при усних сповіщеннях. Крім того, таке ж слово «Аскон» може входити до складу іншого комерційного найменування, при умові різних сфер комерційної діяльності, територіального розмежування, якщо це не вводить в оману споживачів. Як правило, така власна назва реєструється у якості торговельної марки (знака для товарів і послуг) і в цьому разі виконує функцію відрізнення товарів або послуг, а не тієї чи іншої особи – учасника ринку.

Таким чином, з урахуванням викладеного вище, як комерційне найменування доцільно розглядати позначення, що складається з вказівки на характер діяльності юридичної особи разом з позначенням, що є вирізняльною частиною цього комерційного найменування, без посилання на організаційно-правову форму. Така словесна конструкція містить необхідну і достатню інформацію для ідентифікації фірми як суб'єкта комерційної діяльності.

На відміну від найменування юридичної особи, для якого встановлено вимогу щодо написання лише українською мовою, комерційне найменування може бути представлене і літерами латиниці.

В аргументацію наших висновків доцільно навести зарубіжний досвід. Так, у Великобританії, де існує охорона як найменувань компанії (company names) так і бізнесових найменувань (business names) та охорона яких регламентується різними законами – Законом про бізнесові найменування 1985 р. (Business Names Act) та Законом про компанії 1985 р. (Companies Act).

Бізнесове найменування є найменування, що використовується будь-якою особою, товариством або компанією для ведення бізнесу, інше ніж власне найменування (ім'я) [8, 324].

У Франції розділяють найменування корпорацій (denomination sociale) та фірмове найменування (nom commercial). Найменування корпорації є офіційним та юридичним ім'ям та не може бути змінено при користуванні за винятком зміни даних у статутних документах. Фірмове найменування може змінюватися без спеціальних правових процедур [9, 323].

Отже, «паралельне» існування найменування юридичної особи та її комерційного найменування є абсолютно виправданим, оскільки кожне з цих найменувань виконує свою функцію: перше використовується для ідентифікації особи в органах державної влади, реєстраційних та фіскальних органах тощо, а друге – для вирізнення особи на ринку.

Зрозуміло, що комерційне найменування може бути зареєстровано в якості торговельної марки або бути її частиною. Це можна пояснити тим, що більшість послуг надаються локально і перш, ніж звернутись за наданням будь-якої послуги, споживач хоче бути поінформований про репутацію та досвід фірми на ринку, і використання не пов'язаної з комерційним найменуванням торговельної марки може взагалі втратити сенс.

І навпаки, що стосується виробників товарів, прив'язка комерційного найменування до торговельної марки не обов'язкова. Так, компанія може виробляти товари під різними торговельними марками, наприклад відома компанія Procter and Gamble виробляє товари під такими торговельними марками як ARIEL, HEAD&SHOULDERS, PANTENE, BLEND-A-MED, MAX FACTOR тощо.

Тобто офіційне найменування для юридичної особи як, наприклад, ім'я фізичної особи, не може бути предметом обороту і характеризує юридичну особу в сукупності її прав і обов'язків як самостійного суб'єкта права. В свою чергу комерційне найменування – це назва, яка індивідуалізує юридичну чи фізичну особу для ідентифікації своїх господарських (комерційних) відносин. Права на комерційне найменування можуть бути передані, тобто бути предметом обороту, але тільки спільно з підприємством, яке воно позначає [9, 125].

Чітко визначена структура комерційного найменування без зазначення організаційно-правової форми надасть можливість уникнути багатьох зіткнень прав на комерційні найменування та торговельні марки та спростить процедуру і підходи до встановлення схожості між цими позначеннями.

---

1. *Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.*

2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т.І. – 832 с.
3. О. Тверезенко. Проблемні аспекти використання комерційних найменувань / Щотижнева інформ. прав. Газета «Правовий тиждень» – 05/2008. - № 20(93).
4. О. Кібенко. Регулювання комерційного (фірмового) найменування у нових Цивільному та Господарському кодексах України. – Режим доступу:
5. Міндрул. А. В. Проблеми застосування законодавства при зіткненні прав на комерційні найменування та торговельні марки: матеріали наук. прак. конф. [«Новации интеллектуальной собственности»], (Одеса, 26-30 трав. 2008 р.) / Наук.-дос. ін-т інтелектуальної власності АПрН України, Наук.-прак. журнал «Інтелектуальна власність». – К.: НДІ ІВ Парну: НПЖ «ІВ», 2008 – 90 с.
6. Оглядовий лист Вищого господарського суду України № 01-8/383/1 від 27.06.2008 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності» / Законодавство України. – Режим доступу:
7. Наказ Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва від 09.06.04 р. № 65 «Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу» (із змінами, внесеними згідно з з змінами, внесеними згідно з наказами Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 29: станом на 27.03.06, Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 червня 2004 р. за №792/9391 / [Електронний ресурс] / Законодавство України. – Режим доступу:
8. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / (за ред. Ю. М. Капіци: кол. Авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін.) – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 С.
9. 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.

## **НАШІ АВТОРИ**

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

**Бурлака Інна Анатоліївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

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

**Вісітаєва Руміса Бесланівна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького.

**Галунко Андрій Вікторович** – здобувач наукового ступеня к.ю.н. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Галунко Наталія Вікторівна** – здобувач наукового ступеня к.ю.н. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Герашенко Світлана Олександрівна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького

**Гирко Діана Андріївна** – магістр інтелектуальної власності, фахівець з державних закупівель відділу матеріально-технічного постачання Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького

**Горська Катерина Олексіївна** – к.філол. н., доцент КНУ ім. Т. Шевченка

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

**Гумега О.В.** – здобувач наукового ступеня к.ю.н. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Данилюк А.І.** – здобувач наукового ступеня к.ю.н. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Дмитрієнко Людмила Іванівна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького

**Дорошенко Олександр Федорович** – к.ю.н., заступник директора з експертної роботи Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

**Євтушенко Богдана Сергіївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Жорнік Роман Олександрович** – науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Жук Тетяна Олександрівна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького

**Зеров Константин Олександрович** – аспірант кафедри інтелектуальної власності КНУ ім. Т. Шевченка, молодший науковий співробітник НДІ Інтелектуальної власності НАПрНУ

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

**Ілляшенко Алла Віталіївна** – кандидат наук з державного управління, ст. викладач кафедри судочинства та міжнародного права Сумського державного університету

**Кадєтова Олена Віталіївна** – здобувач наукового ступеня к.ю.н. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Кваша Ігор Володимирович** – магістрант Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Кононенко Аліна Миколаївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Кононенко Юрій Степанович** – к.ю.н., професор, директор ННІ економіки і права Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Корновенко Сергій Валерійович** – д.і.н., професор, проректор з наукової та інноваційної діяльності Черкаського національного університету імені Б. Хмельницького

**Кузьмінський Олексій Олександрович** – к.ю.н., адвокат

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

**Музика Альона Віталіївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Наливайко Інна Миколаївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Неменьша Ольга Юріївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Овсяннікова Єлизавета Олександрівна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Олійник Олена Анатоліївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Орлюк Олена Павлівна** – д.ю.н., професор, директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України

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

**Петренко Ірина Іванівна** – науковий співробітник відділу авторського права НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Петренко Сергій Анатолійович** – к. ю. н., керівник Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Писєва Олена Володимирівна** – провідний фахівець відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Поліщук Віктор Семенович** – кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної теорії і туризму Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка

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

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

**Постригань Тетяна Леонідівна** – к.ю.н., доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Раковська Юдія Вікторівна** – завідувач кафедри загально-правових дисциплін Черкаського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

**Семчик Віталій Олександрівна** – здобувач наукового ступеня к.ю.н. НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**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

**Тверезенко Олена Олексіївна** – завідувач сектору використання та передання майнових прав інтелектуальної власності економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

**Тетьора Ірина Сергіївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

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

**Троцька Валентина Миколаївна** – старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Турчін Тетяна Вікторівна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Федорова Надія Вікторівна** – аспірант НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

**Філімонова Дар'я Андріївна** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Чередник Наталія Вячеславівна** – аспірант кафедри інтелектуальної власності КНУ ім. Т. Шевченка

**Чернявський Олександр Валентинович** – магістрант Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Шакірова Д. Ф.** – магістрантка Черкаського національного університету ім. Б.Хмельницького

**Шматков Роман Павлович** – старший викладач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького

**Якшин Сергій Олександрович** – юрист, Товариство з обмеженою відповідальністю «ЛНЗ»

Наукове видання

**ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ:  
ПОГЛЯД З ХХІ СТОЛІТТЯ**  
*Збірник наукових праць за матеріалами  
V Всеукраїнської науково-практичної конференції  
(15 – 16 жовтня 2015 р.)*

Відповідальні за випуск: к.і.н., доц. Іващенко В.А., к.і.н., доц. Попова Н.О.

Технічне редагування: к.і.н., доц. Тараненко О.М., ст. викл. Василенко В.І.

Відповідальний редактор: д.і.н., проф. С.В. Корновенко

Відповідальний секретар: к.і.н., доц. Іващенко В.А.

Комп'ютерне складання: Берестовий А.І.

Комп'ютерне верстання: Любченко Л. Г.

Підписано до друку 08.10.2015. Формат 60x84/16.

Ум. друк. арк. 12,2. Тираж 70 пр. Зам. № 5684

Видавець і виготівник видавничий відділ  
Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького  
Адреса: бульвар Шевченка, 81, м. Черкаси, Україна, 18031  
Тел. (0472) 37-13-16, факс (0472) 35-44-63,  
e-mail: vydav@cdu.edu.ua, <http://www.cdu.edu.ua>  
Свідоцтво про внесення до державного реєстру  
суб'єктів видавничої справи ДК №3427 від 17.03.2009 р.