

*Міністерство освіти і науки України
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН
України
Науковий парк «Київський університет імені Тараса Шевченка»*

*за підтримки
Міністерства економічного розвитку і торгівлі України
Українського альянсу по боротьбі з підробками і піратством*

**ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ТА ЙОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ:
НАЦІОНАЛЬНІ, ЄВРОПЕЙСЬКІ
ТА МІЖНАРОДНІ ВИМІРИ**

МАТЕРІАЛИ V

*Всеукраїнської науково-практичної конференції
молодих учених та студентів
з проблем інтелектуальної власності*

Київ
Інтерсервіс
2017

УДК 33+34
319

*Рекомендовано до друку вченою Радою НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України,
протокол № 9 від 31.10.2017 р.*

319 Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри: збірник наукових праць V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 28 вересня 2017 р.) НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. — К. : Інтерсервіс, 2016. — 160 с.

ISBN

У збірнику розміщено матеріали, в яких узагальнено результати Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та студентів з проблем інтелектуальної власності. Розглянуті проблемні питання законодавства України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування щодо національних, європейських та міжнародних вимірів.

Рекомендується науковцям, державним службовцям, підприємцям, громадським діячам, викладачам, студентам та аспірантам.

Матеріали подаються в авторській редакції.

Відповідальність за зміст текстів, достовірність наведених даних і точність наведених цитат несуть автори.

УДК 33+34

ISBN

© Київський національний університет імені
Тараса Шевченка, 2017
© Науково-дослідний інститут інтелектуальної
власності НАПрН України, 2017
© Автори статей, 2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

- Орлюк О. П.** Директор НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, завідувач кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д.ю.н., професор, академік НАПрН України, *голова редколегії*
- Атаманова Ю. Є.** Керівник центру правового забезпечення розвитку науки і технології НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, д.ю.н., доцент
- Боровик П. А.** Патентний повірений України, провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України
- Бутнік-Сіверський О. Б.** Завідувач кафедри економіки, обліку та фінансів ІПО НУХТ, провідний науковий співробітник економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, д.е.н., професор, академік АТН України
- Дорожко Г. К.** Радник директора НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, к.т.н., доцент
- Капіца Ю. М.** Директор Центру інтелектуальної власності та передачі технологій Національної академії наук України, к.ю.н.
- Кодинець А. О.** Доцент кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д.ю.н., доцент
- Корновенко С. В.** Проректор з наукової та інноваційної діяльності Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького, д.і.н., професор
- Мироненко Н. М.** Заступник директора НДІ інтелектуальної власності НАПрН України з наукової роботи, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений юрист України

- Падучак Б. М.** Заступник директора Департаменту інтелектуальної власності — начальник управління промислової власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, к.ю.н.
- Перерва П. Г.** Декан економічного факультету НТУ «ХПІ», д.е.н., професор, академік АЕН України
- Петренко В. О.** Професор кафедри інтелектуальної власності Національної металургійної академії України, д.т.н., професор
- Потоцький М. Ю.** Начальник відділу організації захисту прав та розгляду звернень ДП «Український інститут інтелектуальної власності», д.ю.н.
- Прасолов Є. Я.** Професор кафедри безпеки життєдіяльності Полтавської державної аграрної академії, к.т.н., доцент

Зміст

Орлюк О. П., Розвиток політики з інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних організаціях. Роль ВОІВ у розробці політики у цій сфері	9
Баран М. О., Котенко М. В., Веб-блокування: міра захисту авторського права та суміжних прав чи порушення права на свободу отримання інформації й свободу самовираження	14
Вавілова М., Умови надання правової охорони музичним творам в Україні та США	18
Вінницький П. А., Литвин О. В., Конфлікт географічних зазначень та торговельних марок: практика судових рішень в Україні	20
Власенко В. В., Семпл як об'єкт авторського права	23
Волинець І. П., Використання досвіду зарубіжних країн щодо видачі примусових ліцензій на лікарські засоби в національному законодавстві	27
Глушко В. В., Колізії правового регулювання службових творів	31
Горобець О. В., Проблема авторства об'єктів, створених штучною нейронною мережою	36
Гумега О. В., Особливості реалізації цивільно-правових принципів у сфері інтелектуальної власності	42

Дегтяренко Ю. В., Поняття, критерії та особливості захисту рослин в Україні у порівнянні з Німеччиною	47
Дейкун І. В., Takedown notice або боротьба з піратством в Україні	53
Дмитрук А. В., Природа суб'єктивного цивільного права	55
Довгань Г. В., Правова охорона винаходів в УСРР (1917 – 1920 рр.)	60
Донець М. В., Мацаков А. В., Прасолов Є. Я., Комп'ютерні програми: набуття та передача авторських прав	63
Донець Т. Ю., Петренко В. О., Система інтелектуальної безпеки промислового підприємства	69
Доценко Г. Є., Місце інтелектуальної власності в інноваційних процесах на підприємстві	74
Кадетова О. В., Перспективи впливу європейського законодавства на розвиток сфери інтелектуальної власності в Україні	77
Ковальчук М. С., Виникнення та припинення права на використання простого географічного зазначення	81
Кольвах І. С., Петренко В. О., Чус О. В., До проблеми підвідомчості судових справ у сфері інтелектуальної власності	85
Кушнір І. М. Особливості оподаткування операцій з нематеріальними активами	89

Лашко Є., Попова Н. О., Патентний тролінг в умовах сучасного розвитку України	93
Лісінський Я. М., Іващенко В. А., Проблема незаконного копіювання та розповсюдження аудіо записів в Україні: історія, сучасність, майбутнє	97
Марченко А. А., Аудіовізуальний твір як об'єкт авторського права: загальна характеристика	101
Немощенко М. В., Литвин О. В., Вирішення задачі вибору оптимальної альтернативи при здійсненні комплексної правової охорони ОПВ методами багатокритеріальної оптимізації	104
Радейко Р. І., Проблеми захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг у соціальній мережі Facebook	107
Ракус В., Законодавство України у сфері права інтелектуальної власності: актуальний стан	109
Ромашко А. С., Фоя О. А., Яхно А. С., Порівняння охорони секретних винаходів (корисних моделей) в окремих країнах	114
Ромашко А. С., Фоя О. А., Яхно А. С., Окремі аспекти охорони секретних винаходів (корисних моделей) в Україні	120
Рудченко О. М., Петренко В. О., Інжинірингові послуги в договорах комерційної концесії в сфері автосервісу	122
Рудченко Т. М., Новородовська Т. С., Петренко В. О., Специфіка взаємодії банківських установ і підприємств у сфері інноваційного інвестування та інтелектуальної власності	126

Семчик В. О., Питання інтелектуальної власності в діяльності транспортної галузі в Україні	129
Сенчук В. К., Назви держави як об'єкт правової охорони: підходи ВОІВ	134
Скоробрещук І. М., Іващенко В. А., Переривання рекламою аудіовізуального твору як різновид порушення авторського права	138
Смородина А. Є., Ліцензія та ліцензійний договір згідно з цивільним законодавством України	142
Тіщенко С. В., Іващенко В. А., Авторські права телерадіоорганізацій	147
Ушинський В. О., До питання про інтелектуальну власність у видавничій діяльності	152
Харченко О. С., Пародії на торговельні марки: використання у доменних іменах	156

*Орлюк Олена Павлівна,
д.ю.н., директор НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України,
професор, в.о. зав. кафедрою інтелектуальної власності
КНУ імені Тараса Шевченка*

**РОЗВИТОК ПОЛІТИКИ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
В УНІВЕРСИТЕТАХ ТА НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ
ОРГАНІЗАЦІЯХ. РОЛЬ ВОІВ
У РОЗРОБЦІ ПОЛІТИКИ У ЦІЙ СФЕРІ**

Інтелектуальна власність відіграє важливу роль в академічній і науково-дослідній роботі університетів, оскільки знання й технології, що у них створюються, можуть забезпечити значні економічні та суспільні блага. Головна причина, через яку університети потребують ретельно проробленої політики у сфері інтелектуальної власності, пов'язана з необхідністю перетворення відкриттів, зроблених у лабораторіях, на ринковий товар. Значна частка винаходів, які є результатами фундаментальних чи прикладних досліджень, є патентоспроможні, але водночас багато які з них є лише простим доказом певної теорії або лабораторним прототипом, що свідчить про необхідність продовження НДДКР, перш ніж їх можна буде вивести на ринок.

Всесвітня організація інтелектуальної власності звертає увагу на те, що надаючи вишам і науковим інституціям права на інтелектуальну власність, що є результатом досліджень, які фінансуються за державні кошти, і дозволяючи отримувати від неї комерційний прибуток, органи державного управління по всьому світу прагнуть прискорити перетворення винаходів на промислові технології і продукцію і зміцнити зв'язки між вишами і промисловістю. До створення інтелектуальної власності веде також і академічна робота у вишах та науковим інституціях. Її результати можуть втілюватися у формі навчальних посібників, дисертаційних робіт, програмного забезпечення чи зразків. При цьому Інтернет і сучасні технології не тільки забезпечують більш широкий доступ до академічних матеріалів, але й ведуть до виникнення більшої кількості конфліктів щодо прав власності на них і їх використання. Все це вимагає розробки вишами обґрунтованої політики в галузі інтелектуальної власності для вирішення питань, які стосуються прав власності на академічні матеріали й розпорядження ними, доступу до навчальної інформації та використання матеріалів третіх сторін [1, 48].

Саме наявність інституційної політики в області інтелектуальної власності є необхідною умовою успішної співпраці між вишами, науковими установами, їхніми інноваційними структурами та комерційними партнерами. ВОІВ провела вивчення практичного досвіду у сфері наукової діяльності вишів та розробила Типового положення, в основу якого покладено норми чинних положень таких університетів як Оксфордський університет, Кембриджський університет, Каліфорнійський університет, Королівський коледж в Лондоні, університет Глазго, Борнмутський університет, Університет Дебрецена, Плімутський університет, Університет Оксфорд Брукс. Пропоновані підходи можуть використовуватися країнами при розробці політик їх вишами та науковими установами [2].

Враховуючи статус Київського національного університету імені Тараса Шевченка, його педагогічний та науковий потенціал, матеріально-технічну базу, місця у міжнародних рейтингах тощо, вважаємо за доцільне пропонувати наступні кроки, які доцільно здійснити університету у сфері інтелектуальної власності.

1. Розробити та прийняти Концепцію інституційної політики Київського національного університету імені Тараса Шевченка в галузі інтелектуальної власності.

При цьому, враховуючи діяльність ВОІВ у напрямі розробки політик в галузі інтелектуальної власності для науки та освіти, доцільним є визначити наступні цілі розробки політики з інтелектуальної власності для Університету:

- стимулювання та підтримка наукових досліджень і розробок;
- регламентація діяльності зі створення і використання об'єктів права інтелектуальної власності, належності та розподілу прав інтелектуальної власності усередині Університету і при взаємодії з третіми особами;
- регламентація процедур виявлення, належності прав, охорони та моніторингу використання та розподілу прав інтелектуальної власності;
- підвищення ефективності використання інтелектуальної власності, отримання додаткових доходів від комерціалізації інтелектуальної власності;
- забезпечення справедливого та чесного розподілу економічних вигод від комерціалізації інтелектуальної власності;
- зміцнення репутації Університету як провідного освітнього і науково-дослідного комплексу України.

Основні блоки питань, які мають бути відображені в Концепції з метою їх подальшої реалізації на практиці:

-
- належність та розподіл прав на інтелектуальну власність;
 - правові аспекти (права і обов'язки) розробників/авторів (співробітників, студентів/аспірантів, сторонніх/запрошених дослідників) Університету;
 - порядок виявлення, отримання правової охорони, закріплення прав на об'єкти інтелектуальної власності;
 - комерціалізація результатів інтелектуальної діяльності Університету та розподіл доходів від комерціалізації.

Основні питання, що мають бути розв'язані в Концепції інституційної політики Університету, у галузі інтелектуальної власності:

- правові аспекти статусу розробників/авторів, студентів, аспірантів і сторонніх/запрошених дослідників;
- підтримка з боку зовнішніх спонсорів, співпраця з третіми особами в межах науково-дослідної діяльності;
- договірні відносини в межах здійснення науково-дослідної діяльності;
- порядок отримання правової охорони на об'єкти права інтелектуальної власності, створені в Університеті;
- забезпечення режиму комерційної таємниці;
- закріплення прав, службові об'єкти інтелектуальної власності;
- умови оприлюднення/розкриття належності та розподілу прав інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності, створені в Університеті, умови забезпечення конфіденційності;
- шляхи комерціалізації та розподіл доходів від комерціалізації;
- стимулювання творчої діяльності/мотивація авторів/розробників;
- процедура врегулювання конфлікту інтересів;
- особи/відділи, відповідальні за ведення патентно-ліцензійної роботи;
- наведені форми окремих документів.

2. Провести інвентаризацію належних Університету об'єктів права інтелектуальної власності (отриманих на ім'я КНУ патентів на винаходи та корисні моделі, свідоцтв на торговельні марки, патентів у зарубіжних державах тощо). Проаналізувати ефективність їх практичного використання та інвестиційної привабливості, за наслідками якої визначити стратегію розвитку окремих напрямів наукових досліджень в КНУ та ухвалити рішення щодо доцільності/недоцільності продовження чинності охоронних документів на економічно неефективні технології.

3. Розробити положення щодо академічної доброчесності для студентів та викладацького й наукового корпусу Університету. Виходячи з того, що у наукових дослідженнях (особливо гумані-

тарної сфери) рівень співпадіння у цитуваннях може бути вищим, ніж в інших галузях наук. Водночас оцінювання якості роботи має здійснюватися з розумінням того, що співпадіння цитувань не передбачає автоматично допуску плагіату. Відповідно, прийняття на рівні Університету документів, якими би визначався рівень співпадіння цитувань і при цьому би допускався плагіат, є неприйнятним.

4. Закріпити положення щодо охорони службових об'єктів інтелектуальної власності у трудових договорах (контрактах) з науково-педагогічними працівниками; визначити критерії оцінки створеного об'єкта як службового, вирішити питання щодо виплат винагороди працівникам за створення службових об'єктів інтелектуальної власності, укладання ліцензійних договорів на об'єкти авторського права тощо.

5. З метою поширення знань з питань інтелектуальної власності та трансферу технологій фахівцями, що випускаються Університетом, поширити викладання курсу «Інтелектуальна власність» студентам всіх підрозділів університету в обсязі, не меншому 17 годин, зі здачею підсумкового контрольного модулю у формі заліку.

6. Більш активно долучати студентів Університету до участі Всеукраїнських конкурсів студентських робіт з інтелектуальної власності та Всеукраїнських олімпіадах студентських робіт з інтелектуальної власності. В КНУ такий конкурс проводився протягом 2014/2015–2016/2017 навчальних років згідно наказу МОН України).

7. Посилювати діяльність щодо розвитку інноваційних структур Університету, у тому числі Наукового парку КНУ імені Тараса Шевченка.

8. Займатися популяризацією знань з питань інтелектуальної власності не лише на рівні окремого факультету/факультетів, але й на рівні Університету в цілому. Для цього можна використовувати досвід, напрацьований кафедрами юридичного факультету. Зокрема, профільна кафедра інтелектуальної власності з цього напрямку може запропонувати наступні заходи та діяльність:

- 1) На базі кафедри інтелектуальної власності у відкритому режимі з 2014 року працює Клуб інтелектуальної власності, до якого можуть залучатися студенти, аспіранти, викладачі будь-яких факультетів та підрозділів Університету. На засідання Клубу приходять провідні фахівці з різних напрямів інтелектуальної власності, патентні повірені, юристи, судді, фахівці з питань економіки, фінансів тощо.
- 2) Кафедра інтелектуальної власності ініціювала і з 2014 року проводить на базі Університету спільно з органом державного

управління у сфері інтелектуальної власності України та НДІ інтелектуальної власності НАПрН України Літні школи з інтелектуальної власності за курсом ВОІВ. З 2018 року Академія ВОІВ повертається до України (яку залишила у 2014 році у зв'язку зі складною політичною ситуацією) та долучається до проведення Літніх шкіл на базі Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

- 3) Кафедра інтелектуальної власності щорічно наприкінці вересня проводить Всеукраїнську науково-практичну конференцію молодих учених та студентів з проблем інтелектуальної власності «Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри».
- 4) Також кафедра протягом навчального року проводить наукові семінари, круглі столи, відкриті лекції тощо, присвячені розкриттю окремих проблем у сфері інтелектуальної власності, залучає до цього міжнародні та українські інституції, зокрема у сфері боротьби з контрафактом.

При цьому кафедра напружувала досвід співпраці з іншими факультетами стосовно проведення таких заходів (зокрема, економічним факультетом, інститутом журналістики тощо).

- 5) Кафедра інтелектуальної власності започаткувала у 2016/2017 році у рамках проведення Фестивалю інновацій, ініційованого Науковим парком КНУ Міжнародний форум «Інтелектуальна власність та інновації». До його проведення були залучені українські та міжнародні інституції. В рамках форуму були проведені майстер-класи з питань трансферу технологій, інтелектуальної власності та стартапів. Вважаємо за доцільне активно залучати представників НДЧ, викладачів, аспірантів інших факультетів до цього заходу, оскільки майстер-класи проводяться безоплатно й мають практичну користь.
- 6) Кафедра інтелектуальної власності підтримала ініціативу Інституту журналістики КНУ та НДІ інтелектуальної власності НАПрН України та започаткувала проект створення та роботи сайту «Соругht грамотність», мета якого спрямована на популяризацію знань у сфері інтелектуальної власності.

8. Поширювати залучення іноземних професорів, науковців, практиків щодо питань інтелектуальної власності, інновацій, трансферу технологій тощо, з метою розширення знань та досвіду у цій сфері співробітників Університету.

9. Розширити участь Університету та його підрозділів у міжнародних та всеукраїнських форумах, конференціях з інновацій, трансферу технологій та інтелектуальної власності. Зокрема, у

листопаді 2016 року у МВЦ відбувся Міжнародний форум «INNOVATION MARKET» та Східноєвропейський форум «Економіка та наука». За рішенням Кабінету Міністрів України проведення зазначених форумів визнано за доцільне на постійній основі. Університет має можливість взяти участь у черговому заході у значно більш повному обсязі.

Список використаних джерел:

1. Сесицький Є. Діяльність ВОІВ на сучасному етапі. Підтримка розвитку політики з інтелектуальної власності в університетах і науково-дослідних організаціях та Типове положення ВОІВ // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2016. № 6. С. 47–52.

2. ВОИС: Типовое положение о политике в области интеллектуальной собственности для университетом и научно-исследовательских учреждений. 2012. URL: <http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4119&plang>.

Баран М. О.,

студентка 2-го курсу ОР «Магістр» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Котенко М. В.,

к.ю.н., асистент кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВЕБ-БЛОКУВАННЯ: МІРА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ ЧИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ Й СВОБОДУ САМОВИРАЖЕННЯ

Внаслідок невинного розвитку інформаційно-комунікаційних технологій виникає новий інформаційний простір — Інтернет. Відтоді життя людей стало складатися з двох частин — офлайн та онлайн. Так, в останні роки зросла не тільки частка Інтернет-користувачів, а й кількість годин, які окремих індивід став присвячувати «мережевому світу». І цей світ не був би таким привабливим для суспільства, якби не мав переваг порівняно із реальним. Фактично, сьогодні кожен може прожити життя не виходячи з будинку, оскільки в мережі Інтернет можна знайти всі можливі блага: безперервний потік інформації різного роду

для саморозвитку, отримати освіту, замовити будь-яку річ чи послугу (дозволену в межах законодавства тієї чи іншої держави) з доставкою, знайомитися та спілкуватися з людьми з різних континентів, об'єднуватись в спільноти тощо.

Та як і будь-яке явища, Інтернет, поряд із неймовірними можливостями, які він надає людям, в той же час може становити загрозу їхнім правам. Однією з таких загроз може бути порушення авторського права та/або суміжних прав на об'єкти розміщені в мережі Інтернет. З метою попередити та припинити такі порушення світова спільнота почала вживати ряд заходів. Одним із найдієвіших та найсуворіших є блокування веб-сайтів, на яких неправомірно розміщені об'єкти авторського права та/або суміжних прав. Такий захід використовують в багатьох країнах світу, зокрема, у Великобританії, Бельгії, Австрії, США та інших. Так, з прийняттям Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23 березня 2017 року веб-блокування отримало своє законодавче закріплення на теренах нашої держави. Даним нормативно-правовим актом вносяться зміни до ряду законодавчих актів України, зокрема, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, ЗУ «Про кінематографію», ЗУ «Про авторське право та суміжні права» та інших [1].

Саме в ЗУ «Про авторське право та суміжні права» в статті 52-1 Порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет передбачене унеможливлення доступу до електронної (цифрової) інформації, зазначеної у заяві про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту [2]. Поки що такий порядок захисту можливий тільки стосовно відносин щодо використання конкретних об'єктів визначених у вище вказаному Законі, таких як аудіовізуальний твір, музичний твір, комп'ютерна програма, відеограма, фонограма, передач (програм) організацій мовлення. Варто відмітити, що постачальник послуг хостингу самостійно здійснює веб-блокування без рішення суду. Проте такому заходу щодо припинення порушення авторських та суміжних прав передують ряд дій:

- написання заяви суб'єктом авторського права та суміжних прав і звернення з нею до власника веб-сайту чи веб-сторінки лише за участю посередника — адвоката, а також направлення її копії постачальнику послуг хостингу;
- розгляд такої заяви власником веб-сайту чи веб-сторінки та вчинення заходів щодо припинення порушення чи відмова у задоволенні заяви у разі відсутності підстав;

-
- звернення із заявою суб'єкта авторських та суміжних прав за участю посередника — адвоката до постачальника послуг хостингу у разі, якщо власник веб-сайту не вчинив дій, щодо припинення порушення або якщо відсутні відомості про власника веб-сайту;
 - розгляд такої заяви постачальником послуг хостингу та за відсутності підстав для її відмови — направлення копії до власника веб-сайту не пізніше 24 годин з моменту отримання заяви. Якщо власник веб-сайту не вчинить дій, щодо припинення порушень протягом 24 годин з моменту отримання заяви, то як наслідок постачальник послуг хостингу самостійно унеможливило доступ до електронної (цифрової) інформації, зазначеної у заяві про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту.

Варто додати, що допускається унеможливлення доступу виключно до електронної (цифрової) інформації, зазначеної в заяві про припинення порушення. У разі якщо доступ до електронної (цифрової) інформації не може бути унеможливлений з технічних причин, власник веб-сайту або постачальник послуг хостингу може унеможливити доступ до веб-сторінки, яка містить відповідну електронну (цифрову) інформацію.

Цікавим є положення про те, що лише за участю посередника — адвоката, суб'єкт може звернутися з заявою до власника веб-сайту чи постачальника послуг хостингу, а також те, що веб-блокування можливе без рішення суду. Останнє положення є найбільш дискусійним, оскільки такі країни як Великобританія, Бельгія та Австрія [3], що почали використовувати веб-блокування як захід припинення порушення авторських прав значно раніше, все-таки вимагають судового рішення для його застосування.

В той же час, хоча веб-блокування визначається як міра захисту авторського права та суміжних прав, іноді воно сприймається інтерне-користувачами як порушення їхніх прав на доступ до інформації чи свободу вираження. Так, у справі *Нейж і Сунде Кольмісоппі проти Швеції*, заявники сприяли розвитку сайту *The Pirate Bay*. У своєму зверненні вони посилались на те, що з метою сприяння передачі інформації інтернет сайти можуть надавати можливість обміну музикою, фільмами та комп'ютерними іграми порушуючи авторські права. Європейський суд з прав людини у рішенні *Нейж і Сунде Кольмісоппі проти Швеції* № 40397/12, 9 лютого 2013 року наголошує, що держава-відповідач має «зберігати рівновагу між двома конкуруючими інтересами захищеними Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод»: з одного боку постає інтерес інтернет-сайтів

щодо забезпечення обміну інформацією відповідно до статті 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, з іншого — права авторів, що охороняються. У своєму рішенні Суд постановив, що існування авторських прав, які повинні захищатись, обмежує обсяг свободи вираження поглядів [4].

Показовим також є рішення ЄСПЛ Акдензі проти Туреччини № 20877/10, 11 березня 2014 року. В даній справі заява була подана звичайним користувачем інтернет-сайтів, що спеціалізувались на розповсюдженні музики. Суть скарги полягала в тому, що влада заблокувала доступ до двох веб-сайтів, тому що вони поширювали музичні твори з порушенням авторського права. У даному рішенні Суд зазначив, що «коли мова йде про встановлення рівноваги між можливо суперечливими інтересами: правом на свободу отримання інформації та захистом авторських прав — державні органи влади мають особливо широкі межі розсуду». Дана скарга була визнана неприйнятною [4].

Отже, з огляду на вище зазначені рішення Європейського суду з прав людини, можна зробити висновок, що у справах, згідно яких інтернет-користувачі розглядають веб-блокування як порушення їхніх прав на свободу вираження чи свободу доступу до інформації Суд стає на захист авторського права та суміжних прав і не вбачає порушення в застосуванні такого заходу.

Варто пам'ятати, що хоча Декларація незалежності кіберпростору заперечує будь-яку владу[5] і, відповідно, важелі її впливу, вона не має юридичної сили. Відносини, в які люди вступають за допомогою мережі Інтернет потребують такого ж врегулювання як і звичайні. Так, 27 червня 2016 року Рада ООН ухвалила Резолюцію, в якій зазначено, що «ті ж права, якими люди володіють в офлайн, повинні дотримуватися і в онлайн».

Тому веб-блокування є необхідною мірою захисту авторських і суміжних прав на об'єкти розміщені в мережі Інтернет, такою ж як, наприклад, призупинення митного оформлення товарів. Проте веб-блокування як міра захисту потребує подальших досліджень і вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Про державну підтримку кінематографії в Україні : Закон України // Відомості Верховної Ради України від 19.05.2017 — 2017 р., № 20, стор. 5, стаття 240.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст. 64 .

3. Бідюк Т. Захист авторських прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс] // Центр дослідження соціальних комунікацій НБУВ [сайт]. URL:<http://nbuviar.gov.ua> .

4. Інтернет: прецедентне право Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс] // Національна асоціація адвокатів України [сайт]. URL: <http://unba.org.ua> .

5. Декларація Независимости Киберпространства [Електронний ресурс] .URL: <http://silverghost.org.ua> .

6. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. URL: <https://www.article19.org>.

*Вавілова Марина,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
студентка 2 курсу ОКР «Магістр»,
заочної форми навчання*

УМОВИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МУЗИЧНИМ ТВОРАМ В УКРАЇНІ ТА США

Із розвитком музичної індустрії в Україні ще більшої актуальності набуває питання правової охорони музичних творів у нашій державі. Задля ефективного регулювання та реформування у даній сфері, необхідним є звернути увагу на іноземний досвід, зокрема досвід США як країни, у якій авторське та суміжні права на твори суворо охороняються законодавством та забезпечуються державною політикою на високому рівні.

Визначаючи об'єкти авторського права, українське законодавство, так само як і американське, не містить визначення безпосередньо терміну «музичний твір». В науковій літературі часто містяться занадто загальні тлумачення, наприклад, музичним визначається такий твір, у якому художні образи мають вираження за допомогою звуків. Розкриваючим весь зміст і ознаки поняття можна назвати визначення, запропоноване Жилінковою О. В., за яким музичний твір — це оригінальне поєднання звуків, яке є результатом творчої діяльності людини (закінченим чи незакінченим), виражене у будь-якій об'єктивній формі (нотний запис; механічний, магнітний, цифровий звукозапис; публічне виконання тощо), що дозволяє його сприйняття третіми особами [Жилінкова О. В. Поняття музичного твору як об'єкта авторського права // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17), – С.137].

Щодо умов надання правової охорони музичним творам в Україні, можна зазначити наступні:

1. Творчий характер.

Тобто результат творчості особи повинен відрізнятися від вже існуючих, мати новий, унікальний, оригінальний характер. Закон про авторське право США визначає основною ознакою оригінальність твору. Твір повинен відповідати цій вимозі задля того, щоб на нього розповсюджувалась охорона [Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code // [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>]

2. Можливість відтворення твору.

Таку умову передбачає законодавство як України, так і США, при чому розуміння даного терміну в американському праві відповідає українському. У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під відтворенням розуміється виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

3. Вираженість у об'єктивній формі.

Попри свою обов'язковість є найбільш дискусійною умовою. Не зважаючи на нематеріальний характер музичних творів вони повинні виражатись у такій формі, яка робить можливим її правовий захист, при цьому форма вираження не обмежується якоюсь конкретною. Законодавець не висуває вимог до форми (це може бути не лише відтворення, запис у певному вигляді, а і просте виконання). В ч. 2 ст. 433 ЦК України зазначається, що твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження [Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відп. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т. 1. — С. 721].

У Сполучених Штатах Америки правова охорона надається тільки тим творам мистецтва, що мають вираження у матеріальній формі. Твір має бути зафіксований у будь-якій доступній сприйняттю формі, відомій нині або розробленій згодом, яку може бути сприйнято, відтворено або передано чи безпосередньо, чи за допомогою спеціального обладнання або пристрою, — тобто закріплений за матеріальним носієм. Авторське право на федеральному рівні надається з моменту закріплення твору за певним матеріальним носієм. Якщо твір було закріплено, Закон про ав-

торське право має перевагу перед законами штату. Якщо ж твір не зафіксовано на матеріальному носіїві, на нього розповсюджується охорона відповідно до законодавства штату [Потехіна В. О. Інтелектуальна власність: Навч. пос. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – С.138].

Деякі складнощі можуть виникати щодо розуміння одного із видів музичного твору — імпровізації, але у нашій державі імпровізація, тобто створення музичного твору в момент його виконання без попередньої підготовки, отримує таку саму правову охорону, як і звичайний музичний твір. Що стосується імпровізації у США, то особа, яка створила її, не записуючи, має право захистити свої інтереси в суді, які були порушені несанкціонованим записом, але лише на підставі законодавства штату.

Правові основи охорони вітчизняного авторського права мають схожі риси з американським. Так само як і в Україні, авторське право в США має автоматичний характер. Для виникнення і здійснення його не вимагається реєстрація твору або виконання будь-яких інших формальностей. Проте, в Україні дуже актуальною є проблема неправомірного використання музичних творів та забезпечення належної правової охорони їх. Також не дуже поширеними є випадки звернення до суду при порушенні авторського права на музичні твори. Дані нюанси потребують скорішого вирішення задля інтеграції вітчизняної музичної індустрії у світовий економічний простір.

*Вінницький П. А., Литвин О. В.,
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського*

**КОНФЛІКТ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ
ТА ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК:
ПРАКТИКА СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ**

В умовах ринку і розвитку в Україні конкуренції інтелектуальна власність стала важливим фактором успішного розвитку суб'єктів господарської діяльності. Тому за останні роки виросла кількість позовів до господарських судів України щодо захисту прав інтелектуальної власності. Відмітимо і те, що за порушення права інтелектуальної власності стали застосовуватися економічні санкції іноземними державами до України.

Що стосується конфлікту товарний знак — зазначення походження товару (географічне зазначення), то товарний знак, що стосується того ж самого типу продукту, який позначається зазначенням походження (географічним позначенням), і може вводити в оману громадськість щодо дійсного місця походження продукту. І він не може бути зареєстрований або має бути визнаний недійсним, за умови, що заявка на цей товарний знак була подана після дати публікації відомостей щодо реєстрації зазначення походження (географічного зазначення) або до дати публікації, якщо така публікація сталася перед реєстрацією товарного знака (стаття 14 (1) Регламенту).

Так, 15.03.2007 р. було зареєстровано (свідоцтво № 1) КЗПТ «Мінеральна вода «Миргородська» та зареєстровано право на використання зареєстрованого КЗПТ (свідоцтво № 1/01 від 15.03.2007 р.) публічного акціонерного товариства «Миргородський завод мінеральних вод» (Юридична адреса та фактична: 37600, Україна, Полтавська область, м. Миргород, вул. Мінзаводська, 1)

На публічне акціонерне товариство «Миргородський завод мінеральних вод» зареєстровано дві торгові марки: свідоцтво № 9525 від 27.02.1998 р. та № 9526 27.02.1998 р. Опубліковано 27.02.1998, бюл. № 1.

На Приватне акціонерне товариство «Індустріальні та дистрибуційні системи» було зареєстровано дві торгові марки, які містять слоган «Старий Миргород» (свідоцтво № 21115 від 15.10.2001р.) та зображення бювета в Миргороді (свідоцтво № 20965 від 15.10.2001 р., Опубліковано 15.10.2001, бюл. № 9).

Приватне акціонерне товариство «Індустріальні та дистрибуційні системи» з галуззю діяльності «Неспеціалізована оптова торгівля харчовими продуктами, напоями та тютюновими виробами». Профіль підприємства: Виробництво і реалізація столових і мінеральних вод. Види економічної діяльності за КВЕД: Виробництво мінеральних вод та прохолодних напоїв [DA_15.98.0]. провідний національний виробник ринку мінеральних вод, які представлені на ринку торговими марками «Моршинська», «Миргородська», «Трускавецька Аква-Еко», «Трускавецька Кришталева», «Старий Миргород», «Сорочинська», «Аква Няня» та іншими. Також компанія IDS Group Ukraine є ексклюзивним імпортером грузинської мінеральної води «Боржомі» в Україні. Місцезнаходження: Московський Проспект, 9, Київ, 04073, Україна. Тобто, це не є конкретний виробник з Миргородського регіону.

На санаторій «Південний» 37600, Полтавська обл., М. Миргород, вул. Миргородських дивізій, 12 було зареєстровано торгову

марку, яка містять слоган «Миргород» (свідоцтво № 24616 від 15.04.2002 р.), Опубліковано 15.04.2002, бюл. № 4).

Заголовки класів (витяг з ІДС «Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Десята редакція, версія 2016 року»). Клас 32 Пиво; мінеральні і газовані води та інші безалкогольні напої; фруктові напої і фруктові соки; сиропи та інші складники для готування напоїв

Так нами були розглянуті справи стосовно визнання недійсними свідоцтв на знаки для товарів і послуг «Франківська», виданого для ТОВ «Станіславська торгова компанія»; «Балаклава» — для ТОВ «Еллада» (м. Севастополь, Нахімовський р-н); про недобросовісну конкуренцію та визнання недійсним свідоцтва «Графський Ужгородський», виданого для ДП «Писарівський спиртзавод»; визнання недійсними свідоцтв на знаки для товарів і послуг «Есентуки-2», «Есентуки-4», «Есентуки-17» — для ТОВ «МВ-експорт»; «Поляна квасова» — для ВАТ «Свалявські мінеральні води», позивач ТОВ «Мінеральні води свалівщини»; «Миргородська» — для ЗАТ «Миргородський завод мінеральних вод»; «ODESSA» — для ПАТ «Одеський завод шампанських вин» на класи МКТП не пов'язані з виробництвом шампанського вина; «Обухів 65 NEW» — для СПД з м. Тернопіль та СПД з м. Кам'янець-Подільський, Хмельницької області; «SPZ-group» та «SPZ GROUP» — для ТОВ «ГПЗ» Україна, через фізичну особу, позивач ВАТ «Самарський підшипниковий завод» Російська Федерація.

Ми можемо вивести загальну характеристику, щодо судових справ з питань інтелектуальної власності пов'язаної з географічними зазначеннями, торгівельною маркою та знаками на товари і послуги. Так сучасна правова основа захисту інтелектуальної власності в Україні передбачена нормами різних галузей права. Загальні положення про визначення, зміст, види інтелектуальних прав закріплені в Книзі четвертій «Право інтелектуальної власності» главі 75 «Розпорядження правами інтелектуальної власності» та главі 76 «Комерційна концесія» Цивільного кодексу України. Особливості регулювання майнових відносин у господарській діяльності щодо використання прав інтелектуальної власності передбачені в главі 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності» ГК України.

Можлива відмова в реєстрації зазначення походження (географічного зазначення), якщо, зважаючи на високу репутацію і відомість товарного знака, а також на тривалість часу його використання, така реєстрація може ввести в оману споживача щодо дійсної ідентифікації продукту (стаття 14 (3) Регламенту). По суті Регламент передбачає співіснування зареєстрованих добросо-

вісно товарних знаків і зазначень походження (географічних зазначень), що в подальшому може привести до ослаблення товарного знака.

*Власенко Вікторія Валеріївна,
студентка 4 курсу Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

СЕМПЛ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Семпл (з англ. *sample*) — оцифрований музичний фрагмент, аудіо-відрізок із джерела оригінального твору, як-то аудіо-уривку із музичної композиції або відеофільму. Семпл відрізняється від звичайного аудіо запису в першу чергу тим, що він відносно невеликий за тривалістю (один або декілька тактів). Як правило, застосування семплів у музичній індустрії пов'язано з наданням нового звучання музичній композиції шляхом створення разових звукових ефектів, а також безперервних і циклічних відтворень, так званих семплерних петель або луп (*loop samples*), або ж для включення в неї пізнавальних елементів з інших музичних творів [7].

Семпл є об'єктом авторського права, оскільки є частиною твору, що є результатом творчої діяльності, виражений в об'єктивній формі і може використовуватися самостійно. Як об'єкт авторського права семпл охороняється Законом України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 8) (далі — Закон) та низкою міжнародних актів, стороною яких є Україна, зокрема Бернською конвенцією (ст. 3-14) [1], [4, с. 118-120].

Відповідно до Закону для того, щоб твір вважається похідним, він повинен бути переробленим, тобто на основі оригіналу створено унікальний твір, який за своєю суттю не може бути ідентичним з оригіналом. Це зазвичай досягають через аранжування, оркестровку, обробку мелодії та тексту [4, с. 126-131]. За своєю природою семпл не є традиційним похідним музичним твором, адже є уривком (звуковий відрізок) з оригіналу будь-якої аудіо- або відео композиції. Даний фрагмент не підлягає обробці, що відрізняє його від інших похідних музичних творів. Семпл — свого роду цитування з відео- або аудіо- твору і як будь-яке цитування літературних творів він підлягає правовій регламентації, зокрема це використання як цитати не всього твору, а його частини, а також зазначення автора цитованого твору (ст. 21, 25

Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 10 Бернської конвенції) [1], [3]. Також важливим фактором щодо дотримання авторських прав у цьому відношенні є мета використання цитованого твору:

- 1) для наукових, навчальних або інформаційних цілей;
- 2) для комерційних цілей [4, с. 225-228, 238-240].

У першому випадку не вимагається отримання згоди автора оригінального твору семпл якого буде використано, а також виплати винагороди даному автору, тобто ми говоримо про вільне використання такого, але за умови обов'язкового посилання на автора оригіналу твору.

У другому випадку використання семплу у комерційних цілях, як то випуск музичних синглів, фільмів, комп'ютерних ігор, вимагає отримання згоди автора оригінального твору на використання фрагменту його твору з дотриманням як майнових (винагорода за таке використання), так і немайнових (право авторства та право на ім'я) автора оригінального твору (ст. 14-15 Закону) [4, с. 158-161, 165-169]. За порушення авторського права, зокрема щодо неправомірного використання семплу, передбачена цивільно-правова відповідальність (ст. 33 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», ст. 431, 342 ЦКУ) [2], [3], [4, с. 240].

За останній час кількість позовів щодо незаконного використання семплів, зокрема у музичній сфері, достатньо зростає. Найбільша кількість позовів щодо порушення авторських прав спостерігається саме у США. Так, американський виконавець блюзу Сіл Джонсон уже неодноразово виграв судові справи у американських та британських виконавців щодо незаконного використання його семплів у їхній творчості. В останній справі ініційованій Сілом Джонсом проти Кані Веста та Джей-Зі щодо використання фрагменту його композиції «Different Strokes» у записі їхнього треку «The Joy». Аргументом Джонсона було те, що його ніхто не повідомив про використання фрагмента із його пісні, а також ніяким чином не було вказано авторство цього уривка, тобто мало місце порушення авторських прав. У 2012 році сторони уклали мирову угоду [5]. У іншій справі у 2011 році було подано позов проти групи The Black Eyed Pease американським діджеєм і MC Орріном Лінном Толлівером-молодший щодо незаконного використання семплу з його пісні «I Need A Freak» у пісні поп-гурту «My Humps». У даній справі позов було задоволено і Оррін Лінн Толлівер-молодший отримав матеріальну і моральну компенсацію у розмірі близько 1 млн доларів США [6].

Доволі цікавою для дослідження є практика судів Німеччини щодо захисту авторських прав на семпл. Так, у справі «Kraftwerk

проти Пельхам» порушувалося питання щодо незаконного використання семплу тривалістю у дві секунди із пісні німецького електропоп гурту Kraftwerk продюсером німецької співачки Сабріни Сетлуром Мосесом Пелхамом. Семлом слугувала коротка барабанна партія із пісні групи Kraftwerk «Metal On Metal» 1977 року, яку Сетлур повторила у своїй пісні «Nur mir» у 1997 році. Свій позов Kraftwerk аргументували тим, що використання аудіо-відрізку з їхньої оригінальної пісні відбулося без їхнього повідомлення та отримання дозволу на таке використання. У 2012 році Федеральний суд Німеччини прийняв рішення, що пісню співачки Сетлур не можна використовувати, погодившись із позицією позивача-музиканта гурту «Kraftwerk», Ральфа Хюттера, щодо порушення авторських прав у використанні семплу з пісні «Metal On Metal». У 2016 році Конституційний суд Німеччини виніс рішення на користь виконавиці хіп-хопу Сабріни Сетлур, вказавши, що таке цитування з музичного твору було можливим згідно правового принципу «свободи творчості», і зокрема, що використання семплу не здійснило суттєвої шкоди діяльності гурту. Суд у своєму рішенні зазначив, що у даній справі «принцип «свободи творчості» переважив над здійсненим впливом» [7]. Проте питання щодо визначення меж принципу «свободи творчості» та порушення авторських прав досі залишається дискусійним. Так, у 2017 році Верховний Федеральний суд Німеччини піддав сумніву дане рішення і взагалі компетенцію конституційних суддів по даній справі, направивши її на розгляд в Європейський суд щодо визначення межі «свободи творчості» та порушення авторських прав згідно з європейським авторським правом [8].

Щодо судової практики в Україні, то подібних позовів відносно порушення авторських прав як наслідку незаконного використання фрагменту їхнього твору — немає, хоча на практиці представники українського шоу-бізнесу у своїх інтерв'ю не раз наголошували про існування таких порушень в Україні.

Отже, можна зробити наступні висновки щодо природи семплу та законних підстав його використання з огляду на світову практику щодо подальшого вдосконалення інституту охорони авторського права в Україні:

- 1) Семпл є об'єктом авторського права, оскільки є частиною твору, що є результатом творчої діяльності, виражений в об'єктивній формі і може використовуватися самостійно.
- 2) Використання семплу з оригінального твору супроводжується дотриманням немайнових та майнових прав автора оригіналу.
- 3) Семпл охороняється авторським правом. Незаконне використання семплу призводить до цивільно-правової відповідальності.

-
- 4) Подальше вдосконалення авторського права в Україні потребує законодавчого визначення семплу, умов його використання, дотримання, а також охорони прав автора оригінала твору.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.93 р. // ВВР України. – 1994. – № 13 - ст. 8,14,15, 21, 25, 33.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2003. - № 40-44- ст. 431, 342.
3. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів // Міжнародний документ від 24.07.1971; Приєднання від 31.05.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv> - ст. 3-14.
4. Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — с. 118-120, 126-131, 158-161, 165-169, 225-228, 238-240.
5. Kanye West and Jay-Z Settle Syl Johnson Lawsuit [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.rollingstone.com/music/news/kanye-west-and-jay-z-settle-syl-johnson-lawsuit-20120312>.
6. DJ wins \$1.2 million in lawsuit over 'My Humps' sample [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nme.com/news/music/black-eyed-peas-2-10-1274471>.
7. Спор о двух секундах: можно ли считать семплирование плагиатом? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dw.com/ru>.
8. Das bedeutet das Sampling-Urteil [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.spiegel.de/kultur/musik/pelham-vs-kraftwerk-das-bedeutet-das-sampling-urteil-a-1094996.html>.

*Волинець І. П.,
молодший науковий співробітник Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності НАПрН України*

ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ВИДАЧІ ПРИМУСОВИХ ЛІЦЕНЗІЙ НА ЛІКАРСЬКІ ЗАСОБИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Актуальність обраної теми зумовлена тим, що примусове ліцензування дозволяє використовувати винахід протягом терміну його патентної охорони без згоди власника патенту, але з дозволу відповідних національних органів. Такий дозвіл може бути видано третій стороні, або, в разі використання державою державній установі або третій стороні, уповноваженої діяти в інтересах держави. Термін «примусове ліцензування» часто використовується для позначення обох цих видів дозволів, хоча вони можуть мати різне функціональне значення.

Міжнародно-правове регулювання підстав видачі примусових ліцензій вказані в ст. 5А Паризької конвенції (наприклад, зловживання патентними правами, що можуть виникнути внаслідок здійснення виключного права, що надається патентом, наприклад, у випадку невикористання винаходу) [2] і в ст. 31 Угоди ТРІПС «інше використання без дозволу власника прав» (наприклад, у випадку надзвичайної ситуації в країні чи інших обставин крайньої необхідності або у випадках некомерційного використання в інтересах суспільства) [4]. Однак цей перелік не є вичерпним. Дохійська декларація підтвердила положення, яке зазначається в Угоді ТРІПС, а саме, що держави-члени СОТ мають право самостійно визначати підстави видачі примусових ліцензій.

Водночас, в Дохійській декларації зафіксовано важливість формування зв'язку між системою інтелектуальної власності і доступом до лікарських засобів. Відповідно, держави-члени СОТ погодилися на внесення до Угоди ТРІПС поправок, що допускають більш широке використання примусового ліцензування для забезпечення доступу до лікарських засобів, усунення можливих правових бар'єрів для країн, які потребують імпорту лікарських засобів, вироблених за кордоном по примусовим ліцензіям, за допомогою видачі особливих примусових експортних ліцензій на підставі положення, що має назву «система пункту 6» [1].

Система надає можливість вирішувати проблеми доступу до ліків (у таких випадках):

-
- коли країні необхідно закупити певні лікарські засоби у закордонного постачальника, оскільки вона не володіє достатнім виробничим потенціалом в фармацевтичній галузі.
 - коли лікарські засоби можуть бути виготовлені по примусовій ліцензії в іншій країні.
 - коли експорт неосновного обсягу лікарських засобів, вироблених в певній країні, не покриває потребу імпорту країни.

Таким чином, країна-імпортер може скористатися механізмом «системи пункту 6», щоб імпортувати з іншої країни лікарські засоби, виготовлені по примусовій ліцензії.

На практиці застосування примусових ліцензій не обмежується препаратами від інфекційних захворювань або надзвичайними ситуаціями в галузі охорони здоров'я. Так, Уряд Індонезії надавав примусові ліцензії 2004 та 2007 роках. Зокрема, на препарати для лікування ВІЛ/СНІДу та гепатиту В до закінчення строків відповідних патентів.

Також, розвинені країни користуються режимом примусових ліцензій для забезпечення доступу до лікарських засобів. До прикладу, Уряд Канади надав ліцензію фармацевтичній корпорації Arotech Inc. на лікарський засіб Ciprofloxacin (CIPRO®) — антибіотик, що діє на подолання бактеріальних інфекцій, виробництва компанії Bayer AG (Німеччина), а в Італії видавалися примусові ліцензії на Imipenem (Primaxin) — ін'єкційні антибіотики та лікарський засіб для лікування мігрені (Sumatriptan succinate), який виготовляється компанією Chemo Iberica S.A. (Іспанія) і на препарат, який використовується для лікування доброякісної гіперплазії передміхурової залози (раніше — аденома простати) і облісінні у чоловіків Finasteride (Proscar або Propecia). Китай також вніс зміни до свого патентного законодавства за для можливості здійснення примусового ліцензування. Внесені зміни дозволяють видавати примусові ліцензії під час державних надзвичайних ситуацій, у разі їх крайньої потреби або в інтересах суспільства [6].

В Україні надання примусових ліцензій регулюються відповідними національними та міжнародними нормативно-правовими актами. Проте, варто зазначити, що Україна приєдналася до Протоколу про внесення змін до Угоди ТРІПС від 03.02.2016 року. Відтепер вносяться зміни до Угоди ТРІПС, шляхом включення ст. 31bis після ст. 31 і Додатку до Угоди ТРІПС після ст. 73 [3]. Протокол про внесення змін до Угоди ТРІПС учинений ще 6 грудня 2005 року у м. Женеві та набирає чинності для України відповідно до пункту 3 статті X Угоди про заснування Світової організації торгівлі. Також, до підписання Протоколу приєдналися Непал і Танзанія.

Рішення про внесення змін до Угоди ТРІПС було прийнято членами СОТ в 2005 році. Протокол призначений для задоволення потреб бідних країн-членів СОТ, для змоги отримати доступні лікарські засоби. Протокол дозволяє експортувати лікарські засоби, вироблені з використанням механізму примусового ліцензування, тобто з дозволу компетентного органу уряду, але без згоди власника прав інтелектуальної власності (патенту). Поставки таких ліків зможуть здійснюватися лише в країни, фармацевтичний сектор яких не має достатніх потужностей для виробництва лікарських засобів, необхідних для задоволення потреб системи охорони здоров'я. Чинну Угоду ТРІПС дозволяє використовувати механізм примусового ліцензування переважно для забезпечення внутрішнього ринку.

Таким чином, в національному і міжнародному законодавстві підставами для видачі примусової ліцензії на запатентований лікарський засіб є ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» та ст.ст. 8, 30, 31, 31bis Угоди ТРІПС.

Відповідно до ст. 9 ЗУ «Про лікарські засоби» з метою забезпечення здоров'я населення при реєстрації лікарського засобу Кабінет Міністрів України відповідно до закону може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується такого лікарського засобу, визначеній ним особі без згоди власника патенту.

В свою чергу, Дохійська декларація уточнює, що кожна країна самостійно визначає підстави для застосування процедури примусового ліцензування. Тобто, причиною застосування процедури примусового ліцензування не обов'язково повинна бути надзвичайна ситуація, більше того, за новелою Дохійської декларації держави самостійно визначають обставини, що вважаються ними надзвичайними [5].

Підсумовуючи, варто зазначити: патентування дає змогу патентовласнику здійснювати монопольну діяльність на ринку законними шляхами. Патентовласник має право забороняти або дозволяти використовувати запатентовані розробки іншим особам, мати додатковий прибуток за рахунок видачі ліцензії третім особам. Відповідно деякі норми міжнародного законодавства варто запровадити до українського, і це стосується «системи пункту 6». Хоча позитивні зміни щодо надання примусових ліцензій на ринку лікарських засобів в Україні стали можливими завдяки підписання Протоколу про внесення змін до Угоди ТРІПС. Таким чином, буде частково подолано проблеми охорони здоров'я, а також, сприятиме збільшенню фармацев-

тичної продукції за доступною ціною, посилення співпраці в цій сфері з іншими членами СОТ, нарощування потенціалу фармацевтичного сектора України і експорту фармацевтичної продукції.

Список використаних джерел:

1. Annual Review of the Decision on the Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration of the TRIPS Agreement and Public Health : Decision of the General Council of 30 August 2003 [Electronic recourse]. – Geneva : WTO, 2010. Mode of access: https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/implem_para6_e.htm. Title of screen.

2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року : конвенція : міжнародний документ : набрання чинності для України міжнародного договору від 25.12.1991 [Електронний ресурс] // Зібрання чинних міжнародних договорів України, 1990. № 1, С. 320. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123. Назва з екрану.

3. Протокол про внесення змін до угоди ТРІПС : Закон України від 03.02.2016 № 981-VIII // Офіц. вісник України. 2016. 11берез. № 18. Стор. 251. Стаття 706. Код акту 80969/2016.

4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (укр/рос) : угода від 15.04.1994 // Офіц. вісник України. – 2010. – № 84. – С. 503. – Ст. 2989.

5. Пашков В. Питання патентного захисту, або Проблеми застосування окремих положень Угоди TRIPS щодо фармацевтичної продукції у міжнародній практиці / В. Пашков [Електронний ресурс] // АПТЕКА. – 2013. – 02 верес. – № 34. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/250191>. Назва з екрану.

6. Поликарпов А. Принудительное лицензирование лекарственных средств в Украине: в поиске баланса интересов пациентов и производителей / А. Поликарпов, Л. Чернявский, Е. Очеретько // International Centre for Trade and Sustainable Development. 2014. 18 дек. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ictsd.org/bridges-news>. Название с экрана.

*Глушко Владислав Володимирович,
Київський національний університет імені Т. Г. Шевченка
Студент, 2 курс магістратури, 27 група*

КОЛІЗІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЛУЖБОВИХ ТВОРІВ

Як визначають науковці, на сьогодні значна кількість об'єктів права інтелектуальної власності створюється у зв'язку з реалізацією трудових відносин або відносин виконання творів на замовлення [1, с. 79]. Однак судова практика та наукові розробки заважають на наявності у цій сфері значних колізій, що ускладнюють, а в деяких випадках унеможливають забезпечення права авторів цих об'єктів на судовий захист внаслідок порушення останніх.

На колізіях норм цивільного законодавства щодо службових творів, а отже й необхідності їх нормативного вирішення, наголошували такі вчені, як: В. Дмитришин, В. Дозорцева, М. Іншин, І. Лебедева, С. Лосева, О. Моргунова, Ю. Осипова, Ю. Федорова, Н. Халаїм, Т. Ярошевська та інші.

Зокрема, як зазначають вчені О. Белуга і Г. Омельченко, одним із найбільш складних і суперечливих у праві інтелектуальної власності є питання визначеності кола суб'єктів, яким повинні належати права на твори, створені особою, яка перебуває у трудових відносинах та використовує досвід, знання, обладнання, матеріальну допомогу роботодавця [2].

Ч. 2 ст. 429 Цивільного Кодексу України (далі — ЦКУ) передбачає, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором [3]. Разом з тим, у ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон) передбачено, що виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем [4]. Таким чином, у разі відсутності розподілу таких прав за договором між сторонами створюється правова невизначеність щодо належності прав виключно роботодавцю або йому спільно з працівником.

Судова практика, покликана якщо не усунути, то хоча б зменшити подібні неузгодженості через аналіз особливостей правовідносин, ще більше ускладнює розуміння вказаних норм. У Поста-

нові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» підтримується позиція спільності майнових прав роботодавця й працівника [5].

В Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.02.2014 у справі за позовом ТОВ «Срібна Хвиля» до працівника-автора службового твору касаційну скаргу було відхилено та залишено в силі ухвали апеляційного суду м. Києва від 03.12.2013, де було зазначено, що зважаючи на розбіжності норм щодо належності майнових прав, передбачених ЦКУ і Законом, до службових творів мають застосовуватися положення ст. 429 ЦКУ, оскільки він був прийнятий пізніше (виходячи з теорії права застосуванню підлягає нормативно-правовий акт що прийнятий пізніше, оскільки вважається, що попередній (спеціальний) нормативно-правовий акт відмінено законом загальної дії).

В іншій справі позивач, працівник Ямпільської РДА, вимагав задовольнити позовні вимоги стосовно відшкодування шкоди за розміщення РДА службового твору, створеного ним, без його дозволу, під іншим іменем у ЗМІ. У позові особа посилалася на ч. 2 ст. 429 ЦКУ, виходячи зі змісту якої для подальшого використання твору необхідна згода як роботодавця, так і працівника. Разом з тим, в Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.09.2011 у цій справі касаційну скаргу було відхилено й було встановлено, що суд апеляційної інстанції вірно визначився з характером спірних правовідносин, та задовольняючи позов частково вірно виходив з ч. 2 ст. 16 Закону, а тому згода працівника на використання твору не є обов'язковою.

Таким чином, на рівні двох рішень суду касаційної інстанції у подібних відносинах було встановлено абсолютно протилежні висновки стосовно вибору нормативно-правового акту для їх врегулювання, один з яких не відповідає позиціям Пленуму Верховного Суду України.

Отже, постає питання про вирішення колізій між нормами права, яке Міністерство юстиції України у своєму Листі від 26.12.2008 N 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» пропонує здійснювати шляхом вибору того нормативного акта, який має бути застосований до конкретного випадку (юридичного факту) за такими способами. Зокрема, у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї

чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням «застарілих» норм з одного й того ж питання. Також, у разі існування неузгодженості між актами, виданими одним й тим же органом, але які мають різну юридичну силу, застосовується акт вищої юридичної сили [6].

Крім того, за п. 2 ст. 4 ЦКУ, ЦКУ є основним актом цивільного законодавства України, а закони є актами цивільного законодавства, що приймаються у відповідності до ЦКУ, а отже, у випадку наявності колізій, застосування ЦКУ є обґрунтованим, окрім одного аспекту.

У п. 4 згаданого Листа сказано, що при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом. Аналізуючи наведені положення, Т. Ярошевська приходять до висновку, що оскільки ЦКУ був прийнятий та набрав чинності пізніше, ніж відповідний Закон, законодавець не привів колізійні норми Закону у відповідність до норм чинного ЦКУ [7]. Відповідно до п. 3 Прикінцевих та Перехідних положень ЦКУ, Кабінету Міністрів України до 1 квітня 2003 року було дано завдання підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України: перелік законодавчих актів (їх окремих положень), які мають бути визнані такими, що втратили чинність, та перелік законодавчих актів, до яких слід внести зміни, у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом [2]. Однак відповідних змін до Закону внесено не було.

Розглядаючи це питання, В. Жуков серйозно критикує бездіяльність законодавця стосовно відсутності належного регулювання численної кількості колізій у законодавстві, зокрема і дослідженої [8]. Відповідно, для її подолання можна застосувати наступні способи. Цілком слушною є пропозиція внесення змін в процесуальні кодекси стосовно закріплення трьох вищезазначених принципів та визначення їх пріоритетності за умови колізії між ними, зокрема розмежування пріоритетності норм ЦКУ та норм законів, що не є кодексами, оскільки у вищезазначеному Листі прямо зазначено що «листи міністерств не встановлюють норм права і мають лише інформаційний характер». Саме тому, судові рішення не можуть ґрунтуватися на його позиціях.

16 вересня 2014 року Верховна Рада України ухвалила Закон про ратифікацію Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, який набув чинності 1 вересня 2017 року. Ч. 4 ст. 181 Угоди про асоціацію з ЄС передбачає, що майнові права на комп'ютерні програми за замовчуванням повинні належати роботодавцю [9].

Це положення підтверджує необхідність вирішення наявної колізії шляхом впровадження вже напрацьованого в ЄС механізму розподілу майнових прав на службовий твір на користь роботодавця, який проявляється у Директивах 91/250/ЄС та 96/9/ЄС.

З метою врегулювання розглядуваної колізії було розроблено та зареєстровано у Верховній Раді України 4 законопроекти: № 1812 від 22.01.2015 [10], № 1812-1 від 05.02.2015 [11], № 2447 від 20.03.2015 [12] та № 4579 від 04.05.2016 [13], які передбачають внесення змін до ЦКУ та Закону, де чітко визначають належність майнових прав на службовий твір виключно роботодавцю, в разі відсутності інших положень у договорі між ним і працівником. Однак за 2,5 роки з моменту реєстрації цих законопроектів останні 3 були відхилені, а № 1812 від 22.01.2015, що містив пропозицію щодо введення спільності майнових права працівника і роботодавця в Закон, нещодавно було повернено на доопрацювання.

У разі відсутності законодавчого закріплення, розглядувана колізія може бути частково вирішена у разі визначення норми, яка підлягатиме застосуванню у цих відносинах шляхом ухвалення постанови Верховного Суду України. Відповідний механізм передбачений ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України, за якою висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального та (або) процесуального права, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Такий висновок має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права, а суд має право відступити від правової позиції, викладеної у ньому з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Таким чином, можна зробити висновок, що питання досліджуваної колізії у сфері правового регулювання службових творів є надзвичайно актуальним. На фоні обговорення можливого прийняття Трудового кодексу та зміни підходу до визначення балансу інтересів працівника й роботодавця, необхідність однозначного формулювання механізму розподілу майнових прав на службові твори займає свою важливу нішу в процесі публічного обговорення. Враховуючи зростаючу активність в юридичній спільноті як з боку науковців, так і з боку юристів-практиків, які сприяли підготовці вищезгаданих законопроектів, розглядувана колізія в подальшому має надію бути однозначно виріше-

ною: як шляхом законодавчих змін, так і за рахунок своєрідної судової нормотворчості.

Список використаних джерел:

1. Гуцу С. Законодавчі колізії регулювання відносин щодо створення та використання службового твору. Сучасні тенденції в юридичній науці України. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 24-25 квітня 2015 року). – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. – С 79-81.

2. Белуга Ю. Правова охорона прав на службові винаходи: проблематика нормативно-правового регулювання / Ю. М. Белуга, Г. В. Омельченко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2012. – № 3. – С. 70-74.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – К., 2003. – № 40. – Ст. 356.

4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – К., 1994. – №13. – Ст. 64.

5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.

6. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 N 758-0-2-08-19 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>

7. Ярошевська Т. Право на службовий винахід: дис. канд. юр.наук: 12.00.03 / Ярошевська Т.В. – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2009. – 201 с.

8. Жуков В. Законодавство України про інтелектуальну власність: колізія законів. Матеріали міжнародної конференції (Київ, 30 червня — 01 липня 2010 р.). Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та врегулювання інновацій в Україні». – К.: Фенікс, 2010. – С.18-25.

9. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – К., 2014. – № 40.– Ст. 2021

10. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права інтелектуальної власності на службові

твори [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53660.

11. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо службових творів, творів, створених за замовленням та при виконанні робіт. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53854.

12. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо авторського права і суміжних прав [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54505

13. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо набуття, розпорядження та охорони авторського права та суміжних прав [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58965.

14. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – К., 2004. – № 40 (40-42). – Ст. 492

*Горобець О. В.,
студентка II курсу ОР «Магістр»
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМИ АВТОРСТВА ОБ'ЄКТІВ, СТВОРЕНИХ ШТУЧНОЮ НЕЙРОННОЮ МЕРЕЖЕЮ

Науково-технічний прогрес розвивається приголомшливими темпами і наразі не має сумнівів щодо того, що четверта індустріальна революція, яка докорінно змінить сьогодення і майбутнє людства, уже розпочалась. Штучний інтелект, безпілотні автомобілі, дрони, інтернет речей, розумні міста — це вже не фантастика, а реальність, яка кидає виклики всім сферам життєдіяльності людини, в тому числі і сфері регулювання. Право інтелектуальної власності, яке стоїть на сторожі захисту прав автора, уже стикнулось з проблемою визначення авторства творів, які є результатом роботи таких складних комп'ютерних програм як штучні нейронні мережі (далі — ШНМ).

На сьогодні не існує загальновизнаного визначення ШНМ, на таку назву в цілому претендують усі обчислювальні структури,

які в тій чи іншій мірі моделюють роботу людського мозку. ШНМ складається з великої кількості простих процесорних елементів із деякою кількістю локальної пам'яті (штучних нейронів), об'єднаних за допомогою комунікаційних каналів. Об'єктом моделювання для ШНМ є людський мозок, а саме моделювання здійснюється з врахуванням результатів досліджень нейробіологів і нейроанатомів.

ШНМ є основним та найперспективнішим методом штучного інтелекту (про що свідчить зміст публіцистичних статей, в яких ці два поняття вживаються як синоніми), але вона лише фрагментарно відтворює біологічну нейронну мережу. Це пов'язано з 2 факторами: 1) велика кількість базових структурних елементів біологічної нейронної мережі (10¹¹ нейронів і 10¹⁴ синаптичних зв'язків), відтворення яких в ШНМ потребує надзвичайних обчислювальних потужностей (наразі найпотужніша ШНМ складається з 104 штучних нейронів); 2) для вчених досі є загадкою реалізація мозком таких функцій як пам'ять та свідомість [1, с. 5-13].

Незважаючи на вищевказані фактори, ШНМ вже наразі має властивості, які суттєво відрізняють її від будь-якої звичайної комп'ютерної програми та наближають до людського мозку:

Властивість навчання проявляється у здатності ШНМ змінювати свою поведінку в залежності від стану навколишнього середовища. Навчання ШНМ здійснюється за різними алгоритмами, однак найефективнішим наразі є машинне навчання (англ. — *machine learning*). Його суть полягає у побудові системи, яка здатна навчатись з власного досвіду (як і людина), при цьому досвідом для системи виступає величезна кількість наборів даних.

Властивість узагальнення дає можливість ШНМ знижувати чутливість до незначних відхилень і коливань значення вхідних даних. Особливістю є те, що узагальнення — це результат властивостей структури ШНМ, а не її роботи (як в звичайних комп'ютерних програмах).

Властивість абстрагування дозволяє ШНМ створювати нову сутність, виходячи з аналізу вхідної інформації [1, с. 13]. При цьому, така нова сутність для пересічного може нічим не відрізнятися від об'єктів, створених творчою працею людини. Саме ця властивість є ключовою з точки зору права інтелектуальної власності: нову сутність (об'єкт) створює не безпосередньо розробник (автор коду) ШНМ, не користувач і не будь-який інший суб'єкт — а ШНМ на основі даних, отриманих від них. Кого в цьому випадку можна вважати автором такої нової сутності і, як наслідок, кому будуть належати права інтелектуальної власності на такий об'єкт?

Для відповіді на це питання слід проаналізувати підхід законодавця до розуміння поняття «автор».

Закон України «Про авторське право і суміжні права» охороняє особисті немайнові та майнові права авторів, пов'язані з створенням та використанням творів різноманітного характеру, при цьому автором в розумінні закону є виключно фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір [2]. Аналогічного підходу до визначення автора дотримується більшість країн світу. Таким чином, участь людини в процесі створення є обов'язковою для визнання твору таким, що підлягає правовій охороні. Свідченням цьому є нещодавня ажіотажна справа щодо селфі мавпи, в одному з рішень щодо якого вказано, що «термін «авторство» означає те, що для того, щоб твір охоронявся авторським правом, він повинен походити від людини» [3].

Законодавство Великобританії, Ірландії та Нової Зеландії наприкінці минулого тисячоліття поширило авторсько-правову охорону на *computer-generated works*, автором яких вважається особа, яка здійснила підготовчі дії, необхідні для створення такого твору. Таке визначення недостатньо чітке, оскільки незрозуміло, наскільки тісним має бути зв'язок між підготовчими діями і безпосередньо створеним твором [3]. Враховуючи час прийняття таких норм, можна припустити, що мова йшла про застосування таких комп'ютерних програм як Paint, Adobe Photoshop тощо, і що конкретні підготовчі дії мають мати наслідком конкретний твір, що генерується комп'ютером.

Зважаючи на вищевказане, в науковій літературі розглядається декілька варіантів того, яку фізичну особу в теорії можна визнати автором об'єкту, створеного ШНМ:

1) Розробник(и) ШНМ. ШНМ — це, хоч і складна, але все ж комп'ютерна програма, у якій є автори. Розробник(и) пишуть алгоритм, який в майбутньому створює певний об'єкт. В цілому це схоже на «підготовчі дії» в концепції *computer-generated works*, однак ці підготовчі дії є необхідними для роботи ШНМ, але не для створення конкретного об'єкту — розробники є скоріше «автором автора» щодо об'єктів, створеного ШНМ [4, 21].

2) Кінцевий користувач ШНМ. ШНМ створює об'єкт на основі вхідних даних. Такі дані можуть задаватись кінцевим користувачем (як в Prisma чи AutoDraw). Однак, в цьому випадку слід розуміти те, що ШНМ не виступає інструментом в руках користувача (як пензлик, Paint чи Adobe Photoshop) — користувач лише задає певні вхідні дані, що складно назвати творчою працею.

3) Спільно розробник(и) та користувач ШНМ. Такий підхід полягає у визначенні авторами всіх осіб, які здійснили підготовчі

дії щодо певного об'єкту, створеного ШНМ [5]. Він не є досконалим, оскільки умовно до такого кола осіб також можна віднести і суб'єктів, які володіють наборами даних, на основі яких навчається ШНМ, і суб'єктів, які виступають так званими «вчителями» в процесі навчання (підтверджують коректність результатів), так як процес навчання також впливає на будь-який об'єкт створений ШНМ. При цьому, в даному випадку відсутній як елемент творчої праці будь-кого з цих суб'єктів, так і елемент їх усвідомленої спільної взаємодії щодо створення конкретного об'єкту.

Як бачимо, ШНМ може створювати об'єкти, які в цілому мають ознаки творів і могли б отримувати правову охорону. Однак дієвого механізму визначення автора такого об'єкта наразі немає. В зв'язку з цим, зарубіжні вчені вивчають різноманітні варіанти вирішення ситуації, аналіз яких дозволяє за змістом поділити їх на 3 групи.

I. Не змінювати законодавство та залишити питання авторства щодо об'єктів, створених ШНМ, на розгляд суду в кожній окремій ситуації, з урахуванням всіх факторів. Вбачається, що такий підхід може бути ефективним лише для країн англо-саксонської системи права та в цілому лише відстрочує вирішення проблеми.

II. Змінити підхід до розуміння авторства та твору як понять, нерозривно пов'язаних з фізичною особою.

Тут слід почати з того, що в літературі іменується ідеєю «романтичного авторства» [6, с. 658; 4, с. 2-13]. Її суть полягає в тому, що класичне авторське право завжди пов'язується з особою автора, тому що вважається, що в кожному творі автор залишає частинку себе в формі творчої праці. Однак при цьому вимоги охороноздатності до творів, створених людиною, мінімальні і внесок творчої праці зазвичай фактично презюмується просто тому, що автором є людина. Якщо в XIX столітті вірш поета без застережень можна було назвати результатом творчості, то до результату роботи, наприклад, копірайтера чи рерайтера, таке питання логічно може виникнути, однак, тим не менш, вони обидва будуть захищатись авторським правом. В цьому і полягає «романтизм» авторського права — в беззаперечній правовій охороні будь-чого, в що людина внесла мінімальний вклад. Такий підхід є виправданим в цілому, адже не можна обмежувати творчість. Але його розуміння дозволяє поставити питання інакше: чи є сенс ігнорувати так звану машинну творчість (англ. — *computational creativity*), якщо вона формально (крім особи-автора) цілком відповідає вимогам, встановленим до людської творчості?

Саме виходячи з цього, є варіант визнання безпосередньо ШНМ автором створеного нею об'єкту. Наразі в ШНМ, як і будь-

якого методу штучного інтелекту чи іншої технології, немає правового статусу. Однак на початку цього року Європейський парламент почав розробку проекту резолюції щодо правового статусу роботів, яким пропонується надати їм статус електронної особи. Пунктом 10 цього проекту визначено необхідність розробки критеріїв «власного інтелектуального творіння» комп'ютера чи робота [7]. Такі тенденції в цілому відбивають можливість реалізації концепції машинної творчості.

III. Остання група є логічною з точки зору формального аналізу — за відсутності можливості застосувати будь-який інший підхід, не потрібно штучно прирівнювати розробника чи користувача до автора об'єкту, створеного ШНМ — по аналогії з будь-яким об'єктом, створеним природою, тваринами чи рослинами, їх можна визнати суспільним надбанням [5; 8 с. 136]. В даному випадку перепорою для застосування такого підходу виступають 2 фактори:

1) інвестиції в розвиток штучного інтелекту, в тому числі ШНМ, становлять сотні мільйонів доларів, і їх об'єм стрімко зростає. Інвесторами виступають найбільші в світі транснаціональні корпорації, які мають на меті отримання прибутку (в тому числі за рахунок монетизації результатів роботи ШНМ) і мають можливість лобювати свої інтереси в політиці;

2) віднесення об'єктів, створених ШНМ, в суспільне надбання може мати глобальний наслідок — відсутність необхідності в авторському праві в цілому. Якщо припустити, що ШНМ буде створювати об'єкти, які не є гіршими за твори людей, і вони будуть в суспільному надбанні — твори авторів-фізичних осіб, за які необхідно платити, можуть дуже швидко стати незатребуваними.

З огляду на вищевказане, малоімовірно, що такий підхід буде застосовано.

Підсумовуючи, слід зазначити, що жоден з вчених не дає чіткої відповіді на питання про те, як оптимально на рівні законодавства вирішити проблему авторства об'єктів, створених ШНМ. Вбачається, що вирішення даної проблеми в Україні наразі можливе лише шляхом надання авторських прав (але не визнання автором) розробнику чи користувачеві в залежності від того, хто задає ключові вхідні дані для конкретного кінцевого результату роботи ШНМ. В майбутньому ситуація може кардинально змінитися, оскільки питання врегулювання правового статусу роботів і штучного інтелекту є дуже актуальним з огляду на їх можливу небезпечність.

Список використаних джерел:

1. Новотарський М. А. Штучні нейронні мережі: обчислення // Київ: Інститут математики НАН України, 2004, 408 с.
2. Про авторське право та суміжні права [Електронний ресурс] : Закон України від 23.12.2017 р. № 3792-ХІІ // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0183-16>.
3. Lambert, P. Computer Generated Works and Copyright: Selfies, Traps, Robots, AI and Machine Learning [Електронний ресурс] // Режим доступу: arxiv.org/abs/1605.04266.
4. Bridy A. Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author [Електронний ресурс] // Stanford Technology Law Review, Vol. 5, 2012 - Режим доступу: <https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/kernochnan/09.materials-Bridy.pdf>.
5. Glasser D. Copyrights in Computer-Generated Works: Whom, if Anyone, Do We Reward? [Електронний ресурс] // Duke Law & Technology Review, 2001 - Режим доступу: <https://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol1/iss1/24>.
6. Grimmelmann J. Copyright for Literate Robots [Електронний ресурс] // Iowa Law Review, 2016 - Режим доступу: <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-101-issue-2/copyright-for-literate-robots>.
7. Draft report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics [Електронний ресурс] // Committee on Legal Affairs, 2015/2103(INL) - Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML%2BCOMPARL%2BPE-582.443%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0//EN>.
8. Rex Shoyama. Intelligent Agents: Authors, Makers, and Owners of Computer-Generated Works in Canadian Copyright Law [Електронний ресурс] // Canadian Journal of Law and Technology, Vol. 4, No. 2, pp. 129-140, 2005 - Режим доступу: <https://ojs.library.dal.ca/CJLT/article/viewFile/6077/5399>.

*Гумега Оксана Валеріївна,
здобувач НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України, суддя*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ГАЛУЗЕВИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Питання реалізації правових принципів є предметом як суто практичних, так і теоретичних досліджень, вони відображені у правовій доктрині. Певна увага, хоча й не достатньо, з погляду правозастосування та судової практики, цим питанням приділяється на рівні наукових заходів. На жаль, серед численних тем, що підіймаються при наукових обговореннях, як правило, мова йде здебільшого про теоретичні підходи до розуміння принципів права, стосовно їх реалізації переважно говорять в рамках галузевих досліджень поза цивільним правом (більше з цивільного процесу). Щодо сфери інтелектуальної власності, то питання щодо впливу на неї цивільно-правових принципів (як цивільного права, так і цивільного законодавства) взагалі не підіймаються на рівні теоретичних конструкцій. При тому, що для правореалізації, у першу чергу для судової практики у сфері розгляду спорів із порушення прав інтелектуальної власності роль принципів є надзвичайно важливою.

Галузевими принципами цивільно-правового регулювання виступають наступні:

1) Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Цивілістична доктрина підходить до цього принципу через розуміння того, що органи державної влади та самоуправління не повинні втручатись у приватне життя особи, визначати її місце в суспільстві, диктувати характер поведінки. Поняття «приватне життя» особи є ґрунтовно розробленим як європейською теорією, так і законодавством та судовою практикою, у першу чергу, позиціями ЄСПЛ. На користь зазначеного слугує також стаття 8 Європейської конвенції про захисту прав людини та основних свобод.

Що стосується вітчизняної цивільно-правової доктрини, то є декілька підходів щодо розуміння права на особисте життя людини, які перетинаються між собою. З одного боку виділяють чотири основні складові права на особисте життя людини: 1) інформаційну (що включає в себе такі аспекти, як поширення відомостей про особистість, збір і обробку персональних даних); 2) фізичну (тобто захист фізичної недоторканості особистості); 3) комуніка-

тивну (безпека і приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій); 4) просторова (охоплює поняття будинку, робочого місця, тобто безпосереднього оточення особистості)» [1, с. 141]. Якщо розглядати цей принцип через запропоноване розуміння, то є підстави для висновку про те, що зазначений принцип не може реалізуватися стосовно прав інтелектуальної власності.

Разом із тим існує інша позиція, згідно з якою особисте життя людини «визначають дві його визначальні ознаки: (1) нематеріальні блага як об'єкт; (2) приватність названих відносин. При цьому перша ознака полягає в тому, що ці відносини складаються з приводу виключно нематеріальних благ (честь і гідність особи, її здоров'я, сімейне життя, між особисті відносини з іншими людьми) тощо. При цьому кожна особа може по-різному розуміти і визначати ті суспільні відносини, які є її особистим життям» [1, с. 140]. Підтвердженням слугують розробки С. О. Погрібного, О. О. Посикалюка, В. В. Луця, Р. О. Стефанчука, О. І. Харитонові, Л. В. Федюк та інших.

У цілому ж сам Цивільний кодекс України дає чітку відповідь на те, чи може реалізація особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності підпадати під вплив принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Адже відповідно до ч. 1 ст. 270 ЦК України [2] видом особистих немайнових прав фізичної особи, згідно з Конституцією України [3], є право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. При цьому такі права відповідатимуть наступним загальним характеристикам особистих немайнових прав, визначеним ст. 269 ЦК України: вони належать фізичній особі за законом, вони не мають економічного змісту, тісно пов'язані з фізичною особою, яка не може від них відмовитися або бути позбавлена, та якими володіє довічно.

2) Неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених законом. Згідно з цим принципом держава надає однакову правову охорону власності незалежно від її форм та видів. Підстави та порядок позбавлення права власності регламентовані законом (конфіскація, реквізиція). У контексті даного дослідження звернемо увагу на те, що навіть практика ЄСПЛ дозволяє застосовувати норми щодо власності стосовно інтелектуальної власності також. І хоча жодною мірою ніхто не ставить під сумнів те, що право власності і право інтелектуальної власності не можуть виступати тотожними поняттями (достатньо наявності статті 419 ЦК України), тим не менше гносеологічний підхід, рівно як і сучасна практика (наприклад, дотримання прав інтелек-

туальної власності на об'єкти, розмішені в мережі Інтернет), створюють підґрунтя для формування поваги до результатів інтелектуальної власності та можливості для захисту прав інтелектуальної власності не меншою мірою, ніж до власності в цілому.

Цивільний кодекс України також одностайний у розумінні того, чи може бути застосований цей принцип до сфери інтелектуальної власності. Адже відповідно до ч. 3 ст. 418 ЦК «Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом» [2]. Наявність таких випадків, як правило, викликана необхідністю створення умов для доступу до інформації, популяризації знань та досягнень науки, й інших культурних, освітніх, наукових цілей. Однак специфікою такого підходу є чітке визначення законодавцем таких випадків та умов, за яких вони допускаються. Характерною ознакою є те, що стосовно об'єктів права інтелектуальної власності використовується формула вільного використання таких об'єктів. Зокрема, вичерпний перелік використання твору визначається ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] та деталізується у наступних 22–25 статтях Закону. Це можуть бути випадки вільного відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом, вільне відтворення примірників твору для навчання, у особистих цілях тощо. Водночас таке вільне відтворення жодною мірою не передбачає відчуження або відтворення об'єкту з комерційною метою.

3) Свобода договору. У фаховій літературі підкреслюється, що «цей принцип реалізується шляхом: а) вільного вибору контрагентів; б) вільного обрання виду договору; в) вільного формування умов, на яких договір укладається» [5]. Відзначимо, що дослідженню саме цього принципу у вітчизняній цивілістиці присвячено багато уваги. Крім того, з цього приводу вироблена чимала судова практика. Щодо сфери інтелектуальної власності, то реалізація цього принципу буде застосована до неї повністю у частині договірних відносин. Такий підхід відповідатиме цивілістичній доктрині (Р. А. Майданик, зокрема, зауважує, що «оскільки свобода договору стосується лише сфери договірних відносин, то відповідно ця правова засада має бути визнана принципом лише цивільно-правових договорів, а не угод, що використовуються в інших галузях права, зокрема в господарському й цивільному процесах, набуваючи там певних специфічних рис» [1, с. 145]). Глава 75 ЦК України присвячена розпорядженню майновими правами інтелектуальної власності, і в ній дано не вичерпний перелік (що відповідає засадам, проголоше-

ним ст. 6 ЦК України) видів договорів, на підставі яких може відбуватися таке розпорядження.

4) Свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Фактично цей принцип означає не допустимість адміністративного втручання в підприємницьку діяльність. Право на вільне здійснення підприємництва сприймається як невід'ємна складова цивільного обігу і являє приклад закріплення конституційного принципу свободи підприємницької діяльності (ст. 42 Конституції України) на рівні галузевого законодавства. Зазначений принцип може реалізовуватися стосовно сфери інтелектуальної власності переважно опосередковано. Адже створення об'єктів інтелектуальної, творчої діяльності не обумовлюється здійсненням підприємницької діяльності. Автор, винахідник, творець може займатися такою діяльністю, але це не може бути жодною мірою обов'язковою умовою його творчості. У порядку виконання службових обов'язків, у тому числі коли роботодавцем є суб'єкт підприємницької діяльності, можуть створюватися службові об'єкти, правовий режим яких визначається ст. 429 ЦК України.

5) Судовий захист цивільного права та інтересу. Судовий захист цивільного права та інтересу органічно вписується в систему принципів цивільного права зокрема та систему принципів права у цілому. За його допомогою забезпечується єдність й цілісність у регулюванні цивільно-правових відносин, належне закріплення у цивільно-правових нормах концентрованих правових ідей, притаманних національній правовій системі в цілому та цивільному праву зокрема. Для сфери інтелектуальної власності це набуває додаткового значення, виходячи з різноманітності об'єктів права інтелектуальної власності, суті особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності, а також особливостей правової охорони та способів захисту прав, визначених спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності, а також оновленого процесуального законодавства.

6) Справедливість, добросовісність та розумність. Цей принцип знайшов ґрунтовного розкриття як на рівні наукових досліджень, так і судової практики. Водночас у чинному законодавстві з інтелектуальної власності відсутні положення, які б чітко закріплювали принцип добросовісної поведінки автора, винахідника, заявника тощо. Добросовісність поведінки загалом впливає з норм як Цивільного кодексу України, так і спеціального законодавства. Та з огляду на поширену практику правопорушень у сфері інтелектуальної власності (наприклад, щодо поширення явища патентного тролінгу та багатьох інших явищ), є сенс за-

кріпити цей принцип чітко. Актом, в якому доцільно відобразити зазначений принцип, може бути проект Закону України «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності».

Щодо цивільно-правових принципів загалом, то для сфери інтелектуальної власності важливе значення має принцип поваги до прав людини. Також у сфері інтелектуальної власності активно реалізується принцип рівності. Щодо принципу поєднання інтересів особи та суспільства, то найбільш яскраво реалізація цього принципу простежується на прикладі охорони здоров'я, фактично на стику сфери охорони здоров'я та сфери інтелектуальної власності (де яскраво процвітає монополія фармакоманій). Щодо принципу недопущення здійснення цивільних прав, яке б суперечило їхньому призначенню, то показовим у сфері інтелектуальної власності є закріплення законодавчих вимог щодо підстав набуття правової охорони об'єктами промислової власності.

У цілому ж проблеми, що виникають у процесі реалізації цивільно-правових принципів, обумовлені не лише недосконалим змістом законодавства чи не дотриманням нормативно-правових приписів. Факторами впливу є також загальна правосвідомість населення та рівень правової культури, що має включати повагу до прав інтелектуальної власності суспільства в країні.

Відповідно, особливого значення цивільно-правові принципи набувають у сфері захисту прав інтелектуальної власності. При цьому поточні реформи сфери інтелектуальної власності та судова реформа мають розв'язати численні питання, пов'язані з реалізацією принципів цивільно-правового регулювання у процесі захисту прав інтелектуальної власності. У цьому сенсі очікують позитивні зрушення від діяльності Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина / Т. І. Вступ у цивільне право. К. : Алерта, 2012. 472 с.
2. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (із зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 40. – Ст. 356 // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ в редакції Закону № 2627-ІІІ від 11.07.2001 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. 4-те вид., перероб. і доп. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер.авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2013. 1952 с.

*Дегтяренко Ю. В.,
магістр права ІВ, помічник адвоката.*

ПОНЯТТЯ, КРИТЕРІЇ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ РОСЛИН В УКРАЇНІ У ПОРІВНЯННІ З НІМЕЧЧИНОЮ

Споконвіків Україна є аграрною державою але аналіз фітосанітарної ситуації в агроценозах різних ґрунтово-кліматичних зон України в останні роки та реального стану у нас культури землеробства, а також відсутність належного правового захисту, що мав би бути відображений на сучасному законодавчому рівні приводить до невтішних висновків. Результати багаторічних досліджень у багатofакторних стаціонарах з оцінки впливу на чисельність шкідливих організмів сівозмін, доз добрив та способів основного обробітку ґрунту показують, що заселеність полів ґрунтовими шкідниками збільшилася втричі. Це повною мірою стосується також накопичення на полях інших фітофагів та збудників хвороб рослин. А засміченість їх сегетальною флорою вже перейшла в розряд національного лиха — в орному шарі ґрунту запаси насіння бур'янів становлять більш ніж 1,5 млрд шт./га. Відповідно проведення захисних заходів на сільськогосподарських культурах в агробіоценозах наштовхується на проблеми їх економічності, дотримання норм охорони довкілля від забруднення, одержання екологічно чистої продукції [3, ст. 4].

Проте навіть за збільшенням пестицидного навантаження на природу не завжди можливо вирішити проблему захисту рослин. Очевидним є те, що наразі необхідне розумне поєднання різних методів, способів, прийомів та засобів на основі прогнозу появи і розвитку шкідливих організмів, їх постійного моніторингу й оцінки фітосанітарного стану агроценозів [4, ст. 9, 20].

Внаслідок всього цього з Реєстру сортів рослин України поступово з року в рік зникають нові сорти вітчизняного походження,

які зорієнтовані на національні традиції і смаки та дозволяють їх чітко вирізнити серед сортів іноземної селекції з аналогічними ознаками. Зазначене, зокрема, можна пояснити об'єктивними причинами, а саме — недосконалістю нормативно-правової бази щодо захисту прав та інтересів селекціонерів і правової охорони нових сортів, неможливістю реалізувати і правильно застосувати в нашій державі норми права, що встановлені загальним та спеціальним законодавством України, міжнародними конвенціями та угодами з питань інтелектуальної власності через недосконалість або й відсутність необхідних для їх реалізації чітко визначених нормативно-правових актів в самій державі [3, ст. 5].

Отже, за сучасних умов захист рослин — це комплекс законодавчих, практичних та агротехнічних заходів, спрямованих на зменшення втрат урожаю, на запобігання погіршенню стану посівів сільськогосподарських культур, багаторічних і лісових насаджень, якості продукції рослинного походження від шкідників, хвороб і бур'янів [2].

Основою розвитку рослинництва будь-якої аграрної країни є формування сортових ресурсів, а відтак сортові ресурси України — це сукупність сортів культурних видів рослин, що занесені до Державного реєстру сортів рослин, придатних до поширення в Україні, й становлять основу технології виробництва та переробки рослинної продукції, здатні забезпечити харчову й сировинну безпеку країни, тому нормативно-правове регулювання реєстрації та обігу сортів рослин є безумовно дуже важливим та потребує приведення його у належну відповідність з європейським законодавством, особливо у зв'язку з вступом в силу дії Угоди про асоціацію між Україною та Євросоюзом від 1 вересня 2017 року.

Сорт рослин — це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні надання правової охорони [1].

Сорти рослин складають особливу різноманітність об'єктів патентно-правової охорони. Враховуючи суттєві відмінності селекційних досягнень, які обумовлені їх «живою природою», їхня охорона в основних рисах подібна до патентної охорони промислової власності. Для того, щоб сорт став об'єктом інтелектуальної власності в Україні, він має відповідати встановленим вимогам охороноздатності, а саме: бути новим, відмінним, однорідним та стабільним. В чинному законодавстві України на відміну від положень Регламенту Спільноти поєднано експертизу по суті та технічну експертизу в єдину процедуру під назвою кваліфікацій-

на експертиза. Тому буде доцільним привести у відповідність до Регламенту види експертиз та виокремити технічну експертизу з кваліфікаційної. Слід зазначити, що об'єктами патентного права вважається не будь — який об'єкт (сорт, лінія, гібрид) лише патентоспроможне селекційне досягнення, яке зареєстроване в Державному реєстрі прав володільців сортів.

Законодавство України у сфері охорони прав на сорти рослин було розроблено відповідно до міжнародної практики (Конвенції UPOV). Ним визначається, що суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин є: автор сорту та інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт за договором чи законом. Потрібно зауважити, що авторами сорту рослин можуть бути лише фізичні особи, які завдяки своїй творчій праці вивели, створили або виявили новий сорт рослин.

Варто зазначити, що в Україні законодавство, яке стосується інтелектуальної власності та охорони прав на сорти рослин доцільно поділити на загальне, у якому викладені основні підходи Держави і її відношення до власності у широкому колі до цих питань і спеціальне, у якому регулюються питання, що стосуються вузького кола інтересів, наприклад сортів рослин. Першим, і самим важливим законодавчим актом є Конституція України, далі за нею слідує кодекси, закони, укази, накази, постанови та положення уповноважених органів. Українське законодавство у сфері охорони прав на сорти рослин було розроблено відповідно до міжнародної практики (Конвенції UPOV) але воно потребує вдосконалення та приведення до міжнародних стандартів. [3, ст. 32].

Браховуючи необхідність формування єдиного економічного простору з Європейським Союзом в сфері інтелектуальної власності, та факт набрання законодавчої сили Угодою про асоціацію між Україною та Євросоюзом від 1 вересня 2017 року необхідно провести спочатку гармонізацію (узгодження вітчизняних правових норм), а потім і уніфікацію (створення єдиних правових норм) законодавства країн-учасниць ЄС у сфері інтелектуальної власності. Важливу роль у цих процесах відіграє Суд Європейських Співтовариств. Його рішення щодо справ у сфері обігу прав на об'єкти інтелектуальної власності мають велике значення під час підготовки майбутніх законодавчих актів. Перспективи повноправного членства України в Європейському Союзі полягають в адаптації національного законодавства в сфері охорони сортів рослин до законодавства ЄС.

Законодавство Німеччини в сфері інтелектуальної власності відрізняється великим ступенем деталізації на відміну від укра-

інського. З огляду на різноманіття об'єктів права інтелектуальної власності та напрямків щодо їх захисту існує безліч законодавчих актів, покликаних регулювати відносини, пов'язані з їх виникненням, використанням та охороною. Особливу увагу приділено явищу паралельного існування національних систем охорони прав на сорти рослин і загальної системи охорони прав на сорти всієї Спільноти. Однак таке право на сорт не можна отримати на території будь-якої держави-члена ЄС, який вже охороняється в ЄС. Якщо сорт охороняється на національному рівні в будь-якій державі Спільноти, охорона припиняється в разі набуття права на сорт на рівні Спільноти. Заявнику необхідно визначити країну ЄС, до якої подавати заявку, виходячи з бізнес інтересів, враховуючи природно — кліматичні умови та культурні особливості держави. Така стратегія дасть можливість вивчити сорт в умовах цієї країни, виконати необхідні національні вимоги щодо обігу сорту. Заявка на сорт рослин може бути заповнена будь-якою особою або фірмою в межах ЄС, інші суб'єкти можуть розмістити заявку за допомогою представника ЄС. Подають заявку до компетентного органу відповідної держави. Існуючі норми німецького законодавства в галузі охорони інтелектуальної власності не обмежуються виключно захистом прав на інтелектуальну власність, вони також регулюють і такі важливі питання, як їх передача та використання. Законодавством визнаються і захищаються авторські і суміжні права, права на селекційні досягнення, а саме на сорти рослин [5].

На території Німеччини права інтелектуальної власності є абсолютними правами. Це означає, що права, які належать праву власнику захищаються законодавством країни від певного кола осіб, що можуть їх порушити. Цей правовий режим означає, що, з одного боку, правовласник може вільно розпоряджатися своїм правом (позитивний зміст), а з іншого боку, забороняти будь-які порушення свого права третіми особами (негативний зміст). Дія німецького права обмежується межами Німеччини. Але, в тих випадках, коли захист права може виникнути тільки з моменту його державної реєстрації, то за загальним правилом потрібна реєстрація в країні, в якій правовласник шукає захист свого права. При реєстрації товарних знаків і корисних моделей в Європейському відомстві гармонізації внутрішнього ринку захист цих об'єктів поширюється на всю територію ЄС. Система охорони інтелектуальної власності в Німеччині зробила і продовжує робити значний вплив на розвиток системи інтелектуальної власності інших країн. У Німеччині зародився ряд інститутів патентного права, які були пізніше прийняті багатьма країнами.

Право на сорт рослин виникає з моменту створення сорту. Але правова охорона надається лише з моменту реєстрації. Поняття (термін) «право селекціонера на сорт рослин» є першорядним у законодавстві ЄС у сфері охорони прав на сорти рослин, на відміну від України, де чинне законодавство України не виділяє цей термін, що в свою чергу є значним упущенням. У Німеччині порушення права інтелектуальної власності у всіх випадках є кримінальним злочином. Спеціальний єдиний орган виконавчої влади в сфері інтелектуальної власності в Німеччині відсутній, але охорона селекційних досягнень ведеться Федеральною службою з охорони сортів рослин та судами загальної юрисдикції. Процедура набуття прав на сорти рослин в ЄС є дещо схожою з українською. Так, Регламентом Ради передбачено, що заявка на сорт рослин може бути поданою будь-якою фізичною чи юридичною особою, або будь-яким органом, що має статус юридичної особи у відповідності до закону, який застосовується до цього органу, та за умови, що вони є: підданими однієї з держав-членів або громадянами члена Союзу з охорони нових сортів рослин чи постійно проживають, або мають місцеперебування чи установу в одній з таких країн; підданими будь-якої іншої держави. Також потрібно звернути увагу на те, що в Європейській Спільноті з метою визначення охороноздатності сорту, Бюро сортів рослин Спільноти проводить три види експертиз: 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 заявки про право пріоритету — дотримання вимог, необхідних для надання пріоритету, також проводиться перевірка виконання вимог щодо сплати необхідних зборів. Експертизою по суті передбачено визначення предмету охорони, встановлення новизни, встановлення приналежності авторства, а також перевірку повноважень представника, що подає документи на реєстрацію. Технічною експертизою передбачено встановлення відповідності сорту критеріям вирізняльності, однорідності і стабільності [4; 6].

Систему охорони прав на сорти рослин UPOV органічно доповнює система реєстрації сортів, придатних до поширення, або система оцінки господарської придатності сорту. Це означає, що кожна країна має можливість регулювати комерційний обіг сортів національним законодавством, виходячи з інтересів держави. Таку систему можна розглядати як компенсацію відсутності вимог до прогресивно-винахідницького характеру сорту в системі охорони прав селекціонера, що побудовані на принципах UPOV.

У підсумку потрібно зазначити, що в Європейському Союзі особливого значення надають саме якості правових актів. Міжнародне законодавство у сфері охорони прав на сорти рослин пропонує селекціонерам надійну охорону прав, поєднуючи належну сферу охорони з повною свободою дій. В Україні правова охорона прав на сорти рослин, незважаючи на певні суттєві недоліки та відмінності, забезпечена на даний час на відповідному рівні але враховуючи необхідність формування єдиного економічного простору з Європейським Союзом в сфері інтелектуальної власності, необхідно в майбутньому внести ряд змін в чинне законодавство України, особливо в Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», усунути колізії та привести інші відповідні нормативно-правові акти до вимог Спільноти. Тобто потрібно провести спочатку гармонізацію (узгодження вітчизняних правових норм), а потім і уніфікацію (створення єдиних правових норм) законодавства України з законодавством країн-учасниць ЄС у сфері інтелектуальної власності.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 № 3116-ХП. [Електронний ресурс] // Законодавство України. — Режим доступу: - <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3116-12>.
2. Закон України «Про пестициди і агрохімікати» від 02.03.1995 № 86/95-ВР [Електронний ресурс] // Законодавство України. — Режим доступу: - <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/86/95-вр>
3. Дегтяренко Ю. В. Реєстрація та правова охорона сортів рослин за національним та міжнародним законодавством / Магістерська робота /Ю. Ф./ Кафедра інтелектуальної власності / КНУ ім. Тараса Шевченка. – Київ 2016.
4. Федоренко В. П. - Стратегія і тактика захисту рослин / Том 2 Тактика. / Під редакцією академіка НААН України, доктора біологічних наук, професора В. П. Федоренка / Монографія. - Видавництво НВП - ТОВ «Альфа-стевія ЛТД»./ Київ – 2015. - с. 9; с. 20
5. Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights (OJ L 227 of 01.09.94, P. 1) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.cpvo.europa.eu/documents/lex/394R2100/EN394R_2100.pdf.
6. Commission Regulation (EC) No 1238/95 of 31 May 1995 establishing implementing rules for the application of Council Regulation (EC) No 2100/94 as regards the fees payable to the Communi-

ty Plant Variety Office// - [Електронний ресурс]. - Режим доступу
<http://eur-lex.europa.eu>.

*Дейкун Ірина,
Студентка 4 к 4 гр.
ППКОЮ України
Науковий керівник ас. Донець А. Г.*

TAKEDOWN NOTICE АБО БОРОТЬБА З ПІРАТСТВОМ В УКРАЇНІ

Завдання захисту своїх авторських прав в Інтернеті, саме для вирішення цієї проблеми і була введена процедура Takedown notice. Слід зазначити, що для США *takedown notice* не являється чимось новим (почала діяти в 1998 році), процес здійснення регулюється Digital Millennium Copyright Act (DMCA). Даний процес в Україні передбачений ЗУ «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017, відповідальність за її порушення зазначена в статтях 164-17/18 КУпАП та ККУ (ст.176).

Takedown notice з'явилась в Україні як альтернатива судовому захисту, адже останній не міг гарантувати швидкого і бюджетного вирішення спору.

Сутність *takedown notice* полягає в тому, що особа чиї авторські права були порушені звертається до конкретного провайдеру з вимогою заблокувати доступ до незаконно розміщеного у нього контенту протягом 48 год. З одного боку досить просто, не виникає ніяких складнощів, але в Україні весь цей шлях ускладнений великою кількістю перешкод. Процес реалізації процедури *takedown notice* закріплений у ст. 52-1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» і має безліч недоліків, які слід виправляти з часом.

По-перше, для здійснення такої процедури законним шляхом особі необхідно скористатися послугами адвоката, що є значними фінансовими витратами для особи. Тут варто помітити, що законодавець обмежив особу в праві самостійного захисту своїх прав, а також ввів адвокатську монополію на здійснення такої процедури, бо звичайний юрист, нотаріус або навіть патентний повірений не мають повноважень на складення та проведення такої процедури.

На мою думку, необхідно в першу чергу редагувати цю норму і надати особі можливість вільно обирати між самозахистом свої

прав та зверненням до юриста або патентного повіреного, а також адвоката.

По-друге, разом з тим, що адвокат має скласти відповідну скаргу, він зобов'язаний додати до неї відповідні документи, які підтверджують його статус адвоката. Разом з цим, необхідно пам'ятати, що обов'язковою умовою для задіяння того чи іншого адвоката є наявність в нього електронно-цифрового підпису (далі — ЕЦП), те, що не кожен адвокат його має, значно ускладнює пошук адвокати та затримує саму процедуру *takedown notice*.

Наступною перепоною виступає те, що необхідно створити дві відповідні скарги (одна, про яку вже говорилось вище — електронна форма, інша — паперова). Варто пам'ятати, що вони мають бути ідентичні між собою.

Процес надсилання цієї скарги також досить складний та не зовсім зрозумілий. Скарга має надсилатися рекомендаційним листом з повідомленням про вручення, датою і часом отримання є відповідні, що вказані в повідомленні про вручення. На цьому етапі дії особи припиняються, їй залишається чекати відповідних дій від провайдера, якому була направлена скарга.

Слід зазначити, що в різних країнах участь провайдерів досить неоднозначна, бо він може як нести, так і звільнитися від відповідальності за розміщення піратського контенту. В Україні провайдер звільняється від відповідальності за певних умов. У цьому питанні ми перейняли канадський досвід.

На мою думку, при внесенні змін необхідно редагувати це положення і зобов'язати провайдер перевіряти той контент, який він доводить до сторонніх осіб.

Також, досить суттєвим зауваженням є те, що процедура *takedown notice* доки що розповсюджується на сферу кінематографії, але дію цієї процедури необхідно значно розширювати для того, щоб надати більшу охорону іншим об'єктам права інтелектуальної власності.

Отже, наведені вище зміни зможуть полегшити шлях особи на реалізацію своє права на захист, а також наблизять національне законодавство до європейського.

*Дмитрук Анна Володимирівна,
аспірант кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ПРИРОДА СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У сучасній правовій літературі існує положення про те, що в основі суб'єктивного права лежить принцип свободи, оскільки діяльність суб'єкта права неможлива без наявності у нього можливості свободи дій [1]. Стосовно цього положення відома науковець Дашковська О. Р. підкреслює, що суб'єктивне право безпосередньо пов'язане із свободою особистості, тому і виступає ще й мірою цієї свободи [2]. Однак на нашу думку таке твердження оманливе та відкриває великі можливості для зловживання, оскільки наявність права в кожного суб'єкта зовсім не є для нього ознакою свободи дій, хоча й залишається ознакою обов'язку.

Термін «свобода» великий тлумачний словник сучасної української мови пояснює таким чином:

- відсутність політичного й економічного гноблення, утиску та обмежень у суспільно-політичному житті якої-небудь верстви або всього суспільства; воля. // Державний суверенітет;
- перебування не під арештом, не ув'язненим, не в неволі і т. ін. без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд;
- можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі. Свобода слова;
- філософська категорія — можливість вияву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства;
- легкість відсутність утруднень у чому-небудь [3].

Гомер вважав, що вільною є та людина, яка не відчуває будь-якого зовнішнього тиску і діє, виходячи з власних бажань [4]. Відомий французький державний діяч, історик та суспільствознавець Алексіс де Токвіль зазначав: «Хто шукає у свободі будь-що, крім самої свободи, створений для рабства» [5]. Польський філософ та історик Тадеуш Котарбінський визначав: «Повна свобода можлива тільки як повна самотність» [6], а Карл Маркс стверджував, що свобода настільки властива людині, що навіть її противники здійснюють її, борючись проти її здійснення.

Стосовно правового розуміння свободи, то тут необхідно зазначити наступне. Хоча дії особи обмежені законом, а закон регулює суспільні відносини шляхом встановлення прав та

обов'язків, то здається тут немає місця свободі. Однак якщо закон не здійснює політичного й економічного гноблення, утиску та обмежень у суспільно-політичному житті якої-небудь верстви або всього суспільства, то ці обмеження є виправданими та правомірними обов'язками кожного члена цього суспільства. Особа, яка є частиною цього суспільства має добровільно і усвідомлено приймати рішення дотримуватись цих обов'язків. Але на практиці, нажаль, все не так ідеально. Наприклад, коли людина народжується в конкретному суспільстві, то вже з моменту народження це суспільство наділяє її своїми типовими правами, а після набуття часткової та повної дієздатності і типовими обов'язками, не погоджуючи з нею. Звичайно, зрозуміло, що неможливо отримати відповіді на такі запитання, наприклад, від маленької дитини, що навіть не вміє розмовляти. Але надалі такий підхід може призвести до того, що ця людина за життя набуває таку кількість типових прав і обов'язків, що про більшість з них вона може навіть не здогадуватися, протягом усього свого життя. Відсутність добровільного і усвідомленого прийняття рішення, про набуття конкретних прав і обов'язків, тягне за собою не тільки використання можливості скористатись своїми правами, а також легковажне ставлення до своїх обов'язків.

Обмеження свободи може здійснюватися і у тому випадку, коли законодавчі органи ухвалюють хибні закони. І далеко не завжди чітко зрозуміло де саме та межа, перетнувши яку, закон здійснює політичне й економічне гноблення, утиск та обмеження у суспільно-політичному житті всього суспільства, якої-небудь верстви або окремого члена цього суспільства. Якщо закон хибний, то встановлені ним права та обов'язки є хибними і такими, що можуть чинити гноблення, утиск та хибні обмеження в суспільстві. І такий закон буде діяти не зважаючи на те, що він хибний, до того часу, поки ті члени суспільства, свободу яких було порушено цим законом, не почнуть вчиняти необхідні дії направленні на скасування цього закону.

Ключ до розуміння співвідношення прав і свобод слід шукати у висуванні вимог тим чи іншим суб'єктом. Коли я постаю суб'єктом права, то отримую підставу висувати до інших належні вимоги. Це зумовлює відповідний до цього права обов'язок інших щодо мене, але вирішальним є те, що право передує обов'язкові й має більшу вагу, ніж він. Про це свідчить, наприклад, факт, що суб'єкт інколи може відмовитись від права, яке він має, або не претендувати на нього, і тоді, хоча право лишається тим самим, відповідати цьому обов'язку не може. Саме у висуванні вимог, може полягати особливе моральне значення прав. Адже така дія-

льність головна для самоповаги й поваги до інших і саме вона надає сенсу уявленню про особисту гідність [7].

В кожному конкретному випадку існують свої межі за якими обмежувальна законотворчість морально нелегітимна, тобто існує поза свободою. Законодавці повинні визначити рівновагу між, з одного боку, вагою інтересів, що їх має обмежити запропонований примусовий закон, і побічними витратами, пов'язаними з запровадженням якогось примусового закону, а з другого — вагою інтересів, що їх має захистити запропонований закон. Тільки тоді, коли ймовірна шкода, запобігти якій дасть змогу даний закон, більша за шкоду, яку він спричинить, цей закон виправданий. Тільки один тип причин завжди має моральну силу, яка виправдовує примус, а саме: міркування, що він необхідний, аби запобігти заповіданню шкоди іншим людям. Твердження, мовляв, дії, які треба обмежити, просто образливі (на відміну від шкідливих) чи навіть аморальні за своєю сутністю, ніколи не може правити за слушну причину, і так само не можна покликатися на те, що примус необхідний, щоб не дати певному індивідові зашкодити собі [8].

Британський філософ Джон Стюарт Мілль стверджував, що обмеження одного громадянина можна виправдати тільки задля того, щоб не завдати шкоди іншим. Таку позицію можна визначити як «принцип не шкоди іншим» або принцип шкоди [9]. Також Мілль вважав, що єдина сфера поведінки людини, за яку вона відповідає перед суспільством, — це те, що стосується інших. А у сфері, що стосується лише самої людини, її незалежність, за правом, є абсолютною. Індивід (повнолітній в правовому аспекті) має повне право свободно розпоряджатися собою, своїм власним тілом і розумом.

Відомий український правознавець В. В. Копейчиков визначав юридичне суб'єктивне право, як конкретні можливості, міру свободи, що належить суб'єктові, який сам вирішує користуватися ними чи ні [10]. Але «міра» — це обмеження. Обмежена свобода — є своєрідною свободою. «Міра свободи» — це обмежена свобода. Там де є міра там немає свободи.

«Визначені можливості, міра свободи, що належить суб'єктові» — це кимось обмежена кількість дій, які у відповідний час кимось дозволено здійснювати. Але, якщо щось комусь належить, то це не можна просто так у нього забрати, а в даному випадку, при зміні закону «міра свободи» може також змінитися: збільшитися або зменшитися. І в разі зменшення виходить, що якусь «частину» свободи просто забирають. Якщо хтось може правомірно забрати «частину» свободи, то це означає, що ця «ча-

стина» свободи суб'єктові ніколи і не належала. І тоді суб'єкт «сам вирішує користуватися чи ні» такою свободою, враховуючи-задалегідь обмежену кількість варіантів.

Фактично свобода дій є у суб'єкта тільки по відношенню до самого себе (хоча навіть тут є винятки). По відношенню до інших, свободи дій у суб'єкта не має. У відносинах між суб'єктами є визначений законодавством на даний час, конкретний перелік прав та обов'язків — визначені межі поведінки, в рамках якої суб'єкт може діяти у правовідносинах, що виникають з іншими суб'єктами. А держава здійснює законотворчу, правоохоронну та посередницьку функції у відносинах, які виникають між суб'єктами.

Тому, якщо суб'єкти бажають домовитися між собою про взаємні права та обов'язки шляхом прийняття власних усвідомлених та добровільних рішень, то, на нашу думку, в основі суб'єктивного права лежить договір між особами, які виявляють бажання скористатися своїми суб'єктивними правами, і державою, яка гарантує захист та реалізацію цих прав, але на відповідних умовах. Тут окреслюються суб'єктивні права як способи взаємодії суб'єкта з державою. Отже, особа задовольняє свої інтереси шляхом реалізації своїх суб'єктивних прав.

Вищі навчальні заклади, як юридичні особи, можуть бути суб'єктами лише майнових прав інтелектуальної власності, на підставі договору або закону. Суб'єктами договорів про реалізацію майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності у ВНЗ України можуть виступати:

- вищий навчальний заклад;
- науково-педагогічні працівники;
- спадкоємці суб'єкта авторських прав;
- фізичні та юридичні особи будь-якої форми власності.

Суб'єкти авторського права поділяються на первинні і вторинні. До первинних суб'єктів авторського права, у договорі про реалізацію майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності з ВНЗ, можна віднести науково-педагогічних працівників або інших фізичних осіб, які брали участь у створенні твору або зробили творчий внесок у створення твору, і таким чином набули первинних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. Такі суб'єкти авторського права — є авторами твору. Якщо авторів одного твору декілька, то вони є співавторами твору. Авторами та співавторами твору можуть бути тільки фізичні особи.

Особливе місце займають вторинні суб'єкти авторського права у договорі про реалізацію майнових прав інтелектуальної власності з ВНЗ. Такими суб'єктами можуть бути вищі навчальні за-

клади, спадкоємці суб'єкта авторських прав, а також фізичні та юридичні особи будь-якої форми власності, якщо вони надавали матеріальну, організаційну, технічну й іншу допомогу автору / авторам для створення відповідного об'єкта інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Єпіфанова Ю. С. Авторські права науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Єпіфанова Юлія Сергіївна. – Х., 2010. – С.
2. Загальна теорія держави і права: підручник / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого; за ред.: М. В. Цвіка, О. В. Петришина. - Х. : Право, 2009. –С. 344. (584 с.)
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В27 В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – С. 1109.
4. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Том 3. Философия духа.-М.: Мысль, 1977.- С. 323. (471с.)
5. Бойченко І.В. Філософія історії: Підручник. — К.: Т-во "Знання", КОО, 2000.— 723 с.
6. Душенко К. В. Большая книга афоризмов. Изд. 5-е, исправленное. — М.: Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2001.— С. 537.
7. Філософія права / За редакцією ДжоелаФейнберга, Джулса-Коулмена; Пер. з англійської П. Таращук. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007. - С. 365. (1256 с.)
8. Філософія права / За редакцією ДжоелаФейнберга, Джулса-Коулмена; Пер. з англійської П. Таращук. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007. - С. 363(1256 с.)
9. Філософія права / За редакцією ДжоелаФейнберга, Джулса-Коулмена; Пер. з англійської П. Таращук. – К.: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2007. - С. 363 (1256 с.)
10. Правознавство: Підручник / За редакцією В. В. Копейчикова, А. М. Колодія К.: "Юрінком Інтер" 2006р. – С. 111.

*Довгань Г. В.,
Львівський національний університет імені Івана Франка
к.ю.н., доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права*

ПРАВОВА ОХОРОНА ВИНАХОДІВ В УСРР (1917–1920 РР.)

У сучасній українській правовій науці питання історії права інтелектуальної власності залишаються поза увагою дослідників. При дослідженні правового регулювання винахідництва у перші роки становлення радянської влади на українських землях використано праці таких вчених — представників радянської науки: Б. С. Антімонова, А. П. Колеснікова, Ю. Е. Максарева, Є. Ф. Мельник, М. Л. Тительмана, В. П. Рассохіна, Флейшиц Е. А.

Метою дослідження є аналіз процесу формування державно-правової системи охорони прав винахідників в УСРР протягом 1917–1920 рр.

Після перевороту 1917 р. у складі Народного комісаріату торгівлі та промисловості продовжував діяти Комітет у технічних справах. Протягом 1918 р. цей орган декілька разів був реорганізований: у січні він був переданий у підвідомчість Вища Рада Народного Господарства (далі — ВРНГ), влітку його перейменували на підвідділ винаходів і включили до складу відділу організації виробництва ВРНГ, восени одержавши назву — Комітет у справах винаходів, він був підпорядкований науково-технічному відділу ВРНГ [1, с. 40-41].

У червні 1919 р. при РНГ України у Харкові було створено науково-технічний відділ, який поряд з іншими завданнями мав сприяти винахідницькій діяльності, проводити науково-технічну експертизу з господарських питань, брати участь у створенні нових видів виробництва. Окремого органу, який би займався державним управлінням у сфері винахідництва, у перші роки встановлення радянської влади не було [2, с. 24].

Після укладення договору від 28.12.1920 р. питання про створення такого спеціального органу слід було вирішувати з урахуванням існування у РРФСР Комітету у справах винаходів. Було вирішено створити бюро винаходів при науково-технічному відділі Української РНГ, за структурою подібним до Комітету у справах винаходів: відділ попередньої реєстрації винаходів, новизни та корисності, воєнних винаходів і оціночний. Бюро винаходів розпочало свою діяльність у серпні 1920 р., але дійсна робота розгорнулася у 1921 р. Є. Ф. Мельник наводить такі факти щодо

діяльності бюро: «на початку воно мало двох працівників і лише у грудні 1920 р. одержало для роботи стіл на дві години щодня» [2, с. 25-26].

Протягом 1917-1919 рр. формально продовжував діяти Патентний закон 1896 р., хоча очевидно, що в епоху «військового комунізму» виключні права не визнавалися. На той час видані до перевороту 1917 р. привілеї, які засвідчували виключні права їх власників, зберегли своє значення лише як документи, які посвідчували авторське право [2, с. 12-13].

У 1918-1919 рр. у науково-технічному відділі ВРНГ велася розробка нормативних актів у сфері винахідництва. Л. М. Тітельман та В. П. Рассохін зазначають, що багато принципів та ідей, які містилися у проектах того часу, пізніше лягли в основу загальносоюзного винахідницького права [3, с. 8-13].

Перше радянське Положення про винаходи було затверджене декретом від 30.06.1919 р. (далі — декрет 1919 р.). Декрет 1919 р. відміняв усе попереднє законодавство і вносив кардинальні зміни в систему правового регулювання винахідництва. Відповідно до ст. 1 будь-який винахід, визнаний корисним міг бути оголошений постановою ВРНГ надбанням республіки, після чого переходив у загальне користування всіх громадян і установ на особливих умовах. Винахід оголошувався надбанням республіки лише за згодою винахідника, у разі її недосягнення це відбувалося у примусовому порядку. В цьому випадку автору гарантувалося визнання й охорона його права авторства, а також виплата винагороди (ст. 3, 4 декрету 1919 р.). Винахідники звільнялися від сплати збору та мита при подачі заяви і при одержанні свідоцтва (ст. 7), винагорода за винахід не оподатковувалася (ст. 3) [4].

Декрет 1919 р. запроваджував нове поняття — авторське свідоцтво, яке видавалося дійсному винахіднику. Передбачалася можливість патентування винаходу в інших країнах, але лише після подачі заявки в СРСР. Серед винаходів, оголошених державним надбанням, виділяли окремо ті, що стосувалися державної оборони та особливо важливі для країни. За подання заявки щодо них за кордон або передача їх третім особам чи розголошення була передбачена кримінальна відповідальність [5, с. 39].

У науковій літературі дискусійним питанням була можливість укладення договору про передачу прав на винахід, оголошений надбанням держави. На думку С. Н. Ландкофа та Є. Ф. Мельник, винахідник не мав права забороняти використання винаходу, але він мав право на одержання винагороди від усіх, хто використовував його винахід [2, с. 21].

Такими були основні положення декрету 1919 р., невеликого за обсягом документу — він містив всього 10 статей. Не всі питання правового регулювання винахідництва були врегульовані, зокрема не було визначено правового режиму винаходів, не оголошених державним надбанням.

У радянській літературі давалась висока оцінка декрету 1919 р. Особливо наголошували на закріпленому принципі суспільної власності на винахід. Зазначали, що запроваджена права охорона у формі авторських свідоцтв спрямована на всебічну охорону прав винахідників на протипагу патентам [6, с. 17, 7, с. 3-4]. Хоча звучали й протилежні точки зору, зокрема вважали, що була запроваджена націоналізація винаходів, що заперечувались особисті права винахідника, період 1919-1923 рр. називали «епохою колективного винахідництва» [2, с. 33-34].

Після видання декрету 1919 р. було прийнято багато інших нормативних актів, які більш детально регулювали винахідницькі правовідносини. Це зокрема Загальна інструкція Комітету у справах винаходів, Правила про заявки на винаходи і удосконалення, Положення про Комітет у справах винаходів та інші. Згідно з цими нормативними актами при прийнятті заяви до розгляду винахіднику видавали заявочне свідоцтво, а при позитивному рішенні по заявці — авторське свідоцтво.

Є. Ф. Мельник, яка досліджувала практику діяльності органів винахідництва у цей період, зазначає, що авторство винахідників до жовтня 1924 р. посвідчувалось заявочним свідоцтвом, яке видавалося Комітетом у триденний термін з моменту подачі заявки. Одержавши цей документ, винахідник міг робити повідомлення та публікації про винахід. Водночас Є. Ф. Мельник вказує на малоймовірність того, що заявочні свідоцтва, видані бюро винаходів при Українській РНГ були чинними, оскільки вони засвідчували факт і час подачі заявки, але ніяких прав не надавали. Пріоритет встановлювався по даті надходження заявки до Комітету [2, с. 22-28].

За 1921 р. до бюро надійшло 78 заявок, у 1922 р. — 75, у 1923 р. — 91. Із розглянутих Комітетом протягом 1918-1923 рр. 4615 заявок 223 надійшли з України [2, с. 30].

У Положенні про Комітет було передбачено організацію на місцях бюро попередньої консультації, що по суті було первинною формою сприяння винахідництву шляхом технічної консультації широких мас винахідників.

Отже, протягом 1917–1920 рр. були зроблені перші кроки в напрямку становлення радянського законодавства про винаходи та створення дієвої системи державного управління винахідницт-

вом. Винахідництву надавали великого значення в процесі відбудови народного господарства та швидкого розвитку промисловості. На нашу думку, важливою є передбачена Положенням про Комітет норма, згідно з якою винаходи, схвалені до використання, Комітет надсилав або у власне технічне бюро для конструкторської розробки з метою виготовлення першого зразка і його випробуванням, або давав рекомендації про використання винаходу зацікавленим установам.

Список використаних джерел:

1. А.П. Колесников. Организация изобретательства в первые годы советской власти // Вопросы изобретательства. – 1977. – № 11. – С. 40-44.
2. Мельник Є. Ф. Розвиток радянського законодавства про винаходи / Мельник Є. Ф. – К. : Наукова думка, 1971. – С. 24.
3. М.Л. Тительман, В.П. Рассохин. К истории первого положения об изобретениях // Вопросы изобретательства. – 1969. – № 1. – С. 8-13.
4. Декрет СНК РСФСР «Об изобретениях» от 30.06.1919 г.
5. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. М., Госюриздат, 1960. – 227 с.
6. Ю.Е.Максарев. 50 лет советского изобретательства // Вопросы изобретательства. – 1967. – № 11. – С. 16-25.
7. Е.И.Артемьев. Советское изобретательство в новых экономических условиях // Вопросы изобретательства. – 1968. – № 5. – С. 3-8.

*Донець М.В., Мацаков А.В., Прасолов Є.Я.
Полтавська державна аграрна академія*

**КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ: НАБУТТЯ ТА ПЕРЕДАЧА
АВТОРСЬКИХ ПРАВ**

Аналіз результатів досліджень показав, що в Україні створено сучасну та відповідну викликам сьогодення нормативно-правову базу в галузі захисту прав на об'єкти авторського права та комп'ютерні програми. Але є ряд питань, що потребують подальшого удосконалення законодавства.

Насамперед, потребує конкретного визначення об'єкт правовідносин, «комп'ютерна програма».

Також потрібне уточнення суб'єктивного складу правовідносин в галузі авторського права.

Суб'єктом права інтелектуальної власності (ІВ) є різні особи, в тому числі і особа, визнана в судовому порядку недієздатною, тобто слід внести зміни до статті 1113 ЦК, розширивши коло осіб, які можуть бути стороною договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Враховуючи досвід деяких європейських країн та зважаючи на те, що вже сам факт обходу технічних засобів захисту або пропозиція на ринку таких засобів (наприклад, спеціальних комп'ютерних програм) може трактуватись, як порушення авторських прав, виглядає необхідним, доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права». Для забезпечення комплексності захисту, також слід доповнити статтю 50 зазначеного Закону положенням про відповідальність за дії щодо свідомого обходу технічних засобів захисту авторських прав.

Аналіз чинного законодавства щодо набуття прав на комп'ютерні програми, показав, що враховуючи інвестиційний характер та специфіку їх створення прав інвестора вітчизняним законодавством захищені недостатньо. Для створення позитивного впливу на розвиток в країні інформаційних технологій, слід запропонувати посилити захист рядом заходів:

Викласти статтю 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: Особисті немайнові права на службовий твір належать автору твору. Немайнове право на забезпечення недоторканості комп'ютерної програми, створеної у зв'язку з виконанням трудового або іншого цивільно-правового договору, належать роботодавцеві».

Майнові права на службовий твір належать працівникові, який створив твір, та юридичній або фізичній особі, де він працює.

Роботодавець здійснює майнові права на комп'ютерну програму, створену у зв'язку з виконанням договору. Вважається, що автор надав свою згоду на оприлюднення комп'ютерної програми, її опублікування під іменем роботодавця; відтворення будь-яким способом, переклад; переробку; включення складової частиною до збірників, баз даних; продаж оригіналу або примірників програми; передання в найм (прокат) оригіналу або примірників програми; надання оригіналу або примірників твору в тимчасове користування; імпорт примірників програми, примірників її похідних творів

У випадку, коли комп'ютерна програма, створена в зв'язку з використанням договору, не була закінчена або зобов'язання працівника завершити програму припинилось через неможливість їх виконання, вважається, що автор надав роботодавцю згоду на завершення незакінченої програми.

Роботодавець здійснює майнові права на базу даних створену у зв'язку з виконанням договору.

За створення і використання службового твору автору належить авторська винагорода, розмір та порядок виплати якої встановлюється договором.

Проте, можлива і зворотня ситуація. Для врегулювання якої доцільним є доповнити чинне законодавство про авторське право (наприклад, статтю 16 вище зазначеного Закону України «Про авторське право і суміжні права».

«У випадку ліквідації юридичної особи або смерті фізичної особи, де або у якої працює автор і яка була уповноважена здійснювати майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, якщо право наступника такої особи немає, повноваження щодо здійснення цих прав переходить до автора».

«Автор твору має право отримати у роботодавця ліцензію на використання твору на звичайних умовах, якщо роботодавець не використовує або недостатньо використовує майнові права на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, якщо у роботодавця немає вагомих причин для відмови в наданні такої ліцензії».

Крім того, доцільним є закріпити нормою законодавства питання імені на комп'ютерну програму. Відповідно, статтю 16 слід було доповнити: «На примірниках та при використанні комп'ютерних програм, створених у зв'язку з виконанням трудового договору, у якості автора зазначаються найменування (ім'я) чи торгівельна марка юридичної чи фізичної особи, у якої працює автор, якщо інше не передбачено договором».

Такий же підхід, має застосовуватись і до комп'ютерних програм, створених на замовлення. Для цього слід доповнити Закон України: «Комп'ютерні програми, якщо вони створені на замовлення, вважаються службовими творами, а особа яка її замовила вважаються роботодавцем.»

В процесі аналізу чинного законодавства також було з'ясовано що норми Закону України «Про заставу» не враховують специфіки ліцензійних договорів. В перспективі, при поживленні ринку об'єктів інтелектуальної власності і здійснення їх застави, це може призвести до порушень прав заставодержателів. Пропонується внести зміни до статті 50 Закону: «При заставі майнових прав інтелектуальної власності, якщо інше не передбачено договором, заставодавець зобов'язаний не давати ліцензій (інших дозволів) на використання об'єктів інтелектуальної власності».

Також потребує певного удосконалення і положення чинного законодавства стосовно спадкового права. Виглядає доцільним вне-

сти зміни до статті 1283 ЦК змінивши її назву з «Охорона спадкового майна» на «Охорона спадщини», до статті 1284, змінивши назву «Охорона спадкового майна виконавцем заповіту» на «Охорона спадщини виконавцем заповіту» та до статті 1283, змінивши по тексту статті термін «Спадкове майно», на «Спадщина».

Пропонується розширити правову базу управління спадщиною: викласти частину 1 статті 1285 ЦК: «Якщо у складі спадщини є майно (майнові права), яке потребує утримання, догляду, чинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання в належному стані, нотаріус, або — відповідний орган місцевого самоврядування, в разі відсутності спадкоємців або виконавців заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою».

Обмеження суб'єктів авторського права одним видом договорів, фіксація в законі назви цього правочину і обов'язкова вимога щодо дотримання назви не відповідає інтересам розвитку ринку комп'ютерних програм. Враховуючи зазначене, вбачається доцільним внести відповідні зміни до статті 31 Закону України, замінивши в відмінках словосполучення «Авторський договір» на «Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності», що відповідатиме — Цивільному кодексу України.

Аналізом правових норм було виявлено внутрішнє протиріччя норм ЦК, які стосуються визначення ліцензійного договору та їх співвідношення з нормами, щодо договорів приєднання.

1) статтю 1107 ЦК назвати: «Види правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності». Відповідно, ліцензія буде двостороннім правочином.

2) або внести зміни в визначення ліцензії, в статті 1108 ЦК. В Законі України «Про авторське право і суміжні права» (передбачити можливість передання прав за «Авторськими договорами», і за ліцензіями і ліцензійними договорами).

Далі слід, привести структуру Закону у відповідність до структури Цивільного Кодексу України, а саме, замість упосередкованого визначення «Використання твору», як описання виключного права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) дозволяти чи забороняти вчиняти з твором певні дії, визначити, що саме визначається «Використанням твору», з точки зору належності авторських прав, як це зазначено в статті 441 ЦК.

1. Використанням твору є: Оприлюднення та опублікування твору; Відтворення, переклад твору будь-яким способом та в будь-якій формі; Переробка твору, адаптація, ранжування та інші подібні зміни твору; Включення твору складовою частиною до збірників, баз даних, енциклопедій; Розповсюдження оригіналу або примірників твору; Передання в найм (прокат) та надання

в тимчасове користування (позичка) оригіналу або примірників твору; Імпорт примірників твору, примірників перекладів твору, похідних творів; Публічне виконання, показ, сповіщення твору; Повторне публічне сповіщення твору, якщо таке сповіщення здійснюється іншою організацією мовлення, ніж первинна;

16) Надання доступу для загального відома публіки до своїх товарів.

При комерційному введенні в обіг правомірно відтвореного примірника комп'ютерної програми особа має право без письмового дозволу автора (чи іншої особи, яка володіє майновими авторськими правами) на користування комп'ютерною програмою зі її прямим призначенням.

Дослідженням встановлено, що чинним законодавством не врегульоване в достатній мірі питання «Вичерпання прав» автора. Доцільно Закон України доповнити нормою: «Якщо примірники правомірно відтвореного твору, у тому числі комп'ютерної програми, баз даних законним чином введені в цивільний оборот способом їх першого продажу в Україні, то допускається їх подальший обіг способом продажу, дарування тощо без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право і без виплати винагороди, за винятком права передання в найм (прокат) такого примірника».

З практичної точки зору, щодо надання ліцензіату прав на тиражування та розповсюдження примірників комп'ютерних програм, рекомендується сторонам при укладенні договорів враховувати:

У випадку, якщо ліцензіар незважаючи на видачу виключної ліцензії має намір самостійно використовувати об'єкт шляхом користування ним, то він повинен це прямо обумовити ліцензійним договором, для чого розтлумачити терміни «Використання» та «Користування» комп'ютерною програмою;

У випадку коли ліцензіар ще до надання виключної ліцензії на певній території використовував комп'ютерну програму, доцільно закріплювати в договорі ясні умови про види та подальші обсяги використання чи користування програмою, щоб зазначити, чи дійсно ця ліцензія є виключною, чи, незважаючи на назву, це одинична ліцензія;

Передбачати в ліцензійних договорах положення, згідно якого ліцензіат зобов'язаний інформувати ліцензіара про усі випадки порушення авторських прав, та зобов'язати ліцензіата проводити спостереження за ринком виявленню порушень;

Для припинення порушення авторських прав та подання позовів;

Детально обумовлювати в договорі умови виробництва примірників комп'ютерних програм та що субліцензія можлива за погодженням персонально особи субліцензіата з ліцензіаром;

Відображати в ліцензійному договорі, який передбачає відрахування ліцензіатом роялті в розмірі, залежному від обсягу виробництва чи реалізації примірників комп'ютерних програм, положення про те, що в спірних випадках ліцензіар має право отримувати відрахування і від виготовлених, і від реалізованих субліцензіатом примірників.

Відображати положення про надання послуг з супроводження та консультування ліцензіата, а також передбачати за чиї кошти буде здійснюватись надання таких послуг, що буде входити до їх складу, терміни надання консультацій з моменту звернення ліцензіата, строк забезпечення підтримки та її обсяг;

Коли ліцензіат набуває право тиражувати та розповсюджувати примірники комп'ютерних програм, ліцензійним договором необхідно вирішувати питання про використання торговельних марок ліцензіара.;

Передбачати гарантію і відповідальність ліцензіара за комплексом майнових прав, які обтяжені обставинами, що зачіпають повноваження ліцензіата по використанню об'єкта авторського права;

Передбачити, що ліцензіар несе відповідальність за технічну функціональність програми та за можливість її відтворення. Ризики що стосуються комерційного використання продукту, його окупності, конкурентоздатності та можливості отримання чи з його використання чи з його розповсюдження комерційного зиску покладаються на ліцензіата;

Якщо ліцензійний договір базується на тісному співробітництві партнерів, то передбачати підставою для розірвання договору втрату взаємної довіри. Передбачати договором, що його може бути змінено або розірвано у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору.

*Донець Т. Ю.,
магістрант,
Національна металургійна академія України
Петренко В. О.
д.т.н., професор,*

СИСТЕМА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ПРОМИСЛОВОГО ПІДПРИЄМСТВА

Багатоаспектність проблеми збереження та розвитку інтелектуального потенціалу виводить питання гарантування інтелектуальної безпеки на рівень найактуальніших проблем сьогодення. Звісно, інтелектуальна безпека передбачає створення необхідних умов для формування, використання та відтворення інтелектуального потенціалу, що віддзеркалює освітньо-наукове та культурно-духовне надбання нації, гарантує безпеку інтелектуального розвитку людини, захищає знання як найцінніший інтелектуальний ресурс та його носія — людину, що створює інтелектуальні продукти. Інтелектуальна безпека є не менш важливою для успішного розвитку будь-якого соціуму, особливо в період сучасного державотворення. Тому нехтування інтелектуальною безпекою сьогодні може спричинити викривлення не лише політичного, а й суспільного простору, а її недооцінювання — призвести до наслідків, виправляти які доведеться титанічними зусиллями не одному поколінню українців.

Основу інтелектуальної безпеки становить інтелектуальний потенціал, що є інтегрованою динамічною сукупністю взаємопов'язаних та взаємодоповнюючих складових — освіти, науки, культури та духовності, взаємодія між якими зумовлює синергетичний ефект, який повинен бути спрямований на зміцнення економічної безпеки держави [1, с. 85].

У наукових публікаціях інтелектуальна безпека розглядається як захист результатів розумової діяльності, раціональне використання і відтворення розумових здібностей людей. На основі аналізу наукових джерел [2, с. 86; 3, с. 5] можна визначити інтелектуальну безпеку, як створення інституційно-правового середовища діяльності особистості або суб'єкта господарювання, в якому забезпечується захищеність їх інтелектуальних інтересів, шляхом недопущення можливості втрати об'єктів інтелектуальної власності, інформації про їх створення, використання та зберігання. Поняття інтелектуальної безпеки слід розглядати на двох рівнях — загальнодержавному та окремого суб'єкта економіки.

На загальнодержавному рівні інтелектуальна безпека передбачає захист національних інтересів у сфері інтелектуальної власності. У цьому напрямі в Україні сформовано сучасну систему правової охорони об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ), яка представлена сукупністю законів та підзаконних нормативно-правових актів і діяльністю відповідних установ щодо реєстрації та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Однак, поки що не можна стверджувати про сформовану систему інтелектуальної безпеки держави, що пов'язано з низькою правовою культурою населення; неспроможністю існуючих законів надійно захистити права суб'єктів інтелектуальної власності; відсутністю реальних можливостей у значній кількості провідних вчених реалізувати свій творчий потенціал; політичною й економічною нестабільністю. На рівні підприємства інтелектуальна безпека передбачає набір управлінських функцій, спрямованих на попередження, виявлення, ліквідацію загроз та мінімізацію втрат, пов'язаних з неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності, втратою прав на ці об'єкти чи інформації про них. Вітчизняні підприємства, незважаючи на вагоме значення інтелектуальної власності в умовах високої конкуренції, не приділяють достатньої уваги формуванню системи інтелектуальної безпеки, що створює значні загрози ефективності їх бізнесу у майбутньому [4, с. 157-158].

Зростання ролі інформації та знань у виробничих процесах ставить у пряму залежність економічний прогрес і суспільний розвиток від суцільної інтелектуалізації життя населення. Інтелектуальна діяльність стає головною умовою економічного поступу, а інтелектуальний капітал — найважливішим та найціннішим ресурсом для досягнення цієї мети. Забезпечення конкурентоспроможної економіки неможливе без розуміння специфіки постіндустріального бізнесу, без усвідомлення ролі інтелектуального капіталу і оволодіння навиками управління ним [5].

Інтелектуальна безпека повинна розглядатися як система превентивних заходів, які мають на меті забезпечення відсутності небезпек і загроз конкурентоспроможності підприємства.

Як відомо, економічна безпека підприємства має такі складові: безпека у фінансовій сфері; безпека в інтелектуальній та кадровій сферах; безпека у техніко-технологічній сфері; безпека в політико-правовій сфері; безпека в інформаційній сфері; безпека в екологічній сфері; безпека у силовій сфері; ринкова складова.

Належний рівень економічної безпеки значною мірою залежить від інтелекту і професіоналізму кадрів, що працюють на підприємстві. Усі ці складові, на наш погляд, об'єднуються та за-

безпечуються інтелектуальною та кадровою складовою. Інтелектуальна складова економічної безпеки націлена на збереження та розвиток інтелектуального потенціалу підприємства, який характеризується сукупністю матеріальних та людських ресурсів.

Негативно впливають на інтелектуальну та кадрову складову:

- звільнення провідних висококваліфікованих працівників, що призводить до ослаблення інтелектуального потенціалу;
- зниження частки інженерно-технічних працівників і науковців у загальній чисельності працівників;
- зниження винахідницької та раціоналізаторської активності;
- зниження освітнього рівня працівників.

За інтелектуальну складову економічної безпеки на підприємстві відповідають служба з персоналу і особисто головний інженер [6, с 61].

Інтелектуальна складова економічної безпеки підприємства включає: інтелектуальний капітал; компетентнісне кадрове забезпечення та мотивацію інтелектуальної діяльності персоналу; аналіз виробничої діяльності та розробку нових ідей розвитку технологій та обладнання; діяльність по охороні та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності; алгоритм розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності при їх впровадженні у виробництво; компенсаційні дії по ризикам неякісних поставок сировини та вимушеної зміни номенклатури готової продукції; управління внутрішніми ризиками виробництва; управління захистом інформаційних баз даних [7, с. 5].

Склад кадрів безпосередньо впливає на рівень економічної безпеки на підприємстві. Негативний вплив на кадрову складову мають внутрішні та зовнішні загрози.

Внутрішні загрози: невідповідність кваліфікації працівників вимогам до них; недостатня кваліфікація працівників; слабка організація системи управління персоналом; слабка організація системи навчання; неефективна система мотивації; помилки в плануванні ресурсів персоналу; зниження кількості раціоналізаторських пропозицій та ініціатив; відхід кваліфікованих працівників; працівники зорієнтовані на вирішення внутрішніх тактичних завдань; працівники зорієнтовані на дотримання інтересів підрозділу; відсутність корпоративної політики або вона «слабка»; неякісні перевірки кандидатів для приймання на роботу.

Зовнішні загрози: умови мотивації у конкурентів кращі (неважко за такого розкладу спрогнозувати перехід фахівців до конкурентів); націлення конкурентів на переманювання; тиск на працівників ззовні; потрапляння працівників у різні види залежності; інфляційні процеси (не можна не враховувати під час роз-

рахунку заробітної плати і прогнозувати її динаміку). За цю складову економічної безпеки має відповідати служба з персоналу підприємства [6].

Сьогодні перед металургійними підприємствами стоїть величезне завдання — розробити адміністративні, економіко-правові, організаційно-технічні підходи до концепції впровадження системи інтелектуальної безпеки з метою суттєвого підвищення конкурентоздатності виробництва та якості інноваційної продукції.

Система інтелектуальної безпеки промислового підприємства повинна включати в себе аналітичний та евристичний аналіз правозастосування, умов створення чи оновлення технологій виробництва інноваційної продукції та її сортаменту, організація заходів по охороні та захисту об'єктів права інтелектуальної власності, кадрові, інженерингове та фінансово-економічне супроводження їх використання з метою підвищення конкурентоздатності готової продукції та економіко-соціальної ефективності [8, с. 104].

Оцінка рівня економічної безпеки являє собою аналіз системи індикаторів, завданням системи індикаторів є відображення існуючої карти ризиків. У ході аналізу системи індикаторів визначаються слабкі ділянки — джерела небезпеки.

Ефективність використання інтелектуального капіталу підприємства залежить від зовнішнього та внутрішнього мотиваційного середовища.

Компетентнісне кадрове забезпечення та мотивація інтелектуальної діяльності персоналу являється пріоритетним для металургійного підприємства. Підвищення компетентності інженерно-технічних працівників проводиться планово у таких напрямках: організація внутрішнього навчання для передачі знань; підвищення кваліфікації у вищих навчальних закладах (навчання по спеціальним програмам, отримання суміжної спеціальності, аспірантура, докторантура); участь у галузевих науково-технічних, виробничих конференціях. До мотивації інтелектуальної діяльності працівників підприємства треба віднести: підвищену зарплатню за виконання особливо важливих проектів і програм інноваційного розвитку; надбавки до зарплатні за передачу досвіду; соціальні пільги [8, с. 103-104].

Враховуючи те, що металургійне підприємство являє собою проектно-орієнтоване підприємство, воно виробляє складові інтелектуального капіталу, який складається з винаходів, корисних моделей, промислових зразків, технічних та організаційних новацій (у вигляді раціоналізаторських пропозицій), об'єктів комерційної таємниці (у вигляді «ноу-хау» та інше),

об'єктів дизайну, методики та стандарти, комп'ютерні програми, бази даних.

Все наведене повинно супроводжуватися компетентнісним кадровим забезпеченням [8, с. 103] з мотивацією інтелектуальної діяльності персоналу; аналізом виробничої діяльності та розробкою нових ідей розвитку технологій та обладнання; діяльністю по охороні та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності; алгоритмами розпорядження правами на об'єкти інтелектуальної власності при їх впровадженні у виробництво; компенсаційними діями по ризикам неякісних поставок сировини та вимушеної зміни номенклатури готової продукції; управлінням внутрішніми ризиками виробництва; управлінням захистом інформаційних баз даних.

Список використаних джерел:

1. Ревак І.О. Інтелектуальна безпека України: сутність та загрози / І. О. Ревак // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Концептуальні засади економічного і правового забезпечення безпеки держави в умовах євроінтеграції, 29-30 квітня 2015. – Одеса-Черкаси. Одеса: ОДУВС, 2015. – 224 с. – С. 84-89.

2. Левковець О. М. Сучасні трансформації інституційних умов функціонування сфери інтелектуальної власності / О. М. Левковець // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – №4(15). – С. 84-97.

3. Мосов С. Інтелектуальна безпека України в контексті її входження до СОТ / С. Мосов, А. Жарінова // Інтелектуальна власність. – 2008. – №6. – С.4-9.

4. Довженко В.А. Безпека інтелектуальної власності в контексті євроінтеграційного вектора розвитку економіки України / В.А.Довженко// Інтелектуальна економіка: глобальні тенденції та національні перспективи: матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції з міжнародною участю, 15 травня 2015 р. – Житомир: ЖНАЕУ, 2015. – С. 156-161.

5. Жарінова А. Г. Інтелектуальний капітал як фактор конкурентоспроможності при формуванні економіки знань [Текст] / А. Г. Жарінова // [Електронний ресурс] Ефективна економіка, № 1, 2013. - 6 с. - Режим доступу: www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z.

6. Ортинський В.Л. Економічна безпека підприємств, організацій та установ/ В.Л.Ортинський, І.С.Керницький,

З.Б.Живко, М.І.Керницька// Навч. посібник. - К.: Правова єдність, 2009. -544 с.

7. Петренко В.О. Інтелектуальна безпека промислового підприємства / В.О.Петренко, Г.О.Кучерин, Т.А. Воліков : Навчальний посібник. – Дніпропетровськ: НМетАУ, 2016. – 44 с.

8. Петренко В. О. Загальні засади інтелектуальної безпеки металургійного підприємства / В.О.Петренко, Г.О.Кучерин, О. М. Хмарна // KOSICE 2015. Zbornik prispevkov z medzinarodnej vedeckej konferencie PRAVNA VEDA A PRAX V TRETOM TIS-foROC. - Vydal: Univerzita Pavla Jozefa Safarika v Kosiciach, Kosice, 2015. – 200 stran., Strbnyky 103-105.

*Доценко Г. Є.,
ДВНЗ Український державний хіміко-технологічний
університет, кафедра маркетингу*

МІСЦЕ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІННОВАЦІЙНИХ ПРОЦЕСАХ НА ПІДПРИЄМСТВІ

Сучасність вимагає постійного впровадження нової науково-технічної та інноваційної політики управління на всіх рівнях. Такий підхід особливо є актуальним для економіки України, яка за багатьма критеріями відстає від розвинених країн. На світових ринках найбільше користується попитом, а отже є більш прибутковою, продукція з високим рівнем наукової новизни. Саме така продукція у своєму складі містить інтелектуальні ресурси — знання та навички розробників, ноу-хау, винаходи, контрольні промислові зразки тощо.

Питання розвитку і управління інноваційною діяльністю підприємства вивчаються сучасними вітчизняними та зарубіжними науковцями, зокрема: О. Амоша, В. Андрійчук, І. Бланк, З. Варналій, В. Гець, С. Гіннес, П. Гудзь, С. Ілляшенко, М. Камлик, Є. Картузов, Т. Клебанова, Г. Козаченко, О. Ляшенко, О. Олексюк, М. Олсон, П. Орлов, В. Ортинський, В. Пономарьов, В. Сопко, Л. Федулова, Г. Швиданенко, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. [1].

Актуальність інноваційних напрямків розвитку визначається й тим очевидним фактом, що невідновлювальні ресурси поступово витрачаються у всесвітніх масштабах і на ринку найбільший вплив становлять інтелектуально-орієнтовані фірми, які забезпечують не тільки розробку та створення нової інтелектуальної продукції, а й їх правову охорону.

Таким чином, інтелектуальна власність є основним фактором у конкурентній боротьбі за ринки наукомісткої продукції та послуг. Інтелектуальні фонди все частіше мають більшу питому вагу у структурі виробничих фондів на сучасних підприємствах.

Процес перетворення інтелектуальної власності в конкретні результати діяльності підприємства (продукцію або послуги) відбувається у чіткій послідовності:

- 1) генерування нової ідеї;
- 2) експериментальна реалізація нової ідеї;
- 3) освоєння у виробництві;
- 4) масовий випуск;
- 5) споживання [2].

Вивчення структури інноваційного процесу дозволяє відокремити етапи, зображені на рисунку 1 (складено за [2]).

Отже, як видно зі структуризації інноваційного процесу за етапами, кожен з них є нерозривним з різними формами інтелектуальної власності. Вона виступає правовою основою інноваційної діяльності підприємств.

Інноваційне середовище підприємства містить послідовні елементи: ідея; НДДКР; інтелектуальна діяльність; інтелектуальний продукт; інтелектуальна власність; інновація; інноваційна діяльність [3]. Кожен з перелічених елементів, а також інноваційне середовище підприємства в цілому, знаходиться у взаємодії з інноваційним середовищем країни.

Проблеми формування інтелектуального капіталу і використання інтелектуальної власності взаємопов'язані з ефективністю впровадження на підприємстві інноваційних проектів. Практична реалізація інноваційних проектів, які полягають у розробці нових технологій, нових видів продукції, потребує не лише фінансових витрат, а й використання спеціальних організаційно-економічних інструментів.

За останні роки дуже мала частка підприємств — від 11,2 % до 18,0 % — свідомо впроваджує інновації та розуміє значення цього процесу [4]. Більшість підприємств орієнтуються на збереження частки ринку та підтримку продажів на відповідному рівні методами додаткової реклами або незначних модифікацій продукту.

Поряд з тим, необхідно зазначити, що проблеми охорони інтелектуальної власності сьогодні вийшли в світі на перший план і стали вже не просто юридичними або комерційними питаннями. Удосконалення економічних важелів охорони інтелектуальної власності вимагає найпильнішої уваги держави і підприємств [5].

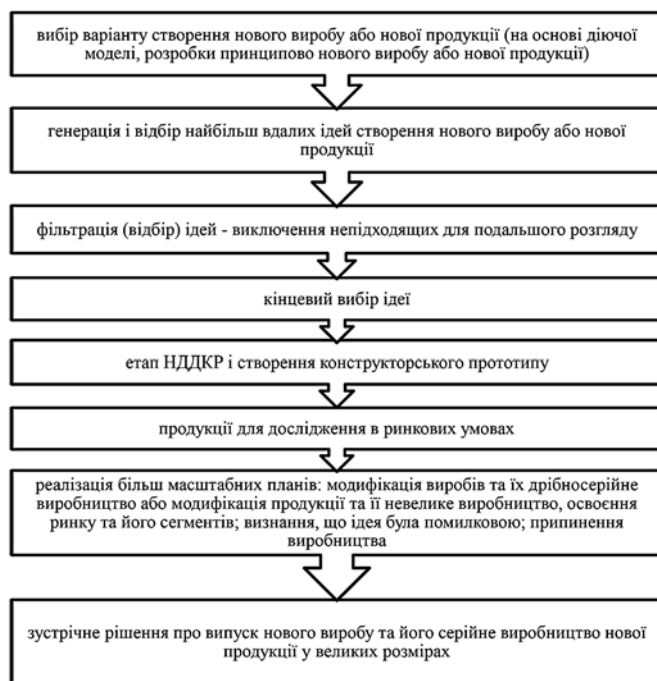


Рисунок 1. Структура інноваційного процесу

Таким чином, інтелектуальна власність є окремим важливим елементом інноваційної діяльності і розвитку підприємства загалом, який потребує подальшого вивчення. Також сучасність вимагає не тільки використовувати інтелектуальну власність, а й захищати її, перетворювати в чинник підвищення конкурентоспроможності. Це дозволяє сучасним підприємствам провадити інноваційну діяльність та забезпечити ефективний сталий розвиток в жорстких умовах конкуренції за рахунок створення унікальних конкурентних переваг.

Список використаних джерел:

1. Пожуєва Т.О. Інноваційні засади до формування захищено-сті суб'єкта господарювання : монографія / Т. О. Пожуєва; ДВНЗ «Укр. держ. хім.-технол. ун-т». - Дніпропетровськ : ДВНЗ УДХТУ, 2015. - 340 с. - Бібліогр.: с. 311-340 - укр.
2. Бутнік-Сіверський О. Б. Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт / О. Б. Бутнік-Сіверський //

Інтелектуальний капітал. – 2003, №5 – С.3-12 – Режим доступу: <http://ndiiv.org.ua/ua/transformatsiya-intelektualnoyi-vlasn/>

3. Воліков В. В. Інтелектуальна власність як основа інноваційної діяльності / В. В. Воліков // Культура народів Причорномор'я. — 2007. — № 103. — С. 126-130.

4. Офіційний сайт Державного комітету статистики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>

5. Сиденко В. ОХОРОНА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ Й РОЗВ'ЯЗАННЯ / В. Сиденко // Текст. Режим доступу http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/ohorona_intelektualnoyi_vlasnosti_v_ukrayini_problemi_y_rozvyazannya.html.

*Кадетова О. В.,
здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної
власності НАІПрН України, суддя*

ПЕРСПЕКТИВИ ВПЛИВУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА РОЗВИТОК СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Не викликає сумнівів твердження, що торгівля є рушійним фактором економічного розвитку країн. При цьому глобалізований характер сучасного світу тягне за собою необхідність перегляду національних торгових правил і обмежень, усунення транскордонних бар'єрів, скорочення дозвільних процедур. Світ давно знайшов шляхи вирішення таких проблем, в першу чергу — шляхом укладення та виконання відповідних міжнародних договорів. Найбільш успішним прикладом у цьому сенсі можна вважати створення Світової організації торгівлі. Україна до СОТ приєдналася в 2008 році, до чого тривалий час готувалася, в тому числі — шляхом внесення змін до національного законодавства. Торгові бар'єри усуваються і на регіональних рівнях. Зазвичай це тривалий багатосторонній і різновекторний процес, який охоплює політичні, економічні, правові чинники. Регіональні угоди укладаються державами у різних частинах світу, за різними напрямками і позиціями. Як правило, їх виконання призводить до очікуваних позитивних результатів.

В Європі прикладом такого регіонального об'єднання стало створення Європейського Союзу, з поступовим його поширенням на східноєвропейські країни. Для тих же країн, які не входять

до ЄС, але налаштовані на активну і ефективну співпрацю та євроінтеграційний розвиток, ЄС запропонував скористатися механізмом, який надає укладання угод про створення асоціацій зон вільної торгівлі. Укладення таких угод також супроводжується складними і тривалими процедурами і необхідністю приведення багатьох національних стандартів і положень до європейських стандартів. Однак подальше застосування норм таких угод дозволяє істотно збільшити товарообіг між асоційованими державами і ЄС та його державами-членами.

Крім чисто торговельних аспектів, у процесі реалізації таких угод в даний час враховується й інший фактор — інноваційний. Оскільки ЄС визначив інновації як ключовий фактор благополучного майбутнього. У той же час перетворення ЄС у простір для інновацій вимагає постійної уваги кращому використанню потенціалу партнерських відносин між Союзом і його державами-членами, а також потенційними партнерами, шляхом введення більш цілеспрямованих і краще скоординованих заходів на всіх рівнях. На цьому, зокрема, акцентувала увагу Європейська Комісія у своєму Повідомленні «Перегляд інноваційної політики Співтовариства в постійно змінюваному світі» [1].

Прикладом заходів, спрямованих на реалізацію зазначених цілей всередині ЄС, можуть бути акти Європейської Комісії з інноваційної політики, по запровадженню Інноваційного союзу, Єдиного цифрового ринку, відкритій науці, трансферу знань і технологій. З іншого боку, велику роль у подоланні торговельних бар'єрів відіграють згадані вже вище угоди про асоціації, в яких визначаються засади, принципи та правила функціонування зон вільної торгівлі між ЄС та іншими державами — не членами Союзу. Яскравим прикладом застосування цього механізму може служити досвід країн так званого «Східного партнерства», до якого входять Грузія, Молдова, Україна. Всі вони довгий час працювали, щоб укласти відповідні угоди про асоціацію з ЄС. І якщо для Молдови та Грузії це питання було успішно вирішене ще станом на 1 липня 2016 року, для України цей процес розтягнувся ще на рік.

ЄС на сучасному етапі представляє приклад міжнародної регіональної організації, що динамічно розвивається і успішно функціонує. Свого часу Макс Вебер (Max Weber), визначаючи ознаки союзу, звертав увагу на таку характеристику, як «певні порядки усупільнення, які можуть виникати а) через вільну домовленість або б) через начерки і покірність ... Порядки можуть застосовуватися, крім учасників, також до неучасників, у яких є певні факти, що мають відношення до справи». Подібним фактом вважають «те-

риторіальну дію» [2, с. 60], якій в юридичній літературі і судовій практиці, у тому числі і європейській, приділено велику увагу.

Сьогодні Євросоюз нерідко називають «європейською моделлю майбутнього», що ґрунтується на двох фундаментальних принципах: принципі «економічної інтернаціоналізації» та принципі «культурної децентралізації». Суть першого, на думку Moller J., полягає в «передачі процесу формування політики в економічній сфері з національного рівня держав-членів на європейський (міжнародний) рівень». Суть другого полягає у визнанні того, що процес розвитку культури обмежується переважно рамками держав-членів і не контролюється на регіональному рівні [3, с. 7].

Крім того, багато дослідників (зокрема, McGarry J., Keating M., Moore M.) вважають, що інтеграція в економічній сфері може стати каталізатором інтеграції в інших сферах життєдіяльності ЄС і тим самим сприяти вирішенню найрізноманітніших, у тому числі міграційних та національних, а точніше міжнаціональних проблем [4, с. 16-18]. І одним з визначальних чинників цього процесу визнається створення і функціонування в Європі спільного ринку, що створює досить сприятливі умови не тільки для розвитку внутрієвропейської економіки, а й для розширення зовнішньої торгівлі з боку ЄС. Адже торгівля і фінанси завжди лежали і лежать «в основі діяльності Європейського Союзу як політики» [5, с. 75].

Говорячи про європейську інтеграцію, слід враховувати таку її особливість, як проникнення права Європейського Союзу в систему національного права. Згодом національні інститути все більше спираються на стандарти ЄС і вводять позитивний досвід в частині реалізації, тобто використання, дотримання, виконання і застосування національного законодавства та законодавства ЄС, пристосовуючи його до своїх умов [6, с. 9]. Аналіз сучасного розвитку ЄС свідчить, що серед поставлених перед собою завдань, зокрема в напрямку поширення загальних правових стандартів, помітне місце займають питання, пов'язані з удосконаленням правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності.

В якості підтвердження цього достатньо проаналізувати ініціативи ЄК в частині розробки пропозицій до зміни європейського законодавства в досліджуваній сфері в останні роки. При цьому очевидним залишається, що стосовно певних питань, зокрема механізмів фінансування, охорони прав інтелектуальної власності, державної допомоги, державних закупівель тощо, «законодавство держав-членів залежить від конкретних законодавчих актів (acquis) ЄС» [7, с. 46]. Значна увага питанням інтелектуальної власності приділяється й з боку європейських дослідни-

ків, серед яких слід згадати зокрема Бенабу В., Ділленца В., Геллера П., Готцев Ф., Кельмана К., Франзозі М., Хьюза С., Шрікера Г. і ряд інших.

На вплив європейської правової доктрини і норм європейського законодавства на національний правовий масив звертають увагу й українські вчені. Зокрема у дослідженнях, присвячених проблематиці імплементації європейського законодавства до законодавства України (що проводилися під егідою НДІ інтелектуальної власності НАПрН України ще в період 2008–2010 років), Орлюк О. П. вказувала на роль європейського і міжнародного права. І виділяла три форми впливу міжнародного права на українське законодавство у сфері інтелектуальної власності [8, с. 49]. Зараз більшість з цих питань, зокрема впровадження положень європейського законодавства, отримало дозвіл шляхом підписання та ратифікації Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншого боку [9].

У цілому можна зробити висновок, що кардинальне реформування в Україні сфери інтелектуальної власності обумовлено не лише необхідністю приведення національного законодавства у відповідність між внутрішніми актами, але, у першу чергу, зобов'язаннями, взятими державою відповідно до Угоди про асоціацію та євроінтеграційного курсу в цілому. В Угоді про асоціацію окрема глава, а саме глава 9 «Інтелектуальна власність», а також додатки до Угоди, містять положення, спрямовані на уніфікацію національного законодавства з європейським, і впровадження європейських стандартів охорони та захисту прав інтелектуальної власності в національне правове поле і правозастосування.

Список використаних джерел:

1. European Commission. Reviewing Community innovation policy in a changing world. – Brussels, 02.09.2009. URL : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0442:FIN:EN:PDF>
2. Weber Max. Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) – Tübingen, 1980. – 1112 p.
3. Moller J. The Future European Model. Economic Internationalization and Cultural Decentralization. – N. Y., 2005. – P. 7.
4. McGarry J., Keating M., Moore M. European Integration and the Nationalities Question. – N. Y., 2006. – P. 1 – 20.
5. The State of European Union. Vol. 7 : With US or against US? European Trends in American Perspective. URL :

<http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/0199283958.001.0001/acprof-9780199283958>.

6. Грицяк І. А. Право та інституції Європейського Союзу. – К. : «К.І.С.», 2006. 300 с.

7. Legal regulation of innovation activity in the European Union and EU member-states / Editors-in-chief G. Avigdor, Dr. Y. Kapitsa. – К. : Feniks, 2011. – 704 p.

8. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади : монографія / за наук. ред. О. П. Орлюк ; кол. авторів. – К. : НДІ ІВ НАПрНУ, ТОВ «Лазурит – Поліграф», 2010. – 464 с.

9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16.09.2014 р, Верховною Радою України та Європейським парламентом. Вступила у повну чинність з 01.09.2017 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

*Ковальчук М. С.,
аспірант кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА ВИКОРИСТАННЯ ПРОСТОГО ГЕОГРАФІЧНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ.

Виникнення та припинення права на використання географічного зазначення на товари є надзвичайно важливим аспектом правового регулювання, адже з цим пов'язаний момент, коли починається чи припиняється захист правовласника.

Відповідно до ч. 1 ст. 11 Цивільного кодексу України (далі ЦК України), цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Наступними положеннями ч. 3, 4, 5, 6 ст. 11 ЦК України також встановлюється можливість виникнення цивільних прав та обов'язків безпосередньо з актів цивільного законодавства, актів органів державної влади та місцевого самоврядування, рішень суду, із певних юридично значимих подій [1].

Право на використання географічного зазначення нерозривно пов'язане із наявністю значної сукупності фактів. При цьому саме сукупність фактів пов'язана з юридичними діями суб'єктів цивільних правовідносин, актами органів державної влади та іншими подіями є підставою для набуття чи виникнення за конкретним суб'єктом права на використання географічного зазначення, а також на визначення рівня правової охорони чи контролю за використанням цього географічного зазначення.

Момент виникнення права на використання простого географічного зазначення, пов'язаний з таким юридичним фактом як виготовлення товару в конкретному місці, на яке відповідне зазначення вказує. Без даного юридичного факту виробники продукції не набувають права використовувати просте позначення походження товару так як для цього немає правових підстав і таке зазначення суперечитиме іншим положенням законодавства.

Загальними підставами припинення права на використання простого позначення походження товару будуть ті юридичні факти, з моменту настання яких юридичні чи фізичні особи втрачають свою право- та дієздатність. Спеціальними підставами припинення права на використання простого географічного зазначення за законодавством України, буде настання юридичних фактів, які усувають чи змінюють попередні правові підстави для виникнення відповідних прав. Йдеться про юридичний факт вироблення товару на конкретній території, на яку здійснюється посилення в географічному зазначенні. Тобто такою підставою є переробка товару в іншій місцевості, внаслідок якої товару надано нових якостей та створену нову річ в розумінні цивільного законодавства. У такому разі втрачається факт взаємозв'язку товару з попередньою місцевістю, посилення на яку здійснювалося в зазначенні місця походження продукції, а набувається правовий зв'язок з новою місцевістю, де товар було перероблено. Тому моментом припинення такого права буде факт переробки товару в іншій відмінній місцевості із суттєвою зміною його якостей, внаслідок якого вироблено новий товар.

Наступною підставою припинення права на використання простого зазначення місця походження товару є випадок, коли таке використання, внаслідок реєстрації кваліфікованого географічного зазначення за іншим суб'єктом, почало конфліктувати з щойно зареєстрованим зазначенням.

У цьому випадку момент припинення права на використання простого зазначення диференціюється в залежності від наступних ситуацій. Якщо товар, який виробляється з відповідним простим географічним зазначенням, за якісними характеристиками не від-

повідляє зареєстрованому кваліфікованому географічному зазначенню на товар одного виду, проте в міру видового споріднення товару може вводити в оману споживачів щодо його тотожності з товаром, кваліфіковане географічне зазначення на який охороняється згідно з чинним законодавством, таке просте географічне зазначення порушуватиме набуте право інтелектуальної власності на географічне зазначення правовласника. В цьому разі використання такого простого географічного зазначення повинно бути припинено на наступний день з моменту реєстрації відповідного кваліфікованого зазначення походження товару.

Проте, щодо визначення моменту припинення використання відповідного географічного зазначення виникає спірне питання з огляду на наступні положення законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 501 ЦК України, право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом [1]. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», права, що випливають із реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на його використання, діють від дати їх реєстрації. Натомість в ч. 4 вказаної статті, де зазначаються правомочності суб'єкта права інтелектуальної власності на географічне зазначення, зокрема щодо вимоги припинити порушення права такою особою визначено «власника свідоцтва». Саме ж свідоцтво про реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару видається уповноваженою установою протягом місяця від дати реєстрації цього зазначення [2]. Аналізуючи вищезазначене, слід зауважити, що все таки права та обов'язки виникають з моменту реєстрації відповідного зазначення, а не з моменту одержання відповідного свідоцтва про реєстрацію. Однак з огляду на те, що перешкоджання порушенню даного права належить саме власнику свідоцтва, тут варто зробити застереження, що судовий захист за позовом правовласника може бути частково обмеженим до моменту отримання свідоцтва.

Ситуація, в якій суб'єкт використовував просте географічне зазначення товару без його реєстрації і за цих обставин іншим суб'єктом було зареєстровано кваліфіковане географічне зазначення щодо товару особливі властивості, певні якості чи інші характеристики якого відповідають товару першого виробника, врегульована абз. б ч. 4 ст. 25 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», відповідно до якої не вважається порушенням прав власника свідоцтва використання кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва

про реєстрацію права на його використання, але добросовісно його використовувала до дати реєстрації. Якщо ця особа протягом дванадцяти місяців від дати реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару не подасть до Установи заявки на одержання права на використання цього зазначення, подальше його використання вважається порушенням прав власника свідоцтва [2]. Тому в даному випадку моментом припинення права на використання простого географічного зазначення особою-виробником буде наступний день після спливу строку у дванадцять місяців, якщо заявка на реєстрацію кваліфікованого географічного зазначення не подана. Щодо цієї конкретної обставини також необхідно врахувати умову добросовісності використання географічного зазначення з ознаками кваліфікованого без реєстрації.

Резюмуючи, крім загальних підстав припинення дієздатності фізичних та юридичних осіб, спеціальними підставами для припинення права на використання простого географічного зазначення походження товару є момент коли:

1) здійснено переробку товару в місцевості відмінній від тієї, на яку вказує географічне зазначення зі суттєвими змінами якісних ознак товару, внаслідок яких виникає нова річ;

2) зареєстровано кваліфіковане географічне зазначення з відповідної місцевості за іншим суб'єктом на товар одного виду, якщо товар, який позначався простим географічним зазначенням не відповідає особливим властивостям, певним якостям чи іншим характеристикам товару, на який зареєстровано кваліфіковане географічне зазначення, або ж якщо виробник товару, який відповідав таким особливим властивостям, якостям та характеристикам, використовував географічне зазначення з ознаками кваліфікованого недобросовісно (з дня наступного за днем реєстрації відповідних змін);

3) з моменту спливу дванадцятимісячного строку від дня реєстрації кваліфікованого географічного зазначення з відповідної місцевості за іншим суб'єктом на товар одного виду, якщо товар, який позначався простим географічним зазначенням відповідає особливим властивостям, певним якостям чи іншим характеристикам товару, таке використання географічного зазначення було добросовісним та не подано заявку на реєстрацію відповідного кваліфікованого географічного зазначення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2003. - №40-44, ст.356

2. Про охорону прав на зазначення походження товарів: Закон України від 16.06.1999 № 752-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. - N 32. - ст.267.

УДК 339.166:347.77.028

*Кольвах І. С.,
магістрант Національна металургійна академія України
Петренко В. О.,
д. т. н., професор
Національна металургійна академія України
Чус О. В., к.ю.н., суддя
Дніпропетровський апеляційний господарський суд*

ДО ПРОБЛЕМИ ПІДВІДОМЧОСТІ СУДОВИХ СПРАВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Дієвість нормативно-правового захисту права інтелектуальної власності залежить від багатьох факторів, головним з яких є наявність досконалого законодавства та ефективних механізмів його застосування, які у першу чергу повинні бути простими, з огляду їх застосування та заздалегідь зрозумілими для сторін спору.

У залежності від того, які позовні вимоги висуває позивач та від статусу сторін спору, визначається підвідомчість справи та в залежності від цього позов подається до місцевого загального чи господарського суду, або до адміністративного суду. Якщо позовна заява складена із застосуванням положень двох та більше Кодексів, то це вже, в умовах сучасної нормативно-правової бази, достатньо складна проблема по визначенню підвідомчості спору, механізм вирішення якої ніяк не можна віднести до простих і заздалегідь зрозумілих.

Метою роботи є аналіз наявних досліджень в наукових джерелах з визначення підвідомчості спорів із захисту прав інтелектуальної власності судовим органам.

Суть юрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності полягає у зверненні особи, права і законні інтереси якої порушено неправомірними діями або бездіяльністю, за захистом до компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх прав та законних інтересів (ст.16 Цивільного Кодексу України) [1].

Одна з основних теоретичних проблем визначення підвідомчості полягає у відсутності єдиного підходу до застосування та розуміння категоріального апарату [2, с. 185]. О. К. Намясенко наголошує на тому, що разом із терміном «підвідомчість» використовуються поняття «юрисдикція» та «судова юрисдикція», «компетенція» та «предметна компетенція», тощо. Дані поняття інколи ототожнюються, в інших наукових джерелах наголошується на їх відмінності.

О. К. Намясенко відзначає відсутність чіткого законодавчого визначення категорій «підвідомчість» та «підсудність». Роз'яснювальні акти, зокрема, Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам», визначають підвідомчість через застосування понять повноважень та компетенції, що є певною тавтологією [2, с. 186].

В теорії і практиці цивільного процесуального права відомі критерії розмежування судової юрисдикції. Проблема застосування вказаних критеріїв полягає у тому, що юрисдикція і підвідомчість справ одного виду судочинства не може визначатися без урахування норм визначення критеріїв для справ інших видів судочинства. Таким чином, для конкретної судової справи треба визначати підвідомчість з урахуванням підвідомчості судовим органам іншої юрисдикції [3].

Звертають на себе увагу пропозиції Зайцевої А., які треба підтримати, щодо справ, в яких орган владних повноважень здійснює владні управлінські функції стосовно позивача саме у правовідносинах, які є предметом спору та мають належати до адміністративної юрисдикції. Треба також підтримати пропозицію законодавчо закріпити в Кодексі адміністративного судочинства України поняття публічно-правового спору для чіткого відмежування компетенції адміністративних судів, а статтю 12 Господарського процесуального Кодексу України, в якій міститься виключний перелік справ, підвідомчих господарським судам, доповнити справами у сфері захисту прав інтелектуальної власності [4, с. 33].

Після запровадження в Україні системи адміністративного судочинства та адміністративних судів, мають місце неоднозначне тлумачення та застосування законодавства судами стосовно визначення підвідомчості судових справ із захисту прав інтелектуальної власності [5, с. 57]. Це справи за позовами про оскарження рішень про надання правової охорони об'єктам промислової власності чи про відмову в наданні такої, а також визнання недійсними правоохоронних документів, які були видані на підставі рішень Державної служби інтелектуальної власності. Треба погодитись з

думкою Блажівської Н. Є. про те, що захист прав промислової власності також здійснюється шляхом застосування Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» через звернення до Антимонопольного комітету України, питання про підвідомчість справ про оскарження рішень Антимонопольного комітету України також є актуальним, оскільки зазначені справи розглядають як господарські, так і адміністративні суди.

Треба зважити на аргументовану думку Блажівської Н. Є., що особливе занепокоєння викликає й те, що єдиної думки з приводу підвідомчості справ за позовами про оскарження рішень Державної служби інтелектуальної власності та Антимонопольного комітету України не мали та не мають Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України, а також Судові палати Верховного Суду України у цивільних, господарських та адміністративних справах, у провадженні яких є справи про визнання недійсними правоохоронних документів стосовно прав промислової власності та рішень Антимонопольного комітету України, які фактично абсолютно однакові за своєю природою, але розглядаються різними судами за різними процесуальними правилами [5, с. 58].

Проведене дослідження Коваль І. свідчить, що одним з перспективних напрямів удосконалення судової форми захисту прав на об'єкти промислової власності в частині визначення судової юрисдикції спорів у зазначеній сфері має стати забезпечення повноцінної судової спеціалізації з питань захисту цієї категорії прав через створення патентних судів [6, с. 53].

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року [7] запроваджена нова судова інституція — Вищий спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності. Вищий спеціалізований суд — Вищий суд з питань інтелектуальної власності згідно з законом: здійснює правосуддя як суд першої інстанції у справах, визначених процесуальним законом; аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику, інформує про результати узагальнення судової практики Верховний Суд; здійснює інші повноваження, визначені законом. Новоствореному суду з питань інтелектуальної власності будуть підвідомчі всі спори у сфері інтелектуальної власності.

Дослідження законодавчої бази та позицій науковців у сфері захисту прав інтелектуальної власності виявили значну залежність дієвості судового захисту прав інтелектуальної власності від оптимального визначення підвідомчості розгляду судових справ. Підвідомчість судових справ, як дієвий механізм правозастосування, повинен бути простим та заздалегідь зрозумілим для сторін спору.

Відзначено відсутність чіткого законодавчого визначення категорій «підвідомчість» та «підсудність».

В результаті проведених досліджень, встановлено, що основною проблемою застосування існуючих законодавчих критеріїв визначення підвідомчості спорів полягає у тому, що юрисдикція і підвідомчість справ одного виду судочинства не може визначатися без урахування норм визначення критеріїв для справ інших видів судочинства.

В судовій практиці мають місце неоднозначного тлумачення та застосування судами законодавства стосовно визначення підвідомчості судових справ із захисту прав інтелектуальної власності.

Автори цієї роботи та наукова спільнота сподіваються, що запровадження нового Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності покладе край непорозумінням та неоднозначному застосуванню законодавства стосовно визначення підвідомчості та підсудності розгляду спорів із захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356, поточна редакція від 19.07.2017, підстава 1982-19. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: zakon 2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

2. Намясенко О.К. Підвідомчість і підсудність господарських спорів: загальний огляд теоретичних та практичних проблем/О.К.Намясенко//Часопис Київського університету права, 2015. - № 3.- С.185-188.

3. Цивільний процес України [Текст]: підручник/ [Білоусов Ю.В. та ін.]; за заг.ред. д-ра юрид. наук, доц. М.М.Ясинка. – К.: Правова єдність: Алерта, 2014. – 743 с. [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://pidruchniki.com/1829112257983/pravo/ponyattya_vidi_sudovoyi_yurisdiktsiyi_kriteriyi_rozmezhuвання_sudovoyi_yurisdiktsiyi.

4. Зайцева А. Проблеми визначення юрисдикції судів у сфері захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг/ А.Зайцева// Теорія і практика інтелектуальної власності, 2015. - № 3. – С.28-35.

5. Блажівська Н.Є. Проблематика оскарження рішень державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету України/ Н.ЄБлажівська//Вісник Вищої ради юстиції, 2010.- № 3.- С. 57-63.

6. Коваль І. Визначення судової юрисдикції щодо захисту прав у сфері промислової власності /І.Коваль // Теорія і практика інтелектуальної власності, 2012. - № 1.- С. 49-53.

7. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 02 червня 2016 р., Відомості Верховної ради України (ВВР), 2016, № 31, ст.545, поточна редакція від 05.01 2017 р., підстава 1789-19. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua/laws /show / 1402-19.

*Кушнір Ігор Миколайович,
к.ю.н., голова правління — президент ПАТ
«ХК «Київміськбуд»*

ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ ОПЕРАЦІЙ З НЕМАТЕРІАЛЬНИМИ АКТИВАМИ

Національна система оподаткування характеризується наявністю значної кількості податків та нестабільним податковим законодавством, яке, до того ж, містить вади колізійності. Численні проблеми існують й на рівні правозастосування. Наявність цих факторів створює значно більш серйозні податкові ризики в Україні, порівняно із типовими ризиками, притаманними країнам із більш розвиненими системами оподаткування та стабільними економіками. Водночас наявність таких ризиків не впливає на припинення діяльності забудовників. Натомість їх успішна діяльність, що була продемонстрована навіть в умовах кризи, значною мірою пов'язується з кваліфікованим супроводженням своїх операцій у частині оподаткування. Стосується це будь-яких видів діяльності та операцій, рівно як і будь-яких податків.

Разом із тим, як свідчить аналіз діяльності забудовників у цілому, на відміну від інших об'єктів оподаткування надзвичайно мало уваги приділяється питанням визначення місця нематеріальних активів — у даному разі стосовно об'єктів права інтелектуальної власності. При тому, що роль інтелектуального капіталу у функціонуванні господарюючих суб'єктів у розвиненому світі не просто стабільна, але характеризується постійним зростанням.

Зазначимо, що питання оподаткування операцій з об'єктами права інтелектуальної власності (далі — ОПВ), на відміну від інших операцій, не набули значного розкриття в юридичній літературі. Цей висновок впливає з аналізу основних розробок вітчизняних юристів, що спеціалізуються у сфері фінансового та по-

даткового права, зокрема Бакун О. В., Гаврилюк Р. О., Гетманцева Д. О., Головашевича О. О., Касьяненко Л.М., Криницького І. Є., Кучерявенка М. П., Орлюк О. П., Перепелиці М. О., Пришви Н. Ю. та багатьох інших. Деяка аналітика з цього напрямку приводиться на інтерактивній платформі Taxlink.ua. Все про податки [1]. Значно більше уваги з цього напрямку приділяється представниками економічних наук, що спеціалізуються у сфері інтелектуальної власності, зокрема Борко Ю. Л., Бутнік-Сіверським О. Б. [2] та деякими іншими. Разом із тим практика породжує постійні питання, що потребують розв'язання, у тому числі й за допомогою теоретичних конструкцій.

Звичайно, базовим документом для цієї сфери виступає Податковий кодекс України, який містить ряд положень, присвячених об'єктам права інтелектуальної власності. Не зупиняючись на проблемах термінології або особливостях оподаткування операцій податком на додану вартість чи оподаткування доходів фізичних осіб (кожне з цих питань вимагає ретельного розкриття), зупинимося на загальних положеннях щодо оподаткування податком на прибутки підприємств. У даному разі доцільно згадати статтю 138 ПК України [3], якою встановлено правила стосовно різниць, які виникають при нарахуванні амортизації необоротних активів. Адже саме у цій статті з метою визначення порядку розрахунку амортизації основних засобів або нематеріальних активів для визначення об'єкта оподаткування та встановлення строків нарахування амортизації нематеріальних активів міститься розподіл нематеріальних активів на групи.

А саме: 138.3.4. Строки нарахування амортизації нематеріальних активів [3]:

Групи	Строк дії права користування
група 1 — права користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище)	Відповідно до правовстановлюючого документа
група 2 — права користування майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою відповідно до закону, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо)	Відповідно до правовстановлюючого документа
група 3 — права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті	Відповідно до правовстановлюючого документа

група 4 — права на об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, в тому числі наука, захист від недобросовісної конкуренції тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті	Відповідно до правостановлюючого документа, але не менш як 5 років
група 5 — авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (баз даних), фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті	Відповідно до правостановлюючого документа, але не менш як 2 роки
група 6 — інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо)	Відповідно до правостановлюючого документа

Як видно з наведеного, ОПІВ містяться у групах 3–5. Законодавець обрав достатньо традиційний підхід поділу: група 3—засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, група 4—об'єкти патентного права та нетрадиційні об'єкти, група 5—об'єкти авторського права та суміжних прав. Такий поділ в цілому відповідає підходам, виробленим теорією права інтелектуальної власності, на підтвердження чого слугують відповідні курси [4].

Якщо говорити про строк дії нематеріального активу, то він залежить від правостановлюючого документа. Підпунктом 138.3.4. пункту 138.3. статті 138 ПК України визначено, що «якщо відповідно до правостановлюючого документа строк дії права користування нематеріального активу не встановлено, такий строк корисного використання визначається платником податку самостійно, але не може становити менше двох та більше 10 років» [3]. Такий підхід податкового законодавства корелюється зі спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності, яким визначаються види правостановлюючих документів (зокрема, патентів, свідоцтв — що визначають статус ОПІВ, а також ліцензій, сертифікатів, якими можуть також оформлюватися набуті права). Порядок набуття об'єктом інтелектуальної власності правового статусу закріплюється чинним законодавством.

Відповідно, при визначенні підстав оподаткування, у першу чергу слід визначитися з групою, до якої належить ОПІВ.

Придбання ОПІВ має здійснюватися на умовах цивільно-правового договору за ціною, узгодженою сторонами договору. Така ціна може визначатися як у самому договорі, так і в протоколі узгодження ціни, який є невід'ємною частиною договору, або погоджуватися сторонами на підставі незалежної професійної оцінки.

За загальним визначенням прибуток визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень розділу III ПК України [2; 3].

Відтак, для правильного оподаткування операцій з ОПІВ слід проаналізувати їх статус та статус правостановлюючих документів, якими визначаються набуття прав на ОПІВ. Зокрема, має бути наявним та чинним охоронний документ, яким оформлюється відповідний ОПІВ. Якщо цей об'єкт придбаний внаслідок укладеного договору, то слід проаналізувати зміст такого договору та правильність його укладення, зокрема у частині визначення питання стосовно повної чи часткової передачі майнових прав на конкретний ОПІВ; здійснюється передача на умовах відчуження чи ліцензії; строк та територія дії договору тощо. Адже, наприклад, у випадку отримання ОПІВ на умовах ліцензійного договору чи ліцензії, такі ОПІВ не підлягають обліку у складі нематеріальних активів. Оскільки не відбувається відчуження прав. Згідно податкового законодавства витрати, пов'язані з придбанням (створенням) таких об'єктів, визнаються витратами того звітного періоду, протягом якого вони були здійснені без визнання таких витрат у майбутньому нематеріальним активом.

Також при аналізі операцій з ОПІВ мають бути проаналізовані й питання правонаступництва суб'єкта оподаткування, а також законності дії відповідних охоронних документів, факт відсутності судових заборон чи рішень тощо.

Якщо аналізувати діяльність ХК «Київміськбуд» у цьому напрямі, то можна зробити узагальнюючий висновок, що відображення введення у господарський обіг, використання та оподаткування об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів Компанії відбувається з дотримання вимог чинного податкового законодавства України, а також Цивільного та Господарського кодексів України та спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, у першу чергу, Закону України «Про авторське право і суміжні права» [5]. Найбільш розповсюдженим нематеріальним активом, який підпадає під фі-

нансові, у тому числі податкові норми, є авторські права, адже переважно обліковуються операції з програмним забезпеченням [6]. Разом із тим доцільним виглядає визначення питання щодо подальшої капіталізації за рахунок об'єктів промислової власності — як за рахунок прав на об'єкти патентного права, так і безпосередньо на засоби індивідуалізації.

Список використаних джерел:

1. Taxlink.ua. Все про податки: Інтерактивна платформа щодо податкових знань. URL: <http://taxlink.ua/ua/about>
2. Коментар бухгалтерського та податкового законодавства щодо об'єктів права інтелектуальної власності / за наук. ред. О. Б. Бутнік-Сіверського; Ю. Л. Борко, О. Б. Бутнік-Сіверський, О. П. Орлюк. К. : НДІ ІВ НАПрНУ. 2014. 96 с.
3. Податковий кодекс України: Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112 (зі змінами).
4. Основи інтелектуальної власності : навч. посібник / О. П. Орлюк (кер. авт. кол.), А. О. Козинець, Ю. В. Носік та ін. ; за ред. О. П. Орлюк. К. : Інтерсервіс, 2016. 382 с.
5. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII в редакції Закону № 2627-III від 11.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. №13. Ст. 64. (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 20.05.2016).
6. Публічне акціонерне товариство «Холдингова компанія «Київміськбуд». Офіційний сайт. URL: <http://kmb.ua/ua>

*Лашко Євгенія,
магістрантка Черкаський національного
університету ім. Богдана Хмельницького спеціальності
«Приватне право та інтелектуальна власність».
Науковий керівник: к.і.н., доц. Попова Н. О.*

**ПАТЕНТНИЙ ТРОЛІНГ В УМОВАХ СУЧАСНОГО
РОЗВИТКУ УКРАЇНИ**

Для створення належних умов формування та розвитку ринкових відносин значну увагу приділяють патентуванню об'єктів права інтелектуальної власності. Це питання з часом набуло

більш вагомого значення, а тому зараз є актуальним для України, яка на сучасному етапі її розвитку потребує прозорих механізмів у створенні інвестиційно-привабливого простору. Патентне право є інститутом права інтелектуальної власності, яке, в свою чергу, є підгалуззю цивільного права. До переліку об'єктів патентного права відносяться: винаходи, корисні моделі і промислові зразки, які варто відрізнити від об'єктів права промислової власності, перелік яких дещо ширший. В цілому, зміст патентування полягає в наданні можливості винахіднику чи автору захистити результати власної інтелектуальної творчості протягом тривалого періоду часу та виключного (ексклюзивного) права на управління процесом вилучення позитивних якостей з відповідного об'єкта. Практика патентування об'єктів права власності в галузях промисловості, науки, виробництва та інших форм діяльності свідчить про зростання інтересу суспільства до патентування відповідних результатів інтелектуальної діяльності та інших досягнень.

Правові засади захисту прав інтелектуальної власності перш за все встановлено статтею 54 Конституції України, якою визначено, що 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 [2].

Водночас, практична реалізація зазначеної статті вимагає від держави здійснення певного комплексу заходів, які б повною мірою забезпечили ці гарантії.

Зазначимо, що в країнах з розвинутою ринковою економікою процес патентування відбувається відносно цивілізовано, але навіть і в таких країнах можливі прецеденти, коли об'єктом патентування стають очевидні речі, що характеризується наявністю недобросовісної конкуренції, а також активною діяльністю осіб, які зацікавлені не у захисті прав на результати власної інтелектуальної діяльності, а у можливостях використовувати прогалини в законодавстві задля власного збагачення, застосовуючи так звані «тролінг».

Розкрити поняття «патентного троллінгу» необхідно з визначення, хто такий «патентний троль». «Патентний троль» (англ. *patenttroll*) — фізична або юридична особа, що спеціалізується на пред'явленні патентних позовів. Такі особи можуть називати себе патентними холдингами або патентними дилерами. Застосовуються також інші назви: не практикуюча особа (англ. *non-practicing entity*, NPE), не виробляючий патентовласник (англ. *non-manufacturingpatentee*, *non-manufacturingentity*), торговець патентами (англ.

patentmarketer), які в основному застосовуються до власників патентів, що не ведуть самостійної виробничої діяльності.

Патентний тролінг це діяльність, яка являється інструментом для побудови пасивної бізнес моделі, адже інвестувавши кошти в отримання патентів, навіть не займаючись при цьому справжньою винахідницькою чи іншою корисною діяльністю, видається можливим отримувати прибуток за рахунок чужих організаційних і інтелектуальних надбань.

Сучасне прізвисько «патентний троль» засновано на казковому персонажі, який чекає необережних подорожніх, ховаючись під мостом, побудованим кимось іншим, що б вимагати плату за прохід [3].

«Патентний тролінг» — це зловживання правом володіння патенту, через шантажування або пред'явлення патентних позовів до виробників запатентованих товарів, при цьому не використовуючи свій патент у виробничих цілях. Тобто, традиційний алгоритм дій такий: купити «сплячий», тобто патент, що не використовується, потім почекати, поки хтось розробить схожу технологію, після чого подати позов про порушення патентних прав. Механізм роботи патентних тролів доволі специфічний. Справа в тому, що патентні позови коштують дуже дорого, і навіть якщо жертва виграє, для неї швидше та дешевше буде домовитися із троями, аніж відстоювати свої законні комерційні права через суд. Компанія економить час, однак робить сама собі недоречно послугу, адже стимулює недобросовісних контрагентів розвивати патентний тролінг і заробляти на ньому.

Г. Андрощук вважає, що суб'єктом патентного тролінгу є патентний троль, під визначенням якого варто розуміти фізичну чи юридичну особу, чия діяльність полягає виключно в організації і забезпеченні системного отримання ліцензійних платежів за використання належних їй прав, як володільцю патенту на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності [1, с. 70].

Основними ознаками тролів є:

- реєстрація великої кількості патентів;
- відсутність, якогось іншого виду діяльності крім реєстрації патентів та одержання інших правоохоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності;
- наявність юридичної служби, що спеціалізується на «інтелектуальному праві»;
- володіння імунітетом до зустрічних позовів, оскільки вони не займаються ніяким виробництвом;
- агресивна претензійна діяльність.[4]

На практиці патентний троль звертається до добросовісного суб'єкта господарювання з юридичною претензією щодо виплати

коштів за користування ним об'єктом права інтелектуальної власності, коли останній вже має певну позитивну репутацію і який вже забезпечив просування товару на ринку. Як правило, добросовісний суб'єкт просто не знає про те, що винахід чи технологія вже кимось запатентовані. Мета патентного тролля — створення штучних перешкод у веденні господарської діяльності добросовісним суб'єктом із розрахунку на те, що це спонукатиме його до підвищення рівня договороздатності на предмет виплати відповідних компенсацій. Патентний троль, як правило, не доводить такого суб'єкта до банкрутства, адже кінцева мета це отримання коштів і по можливості системно і неодноразово.

Можемо визначити загальну модель поведінки патентного тролля, яка передбачає використання наступальної юридичної тактики. А тому, відповідачу задля економії власного часу та коштів, які будуть витрачені на судові тяганини з позивачем, легше піти на його умови, ніж протидіяти у встановленому законом порядку, адже потенційні судові витрати можуть не покрити вигоди від відстоювання виключних прав патентовласником.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновки про те, що патентний тролінг продовжує активно діяти у владних інтересах, тим самим шкодячи набуттю авторитету України серед інших країн. Для того щоб захистити свої законні права та інтереси, а що більш важливо, — захистити їх у технологічній боротьбі, а не домовляючись з позивачем потрібно якісно реформувати законодавство, тим самим не дати троллю досягти своєї мети. Чітко окреслені правила використання охоронних документів, визначення меж патентоздатності винаходів, корисних моделей, промислових зразків у кожній з галузей інтелектуальної діяльності, розробка інформаційних систем фільтрації та пошуку некоректного використання об'єктів права власності надасть можливість підвищити ринкову конкурентоспроможність та стимулюватиме до якісного інтелектуального розвитку.

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г. О. Патентний тролінг проти інновацій: стан, тенденції, загрози / Г. О. Андрощук // Право та інноваційне суспільство. – 2013. – № 1. – С. 70-88.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Лахути Н. Краткий гид по патентному троллингу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.ru/interpreto/practice/view/89645/> 7

4. Прокопов О. А. Патентна монополія: вплив на конкуренцію, «патентний троллінг» та «сірий імпорту» в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jvestnik-c.donnu.edu.ua/issue/view/9>.

*Лісінський Я. М.,
Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького.
Науковий керівник: доц. Іващенко В. А.*

ПРОБЛЕМА НЕЗАКОННОГО КОПІЮВАННЯ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ АУДІО ЗАПИСІВ В УКРАЇНІ: ІСТОРІЯ, СУЧАСНІСТЬ, МАЙБУТНЄ

Термін «піратство» був вперше використаний у 1879 році англійським поетом Лордом Альфредом Теннісоном у передмові до його поеми «Історія кохання», де Лорд Теннісон скаржився на розповсюджені випадки незаконного використання окремих фрагментів його твору. Приблизно в той самий час цей термін знайшов своє закріплення у офіційних документах. В первісному англійському тексті ст. 12 Бернської конвенції 1886 року була присутня фраза — «твори, які зазнали піратства, можуть бути вилучені при ввезенні в ті країни Союзу, де оригінальний твір користується правовою охороною». Проте, навіть в своїх декількох версіях Бернська конвенція ніколи не накладала на держави-члени докладно викладені зобов'язання щодо проблеми піратства [1].

В україномовних правових джерелах цей термін в значенні «порушення авторських прав» не зустрічається, проте він вживається в локальних нормативних актах, документах судів і спеціальної юридичній літературі. Деякі джерела вказують, що даний термін є журналістським штампом. На думку Річарда Столлмана, термін «піратство» став застосовуватися до несанкціонованого копіювання з метою пропаганди, для створення підсвідомої аналогії з морським піратством, що включає грабежі, розбій, викрадення людей, вбивства, взяття заручників, потоплення суден та інші криваві жорстокі злочини. Річард Столлман закликає не підтримувати цю пропаганду, і замість терміна «піратство» використовувати нейтральні терміни, такі, як: «несанкціоноване копіювання» або «заборонена співпраця» [3].

Порушення авторських прав має на увазі несанкціоноване правласником поширення матеріалу, захищеного авторським

правом, такого, як програмне забезпечення, музичні композиції, фільми, книги, комп'ютерні ігри. Володіння правами на інтелектуальну власність захищене законами більшості країн. Під порушенням авторських прав зазвичай розуміються такі дії як створення копії та її продаж, створення копії і передача її кому-небудь ще, в деяких випадках перепродаж легально придбаної копії. Порушення інтересів власників авторських прав (які, як правило, не є безпосередніми авторами творів інтелектуальної власності) широко поширене в багатьох країнах, в тому числі в Україні, в Китаї, Казахстані, Бразилії, Мексиці та Індонезії [3].

Первинною причиною піратства є надзвичайно низька матеріальна складова в собівартості ліцензійної продукції. Сучасні технології зробили копіювання інформації дуже простою та дешевою справою [3].

Після появи на аудіоринку в 1980-х компакт-дисків і недорогих CD-R-рекордерів виникла можливість копіювати компакт-диски безпосередньо в цифровому форматі. Саме завдяки простоті створення цифрових дублікатів оригінальних записів, піратам вдалося вивести контрафактну продукцію на принципово вищій якій рівень. Вперше піратські копії стали об'єктивно (але не суб'єктивно) не відрізнятися від дисків-першоджерел. Спочатку компакт-диски переписувалися в реальному часі, внаслідок чого на створення однієї копії затрати часу складали більше години. Низька продуктивність гальмувала поширення нової технології, яка використовувалася в основному для копіювання дисків в подарунок друзям і знайомим. Персональний комп'ютер став справжнім подарунком для піратів. Турбувала лише недостатньо висока продуктивність комп'ютера яка обмежувала їх доходи. На радість їм фірма ACARD Technology Corp. (США) запропонувала дублікатор — високопродуктивний пристрій, призначений для множинного (по суті, промислового) копіювання компакт-дисків на CD-R. Дублікатор на максимальній швидкості 48x переганяв вміст CD одночасно на кілька (до 12) дисків. В порівнянні з комп'ютером дублікатор скорочував шлях музичного сигналу, тому погіршення якості звучання було менш істотним (практично непомітним). До 2005 р. частка контрафактних компакт-дисків досягла 85 %. У лідерах серед піратської активності Росія, Китай, Україна і Казахстан [4].

Ніякі законні засоби боротьби з «аудіо флібустьєрами» вже не діяли. Прийнятий в 1993 році «Закон про авторське право і суміжні права» був занадто м'який і не передбачав серйозного покарання за його порушення. Тому боротьба з музичним «піратством» велася тоді не цілком законними методами. На великих

ринках, які торгували CD і DVD, міліція заарештовувала аудіо-відео продукцію, яка потім вивозилася на звалища і утилізувалася. Але навіть такі заходи не могли змінити ситуацію, що вийшла з-під контролю. При незначній ціні на диски CD-R і собівартості копіювання серйозної шкоди цьому явищу завдати не вдалося. Прибутки від масового поширення контрафакту залишалися гігантськими[4].

Принципово новою формою незаконного поширення музичного контенту став обмін файлами через Інтернет. Це явище прийняло грандіозні масштаби завдяки розвитку P2P-технологій і пірінгових мереж. Мережі такого типу дають можливість обмінюватися файлами між багатьма користувачами. Піонером у цій області став файлообмінний сервіс Napster, що з'явився в червні 1999 року і відразу ж придбав величезну популярність. Він дозволяв знаходити і завантажувати MP3-файли з комп'ютерів користувачів мережі. Проіснувавши всього два роки, Napster був закритий за рішенням суду. Однак він відкрив дорогу цілій мережі аналогічних проєктів: Gnutella, KaZaa, eDonkey, eMule, iMesh. Слабким місцем Napster'а була прив'язка до координуючих серверів, тому щоб уникнути судових переслідувань його послідовники пішли по шляху часткової або повної децентралізації мережі. У липні 2001 р. вийшла перша децентралізована версія клієнта BitTorrent. Виникло явище, що отримало назву «торренти» і стало популярним завдяки високій швидкості скачування, надійності, зручності пошуку і обміну цифровими записами. Шукати файли для закачування допомагають сайти — торрент-трекери. Найбільший і найвідоміший з них — шведський сайт «Піратська бухта» (thepiratebay.se). На сайті «Піратської бухти» зареєстровано більше п'яти мільйонів користувачів, а незареєстрованих - в рази більше.

Хоча торрент-трекери є слабкою ланкою в ланцюжку файлообміну, їх довго не вдавалося залучити до судової відповідальності, оскільки на них самих немає ніякого протизаконного вмісту — ні файлів, ні інформації про те, де вони знаходяться і хто їх в даний момент роздає. Фізично нелегальний контент розташовується в комп'ютерах користувачів, а притягнути до суду сотні тисяч людей в різних кінцях земної кулі не є можливим. У 2009 році правовласникам все ж вдалося пред'явити позов творцям «Піратської бухти», але тільки за те, що на їх сервері виявилися метадані, які були кваліфіковані як частина системи, що сприяє обміну нелегальним контентом. За інформацією Асоціації звукозаписних компаній Японії, сьогодні число нелегально завантажених файлів за допомогою торрент-трекерів приблизно в десять разів пе-

ревищує число легальних завантажень. І це статистика в законослухняній Японії. У Великобританії і США справи йдуть набагато гірше, а Україна взагалі є лідером в даній області [4].

Основна причина широкого поширення такого порушення в цих країнах носить економічний характер. Ціни на твори інтелектуальної власності, поширювані правовласниками-монополістами, можуть бути не виправдано завищеними в порівнянні з матеріальними можливостями або очікуваннями користувачів творів. Офіційні ціни на твори інтелектуальної власності, можливо, є загальноприйнятими в країні, де розроблений продукт, але можуть бути надмірними для деяких інших країн (по співвідношенню ціна продукту — середня зарплата — обов'язковий податок). Крім цього, недотримання АП може сприяти забезпеченню доступу широких верств населення до інформації, поширення якої по тій або іншій причині обмежене правовласниками (наприклад, якщо фільм або комп'ютерна гра офіційно не випускаються правовласником в тій чи іншій країні). Також призвідниками піратського руху стали люди, незадоволені непомірними термінами в області захисту авторських і суміжних прав. Наприклад, задумавши видання грампластинок записів 1920-х років російського композитора і диригента Ігоря Стравінського, видавець зобов'язаний просити дозвіл у японської компанії Sony Classical Records, власника виняткових прав на видання музики Стравінського, які Sony в 1990 р. перекупила у CBS, або чекати до 2042 р., коли твори Стравінського перейдуть в суспільне надбання [4].

Але, що ж робити з аудіопіратами в Україні? І як це можна регулювати? В українському законодавстві порушення в сфері інтелектуальної власності прирівняні до адміністративних провин з мірою покарання у вигляді штрафу від десяти до двохсот неоподаткованих мінімумів (ст. 51-2, 164-9 КпАП), у разі, якщо такі порушення заподіяли автору значний матеріальний збиток, то в цьому випадку настає вже кримінальна відповідальність (ст. 176, 177, 203-1, 229 ККУ) з більш значними сумами штрафів або позбавленням волі до 6 років [2].

Все ж на даний час Україні через ряд причин не вдається взяти ситуацію під контроль з «піратством» загалом і аудіопіратством зокрема. Проте вона мусить навести лад у даній області, якщо й надалі прагнутиме членства в ЄС, поглиблення партнерських стосунків з США і бажатиме залучення іноземних інвестицій. До прикладу у США завершився судовий процес, в якому обвинувачувалася мешканка країни, що незаконно викачувала і поширювала пісні через Інтернет. Присяжні задовольнили позов шести звукозаписних компаній до американки Джеммі Томас.

Справа проти мешканки Міннесоти стала першим прецедентом, коли позов звукозаписних компаній проти користувача, що незаконно викачує музику, дійшов до суду. Присяжні ухвалили, що 30-річна Джеммі Томас повинна виплатити шести фірмам по \$ 9250 за кожну з 24 пісень, які вона викачала, користуючись системою колективного використання файлів Kazaa. Таким чином, загальна сума складе \$ 222 тисячі.

Список використаних джерел:

1. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер. 2004. – 512 с.
2. Кримінальне право України: Практикум: нов. посіб./Заг. ред. С.С.Яценка. – 3-тє вид., перероблено і доповнено – К. – Алерта. 2010. – 640с.
3. Портал освітньо-інформаційних послуг/ Приклади піратства– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: studcon.org/pryklady-piratstva.
4. Лучшие обзоры Hi-Fi-техники /Аудиопиратство – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: all-hi-fi.ru > Статті > Теория и практика.

*Марченко Альона Анатоліївна,
студентка 2 курсу магістратури,
юридичний факультет, інтелектуальна власність,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка*

**АУДІОВІЗУАЛЬНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО
ПРАВА: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Актуальність теми полягає у тому, що питання про можливість регулювання та розуміння поняття аудіовізуального твору, як об'єкту авторського права в Україні та світі, стоїть чи не на одному з перших місць для розвитку права інтелектуальної власності.

Аудіовізуальний твір як об'єкт авторського права включає низку результатів творчої діяльності, які, по-перше, мають самостійне значення і тому можуть використовуватися авторами окремо, та, по-друге, відносяться до інституту авторського права.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року аудіовізуальний твір — це «твір, що фіксується на певному матеріальному носії

(кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодувають) рухомі зображення (як зі звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів» [1].

Вказане положення міститься у пункті 1 статті 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року [2], яка включає кінематографічні твори, а також твори, аналогічні кінематографії, незалежно від форми вираження, до творів, що охороняються.

Якщо звернутися до нормативно-правових актів України, то крім поняття «аудіовізуальний твір» можна також зустріти такі поняття, як «кінематографічний твір» та «фільм». Так, наприклад, у статті 3 Закону України «Про кінематографію» від 13 січня 1998 року наводиться термін «фільм», як «аудіовізуальний твір (у тому числі телевізійні серіали та їх окремі серії), що складається з епізодів, поєднаних між собою творчим задумом і зображувальними засобами, та є результатом спільної діяльності його авторів, виконавців і виробників» [3].

Проте, якщо звернутися до ст. 17 Закону України «Про авторське право та суміжні права», у ній передбачене виключне коло авторів аудіовізуального твору:

- а) режисер-постановник;
- б) автор сценарію і (або) текстів, діалогів;
- в) автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього;
- г) художник-постановник;
- д) оператор-постановник[1].

Тобто, виконавців і виробників не можна включати до кола суб'єктів прав на фільм саме як аудіовізуальний твір, а отже можна зробити висновки, що два закони України суперечать одне одному.

Виходячи з того, що аудіовізуальний твір є результатом спільних зусиль творчих працівників (сценаристів, кінорежисерів, операторів, акторів, художників, композиторів, звукооператорів), виробничо-технічного персоналу кіностудій, а також суб'єктів продюсерської (організаційної) діяльності, слід звернути увагу на складність аудіовізуальних творів, що обумовлює виникнення особливостей у встановленні правового статусу осіб, які беруть участь у їх створенні. Як наслідок — наділення цих суб'єктів пев-

ними суб'єктивними правами. Статус суб'єктів авторського права на аудіовізуальний твір має визначатися трьома критеріями:

- 1) характером творчих внесків;
- 2) підставами виникнення права на аудіовізуальний твір;
- 3) змістом прав на аудіовізуальний твір.

Тому суб'єкт права на аудіовізуальний твір не може встановлюватися таким же чином, як і для традиційних об'єктів авторського права, тому що індивідуальне авторство на фільм майже неможливе (винятком може бути створення аматорського аудіовізуального твору однією особою, яка поєднує в собі режисера, сценариста, оператора тощо). Складність творчого й технічного процесу кіновиробництва, одночасне поєднання результатів різнорідної за своєю суттю діяльності зумовлює необхідність перегляду вже сталих правових конструкцій у галузі авторського права. При створенні аудіовізуального твору визначити одноосібне авторство на нього неможливо[4].

Тому складність аудіовізуального твору, колективний характер його створення, різнорідність складових елементів, які входять до його складу, виявляє невідповідність системи авторсько-правового регулювання процесу створення й використання складних об'єктів авторського права характеру сучасного кіновиробництва.

Однак поняття «аудіовізуальний твір», «кінематографічний твір» і «фільм» не є схожими. Так, наприклад, кінематографічний твір належить до аудіовізуального твору і співвідноситься з ним як рід і вид відповідно.

За допомогою компонування певних рухомих зображень почали створювати і інші об'єкти авторського права, що об'єдналися в більшу групу об'єктів аудіовізуальний твір. Види аудіовізуальних творів: кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими.

Отже, для створення нового аудіовізуального твору необхідна оригінальність, послідовність, неповторність, а також обов'язкова його фіксація на певному матеріальному носії.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792 - XII [Електронний ресурс]. // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>. - Назва з екрана.309

2. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів [Електронний ресурс]. / Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995051>. - Назва з екрана.

3. Про кінематографію: Закон України від 13 січня 1998 року № 9/98 [Електронний ресурс]. / Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=9%2F98-%E2%F0>. - Назва з екрана.

4. Марина Ярославівна Остапчук, адвокат ТОВ «Юридичне бюро Деревянчук та Партнери» // Особливості суб'єктного складу права інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір (на основі порівняльного аналізу норм законодавства України, зарубіжних країн та міжнародних договорів) // Часопис Київського університету права // 2012/2

*Немощенко М. В., Литвин О. В.,
Національний технічний університет України «Київський
політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

**ВИРІШЕННЯ ЗАДАЧІ ВИБОРУ ОПТИМАЛЬНОЇ
АЛЬТЕРНАТИВИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КОМПЛЕКСНОЇ
ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОПВ МЕТОДАМИ
БАГАТОКРИТЕРІАЛЬНОЇ ОПТИМІЗАЦІЇ**

Законодавством передбачена можливість використовувати різні форми охорони ОПВ для підвищення ефективності інноваційної діяльності. Підприємство, яке бажає монополювати певний спосіб виробництва чи технічне рішення може вибрати один з двох методів захисту — патент або ноу-хау.

Основні переваги, що забезпечує набуття прав на ОПВ:

- забезпечення монопольного становища товарів і послуг, у яких використано ОПВ, на ринку;
- створення принципово нових товарів і послуг;
- забезпечення доступу до технологій інших фірм;
- забезпечення доступу на нові ринки;
- формування бар'єрів на шляху проникнення конкурентів на ринок;
- підтримка інноваційної активності персоналу;
- одержання додаткового прибутку від інноваційної продукції, створеної із використанням ОПВ;
- одержання прибутку від повного або часткового продажу прав на ОПВ тощо

Мета патенту та комерційної таємниці однакова — не допустити використання інновації конкурентами й одержати вигоду від монопольного використання. У сучасних умовах розвитку економіки інформація комерційного чи технічного характеру, використання якої надає можливість підвищувати ефективність бізнесу, є дуже значним і дорогим товаром. Як об'єкт інтелектуальної власності, така інформація може бути необхідним елементом усього бізнесу та посісти важливе місце в структурі активів компанії.

Для визначення найбільш ефективного використання права на ОПВ у спосіб, що найкраще сприяє реалізації бізнес-стратегії вирішимо задачу багатокритеріальної оптимізації. Для знаходження оптимальної альтернативи в задачі багатокритеріального вибору виконаємо формалізований опис параметрів.

Розглянемо наступні альтернативи при здійсненні комплексної правової охорони об'єктів промислової власності.

1. Патентування ОПВ — X_1 .
2. Правова охорона, як комерційної таємниці — X_2 .

Вибір здійснюється за наступними критеріями:

1. Витрати на одержання охорони $Y_1 = 0,4$
2. Право дозволяти чи забороняти використання $Y_2 = 0,3$
3. Збільшення вартості активів підприємства $Y_3 = 0,2$
4. Вплив на конкурентів (дезінформація, патентна атака)

$Y_4 = 0,1$

Відношення переваги:

$R_1: X_1 \approx X_2$

$R_2: X_1 > X_2$

$R_3: X_1 \approx X_2$

$R_4: X_1 > X_2$

По 1 критерію

$\mu R_1(x_i, x_j)$

	X_1	X_2
X_1	1	1
X_2	1	1

По 2 критерію

$\mu R_2(x_i, x_j)$

	X_1	X_2
X_1	1	1
X_2	0	1

По 3 критерію

$\mu R_3(x_i, x_j)$

	X_1	X_2
X_1	1	1
X_2	1	1

По 4 критерію

$\mu R_4(x_i, x_j)$

	X_1	X_2
X_1	1	1
X_2	1	1

 $\mu_{Q_1}(x_i, x_j)$

	X ₁	X ₂
X ₁	1	1
X ₂	0	1

 $\mu_{Q_1^s}(x_i, x_j)$

	X ₁	X ₂
X ₁	0	0
X ₂	0	0
$\mu_{Q^{нд}}$	1	1

 $\mu_{Q_2}(x_i, x_j)$

	X ₁	X ₂
X ₁	1	1
X ₂	0,6	1

 $\mu_{Q_2^s}(x_i, x_j)$

	X ₁	X ₂
X ₁	0	0
X ₂	0,4	0
	1	0,6

 $\mu_{Q^{нд}}(x^0) = \max \mu_{Q^{нд}}(x)$
Краща альтернатива X₁

Кожен з варіантів надає власнику права ІВ як права так і обов'язки, наприклад сплату зборів за підтримання чинності, чи забезпечення збереження секретності інформації, що є комерційною таємницею.

Велика кількість чинних патентів на ОПВ призводить до збільшення витрат на підтримку чинності прав на них. Однак слід розуміти, що збереження секретності комерційної таємниці та реалізація права перешкоджати їй неправомірному розголошенню, збиранню та використанню також вимагає певних затрат.

Достатній рівень охорони ОПВ є ключовим фактором в питаннях комерціалізації ІВ. Права ІВ мають бути максимально захищені для гарантії успішного комерційного використання інноваційних рішень. Таким чином законодавство в сфері ІВ треба використовувати не тільки для охорони прав на ОПВ, а і для правильного визначення необхідних видів захисту для правового забезпечення ведення бізнесу.

Зовнішній вигляд виробу формує образ фірми і товару у споживача і сприяє прийняттю рішення про покупку, саме тому промисловий зразок виступає потужним засобом просування товару на ринку і через це він потребує правової охорони, що засвідчується патентом. Крім того одержання патенту стимулює інвестиції в промислове використання виробу. На жаль заявники не до кінця вико-

ристовують всі можливості, які надає патентне законодавство по охороні конструкторських рішень і не до кінця розуміють цінність патенту на промисловий зразок, вважаючи, що патентом на винахід чи корисну модель досягається достатня охорона.

*Радейко Р. І.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
адміністративного та інформаційного права
Національного університету «Львівська політехніка»*

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗНАКИ ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ У СОЦІАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ FACEBOOK

Частина 1 статті 21 Закону України «Про охорону прав на знак для товарів і послуг» встановлює «судовий та інший встановлений законом порядок» захисту прав на товарний знак [3]. Суди, відповідно до їх компетенції, вирішують, зокрема спори про порушення прав власника свідоцтва України на знак для товарів і послуг. Так, рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 24.12.2014 р. задоволено в повному обсязі позов компанії «TIFFANY AND COMPANY» та зоборонено фізичним особам використовувати торговельні марки цієї компанії, що охороняються за свідоцтвами України № 11714 та № 11715, а також позначення схожі з ними до ступеня змішування, шляхом зберігання товару, для яких ці знаки зареєстровані, пропонування для продажу та продаж таких товарів, імпорт (ввезення) застосування їх в діловій документації, в рекламі та в мережі Інтернет, зокрема таких соціальних мережах як «Instagram», «Facebook», «Twitter» та «Vkontakte» [1].

Крім судового способу захисту права на торговельну марку у соціальних мережах, у Facebook існує простий і швидкий спосіб поскаржитися на порушення права на торговий знак шляхом заповнення онлайн-форми. Для подання такої форми необхідна наступна інформація:

- повна контактна інформація (ім'я, поштова адреса та номер телефону). Зазвичай адміністрація «Facebook» надає контактну інформацію, включаючи електронну адресу, назву організації або клієнта та/або матеріал скарги особі, яка опублікувала матеріал, на який подана скарга;
- конкретне слово, символ тощо, на які особа заявляє свої права;

-
- підстава оскарги особи про порушення прав на торговий знак (наприклад, національна реєстрація), в тому числі реєстраційний номер;
 - держава або юрисдикція, де особа претендує на володіння правами;
 - категорія товару та/або послуг, на які особа заявляє про свої права;
 - інформація, яка допоможе знайти на «Facebook» матеріали, які, як особа вважає, порушують права на товарний знак. Найпростіший спосіб — це надати веб-адресу (URL) матеріалів, які ймовірно порушують авторські права;
 - опис позиції особи на те, що ці матеріали порушують права на торговий знак;
 - у тому випадку, коли особа не володіє авторськими правами, вказати відношення до володільця права;
 - заява про те, що:
 - 1) в особи є ґрунтоване припущення, що використання торгового знаку, незаконне використання якого оскаржується, не санкціоноване власником торгового знаку, його агентом або згідно закону;
 - 2) дані, що містяться у повідомленні, є достовірними;
 - 3) особа усвідомлює свою відповідальність за надання недостовірних даних і стверджує, що вона є власником або особою, уповноваженою діяти від імені власника ймовірно порушених прав.
- При отриманні адміністрацією «Facebook» скарги на порушення прав на торговий знак за допомогою онлайн-форми, відповідні матеріали видаляються і користувачеві, на якого надійшла скарга передаються такі відомості:
- 1) номер скарги;
 - 2) ім'я власника прав;
 - 3) електронна адреса, вказана автором скарги;
 - 4) опис торгового (-их) знака (-ів) власника прав;
 - 5) опис вилучених матеріалів.

Так, у січні 2016 р. офіційна Facebook-спільнота інтернет-магазину «LeBoutique» була заблокована адміністрацією соціальної мережі за використання чужого товарного знаку. Цього ж дня дане звинувачення було оскаржане до адміністрації Facebook. Після надання інформації від власника бренду про право на використання торгової марки «LeBoutique» даною інтернет-спільнотою сторінка була розблокована [2].

Важливо, що у випадку відправлення скарги безпосередньо до особи, яка порушує права на торговий знак, адміністрація Facebook не отримує копію повідомлення особи або повідомлення про

проблему, що не дозволить заблокувати відповідну сторінку та захистити права.

В Україні існує чимало прогалин і суперечностей, пов'язаних з правовим регулюванням відносин у соціальних мережах. Звичайно, певні норми містяться у різних галузях права (в цивільному та кримінальному законодавстві існує територіальний принцип, який поширює дію законів на всю територію України і принцип громадянства, який встановлює, зокрема, кримінальну відповідальність громадян України, які вчинили злочинне діяння за межами України). Проте, цих норм і принципів явно недостатньо для регулювання інформаційних процесів в соціальних мережах. Глобальний характер соціальних мереж зумовлює необхідність вироблення єдиних уніфікованих норм для врегулювання правових відносин у соціальних мережах.

Список використаних джерел:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 760/26510/14-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42172960>

2. Facebook заблокував сообщество украинского шоппинг-клуба LeBoutique за использование чужого товарного знака [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://ain.ua/2016/01/25/facebook-zablokiroval-soobshhestvo-ukrainskogo-shopping-kluba-leboutique-za-ispolzovanie-chuzhogo-tovarnogo-znaka>

3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

*Ракус Вікторія,
студентка ІІ курсу ОР «Магістр», юридичний факультет
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

**ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: АКТУАЛЬНИЙ СТАН**

*Закони винайдені для блага громадян
(Цицерон)*

Право інтелектуальної власності є доволі новим феноменом в Україні. Не зважаючи на те, що з результатами творчої інтелектуальної діяльності ми стикаємось щодня, правове обрамлення

це питання отримало доволі недавно. Чимало людей використовує об'єкти інтелектуальної власності порушуючи права авторів, виконавців, винахідників та інших. Саме тому, питання законодавчого врегулювання права інтелектуальної власності є надзвичайно актуальним сьогодні.

Існуюча в Україні нормативно-правова база, що складається з Конституції України, Цивільного кодексу України, а також ряду інших кодексів та спеціальних законів, визначає правовий статус об'єктів права інтелектуальної власності, забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності, порядок їх використання тощо. Разом з тим, проблеми в законодавстві з питань інтелектуальної власності виникають у зв'язку із недосконалістю окремих нормативно-правових актів, невідповідністю деяких норм українського законодавства нормам міжнародного права, відсутністю ефективного механізму захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності тощо.

На мій погляд, однією із найбільших проблем є відсутність єдиного кодифікованого акту, яким би можна було врегулювати усі питання у цій сфері на теоретичному та практичному рівнях. Основним завданням кодифікації як одного з видів систематизації законодавства є не створення нових систем, а зведення в єдину систему вже чинного нормативного матеріалу з усуненням неузгодженостей та суперечностей [10, с. 43].

Відсутність чіткої систематизації законодавчих актів може спричинити низку проблем, зокрема таких як збільшення порушень у цій сфері, неможливість правильного застосування того чи іншого нормативно-правового акту, а також, так званий «обхід» права.

Позитивним моментом є те, що законодавство постійно рухається вперед, особливо у сфері захисту прав ІВ, разом із розвитком сучасних технологій, що одразу можна помітити під час регулювання відносин у сфері права інтелектуальної власності.

Розвиток українського законодавства стає вагомим чинником для інтеграції України до Європейського Союзу. Важливим моментом для України є підписання Угоди про асоціацію, яка передбачає приведення українського законодавства у відповідність до змісту та цілей, закріплених у нормах права Євросоюзу.

Аналізуючи главу 9 «Інтелектуальна власність» Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС [8] можна стверджувати, що Угода про асоціацію торкається всіх сфер інтелектуальної власності, саме тому необхідна плідна праця з гармонізації законодавства. Тобто, в процесі гармонізації національного законодавства з правом Європейського Союзу, існує необхідність постійно

враховувати розвиток права ЄС у галузі інтелектуальної власності задля забезпечення такого ж рівня захисту інтелектуальної власності, як і в межах Європейського Союзу.

На сьогоднішній день існує декілька способів гармонізації законодавства. По-перше, це — приєднання України до правових актів, які закріплюють міжнародні стандарти у тій чи іншій галузі. Другий спосіб передбачає узгодження положень національної нормативної бази з приписами постанов інститутів Євросоюзу, взаємне визнання національних стандартів Україною та ЄС [11, с. 14].

Україна повинна розробити власні підходи до розв'язання проблеми гармонізації законодавства з правом ЄС, адже реалізація цього механізму надає можливості для дії норм права Євросоюзу в рамках вітчизняного правопорядку [11, с. 18].

Ще однією проблемою, яка існує на сьогодні, є недосконалість правового регулювання окремими об'єктами права інтелектуальної власності, наприклад, такими як: наукові відкриття, комерційна таємниця та нові породи тварин, ці об'єкти згадуються лише на рівні Цивільного кодексу України, а спеціального законодавства щодо чіткого регулювання в цій сфері не існує.

Я вважаю, що на сучасному етапі розвитку права інтелектуальної власності, доволі складно вести мову про досконале регулювання того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності, якщо єдиний акт в якому містяться певні норми про відповідний об'єкт це: Указ Президента «Про тимчасове положення про охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» № 479/92 [9], при чому ключовими є: слово «тимчасовий» та дата прийняття 18.09.1992, що свідчать про нагальне переведення та трансформування законодавства в сучасний рівень.

Крім того, існує проблема невідповідності між нормами Цивільного кодексу України та окремими спеціальними законами, як приклад, законом України «Про авторське право та суміжні права». Мова йде про поділ особистих немайнових прав та майнових прав на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору. Так, в статті 429 ЦК України [2] та статті 16 закону [3] містяться різні норми щодо того, кому будуть належати ті чи інші права. Зрозуміло, що в даному випадку потрібно звертати увагу на те, який закон є спеціальним або який з них має вищу юридичну силу, однак, чому б це питання не вирішити на рівні закону і не внести зазначені зміни до кожного з актів?

В сучасних реаліях не можна не звернути увагу на окремі проекти, що повинні бути прийняті найближчим часом. Аналізуючи проект Господарського процесуального кодексу України від 23.03.2017 № 6232, [6] звертається увага на відсутність часових

рамок (чіткого інституту строків) в процесі (судового) захисту порушеного права інтелектуальної власності.

Основне функціональне призначення господарсько-процесуальних строків як інституту господарського-процесуального права проявляється в регулятивній, охоронній і захисній функціях, а також функції сприяння сторонам у реалізації господарсько-процесуальних прав та обов'язків, сприяння господарському суду в належній організації провадження у справі [14, с. 8].

В п. 9 ч. 3 ст. 2 проекту ГПК України, підготовленого робочою групою з реформування процесуального законодавства, яка створена Радою з питань судової реформи при Президентові України, в якості основного принципу (засади господарського судочинства) проголошено розумність строків розгляду справи [6]. При цьому зміст даного принципу в главі 1 «Основні положення» ніяким чином не розкривається. Вбачається, що приводом для запровадження вищезазначеної новели є спроба гармонізувати та уніфікувати норми господарського процесуального права у відповідність до стандартів країн-членів Європейського Союзу і, в першу чергу, привести їх у відповідність зі змістом п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Конвенція), яка в якості елемента права на справедливий судовий розгляд визначає розумний строк судового розгляду [13, с. 128]. В Постанові Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 № 11 зазначено, що: «відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (РИМ, 4.XI.1950) [4], яка згідно з частиною першою статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [1; 5].

На мою думку, категорія «розумність строків» є надто суб'єктивною, відповідно, кожною особою вона буде сприйматись по-різному. А тому повинні бути визначені межі та критерії мінімального строку на рівні законодавства, оскільки ключовими ознаками розгляду будь-якої справи є їх вчасність та швидкість.

Розумність строків це, фактично, певна невизначеність, що стане причиною для, так званого «затягування» розгляду справи, неможливості захисту порушеного права тощо. Більше того, не

існує конкретних норм щодо відповідальності за порушення розумного строку, що на мою думку, є не зовсім доречним.

Більше того, у зазначеному проекті в ч. 2 ст. 21 визначено, що Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає справи щодо прав інтелектуальної власності, зокрема:

1) справи у спорах щодо прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку (знак для товарів і послуг), комерційне найменування та інших прав інтелектуальної власності, в тому числі щодо права попереднього користування;

2) справи у спорах щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, а також актів, які порушують такі права;

3) справи про визнання торговельної марки добре відомою;

4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі спорах щодо колективного управління майновими правами автора та суміжними правами;

5) справи у спорах щодо укладання, зміни, розірвання і виконання договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії;

6) справи у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, щодо: неправомірного використання позначень або товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; оскарження рішень Антимонопольного комітету України із визначених цим пунктом питань [6].

На мою думку, цей перелік є неповним, тому що не охоплює усі можливі спори у цій сфері. Тому авторам законопроекту доцільно було б дозволити на майбутнє удосконалювати та збільшувати коло щодо відповідного переліку спорів, враховуючи постійний розвиток даної сфери, оскільки в майбутньому буде доволі складно знайти відповідь на питання: «Які ще питання вирішуватиме цей суд?».

Схожа ситуація із всім відомим інститутом «медіація». Даний інститут проглядається в процесуальних кодексах, але першочергово повинен бути прийнятий спеціальний закон. Формальне визначення медіації (або мирової угоди) наводиться у ст. 1 Типового закону ЮНСІТРАЛ (Комісії ООН з міжнародного торгового права) за 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, згідно з якою медіація — це «процес..., коли сторони залучають третю особу або осіб ... з метою надання ними допомо-

ги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. Міровий посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору» [12]. Іншими словами, це врегулювання спору на позасудовому рівні, що економить час сторін, суддів, зменшило б кількість справ у суді та допомогло б перейти на спрощену систему вирішення спорів в цілому. Саме тому необхідно прийняти законопроект №2480 зареєстрований в Верховній Раді та узаконити медіацію. [7]

Підсумовуючи, варто зазначити, що право інтелектуальної власності є доволі молодим феноменом в Україні. Саме тому, невідповідність та недосконалість, на даному етапі розвитку, певних законодавчих актів, яка існує в багатьох країнах, що розвиваються, не є настільки критичним явищем для права інтелектуальної власності в цілому. Підписавши Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, Україна стоїть на правильному шляху до розвитку права майбутнього — права інтелектуальної власності. Отож, на даному етапі потрібно зробити все необхідне для оновлення, зміни та осучаснення законодавства в цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Конституція України - Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 23.07.1996р., № 30, стаття 141
2. Цивільний кодекс України- Закон від 16.01.2003 № 435-IV// Офіційний вісник України офіційне видання від 28.03.2003 2003 р.;
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права»- Закон від 23.12.1993 № 3792-ХІІ// Голос України офіційне видання від 23.02.1994р.;
4. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод - Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України офіційне видання від 16.04.1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270;
5. Постанова Пленуму Вищого Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 №11;
6. Проект закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочин-

ства України та інших законодавчих актів» від 23.03.2017 № 6232;

7. Проект Закону України «Про медіацію» №2480 від 27.03.2015;

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони - Угода, Міжнародний документ від 27.06.2014//Офіційний вісник України офіційне видання від 26.09.2014 р., № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125;

9. Указ Президента «Про тимчасове положення про охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» від 18.09.1992 № 479/92// Збірник указів Президента від 30.09.1992, № 3;

10. Майданик Р. А., Стефінчук Р. О. «Теоретико-прикладні проблеми кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності»: монографія/ за наук. реда. Д.ю.н. О. П.Орлюк: кол. Авторів: С. Ю. Бурлаков, А. В. Міндрул, Л. І. Работягова, О. О.Тверезенко, О. О.Штефан та ін-К.: НДІ ІВ НІПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2011. - 326с.;

11. Муравйов В., Мушак Н. «Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС», Віче 8/2013 w w.w.viche.info, 14-18 с.;

12. Офіційний протокол Генеральної асамблеї, 57сесія, додаток № 17 (А/57/17), додаток І;

13. Сакара Н.Ю. Розумність строків розгляду справи судом як основна засада господарського судочинства, Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «25 Років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи», м. Харків, «Право» 2016р., с.204; стор 128

14. Шекера Ю. О. Строки у господарському процесуальному праві України Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук , Національний університет «Одеська юридична академія» Одеса – 2016 с.25.

*Ромашко А. С., Фоя О. А., Яхно А. С.,
Національний технічний університет України «Київський
політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ПОРІВНЯННЯ ОХОРОНИ СЕКРЕТНИХ ВИНАХОДІВ (КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ) В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ

При порівнянні законодавства різних країн нас цікавили питання які стосуються секретних патентів від визначення до комерціалізації.

Відповідно до Закону України про охорону прав на винаходи, корисні моделі» [1] «секретний винахід (секретна корисна модель) — винахід (корисна модель), що містить інформацію, віднесену до державної таємниці».

В інших країнах [2] секретними є винаходи які можуть завдати шкоди національній безпеці, або обороні країни, або є державною таємницею.

В Україні власником секретного патенту може бути фізична чи юридична особа, що має виключні права, які «обмежуються Законом України «Про державну таємницю» і відповідними рішеннями Державного експерта» [3, ст.28, п.3].

В зв'язку з обмеженням виключних прав на секретний патент, комерціалізація такого об'єкту є проблематичною до того ж власнику такого патенту виплачується лише грошова компенсація за витрати на сплату зборів, що точно не буде вигідно власникам-фізичним особам.

В нормативно-правовому акті Польщі Законі «Охорона секретної інформації» [4] встановлені такі ступені секретності: «строго конфіденційно», «секретно», «конфіденційно», «застережено». В Україні за Законом України «Про державну таємницю» : «особливої важливості», «цілком таємно», «таємно».

В нормативно-правовому акті Польщі [5] визначений конкретний перелік об'єктів, які можуть бути винаходами та корисними моделями. За Розпорядженням Ради міністрів [6] всі об'єкти, які можуть бути секретними винаходами можуть бути і секретними корисними моделями.

Цікава публікація [6] де обрнтовані недоліки одноосібного прийняття рішень державними експертами з питань таємниць.

Порівняємо законодавство різних країн, враховуючи нормативно правові акти різних країн та раніше проведені дослідження [2, 6] (див. таблицю).

Варто зазначити, що в більшості країн світу патент на засекречену заявку не видається (видається після розсекречування). Із розглянутих країн секретний патент видається лише в Німеччині.

Майже усі країни передбачають компенсації заявникам, але в Україні ліцензійні витрати лише в разі використання. Тобто секретний патент України не дуже вигідний, бо комерціалізувати не можна, а хто може не завжди захоче просувати та комерціалізувати чуже рішення

Варто зазначити, що право на компенсацію обмежено в США (для винахідника, який працює повний день чи є службовцем США), у Франції передбачена компенсація в тому числі за рішенням суду, а Польща може засекретити заявку та надати відшкодування лише стосовно своїх громадян.

Таблиця
Порівняння законодавства стосовно секретних винаходів

Критерій	США	Велико-британія	Франція	Німеччина	Польща	Україна
Об'єкт права	винахід	винахід	винахід	винахід	Винахід та корисна модель	Винахід та корисна модель
Подача заявки	В патентне відомство на загальних підставах	В патентне відомство на загальних підставах	В патентне відомство на загальних підставах	В патентне відомство на загальних підставах	В патентне відомство на загальних підставах	В патентне відомство на бланках для видачі патентів та секретних патентів
Підстава для засекречування винаходу	Публікація може завдати шкоди національній безпеці	Публікація може бути прямо чи опосередковано корисна ворогу	Секретні дані, які мають зберігатись в таємниці в інтересах національної оборони	Містить відомості, що мають зберігатись в таємниці від іншої держави для запобігання значної шкоди зовнішній безпеці	Стосується оборони чи безпеки країни	Містить відомості, що становлять державну таємницю

Критерій	США	Велико-британія	Франція	Німеччина	Польща	Україна
Хто приймає рішення про засекречування	Комісар патентного відомства поданням державного органу	Голова патентного відомства на підставі повідомлення міністра оборони	Дозвіл на публікацію дає міністр промислової власності на підставі рішення міністра оборони	Патентне відомство за поданням Федерального органу державної влади	Вповноважений орган держави за поданням заявника або патентного відомства	Державний експерт з питань таємниці
Діловодство	Призупиняється на термін до 1-го року з можливим подовженням	Не призупиняється заявка не публікується на термін до 9-ти місяців з можливим подовженням	Публікація та використання не можливе протягом 5-ти місяців з дня подачі заявки з можливим подовженням	Не призупиняється	Проводиться лише перевірка комплектності і встановлюється дата подання	Не призупиняється
Кваліфікаційна експертиза за заявок	Не здійснюється під час призупинення	Проводиться	Не проводиться	Проводиться	Не проводиться	Проводиться лише для винаходів
Видача патенту на секретний винахід	секретний патент не видається	секретний патент не видається	секретний патент не видається	Видається з реєстрацією в спеціальному реєстрі	секретний патент не видається, а право на об'єкт переходить до держави	Видається з реєстрацією в спеціальному реєстрі
Можливість використання винаходу	В інтересах національної безпеки	В інтересах держави	В інтересах національної безпеки	В інтересах національної безпеки	Використовується вповноваженим органом в інтересах держави	За погодженням з Державним експертом
Компенсація	за використання урядом та за збитки, завдані не використанням	Міністр оборони може за погодженням з казначейством виплатити розумну компенсацію	Компенсація збитків у випадку подовження заборони публікації на термін до 1-го року	Може бути компенсація збитків, завданих не використанням	Відшкодування в розмірі ринкової вартості за погодженням з заявником	Компенсація збитків за сплату зборів Ліцензійн і виплати в разі використання

За результатами порівняння можна зробити висновок, що:

- найбільш близьким до законодавства України є законодавство Німеччини;
- для зменшення ризиків розголошення інформації, можливо, слід скористатися досвідом Франції та Німеччини, де забороняється публікація відомостей про винахід до отримання дозволу на це;
- доцільно уникати одноосібного прийняття рішень про засекречування;
- можливо, доцільно було б призупиняти видачу патенту, як це відбувається в США та Великобританії, що дозволило б зменшити конфлікт інтересів між власником патенту, який прагне отримати максимальний прибуток від свого патенту та державою.

Джерела інформації:

1. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель». [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0173-01&print=1>.

2. Хромушина Е. В. Правовая охрана секретных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Москва, 2004 210 с. РГБ ОД, 61:04-12/930

3. Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

4. Закон від 05.08.2010 р. - Охорона секретної інформації (USTAWA z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jednolity Dz.U.2016.1167 z dnia 2016.08.03)

5. Розпорядження Ради міністрів від 23.07.2002 В справі винаходів та корисних моделей, що стосуються обороноздатності та безпеки Держави (ROZPORZĄDZENIE RADY MINISTRÓW z dnia 23 lipca 2002 r. w sprawie wynalazków i wzorów użytkowych dotyczących obronności lub bezpieczeństwa Państwa. (Dz. U. z dnia 2 sierpnia 2002 r.) <http://bridge.gov.pl/nc/akt-prawny/show/dzu20021231056/>

6. Семенюк О. Порядок віднесення інформації до державної таємниці: порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства, шляхи удосконалення цієї процедури / О. Семенюк // Юридична Україна. - 2016. - № 3-4. - С. 58-64. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2016_3-4_11.

*Ромашко А. С., Фоя О. А., Яхно А. С.,
Національний технічний університет України «Київський
політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ СЕКРЕТНИХ ВИНАХОДІВ (КОРИСНИХ МОДЕЛЕЙ) В УКРАЇНІ

Правила розгляду заявки на винахід та корисну модель [1] містять п.2.3 за яким заявка розглядається на предмет наявності в ній відомостей, які можуть бути віднесені до державної таємниці при цьому йде посилка на недіючий з 2005 року Звід (наказ від 01.03.2001 № 52 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю»), але на сьогодні в Україні діє інший наказ Служби безпеки України № 440 від 12.08.2005 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» (далі — Звід) [2]. Попередній розгляд заявки та рішення стосовно секретності приймає Державний експерт з питань таємниць, якому надсилаються матеріали заявки для прийняття рішення щодо віднесення заявки на видачу патенту на винахід (корисну модель) до державної таємниці.

В Україні на сьогодні відсутнє положення про державного експерта з питань таємниць (хіба що воно засекречене і автори не мають доступу до нього), а «Положення про державного експерта з питань таємниць» від 1994 (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/185/94>) не чинне з 2000 року. Слід зазначити, що існує «Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць» [3] (далі — Перелік). Функції Державного експерта з питань таємниць відображені в Законі України «Про Державну таємницю» [4].

В п. 4.4.15 «Зводу» наявна інформація, що до державної таємниці належать «наукові відкриття, зовнішній вигляд, винаходи, зміст, результати науково-дослідних (дослідно-конструкторських) робіт» (зазначена інформація була до квітня 2017 року та залишилась після змін відповідно до наказу СБУ № 223 від 18.04.2017). Звертаємо Вашу увагу на наявний в цьому пункті термін «зовнішній вигляд». Яка суть вкладена в це поняття, на жаль, не зовсім зрозуміло, але проблема полягає в тому, що «форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд», відповідно до п. 2 статті 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», можуть бути об'єктом промислового зразка. Але нагадуємо, що секретність промислового зразка законодавством не передбачена...

До того ж у Зводі термін «корисна модель» зустрічається лише один раз і може стосуватись лише «урядового або спеціального зв'язку», що ж до інших об'єктів, то вони можуть бути лише винаходами.

Гіпотетично, якщо на об'єкт, який не стосується «урядового або спеціального зв'язку» буде подана заявка на видачу патенту на винахід (секретний винахід) — заявка можливо буде засекречена. Якщо на об'єкт, який не стосується «урядового або спеціального зв'язку» буде подана заявка на видачу патенту на корисну модель (секретну корисну модель) — заявка засекречена не повинна бути на підставі Зводу.

Унаочнення окремих проблем законодавства наведено в таблиці 1.

Таблиця 1

Положення законодавства стосовно секретних об'єктів та проблемні аспекти

Положення нормативно-правового акту	Проблемний аспект
Правила [1] посилається на наказ від 01.03.2001 N 52, який не діє	В Правила не внесені зміни, щодо актуального Зводу, що може призвести до невідповідних дій
наказ Служби безпеки України № 440 від 12.08.2005 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» (п. 4.4.15) містить термін «зовнішній вигляд»	Зовнішній вигляд може стати об'єктом промислового зразка. Секретність промислового зразка законодавством не передбачена
Зводі (п. 4.4.15) термін «корисна модель» зустрічається лише один раз і може стосуватись лише «урядового або спеціального зв'язку»	Замість винаходу, заявник може подати заявку на видачу патенту на корисну модель. Оскільки в Зводі переважно застосований термін «винахід», то корисна модель, що не стосується «урядового або спеціального зв'язку» засекречена не буде

Якщо ж все-таки буде виданий секретний патент, то власником такого секретного патенту є фізична чи юридична особа, що має виключні права, які «обмежуються Законом України «Про державну таємницю» і відповідними рішеннями Державного експерта» [5, ст. 28, п. 3].

В зв'язку з обмеженням виключних прав на секретний патент, комерціалізація такого об'єкту є проблематичною до того ж власнику такого патенту виплачується лише грошова компенсація за витрати на сплату зборів, що точно не буде вигідно власникам-фізичним особам.

Джерела інформації:

1. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель». [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0173-01&print=1>.
2. Звід відомостей, що становлять державну таємницю від 12.08.2005 № 440. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.
3. Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць від 01.12.2009 № 987/2009. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/987/2009>
4. Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
5. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3687-12>.

УДК 339.166+330.341.1

*Рудченко О. М.,
магістрант,
Національна металургійна академія України
Петренко В. О.,
д.т.н., професор,*

**ІНЖИНІРИНГОВІ ПОСЛУГИ В ДОГОВОРАХ
КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ В СФЕРІ АВТОСЕРВІСУ**

Сьогодні послуги автосервісу є високоприбутковими. Це пояснюється тим, що автомобілі коштують дорого та переважна кількість їх володільців знають, що економія на якості послуг по обслуговуванню приводить до значних фінансових збитків. Франшизи автосервісу є прибутковими ще по двом причинам: розмір прибутків не залежить від сезону, дозволяє бізнесу працювати без зміни ритму; дозволяє прогнозувати кількість замовлень та доходів від бізнесу. Франшиза автосервісу має стратегічну перспективу тому що: в Україні кількість автомобілів зростає, а удосконалення технічного рівня автомобілів не дозволяє їх володільцям проводити якісні технічне обслуговування та ремонт. Це

підтверджується дослідженнями Міжнародного інституту приватного права (UNIDROIT), які виокремлюють наступні види діяльності, що можуть бути предметом договору комерційної концесії: бухгалтерські та податкові послуги, технічні станції обслуговування автомобілів, салони краси, пивоварні, будівництво, продаж товарів за каталогами, прокат/надання в оренду авто, студії танців тощо [1, с.260].

Значну роль в реалізації договірних умов комерційної концесії (франчайзингу) відіграють компетентнісні характеристики підприємства — постачальника і підприємства — покупця послуг. Як правило, між цими двома сторонами договору комерційної концесії має місце невідповідність показників науково-технічної та практичної можливостей. В такому випадку підприємство — покупець має потребу в інжиніринговому супроводженні договору комерційної концесії [2, с. 156]. Укладання договору франчайзингу переслідує мету використання однією особою об'єктів інтелектуальної власності та комерційного досвіду для успішної реалізації товарів, надання послуг чи виконання робіт і впливати таким чином на розширення ділової репутації іншої особи [3, с. 595-602]. Це можливість використання у підприємницькій діяльності користувача комплексу виключних прав контрагента, а правоволодільця — розширення мережі свого бізнесу. Договори франчайзингу у техніко-технологічній сфері як правило мають у своєму складі умови надання інжинірингових послуг франчайзером, що в цілому підвищує ефективність франчайзингових відносин.

Відоме загальне визначення інжинірингу — це сфера діяльності з надання на комерційній основі різних інженерно-консультаційних послуг передпроектного (попереднє дослідження, техніко-економічне обґрунтування), проектного (розробка проектів, генпланів, схем, робочих креслень і т.п.), після проектного (підготовка контрактних документів, торгів, інспекція будівельних робіт і т.п.) характеру, а також рекомендаційних послуг по експлуатації, управлінню, реалізації продукції, що випускається [4, с. 222].

Визначення інжинірингу в інноваційній сфері — це технічні послуги необхідні для розвитку інноваційної діяльності і для розвитку виробництва. Це консультації, експертиза проектів, технічне навчання і науково-технічні послуги — це велика різноманітність науково-технічних робіт, необхідних для розробки і постачання нової модернізованої продукції на виробництві, а також для забезпечення найбільш вигідного виконання інших етапів інноваційного процесу, не тільки пов'язаних з реалізацією і експлуатацією нового товару, але і з реінжинірингом інноваційного процесу [5, с. 356].

Інжинірингове супроводження повинно бути відображено в договорі комерційної концесії, чи в додатках до нього, які повинні бути невід'ємною частиною договору.

Відповідно до визначення та призначення інжинірингового супроводження у даній роботі розроблені його заходи:

- планування та проведення технічного навчання працівників франчайзі з питань технічного обслуговування автомобільної техніки, практичним навичкам проведення діагностики, ремонту двигуна та ходової частини автомобіля, технологічним особливостям дизайну і тюнінгу у випадках переобладнання автомобільної техніки, порядку замовлення та використанні запчастин для автомобілів з торговельною маркою франчайзера;
- передача франчайзером технічної документації на використання патентів та інших об'єктів інтелектуальної власності у виробничій діяльності підприємства — франчайзі;
- порядок оновлення об'єктів права інтелектуальної власності, які передані в лізинг франчайзі.
- план постачання підприємства — франчайзі запасними частинами з торговельною маркою франчайзера та іншими комплектуючими матеріалами для фірмового технічного обслуговування автомобільної техніки;
- технічна документація проведення передпродажної підготовки.

Розроблені заходи інжинірингового супроводження можуть бути як предметом договору комерційної концесії, так і предметами окремих договорів інжинірингового супроводження.

Звичайна франшиза є невиключною (франчайзі отримує невиключні права інтелектуальної власності — право на використання об'єкта права інтелектуальної власності франчайзера та інші невиключні майнові права, передбачені договором. Генеральна франшиза є виключною (франчайзі отримує виключні права інтелектуальної власності, до числа яких також належить виключне право дозволяти використання об'єктів права інтелектуальної власності франчайзера третім особам). Інакше кажучи, за генеральною франшизою франшизіар надає франчайзі виключне право самостійно відкривати франчайзингові підприємства і дозволяти користуватися франшизою з подальшим відкриттям третім особам — субфранчайзі (генеральному франчайзі надано право укладати як прямі франчайзингові договори, так і договори на розвиток території) [6, с. 33-34].

Міжнародною Торговельною Палатою (МТП) розроблено Типовий контракт франчайзинга, який виходить з розмежування двох видів франчайзингових договорів: договорів про звичайну франшизу та договорів про майстер-франшизу. Договір про звичайну

франшизу у свою чергу поділяється на договір про промислову франшизу та дистриб'юторську угоду про франшизу. Договір промислової франшизи передбачає надання франчайзі права на виробництво товарів з використанням промислового ноу-хау та товарного знаку франчайзера та за його технічного сприяння. За дистриб'юторською угодою про франшизу передбачається надання франчайзі тільки права збуту виробів, що виробляються безпосередньо франчайзером або особою, яка отримала від нього ліцензію на виробництво таких товарів. Угода про майстер-франшизу передбачає існування не двох традиційних ланок франчайзингової мережі (як у договорі про звичайну франшизу), а трьох — франчайзер, майстер-франчайзі (якому франчайзер надає право використовувати франшизу на договірній території шляхом укладення угод про франчайзинг із звичайними франчайзі), звичайні франчайзі [7, с. 361].

У разі зміни торговельної марки чи іншого позначення франчайзера (правоволодільца), права на використання яких входять до франшизи, наданої франчайзі (користувачеві) за договором франчайзингу, цей договір зберігає свою дію щодо нового позначення франчайзера (правоволодільца), якщо користувач не вимагає розірвання договору і відшкодування збитків.

Типовий договір франчайзингу МТП визначає випадки, коли кожна із сторін договору має право в односторонньому порядку припинити дію договору шляхом сповіщення про це іншої сторони. Наприклад, франчайзі вправі припинити договір франчайзингу при припиненні ділової активності (підприємницької діяльності) франчайзера або позбавленні його права на її здійснення в межах юрисдикції країни місця його знаходження та ін. Франчайзер набуває право без згоди франчайзі припинити дію договору франчайзинга при набутті третьою особою всіх або значної частини активів франчайзера, а також у всіх випадках поглинання франчайзера третьою особою та ін. [8, с. 113].

Підсумовуючи треба зазначити, що всі об'єкти інтелектуальної власності повинні передаватися від франчайзера до франчайзі єдиним договором франчайзингу.

Список використаних джерел:

1. Guide to International master Franchise Arrangements. UNIDROIT. – Rome, 1998. – р. 259–262.

2. Петренко В.О. До питання інжинірингового супроводження договорів комерційної концесії в сфері автосервісу. / В. О. Петренко, О. М. Рудченко// «Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: на-

ціональні, європейські та міжнародні виміри» Збірник наукових праць IV Всеукраїнської науково-практичної конференції. (Київ, 23 вересня 2016). - Київ.: Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2016. - 240 с. – С. 155-158.

3. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко, В. М. Крижна, О. В. Пічкур, О. Д. Святоцький, О. О. Штефан; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре». - 2007. – 696 с.

4. Перерва П. Г. Трансфер технологій / П. Г.Перерва, Д. Коциски, Д. Сакай, М. Верешне Шомоши // Монографія. – Х.: Віровець А. П. «Апостроф», 2012. – 668 с.

5. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

6. Килимник І. І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): Моногр./ І. І. Килимник. – Х.: КП «Друкарня № 13», 2006. – 162 с.

7. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г.Вилкова. – М.: Статут, 2002. – С. 360-362.

8. Мілаш В. С. Господарське право. У 2-х ч.- Ч. 2.- Х.: Право, 2010. – 336 с.

УДК 339.166.5

*Рудченко Т. М.,
магістрант,
Національна металургійна академія України
Новородовська Т. С.,
к.біол.н., доцент
Петренко В. О.,
д.т.н., професор,*

СПЕЦИФІКА ВЗАЄМОДІЇ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ І ПІДПРИЄМСТВ У СФЕРІ ІННОВАЦІЙНОГО ІНВЕСТИВАННЯ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Удосконалення фінансової підтримки інноваційно-інвестиційної діяльності підприємств повинно йти по наступним напрямкам: створення державного фонду підтримки інновацій; заохочення комерційних банків до інвестування інноваційних проєктів; розробка та втілення системи бюджетної підтримки,

включаючи податкові пільги для юридичних та фізичних осіб, які займаються інноваційною діяльністю; упорядкування та конкретизація правового забезпечення комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності [1, с. 208].

На ринку інвестицій діяльність суб'єктів господарювання здійснюється по трьом напрямкам: реальне інвестування; фінансове інвестування; інноваційне інвестування.

Інноваційне інвестування підрозділяється на: інтелектуальні інвестиції (ліцензії, «ноу-хау» і патенти); науково-технічні інновації (науково-технічні проекти, раціоналізаторство і нові технології, тощо).

Для банківської сфери інтелектуальні інвестиції та науково-технічні інновації представляють професійно-галузевий інтерес. Методологічно вони розрізняються об'єктами інвестування, що зумовлює специфіку методів, форм, способів моніторингу й оцінки ефективності, надійності, рівня ризикованості інвестицій та очікуваних економічних показників.

Формування ринку інноваційного інвестування сьогодні стало явищем, що постійно супроводжує економічний розвиток, ключовою й узагальнюючою вимогою до інвестиційних пріоритетів господарських систем, що обумовлено змістом сучасного процесу економічного розвитку. В цих умовах принципового значення набуває проведення політики стимулювання вкладення інвестиційного капіталу у внутрішній інноваційний ринок, формування ринку високих технологій. Поширення нових технологій відповідно до принципу акселерації визначає розвиток пріоритетних інвестиційних сфер і створення необхідних передумов для модернізації інших галузей господарювання, що забезпечують реалізацію науково-технічних пріоритетів [2, с. 5].

На ринку інноваційного інвестування комерційні банки можуть виконувати такі функції:

1. Надавати фінансові ресурси для закінчення незавершених наукових розробок і досліджень, що виконують наукові організації відповідно до договорів із зацікавленими замовниками, які сплачують за ці роботи лише після їхнього повного завершення і прийому.

2. За дорученням замовників проекту контролювати хід і якість робіт та відповідати за цільове й ефективне використання виділених коштів, тобто виступати агентом по кредитуванню і контролю, що вкладає гроші стороннього (зовнішнього) інвестора. У цьому випадку комерційний банк сам не контролює дослідження і розробки по створенню наукомісткої продукції, а виконує функцію проміжної ланки між державою (в особі відомства, спеціалізованого фонду або іншого джерела), іншими учасниками інноваційного

проекту і підприємством-виконавцем. За свої послуги банк одержує комісійну винагороду, наприклад, у вигляді визначеного відсотка від наданого обсягу фінансування. У деяких випадках по закінченні цієї угоди банк може викупити профінансовані з його технічною допомогою завершені інноваційні проекти з метою наступного самостійного впровадження результатів досліджень і т.п.

3. Виступати в ролі інвестора, тобто вкладати власні фінансові кошти в той або інший інноваційний проект, ризикуючи власними інвестиційними ресурсами.

У першому випадку процедура видачі кредиту є більш простою, ніж у двох інших випадках, пов'язаних із проектним фінансуванням, оскільки вони вимагають проведення глибокого аналізу ефективності майбутніх вкладень капіталу, заснованого на ряді припущень і прогнозів, що стосуються науково-технічних, цінних, політичних, юридичних й інших ризиків, що супроводжують проектні роботи [3, с. 68].

Об'єктами ринку інноваційного інвестування є результати інтелектуальної діяльності, що можуть бути представлені:

- в упредметненій формі (у виді устаткування, агрегатів, дослідних установок, інструментів, технологічних ліній і т.д.);
- у не упредметненій формі (дані науково-дослідних, проектно-конструкторських робіт у виді аналітичного звіту, конструкторської і технічної документації);
- у виді знань, досвіду, консультаційних послуг у сфері консалтингу, маркетингу, проектного управління, інжинірингу й інших науково-практичних послуг, пов'язаних із супроводом і обслуговуванням інноваційної діяльності [4, с. 113-114].

Основними факторами успіху взаємодії банківських установ і підприємств у сфері інноваційного інвестування та інтелектуальної власності є наявність фінансових ресурсів (власних коштів підприємства на інновації, доступ до джерел інвестиційних ресурсів для фінансування інновацій, у тому числі державних, зацікавленість інвесторів у реалізації інновацій), позитивний інноваційний клімат, заснований на державній інноваційній політиці, наявність законодавчих актів по захисту інвестицій та інновацій, матеріально-технічної бази та кваліфікованих кадрів.

Список використаних джерел:

1. Петренко В. О. Удосконалення фінансової підтримки інноваційно-інвестиційної діяльності підприємств. / В. О. Петренко, Т. М. Рудченко // «Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні, європейські та міжнародні виміри» Збірник наукових праць IV

Всеукраїнської науково-практичної конференції. (Київ, 23 вересня 2016). НДІ інтелектуальної власності НАПр України. – К.: Інтерсервіс, 2016. - 240 с. – С. 205-208.

2. Осецький В. Л. Інвестиції як інструмент інноваційного розвитку економіки/ В. Л. Осецький // Вісник Української академії банківської справи . – 2005. – №1 (18). – С. 3-6.

3. Кузнецова А. Я. Аналіз критеріїв економічної доцільності банківського кредитування інноваційних проектів та розрахунок ефективності // Вісник Української академії банківської справи. – 2005. – № 1 (18). – С. 65-72.

4. Васильєва Т. А. Роль та місце комерційних банків на ринку інноваційного інвестування/ Т. А. Васильєва // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: збірник наукових праць. Т. 21. – Суми: Українська академія банківської справи НБУ, 2007. – С. 111-119.

Семчик В. О.

*аспірант НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України*

ПИТАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСПОРТНОЇ ГАЛУЗІ В УКРАЇНІ

Нематеріальні активи, що включають у тому числі й права інтелектуальної власності, посідають істотне місце у формуванні статутних капіталів іноземних залізничних компаній. Це цілком прийнятна й нормальна практика, коли капіталізація компанії, у тому числі й залізничної, відбувається за рахунок як майнових активів, так і нематеріальних.

Можливість залучення немайнових активів, що належать Укрзалізниці, досить активно обговорювалося декілька років перед тим, як було створено відповідний холдинг. Разом із тим ці активи так і не знайшли свого реального відображення в загальних активах компанії, хоча відповідні положення щодо ролі об'єктів права інтелектуальної власності у майновому комплексі Укрзалізниці хоча б було закріплено в установчих документах.

Водночас навіть чинне законодавство у сфері інтелектуальної власності та оцінки дозволяє говорити про наявність правового інструментарію, який можна використовувати для докапіталізації Укрзалізниці. Й легше за все це продемонструвати на прикладі торговельних марок (знаків для товарів і послуг). Звичайно,

оцінка прав на торговельні марки, що належать Укрзалізниці, може здійснюватися з різною метою — як з метою внесення до статутного (складеного) капіталу, так і для інших потреб (у першу чергу для цивільно-правових правочинів, що укладаються Укрзалізницею).

Положенням, закріпленим п. 1 ст. 4. Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» визначено засади формування статутного капіталу Товариства — АТ «Укрзалізниця». Зокрема, цим пунктом закріплено, що до статутного капіталу Товариства вносяться:

- майно залізничного транспорту загального користування;
- 100 відсотків акцій акціонерних товариств, що проводять ремонт тягового рухомого складу та виготовляють залізобетонні конструкції і шпали, повноваження з управління корпоративними правами яких здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту;
- акції (частки, паї), що належать державі у статутному (складеному) капіталі господарських товариств, утворених за участю підприємств залізничного транспорту;
- право постійного користування земельними ділянками, наданими для розміщення підприємств залізничного транспорту;
- право господарського відання магістральними залізничними лініями загального користування та розміщеними на них технологічними спорудами, передавальними пристроями, що безпосередньо використовуються для забезпечення процесу перевезень, а саме: залізничні станції та колії загального користування, тягові підстанції, контактна мережа та інші пристрої технологічного електропостачання, системи сигналізації, централізації, блокування та управління рухом поїздів, об'єкти і майно, призначені безпосередньо для виконання аварійно-відновлювальних робіт [1].

Відповідно до п.п. 1) п. 1 ст. 1 згаданого Закону до майна залізничного транспорту загального користування, окрім іншого, належать нематеріальні активи, до яких відносяться об'єкти права інтелектуальної власності. Серед яких можна назвати торговельні марки (знаки для товарів і послуг).

Постановою від 25 червня 2014 року № 200 Кабінет Міністрів України утворив Публічне акціонерне товариство «Українська залізниця» [2]. Відповідно, саме щодо цього товариства мають розв'язуватися питання щодо оцінки нематеріальних активів у процесі капіталізації фонду.

При проведенні оцінки з визначення ринкової вартості майнових прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), власником прав яких є АТ «Укрзалізниця» слід користуватися положеннями Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [3]. У статті 7 останнього закріплено, що «при визначенні вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна)...». У даному разі визначення ринкової вартості доцільно застосовувати до майнових прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), що можуть вноситися до статутного капіталу АТ «Укрзалізниця».

Слід зауважити, що згідно чинного законодавства, у випадку визначення ринкової вартості майнових прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг) як активів суб'єкта господарювання державного або комунального сектору економіки перед такою оцінкою відбувається підготовчий етап, на якому здійснюється інвентаризація, метою якої є виявлення не відображених у бухгалтерському обліку майнових прав на будь-які торговельні марки (знаки для товарів і послуг). І проведення інвентаризації є невід'ємною складовою процесу як оцінки, так і безпосередньо капіталізації. Адже треба зрозуміти, які майнові права (у даному разі на торговельні марки) належать саме Укрзалізниці, а не іншим фізичним чи юридичним особам (що також мало місце на практиці); строк дії цих прав тощо.

За результатами виявлення таких торговельних марок (знаків для товарів і послуг), якщо вони є, відповідно до статті 421 Цивільного кодексу України [4] суб'єктом, що наділений правами на них (або уповноваженим в оформленні прав на них за умови відсутності правової охорони на такі об'єкти) виступає АТ «Укрзалізниця». Відповідно до статті 424 Цивільного кодексу України майнові права на такі торговельні марки (знаки для товарів і послуг) також належатимуть АТ «Укрзалізниця».

У Методичних рекомендаціях з визначення ринкової вартості торговельних марок, права на які належать Укрзалізниці, розроблених для Укрзалізниці НДІ інтелектуальної власності НАПрН України [5], визначаються наступні особливості оцінки прав на зазначені об'єкти права інтелектуальної власності. А саме: при визначенні ринкової вартості майнових прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), власником прав яких є АТ «Укрзалізниця», слід враховувати:

- нематеріальний, унікальний характер об'єкта оцінки — торговельної марки (знаку для товарів і послуг);

-
- фактичне використання торговельної марки (знаку для товарів і послуг), майнові права на яку оцінюються;
 - витрати на виробництво і реалізацію продукції (робіт, послуг), що виготовляється (розповсюджується) з використанням торговельної марки (знаку для товарів і послуг); до таких товарів чи послуг слід віднести: інформаційні бюлетені; друковані видання; газети; друкарську продукцію; рекламування; публікування рекламних текстів; наймання (орендування) місця на рекламу; послуги з розміщення рекламних матеріалів; наймання (прокат вагонів); послуги щодо експедування (відправлення) вантажів; залізничне перевозіння; наймання (прокат) зберігальних вмістищ; зберігання товарів; пасажирське перевозіння; посередництво у перевозінні розвантажування вантажів; доставляння вантажів; інформування щодо перевозіння; доставляння посилок; влаштування подорожей; перевозіння вантажів у контейнерах; перевозіння меблів; перевозіння подорожувальників; попереднє замовлення місць на транспортних засобах; наймання вагонів; наймання контейнерів; забезпечування харчами і напоями; кав'ярні; кафетерії; ресторани; обмежувачі вантажів металеві для залізничних вагонів; вантажні піддони металеві; ворота металеві; залізничні стрілки; залізничні шпали металеві; залізні смуги; конструкції металеві; муфти (металеві вироби); опори металеві для електропередавальних ліній; вагонетки; вагони-рефрижератори; гальма до транспортних засобів; електродвигуни до наземних транспортних засобів; колеса до транспортних засобів; безалкогольні напої; мінеральні води (напої); фруктові напої безалкогольні та інші товари та послуги, щодо яких зареєстровані торговельні марки (знаки для товарів і послуг), права на які належать АТ «Укрзалізниця»), тобто можливі галузі та сфери її використання, найбільш вірогідну ємність і частку, яку ця торговельна марка (знак для товарів і послуг) може займати на ринку, об'єм і структуру інвестицій, необхідних для використання торговельної марки (знаку для товарів і послуг) у тій або іншій галузі чи сфері діяльності (рекламні витрати, витрати на маркетингові дослідження тощо);
 - ризики освоєння і використання торговельної марки (знаку для товарів і послуг) у різних галузях чи сферах діяльності, зокрема ризики недосягнення економічних та цінових показників, ризики недобросовісної конкуренції та інші;
 - можливість отримання і ступінь правової охорони (зокрема: торговельні марки (знаки для товарів і послуг) зареєстровані та існують свідоцтва на них);

-
- обсяг переданих прав щодо використання торговельної марки (знаку для товарів і послуг) та інших договорів щодо розпорядження майновими правами на такі об'єкти інтелектуальної власності;
 - розмір та умови виплати винагороди за використання торговельної марки (знаку для товарів і послуг);
 - інші чинники, що мають суттєвий вплив на ринкову вартість майнових прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг).

Саме ці питання мають розглядатися у процесі застосування відповідного методу оцінювання та при прийнятті рішення в цілому щодо доцільності оцінювання майнових прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), що належать АТ «Укрзалізниця».

Перелік використаних джерел:

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення публічного акціонерного товариства "Українська залізниця"» від 25.06.2014 р. № 200 // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/200-2014-%D0%BF>.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356. (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23.02.2012 р. № 4442-VI // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4442-17>.

4. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.01.2001 р. № 3 2658-III (зі змінами) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2658-14

5. Методичні рекомендації з визначення ринкової вартості торговельних марок, права на які належать Укрзалізниці : розроблені НДІ ІВ НАПрНУ. – К., 2012. – 14 с.

*Сенчук В. К.,
Київський національний університет
імені Тараса Шевченка,
кафедра інтелектуальної власності*

НАЗВИ ДЕРЖАВИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: ПІДХОДИ ВОІВ

Міжнародно-правову охорону інтелектуальної власності з виробленням загальноновизнаних стандартів вважають унікальним явищем у світовій правовій доктрині [1, с. 357]. І в цьому напрямі роль Всесвітньої організації інтелектуальної власності в сучасному світі є визначальною. ВОІВ присвячує свою діяльність усім аспектам інтелектуальної, творчої діяльності та намагається виробити механізми, спрямовані на створення спільних підходів щодо правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності. Стосується це й засобів індивідуалізації, серед яких окреме місце посідає охорона назв держав.

Питання охорони назв держав наразі є дуже актуальним і у ВОІВ триває активна робота у відповідному напрямі. ВОІВ у межах роботи спеціального комітету провів опитування, під формулюванням «назви держав» Комітет розумів і коротку назву держави, і назву, яка широко вживається, і назву, яка може бути, а може й не бути офіційною, а також офіційну назву, яка використовується в дипломатичному контексті, переклади, транслітерації й навіть скорочені форми та прикметникові форми назви держави

Комітет був створений у 1998 році й покликаний слугувати форумом для обговорення проблем, полегшенню координації та винесенню загальних рекомендацій стосовно прогресивного розвитку міжнародного права в галузі торговельних марок. Пам'ятається, як ще у 80-х були висловлені пропозиції переглянути Паризьку конвенцію задля розширення статті 6*ter* (щодо охорони назв держав) за рахунок додаткової фрази — «так само, як і офіційні назви держав країн-членів Союзу».

Але ці пропозиції не отримали потрібної підтримки через відмову декількох країн-членів. Сталося це більше як тридцять років тому — тоді мали місце зовсім інші міжнародні тенденції розвитку ринку та економіки.

Наразі ж розширення ринків та поглиблення зв'язків між країнами, зумовлені світовою глобалізацією, призводять до стрімкого розповсюдження товарів і послуг у світі.

У 2009 році на 21-й сесії Комітету делегація Ямайки запропонувала відродити та переглянути пропозицію, висловлену ще у 80-х. І що цікаво, наші заокеанські колеги на власному прикладі запропонували охороняти не лише офіційні назви держав, але й похідні від них, наприклад «Jamaica» = «Jah-meу-ka» [2]. І я з таким підходом до справи абсолютно погоджуюся!

Цитата з Пропозиції Делегації Ямайки (21-а сесія Постійного комітету ВОІВ, м. Женева, 22–26 червня 2009 року): «Підхід до цього питання повинен бути цілісним і враховувати всі політичні, соціально-економічні та правові наслідки, оскільки це питання має прямий вплив на стійкий розвиток та економічне виживання держав. Імплементация окресленої норми є досить важливою, адже очевидно, що в разі неспроможності охороняти назви країн, є велика імовірність переходу їх до непатентованих або родових назв. Наслідками цього може бути не тільки приватне зловживання, але й унеможливлення країни охороняти свою інтелектуальну власність у цілому, особливо в третіх (інших) країнах. Економіка таких держав, як Ямайка, тісно пов'язана з використанням назви країни, оскільки зазнає значних втрат через неконтрольований потік і несанкціоноване її використання в усьому світі».

Узявши до уваги пропозиції ямайської делегації, Комітет наказав Секретаріату підготувати проект Опитування щодо охорони офіційних назв держав країн-членів Союзу. Опитування має також охопити питання оманливості географічного зазначення.

Таке Опитування було підготовлене й уже на 22-й сесії запропоноване до розгляду. Після численних обговорень Комітет запропонував Секретаріату переглянути Опитування та врахувати в ньому зауваження, надані країнами-членами Союзу.

На 23-й сесії деякі делегати та представники країн-спостерігачів також надали свої пропозиції щодо Опитування, у зв'язку з чим Комітет повернув Опитування Секретаріату для підготовки остаточної версії та ознайомлення з нею всіх країн-членів з можливістю надати власні коментарі до 15 вересня 2010 року. Важливо зазначити, що, готуючи Опитування, під формулюванням «назви держав» Комітет розумів і коротку назву держави, і назву, яка широко вживається, і назву, яка може бути, а може й не бути офіційною, а також офіційну назву, яка використовується в дипломатичному контексті, переклади, транслітерації й навіть скорочені форми та прикметникові форми назви держави.

На своїй 25-й сесії, що відбулася через рік наприкінці I кварталу 2011 року в Женеві, Комітет розглянув проект довідкового документа, що базувався на відповідях на Опитування 72 країн-членів.

Наступного 2012 року на 27-й сесії Комітет уже традиційно повернувся до питання охорони назв держав і представив документ, у якому зібрана інформація про випадки та тематичні дослідження щодо охорони назв держав, а також нові процедури національного брендінгу, надані вісьмома членами Комітету.

На 29-й сесії в минулому році Комітет попросив Секретаріат переглянути проект довідкового документа з урахуванням наданих досліджень. А вже на 30-й сесії Комітет постановив, що робота над питанням охорони назв держав буде продовжуватися, і запропонував усім делегаціям надати Секретаріату письмові пропозиції. Як бачимо, питання охорони назв держав наразі є дуже актуальним і у ВОІВ триває активна робота у відповідному напрямі.

Щоб отримати загальне уявлення про результати досліджень, опитувань і загалом проведеної роботи, пропоную невеличку довідку.

У двох третинах із 72 отриманих відповідей (61,1 % щодо товарів і 63,9 % щодо послуг) зазначено, що назва держави, як правило, не підлягає реєстрації в якості товарного знака. Половина респондентів (51,8 %) вказали на деякі винятки. Найбільш поширеним з них є дозвіл, виданий компетентним органом відповідної держави. Але в деяких відповідях зазначалося, що навіть за наявності такого дозволу треба звертати увагу на інші можливі підстави для відмови в реєстрації.

Майже в усіх відповідях (95,9 % щодо товарів і 95,5 % щодо послуг) виключається можливість реєстрації назви держави в разі, коли використання такої назви може розглядатися як описове щодо місця походження товару та/або послуги. Більше того, високий відсоток респондентів (80,5 %) наполягають на тому, щоб під час розгляду питання, чи буде включення до позначення назви держави підставою для відмови в реєстрації, брати до уваги потенційну можливість введення споживача в оману щодо походження товарів та/або послуг. І практично повністю виключається можливість (98,5 % відповідей) реєстрації назв держав, якщо використання позначення може вводити в оману споживача щодо місця походження товару та/або послуги.

Переважна більшість (94,1 % респондентів) зазначає, що виключається можливість реєстрації, якщо позначення не має розрізняльної здатності. Крім того, опитування показало, що в деяких юрисдикціях (37,3 % щодо товарів і 31,8 % щодо послуг) виключається можливість реєстрації назв держав у якості торговельних марок з інших причин, не згаданих в Опитуванні [2].

Пізніше, на 31-ій сесії Постійного комітету ВОІВ із законодавства в галузі торговельних марок, промислових зразків та геогра-

фічних зазначень, делегацією Ямайки було надано власний Проект спільної рекомендації щодо положень про охорону назв держав. Немає сенсу цитувати весь текст Проекту, адже з ним можна ознайомитися на офіційному сайті ВОІВ [2]. Але хотілося б відмітити декілька основних позицій.

Проект складається з 10 статей і містить, окрім визначень, процедури й підстави, якими потрібно керуватися у вирішенні питання охороноспроможності позначення, до якого включено назву держави. Зокрема, пунктом VI статті 1 Проекту визначено, що термін «назва держави» включає офіційну назву, коротку назву, формальну назву, історичну назву або вимовляння, міжнародний код, стандартне скорочення й прикметники, похідні від будь-якої з назв країн-членів.

Статтею 6 Проекту передбачено підстави для відмови в реєстрації позначення, яке включає в себе назву держави, а саме:

- коли позначення розглядається як описове стосовно походження товарів і послуг, щодо яких подано заявку, навіть якщо воно складається «не тільки» з назви держави;
- коли використання назви держави може розглядатися як таке, що може ввести в оману, оманливе або неправдиве стосовно походження товарів та/або послуг, навіть якщо до позначення включено інші елементи, що точно вказують на походження продукції;
- у випадку порушення громадського порядку або моралі відповідно до визначень чинного законодавства країни-члена;
- дія іншого національного закону, який пропонує охорону *sui generis* або *per se* назв держав.

З вищеперерахованого очевидно, що Проектом передбачається розширений погляд на питання охорони назв держав. Залишається сподіватися, що після прийняття спільних рекомендацій з цього приводу усім країнам буде легше розвивати та змінювати законодавство відповідно до міжнародних тенденцій.

На 32-й сесії Постійного комітету із законодавства в області товарних знаків, промислових зразків та географічних зазначень, що відбулася 26 листопада 2014 року, було запропоновано Переглянуту пропозицію делегації Ямайки [3].

У свою чергу у звіті Постійного комітету із законодавства в області товарних знаків, промислових зразків та географічних зазначень та резюме Голови комітету, за результатами сесії, що відбулася 25–27 квітня 2016 року, було визначено, що охорона назв країн від реєстрації та використання в якості товарних знаків: процедури, підходи і можливі області збігу позицій (документ SCT/35/4) і переглянуту пропозицію делегації Ямайки (до-

кумент SCT/32/2); тобто всі заяви, що стосуються документів SCT/35/4 і SCT/32/2, будуть відображені у звіті. Голова зробив висновок, що даний пункт залишиться в порядку денному і ПКТЗ повернеться до його розгляду на своїй наступній сесії, надавши достатньо часу для його повного обговорення [4].

Отже, при усіх позитивних моментах, закладених цими документами, й до сьогодні ВОІВ не дійшла кінцевої згоди щодо можливості прийняття спільного акту стосовно охорони назв держав.

Перелік використаних джерел:

1. Основи інтелектуальної власності : навч. посіб. / О. П. Орлюк (кер. авт. кол.), А. О. Кодинець, Ю. В. Носік та ін. ; за ред. О. П. Орлюк. – К. : Інтерсервіс, 2016. 382 с.

2. Всесвітня організація інтелектуальної власності : Офіційний сайт : <http://www.wipo.int/portal/ru/>

3. Постоянный комитет по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний. Тридцать вторая сессия Женева, 24-26 ноября 2014 г. ПЕРЕСМОТРЕННОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ ДЕЛЕГАЦИИ ЯМАЙКИ. URL : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/sct_32/sct_32_2.pdf

4. Постоянный комитет по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний. Тридцать пятая сессия Женева, 25-27 апреля 2016 года. ОТЧЕТ. Принят Постоянным комитетом. URL : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/sct_35/sct_35_8.pdf.

*Скоробрещук Ірини Миколаївни,
Черкаський національний університет
ім. Богдана Хмельницького напрям
Іващенко В. А.,
науковий керівник к.і.н., доц*

**ПЕРЕРИВАННЯ РЕКЛАМОЮ АУДІОВІЗУАЛЬНОГО ТВОРУ
ЯК РІЗНОВИД ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

З появою в Україні приватних телевізійних каналів, левова частка яких 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 кіль-

кість хвилин реклами, щоб дізнатись продовження чи розв'язку кінофільму [1].

По суті, це суперечить п. 4 ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [4], 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 [3].

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 обирати 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, то його фільм (аудіовізуальний твір) просто не транслювали [1].

Бернська конвенція, учасником якої є Україна, також 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» [2].

Відповідно до Законів України «Про рекламу» та «Про телебачення та радіомовлення», рекламні вставки повинні бути відокремлені від самого аудіовізуального твору та розміщуватися перед початком або після його закінчення. Особливістю є те, що до складу аудіовізуального твору входять і титри, які зазвичай ігноруються телеканалами та замінюються рекламою. Цей факт є грубим порушенням ст. 38 Закону України «Про авторське право та суміжні права», згідно з якою автор має право вимагати зазначення свого імені під час демонстрації твору. Натомість

мість, на практиці спостерігається відверта експансія рекламного часу на аудіовізуальну продукцію, за рахунок інтересів останньої [6].

Вирішення проблеми дотримання прав авторів пов'язана з імовірною втратою каналами величезних прибутків, а відтак, ситуація вирішується неохоче, і 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, реклама фактично стає необхідним матеріальним підґрунтям для їх існування. Крім 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 [2].

Що стосується показу фільмів, організації мовлення, маючи намір включати до їх демонстрації рекламні вставки, звертаються за відповідною згодою до авторів. У разі, 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 [2].

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 [2].

Враховуючи це, 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- та телефільмів, а також концертно-видовищних і спортивних програм, яке до цього Законом було заборонено. Шкала переривання встановлюється у ст. 13 Закону [1].

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 передачі для дітей [1].

Проте, згідно з тією ж ст. 13 Закону, не вважаються рекламою [1]:

1. Оприлюднення, виголошення у програмі, передачі імені, найменування спонсора, об'єктів права інтелектуальної власності, що йому належать;

2. Соціальної реклами, якщо вона розповсюджується телерадіоорганізацією безкоштовно;

3. Анонси власних програм, передач телерадіоорганізації.

Ст. 19 Закону окремо встановлює заборону на переривання для реклами демонстрацію художніх і документальних фільмів у кінотеатрах, відеосалонах та інших місцях, де здійснюється показ кіно-, відео- та слайд-фільмів [1].

Отже, підводячи підсумки, можна зазначити, що питання використання у рекламі об'єктів авторського права не позбавлено актуальності. Держава всебічно намагається захистити права осіб, що володіють особистими немайновими і (або) майновими правами автора, проте, на сьогодні існує ще низка проблемних питань, які, можливо, будуть вирішені найближчим часом [1] [5].

Таким чином, такий різновид порушення авторського права на кінематографічні твори, як переривання його рекламою, є постійним явищем. Найцікавіше, на нашу думку, є те, що вказане порушення довести складно, оскільки автори часто дають мовчазну згоду на переривання твору. Також не фіксувалися випадки у національній судовій практиці про звернення до суду за відновленням своїх порушених прав до телеканалів, які півторагодинний фільм за рахунок вставок реклами розтягують вдвічі. На нашу думку, відсутність звернень призводить до того, що порушники продовжують займатися тим, що прямо заборонено законом. І тим самим порушуючи права тих осіб, які створили даний кінематографічний твір.

Список використаних джерел:

1. Автореферат «Авторське право, авторські договори». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://shpargalka.org.ua/r/0/431.html>

2. Автореферат Авторське право, авторські договори. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://shpargalka.org.ua/r/0/431.html>

3. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності: Навч. пос. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

4. Дроб'язко Р. Договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право та про виконання і фонограми // Право України, 1998. – № 12. – С. 79-80.

5. Закон України «Про приєднання України до Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право» від 20 вересня 2001 р. // *Голос України*. – 16.10.2001 р. – № 187.62.

6. Підпригора О. Деякі зауваження до авторського права // *Вісник Академії правових наук України*.-1998.- № 3.-С. 37-49.

Смородина А. Є.,
аспірант Інституту держави і права
і.м. В. М. Корецького Національної академії наук України

ЛІЦЕНЗІЯ ТА ЛІЦЕНЗІЙНИЙ ДОГОВІР ЗГІДНО З ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Метою даного дослідження є здійснення порівняння ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності та ліцензійного договору як двох видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності згідно з цивільним законодавством України, а також дослідити позиції окремих вчених щодо цього питання.

Питання, що досліджується в рамках цієї публікації, було предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, таких вчених, як Базилевич В. Д., Дмитришин В. С., Жилінська О. В., Крижна В. М., Луць В. В., Орлюк О. П., Підпригора О. О., Тверезенко О. О., Харитова О. І., Якубівський І. Є. та інші.

По великому рахунку, для правоволодільца можливі три варіанти щодо його об'єкту права інтелектуальної власності: використання самому, ліцензування або продаж, з яких два останні є варіанти по розпорядженню майновими правами інтелектуальної власності [1, с. 492]. Так, стаття 1107 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [2] містить невичерпний перелік видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, серед яких ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності та ліцензійний договір.

Почнемо з визначень, наданих у ЦК України:

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності (далі — ліцензія), як впливає з пункту 1 статті 1108 ЦК України, це письмове повноваження, видане особою, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіара), іншій особі (ліцензіату),

яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері.

Ліцензійний договір, як впливає з пункту 1 статті 1109 ЦК України, це договір, згідно якого одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкту права інтелектуальної власності (ліцензію).

З наведених визначень та враховуючи положення цитованих статей, можна зробити різні висновки: по-перше, оскільки ліцензія і ліцензійний договір по черзі перелічені у пункті 1 статті 1107 ЦК України, кожен є юридично рівнозначним та незалежним один від одного видом договорів; по-друге, як впливає з пункту 2 статті 1108 ЦК України, ліцензія може бути оформлена як складова іншого договору — ліцензійного. Відповідно, чи можна вважати ліцензію саме договором — на це запитання теж необхідно знайти відповідь в рамках цієї публікації.

Ліцензія та ліцензійний договір — рівнозначні. Цей висновок підтверджується формулюванням назви статті 1107 ЦК України, окремо в якій хочеться підкреслити слова «види договорів», оскільки двома з перелічених видів договорів є ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності та ліцензійний договір.

Оскільки за будь-яким з перелічених у статті 1107 ЦК України договорів здійснюється передача або, як іноді вказано у ЦК України, надання певних майнових прав інтелектуальної власності, такі договори можна визначити як домовленість правовласника об'єкта інтелектуальної власності з іншою особою, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на відповідний об'єкт, оформлена у письмовому вигляді [3, с. 577].

Харитонов Є. О. називає їх правочинами, а ліцензію — односторонній правочином [4, с. 605-606]. Дзера О. В. визначає ліцензію як односторонній правочин, а ліцензійний договір визначає як двосторонній, консенсуальний та відплатний [5, с. 810-811].

Якщо мова йде про ліцензію як юридичний документ, що свідчить про дозвіл, то використовується спеціальна назва «ліцензійний договір», оскільки мають місце два типи юридичних актів або угод [6, с. 891].

Як зазначається у пункті 1 статті 1109 Цивільного кодексу України, за ліцензійним договором надається дозвіл на використання, а у дужках доповнюється, «ліцензія». Далі, при дослівному читанні пункту 4 цієї ж статті, зазначено, що «за ліцензійним договором надається ... ліцензія...». Слід зазначити, що деякі науковці прямо визначають, що предмет ліцензійного договору є

ліцензія, тобто дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності [3, с. 568]. Можна припустити, що плутанина виникає через відсутність термінологічної єдності, оскільки по суті термін «ліцензія» використовується для позначення різних за правовою природою правовідносин. Якщо під ліцензією розуміти дослівно «дозвіл», тоді дійсно, праволоділець, укладаючи ліцензійний договір, надає дозвіл, іншими словами, дозволяє ліцензіату використовувати належні йому майнові права, а саме, право на використання.

Автор погоджується з позицією Харитонової О. І., що у статті 1108 ЦК України ліцензія зазначена не як окремий вид договору, а виступає як категорія, аналогічна поняттю «видача довіреності», сутність котрого полягає у наділенні певної особи повноваженнями діяти певним чином [7, с. 269]. Продовжуючи цю аналогію, Харитонова О. І. пояснює спільність довіреності та ліцензії як односторонні правочини. Харитонов Є. О. зазначає, що не виключається видача ліцензії як здійснення одностороннього правочину і одночасне укладення договору про умови здійснення плати за використання об'єкта інтелектуальної власності [4, с. 606].

Ліцензія — як складова частина ліцензійного договору, оскільки згідно пунктом 2 статті 1108 ЦК України, ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Орлюк О. П. пояснює, що в першому випадку ліцензіар видає дозвіл на використання належного йому об'єкта інтелектуальної власності не конкретній особі, а будь-якій особі, яка за право скористатися наданим дозволом буде дотримуватися зазначених у ліцензії умов [3, с. 576]. Тобто, можна зробити висновок, що на відміну від ліцензійного договору, не передбачаються переговори щодо узгодження умов ліцензії — наявна лише опція «бери та плати» (або просто бери).

Харитонова О. І. з цього приводу зауважує, що важко уявити існування ліцензії, абсолютно не пов'язаної з домовленістю між сторонами [7, с. 270]. Однак на практиці дійсно існують випадки, коли потенційний ліцензіат або приймає умови ліцензії, як вони є, або ініціює видачу ліцензіаром іншої ліцензії, чи укладення ліцензійного договору. Прикладом є ліцензії щодо комп'ютерних програм.

Базилевич В.Д. визначає ліцензію як дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності, що надається на підставі ліцензійного договору [8, с. 221]. Іншими слова, ліцензійний договір є як один із варіантів оформлення ліцензії [9, с. 821].

Так, більшість вчених стверджують, що ліцензія є одностороннім правочином. Цікаво, що також наявні роботи, в яких їх автори взагалі не надають правової оцінки ліцензії та ліцензійному договору у такому вигляді, як вони надані у ЦК України. Це говорить про те, що вони не вбачають за необхідно вносити зміни і не мають зауважень до статей 1107-1108 ЦК України.

Існує інша точка зору, коли науковці висловлюють сумніви щодо віднесення ліцензії до окремих видів таких договорів [7, с. 269], однак в цілому, коментуючи статтю 1107 ЦК України, пояснюється, що там визначено коло окремих видів правочинів, об'єктом яких є ті результати інтелектуальної діяльності, стосовно яких здійснюється правова охорона [5, с. 808].

Деякі науковці не визначають ліцензію як «письмове повноваження», а визначають її як «право на використання» [5, с. 808]. В цьому контексті виникає питання визначення слова «використання», оскільки ліцензіат отримує право виробництва та комерційної експлуатації об'єкта інтелектуальної власності та продажу результатів своєї праці. У відповідних статтях глави 35 ЦК України та у главі 16 Господарського кодексу України [10], яка регулює використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, деталізуючи можливі способи використання певних об'єктів, можна знайти відповідь на це питання.

Тобто, реалізуючи своє право на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, правоволоділець передає/надає належні його майнові права, а саме, право на використання певного об'єкту. Така передача потребує дозволу правоволодільца. Іншими словами, це той випадок, коли без дозволу вже буде правопорушення [11, с. 443].

Проаналізувавши викладені вище точки зору, автор підтримує наступні правову позицію, що ліцензійний договір завжди передбачає видачу ліцензії, але видача ліцензії можлива і без укладення ліцензійного договору [9, с. 821]. З викладеного можна зробити практичний висновок щодо недоречності вказівки ліцензії у переліку договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та необхідності внесення відповідних змін до цитованих статей ЦК України з метою приведення їх до термінологічної єдності.

Список використаних джерел:

1. Базилевич В. Д., Ільїн В. В. Інтелектуальна власність: креативи метафізичного пошуку. – К. : Знання, 2008. – 687 с. – (Київському національному університету імені Тараса Шевченка – 175 років)

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

3. Право інтелектуальної власності: Акад.курс: Підруч.для студ. вищих навч.закладів / за ред. О. П. Орлюк. – К. : Видавництво Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

4. Цивільний кодекс України: Науковий-практичний коментар / За заг.ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитоні, Н. Ю. Голубевої. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер.авт.кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т2 – 1088с.

6. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. зед. Є.О.Харитонова, О.М.Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2004. – 1112с.

7. Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): моногр. / О.І.Харитонова. – Одеса, Фенікс, 2011. – 346с.

8. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність: Підручник. – К.: Знання, 2006. – 431с.

9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976с.

10. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. №436-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

11. Бентли Л., Шерман Б. Право інтелектуальної власності: Авторское право / Пер. с англ. В. Л. Вольфсона. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 535с.

*Тіщенко С. В.,
магістрантка Черкаський національний університет
імені Богдана Хмельницького спеціальність
«Інтелектуальна власність»
Науковий керівник: доц. Іващенко В. А.*

АВТОРСЬКІ ПРАВА ТЕЛЕРАДІООРГАНІЗАЦІЙ

В процесі створення, трансляції та ретрансляції передач і програм організацій мовлення виникає чимало правовідносин різного роду, в яких, насамперед, виділяються два основні аспекти інформаційний та інтелектуальний. На даний час програми телерадіоорганізацій віднесені до об'єктів суміжного права, але чинним законодавством встановлено, що телерадіоорганізації належить авторське право на створені нею передачі (фільми) і програми, а також авторські права, одержані відповідно до укладених нею договорів. Оскільки в процесі своєї діяльності організації мовлення набувають певний комплекс авторських прав, є досить актуальним питання, яким обсягом особистих немайнових та майнових авторських прав наділені такі організації.

Науково-теоретичною основою дослідження стали наукові праці таких вітчизняних та зарубіжних правознавців, як: Б. С. Антимонов, С. Ю. Бурлаков, В. А. Дозорцев, С. М. Клейменова, В. В. Луць, М. Нікітіна, О. П. Сергеев, Р. О. Стефанчук, Т. В. Бондар, Ю. П. Бурило, У. Б. Андрусів та ін.

Суб'єктами авторського права є володільці суб'єктивних прав і носії суб'єктивних обов'язків у правовідносинах, пов'язаних зі створенням і використанням твору науки, літератури і мистецтва [3, 144].

Телерадіоорганізації відповідно до чинного законодавства є юридичною особою.

Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» юридичні особи не є первісним суб'єктом авторського права, оскільки у ст. 1 Закону чітко вказано, що автор — фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, а отже телерадіоорганізації, як юридичні особи не можуть бути авторами творів [4].

Однак, такі організації є похідними суб'єктами авторського права, яким належать первинні майнові права на складений твір (газету, журнал, телепрограму, радіопрограму, тощо), що походять від первісного права автора.

Зробивши висновок про похідний характер авторських прав організацій ЗМІ, необхідно звернути увагу на наступне. Організації аудіовізуальних ЗМІ, розглядаються в Законі України «Про авторське право і суміжні права» як організації мовлення. Регла-

ментация та охорона їхніх прав визначена розділом III Закону — «Суміжні права», де в ст. 36 визначено, що організації мовлення є суб'єктами суміжних прав [3, 144].

Комплекс прав організацій мовлення визначених законодавством (ст. 452 ЦК України, ст. 38 та 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права») охоплюються поняттям «суміжні права» [4; 6].

Наведені норми національного законодавства суміжним правом охороняють процес передачі (сповіщення) програм (передач) організаціями мовлення. Результатом діяльності організацій телерадіомовлення вважається трансляція в ефір і по кабелю. Іншими словами, суміжне право виникає внаслідок факту оприлюднення або сповіщення передач (програм) організаціями мовлення [3, 145].

Право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення (стаття 451 Кодексу). Під здійсненням, відповідно до пункту 1 частини першої статті 455 Кодексу, мається на увазі трансляція, ретрансляція передачі (програми) організації мовлення [5].

Організації мовлення можуть транслювати програми (передачі) як власного виробництва, так і виробництва інших організацій. Програми (передачі) власного виробництва варто розглядати як окремі об'єкти авторського права — складені твори. Наприклад «пропонується розглядати телепрограму саме як збірник телевізійних творів, тобто в якості самостійного об'єкта авторського права» [2].

Охорона таких передач і прав на них буде здійснюватися відповідно до законодавства про авторське право. Таким чином, право на трансляцію передачі й право на здійснення правомочностей по відношенню до цієї передачі — це різні права. Законодавство про суміжні права надає охорону лише трансляції створених передач організацією телерадіомовлення, що проводить таку трансляцію. Охорона ж самих передач (програм) як окремих об'єктів авторського права повинна здійснюватися у відповідності до норм авторського законодавства [3, 145].

Телерадіоорганізації як суб'єкти авторського права набувають певного обсягу суб'єктивних авторських прав. Авторські права визначені у законодавстві як майнові та особисті немайнові права.

Авторське право телерадіоорганізацій — право інтелектуальної власності на створені передачі (фільми) і програми, а також авторські права, набуті відповідно до укладених договорів. Телерадіоорганізація має право дозволяти чи забороняти іншим телерадіоорганізаціям, установам і закладам, громадянам в Україні та за кордоном трансляцію (ретрансляцію) своїх пере-

дач (фільмів) та програм; відтворення, тиражування або продаж зроблених записів передач (фільмів), програм, що є її власністю, а також записів музичних і літературно-драматичних творів, здійснених телерадіоорганізацією в студії чи у видовищних закладах. Без згоди телерадіоорганізації використовувати її передачі (фільми) і програми можна у таких випадках: для задоволення особистих потреб громадян; для використання іншими телерадіоорганізаціями коротких уривків — не більше п'яти хвилин з кожної передачі (фільму); для навчальних цілей у державних навчальних закладах. Законодавством передбачена відповідальність за порушення авторських прав власників телерадіопередач і програм [1].

Що визначає обсяг майнових авторських прав визначених у Законі «Про авторське право і суміжні права».

Строк чинності майнових прав організації мовлення спливає через п'ятдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком першого здійснення передачі (програми) мовлення (стаття 456 Кодексу, стаття 44 Закону). До правонаступників організації мовлення переходять майнові суміжні права у межах зазначеного строку [5].

Правова природа особистих немайнових прав виявляється у їх тісному взаємозв'язку з особою автора (творця) і ці права є невідчужуваними.

Не зважаючи на невідчужуваність особистих немайнових прав визначених законодавцем, у науковій літературі все ж висловлюється позиція про можливість відчуження окремих особистих немайнових прав. Так, у монографії, присвяченій особистим немайновим правам інтелектуальної власності творців за редакцією В. В. Луця, зазначено: «В умовах ринкової економіки, за яких зростає роль юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, необхідним є набуття і реалізація ними певних особистих немайнових прав інтелектуальної власності, і тому надзвичайного значення набуває питання можливості відчуження окремих особистих немайнових прав творців». Вітчизняний законодавець передбачає можливість відчуження особистих немайнових прав інтелектуальної власності у виняткових випадках, встановлених законом, та їх належності не творцю — теж у випадках, передбачених законом, але ці випадки чітко не визначені. О. П. Сергєєв також допускає можливість передачі особистого немайнового права на недоторканність твору [3, 146].

У ст. 423 ЦК України зазначено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті

немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватись (передаватись) за винятками, встановленими законом. Законом України «Про авторське право і суміжні права» таких винятків не передбачено. У ст. 14 Закону визначено однозначно і без можливих варіантів, що особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам [4; 6].

Юридичним особам не можуть належати особисті немайнові права творця, оскільки між юридичною особою і об'єктом права інтелектуальної власності не виникає особливого емоційного зв'язку, як між автором і об'єктом. А. Войцеховська переконує, що юридичній особі, якщо між нею та твором з'являється авторський зв'язок, належить право особистого характеру, однак воно не є особистим авторським правом [3, 145].

Варто зауважити, що в науковій літературі неодноразово обговорювалося питання про необхідність розмежовувати особисті немайнові права та немайнові права інтелектуальної власності. Таку позицію науковці мотивували тим, що ступінь зв'язку прав автора з твором різна: право авторства та право на ім'я невідчужувані ні за яких умов, а зв'язок з іншими правами не такий стійкий, оскільки вони можуть здійснюватись іншими особами (право на недоторканність твору, право на опублікування) [3, 146].

Організація мовлення має право на ім'я (назву). Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення (частина третя статті 38 Закону) [5].

Телерадіоорганізації поряд з майновими авторськими правами можуть набувати і немайнове авторське право — право протидіяти будь-якому посяганням на складений твір. Це право організаціям ЗМІ не передається, не відчужується, а набувається ними в зв'язку з особливістю їх діяльності. Таке право варто іменувати авторським немайновим правом не наголошуючи на слові «особисте» [3, 146].

Отже, телерадіоорганізації є не тільки учасниками інформаційних правовідносин, але й виступають як суб'єкти авторського права. Авторськими правами організації володіють на підставі договору або закону, що і обумовлює їхній статус, як суб'єкта похідного авторського права. Так можна сказати, що організації масмедіа володіють усім спектром майнових авторських прав, про що йдеться у чинному законодавстві. Хоч і наголошується, що юридичні особи не можуть бути наділені особистими немайновими авторськими правами, багато дослідників спростовують таке стверд-

ження. На підтвердження вищесказаного можна привести яскравий приклад особистого немайнового авторського права — протидія будь-якому посяганню, що може бути спрямоване на порушення цілісності як складеного твору, так і його окремих складових, на будь-яку іншу зміну цих складових, а також зміну упорядкування складеного твору. Якщо у першому випадку має місце порушення немайнового права тільки організації, то у наступних випадках порушуються також і особисті немайнові права авторів елементів складеного твору та його упорядника.

Список використаної літератури:

1. Авторське право телерадіоорганізацій [Електронний ресурс] // Довідник з правознавства – Режим доступу до ресурсу: <http://school.home-task.com/avtorske-pravo-teleradioorganizacij/>.
2. Боярчук О. М. Цивільно-правова охорона суміжних прав [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. М. Боярчук.–Київ, 2002.– 201 с.
3. Зайцева–Калаур, І. В. Авторські права організацій ЗМІ [Текст] / І. В. Зайцева–Калаур // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / гол. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород : Гельветика, 2013. – Вип. 22. Т. 1 № Ч. 1. – С. 142–146. – Бібліогр.: с. 145–146 (14 назв).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ // Офіційний сайт Верховної Ради України: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
5. Рекомендації щодо охорони та захисту прав організацій мовлення [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності – Режим доступу до ресурсу: http://sips.gov.ua/ua/elucidation_questions.html.
6. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

*Ушинський Віталій Олександрович,
здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

ДО ПИТАННЯ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ У ВИДАВНИЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Сьогодні неможна уявити людства, якби воно не читало книжок й газет, не знайомилося з інформацією у будь-який спосіб, у тому числі за допомогою електронних ресурсів. Книга є стимулом до ефективної праці. А інформація є рушійною силою прогресу людства. У цьому сенсі набуває значення місце й роль видавців у донесенні інформації, у виданні книжок, газет, журналів, дайджестів новин тощо. Орлюк О. П. наголошує, що «інтелектуальні досягнення у сфері художньої літератури, мистецтва і культури в цілому формують моральні засади суспільства, його світогляд, ставлення до навколишнього середовища, його бачення, тобто ті засади, які ми називаємо людськими цінностями і які визначають духовний світ людини і суспільства» [1, с. 7]. І цілком можна погодитися з твердженням, що «видавнича справа на всьому шляху свого розвитку завжди залишалася вагомим елементом культурного життя суспільства, складовою його інтелектуального потенціалу» [2, с. 7].

Зауважимо в цілому, що питання дотримання авторських прав у видавничій діяльності є предметом хай і не багатьох, але тим не менше ряду правових та інших наукових досліджень та практичних розробок. Цим питанням присвячували в тій чи іншій формі свою увагу Афанасьєва К. О., Коноваленко В. В., Жилінкова О. В., Майданик Л. Р., Орлюк О. П., Штефан А. С., Петренко І. І. та інші.

Основним актом, що визначає правовий статус видавців та видавничих організацій у сфері професійної діяльності, є Закон України «Про видавничу справу» від 05.06.1997 р. № 318/97-ВР (зі змінами). Саме у цьому законі прописано права та обов'язки видавців, у тому числі пов'язані з необхідністю дотримуватися прав інтелектуальної власності. Слід зауважити, що наявна редакція стосовно прав інтелектуальної власності була включена до цього закону відповідно до змін, внесених Законом № 1554-VII від 01.07.2014 р. [3]. Статтею 18 Закону визначено перелік осіб, що можуть належати до видавців, а саме видавництва, видавничі організації та фізичні особи-підприємці, які здійснюють видавничу діяльність. Й на тлі триваючої всебічної законодавчої й інституційної реформи сфери інтелектуальної власності ці питання набувають особливої актуальності.

Слід зазначити, що видавці стикаються з цілим пластом проблем у своїй діяльності, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності, — від широко розповсюдженого плагіату та незаконного розміщення видань у мережі Інтернет до необхідності розуміння таких базових для сфери інтелектуальної власності, але складних для суто юридичної, а тим більше видавничої діяльності, як правомірність використання малюнків та фотографій, зображень, взятих з мережі Інтернет, шрифтів, охорони оригінальності верстки та дизайн-макету, укладення авторських договорів та розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, перекладів, використання службових творів та творів на замовлення тощо. І кожна з цих дій досить часто вимагає розуміння, як мають застосовувати положення щодо охорони й захисту прав інтелектуальної власності. Прикладом може бути рекомендація Коноваленка В. В. стосовно однієї з дій видавця: «оригінал-макет книги, журналу чи іншої поліграфічної продукції повинен передаватися в друкарню лише після того, як «рукопис» твору пройшов юридичне «очищення» від прав третіх осіб. З цією метою у творі виділяються елементи, які є об'єктами авторського права (текст, малюнки, фотографії, таблиці, схеми, карти і таке інше), і перевіряються наявності дозволів на їх використання. У тому випадку, якщо певного дозволу нема, редактор видавництва повинен запропонувати автору твір, видаливши з книги, статті чи іншого твору елемент, використання якого призведе до порушення авторського права» [4, с. 18–19].

Права та обов'язки видавця закріплюються статтею 20 Закону «Про видавничу справу». Провідне місце інтелектуальної власності у видавничій діяльності обумовлюється вже тим, що дана стаття першою ж нормою містить наступну: «Права та обов'язки видавця у відносинах з автором (співавторами) твору в галузі науки, літератури і мистецтва, їх спадкоємцями чи з особою, якій автори чи їх спадкоємці передали авторські майнові права, чи з особами, яким належать права на інші об'єкти права інтелектуальної власності, визначаються законодавством України з питань інтелектуальної власності» [3].

У даному разі норма, як бачимо, є бланкетною, й відсилає до законодавства у сфері інтелектуальної власності. Таким законодавством є Цивільний кодекс України (у першу чергу книга IV «Право інтелектуальної власності» та глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності») [5], а також спеціальні закони у цій сфері. Стосовно видавничої справи зрозуміло, що основним актом виступатиме Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII в редакції Закону № 2627-III від 11.07.2001 р. [6]. Стосовно даного

закону, слід враховувати й зміни, внесені до нього Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» № 1977-VIII від 23.03.2017 р. [7].

Серед прав, якими наділений видавець, що обумовлюються специфікою видавничої діяльності, слід назвати наступні: формувати власну видавничу програму, визначати масштаби і тематичну спрямованість своєї діяльності; розповсюджувати її самостійно або користуватися послугами іншого розповсюджувача; випускати у світ як обнародовані, так і необнародовані твори науки, літератури і мистецтва незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, а також способу відтворення, виражені в письмовій чи будь-якій іншій формі, набувати невиключних або виключних майнових прав на них; приймати від юридичних і фізичних осіб замовлення на підготовку і випуск у світ видань, надавати їм редакційно-видавничі та інші послуги відповідно до профілю своєї діяльності тощо (ст. 20 Закону).

Як видно з наведеного, серед питань, з якими стикаються видавці, виникають питання роботи з авторським договором. Адже саме завдяки йому здійснюється розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на твір. Авторський договір є предметом ряду наукових досліджень, хоча й не набув досі достатнього розуміння. Наприклад, Жилінкова О. В. в якості авторського договору пропонує розглядати домовленість сторін, згідно з якою одна сторона — автор (інша особа, яка має авторське право) зобов'язується створити твір та (або) передати майнові права на твір, або надати дозвіл на використання твору іншій стороні — користувачеві, а друга сторона зобов'язується сплатити за це винагороду та (або) здійснити певні дії [8, с. 11-12]. Натомість Дробязко В. С. та Дробязко Р. В. під авторським договором розуміють «договір, за яким автор передає або зобов'язується передати іншій стороні свої права на використання твору в межах і на умовах, погоджених сторонами» [9, с. 215].

Закон «Про авторське право і суміжні права» передбачає як передачу прав на використання твору за авторським договором (ст. 32), так і безпосередньо передання (відчуження) майнових прав на твір автором (або іншою особою, яка має авторське право) правонаступникові (ст. 31). У свою чергу ЦК України не розкриває поняття «авторський договір». Він згадується лише у ст. 1072 при визначенні черговості списання грошових коштів з рахунку. Тобто, як бачимо, авторський договір відсутній як у Книзі IV ЦК України, так і у главі 75, натомість згадується в главі 72, присвяченій банківському рахунку. Це не є нормальним і, на наш погляд, потребує внесення змін до ЦК. Однак у

будь-якому разі питання укладання та виконання авторського договору є одними з нагальних для видавничої діяльності.

Разом із правами видавець наділяється й зобов'язаннями, обумовленими, як і права, специфікою видавничої діяльності. До таких зобов'язань законодавство відносить наступні: здійснювати свою діяльність відповідно до законодавства України, поважати права всіх суб'єктів видавничої справи та інших сфер господарської діяльності; сприяти утвердженню загальнолюдських гуманістичних цінностей, розвитку науки, культури, задоволенню духовних потреб українського народу, ставитися з повагою до національної гідності, національної своєрідності й культури всіх народів; дотримуватися норм авторського та патентного права, положень національних стандартів, чинних в Україні міждержавних стандартів, інших нормативно-правових актів, що регламентують видавничу справу, а також встановлюють вимоги щодо якості видавничої продукції; відшкодовувати збитки, заподіяні внаслідок порушення законодавства тощо.

У цілому аналіз чинного законодавства, правозастосовної та судової практики дозволяють зробити висновок щодо необхідності якісного забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, у першу чергу, авторських справ в діяльності суб'єктів видавничої справи. У цьому сенсі вважаємо за доцільне включити до системного законопроекту, яким мають визначатися засади державної політики у сфері інтелектуальної власності, а саме до проекту Закону «Про Національну систему охорони інтелектуальної власності в Україні» статті, привченої безпосередньо питанням дотримання прав інтелектуальної власності у цій сфері. При цьому доцільно враховувати сучасний стан руху Європейського Союзу до цифрової економіки. Відповідні зусилля проводяться й в Україні, у тому числі на рівні заходів як законодавчого врегулювання, так і на рівні політики, що здійснює МЕРТ України та Мін'юст України.

Перелік використаних джерел:

1. Основи інтелектуальної власності : навч. посіб. / О. П. Орлюк (кер. авт. кол.), А. О. Кодинець, Ю. В. Носік та ін. ; за ред. О. П. Орлюк. – К. : Інтерсервіс, 2016. 382 с.
2. Афанасьєва К. О. Право видавця та редактора : навч. – метод. посібник. К. : НДІ ІВ НАПрН України, Лазурит-Поліграф, 2013. 202 с.
3. Закон України «Про видавничу справу» від 05.06.1997 р. № 318/97-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/318/97-%D0%B2%D1%80/page> (дата звернення: 18.09.2017).

-
4. Коноваленко В. Авторське право у видавничій справі : практичний посібник для авторів, редакторів, видавців. – Тернопіль : Навчальна книга. – Богдан, 2010. 320 с.
 5. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (із зм. і доп.) // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 18.09.2017).
 6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII в редакції Закону № 2627-III від 11.07.2001 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>. (дата звернення: 18.09.2017).
 7. Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» № 1977- VIII від 23.03.2017 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-19> (дата звернення: 18.09.2017).
 8. Жилінкова О. В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2015. 280 с.
 9. Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. – К. : Юрінком Інтер, 2004.

*Харченко Олеся Степанівна,
к.юрид.н., доцент кафедри інтелектуальної власності
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ПАРОДІЇ НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ВИКОРИСТАННЯ У ДОМЕННИХ ІМЕНАХ

Однією із форм використання торговельної марки є її використання у доменних іменах. Відповідно, «доменні спори» безвідносно до пародії на торговельні марки на території України розглядаються відповідно до матеріальних та процесуальних норм законодавства України.

Водночас, якщо доменне ім'я зареєстроване в доменних зонах COM, NET, ORG, BIZ, INFO, AERO, ASIA, CAT, COOP, EDU, MOBI, MUSEUM, NAME, PRO, TEL, TRAVEL, або у одному з багатьох національних доменних зонах (наприклад, .ES, .FR, .PL, .NL тощо), доменні спори факультативно (UDRP не виключає можливості перенести спір до суду відповідної юрисдикції, який

винесе самостійне рішення до початку або після завершення адміністративного процесу) підлягатимуть розгляду за процедурою політики вирішення спорів UDRP [1].

В процесі розгляду UDRP заявник повинен довести наявність кожного з трьох елементів недобросовісної реєстрації:

- доменне ім'я тотожне або схоже з торговельною маркою, на яку заявник має права;
- Реєстрант доменного імені не має жодних прав чи законних інтересів стосовно доменного імені;
- Доменне ім'я було зареєстровано і використовується недобросовісно.

Доказами недобросовісності (П. 4 (b) Правил) можуть бути:

(i) обставини, що вказують на те, що доменне ім'я створене або придбане головним чином з метою продажу, здавання в оренду або передачі іншим чином зареєстрованого доменного імені заявникові, який є власником торговельної марки або його конкуренту за гроші чи інші цінності, що перевищують підтверджені витрати відповідача, що прямо відносяться до доменного імені;

(ii) доменне ім'я зареєстровано щоб перешкодити власнику торговельної марки відобразити марку у відповідному доменному імені, за умови, що відповідач зацікавлений в такій моделі поведінки;

(iii) доменне ім'я зареєстровано головним чином, щоб перешкодити діяльності конкурента;

(iv) використовуючи доменне ім'я, відповідач навмисно намагається повернути з комерційною метою користувачів Інтернет до веб-сайту або до іншої онлайн адреси, створюючи ймовірність того, що марка заявника може розглядатись як джерело існування, фінансування, організаційної приналежності або підтримки веб-сайту або онлайн адреси або надаються з їх допомогою продукції або послуг.

Доказом же добросовісності реєстрації може слугувати факт, що використовуючи доменне ім'я, особа займається законною некомерційною або добросовісною діяльністю, не маючи наміру ввести в оману споживачів або завдати шкоди репутації торговельній марці позивача (П. 4 (c). (iii) Правил)

Відтак вбачається, що у справах щодо пародій на торговельні марки, що підлягають вирішенню за процедурою UDRP, доведення факту недобросовісної реєстрації, в цілому є можливим, але ускладненим (особливо щодо некомерційної пародії)

Уповноважені організації, зокрема Арбітражний і посередницький (Медіаційний) центр ВОІВ, вже розглядали такі спорів.

У справі WIPO / D2001-0900 (abercrombieandfilth.com) [2] арбітри зазначили, що пародія може бути законним добросовісним

використанням і встановила для цього двоетапний тест: по-перше, пародія повинна передавати одночасно два суперечливі повідомлення: що це оригінальна марка, але також, що вона не є оригіналом, а є пародією на нього. Таким чином, сама назва домену, без посилання на зміст веб-сайту, повинна передавати обидва ці повідомлення. По-друге, щоб становити пародію, зміст веб-сайту повинен жартувати над товарами або послугами, пов'язаними із торговельними марками заявників. Використання чужої торговельної марки для того, щоб жартувати над чимось, що не пов'язано із маркою заявника, не є пародією:

У справі WIPO / D2001-0007 (accorsucks.com) [3] арбітр зазначив, що англійська мова є не єдиною мовою користувачів Інтернету, і навіть деякі англійські користувачі можуть не знати значення сленгового слова sucks; таким чином, мовні бар'єри можуть запобігти суспільному визнанню пародійного характеру доменного імені:

У справі WIPO / D2002-0029 (microsoftsite.com) [4] було встановлено, що доменне ім'я не використовувалося для законної некомерційної пародії, де порнографічний зміст не був прив'язаний до певних продуктів або послуг, що рекламуються позивачем.

Загалом ми мусимо констатувати, що до цієї категорії доменних спорів відповідна адміністративна практика лише починає формуватися.

Список використаних джерел

1. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>.

2. WIPO Arbitration and Mediation Center ADMINISTRATIVE PANEL DECISION A & F Trademark, Inc. and Abercrombie & Fitch Stores, Inc. v. Justin Jorgensen Case No. D2001-0900 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2001/d2001-0900.html>.

3. Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI DECISION DE LA COMMISSION ADMINISTRATIVE Soci't Accor contre M. Philippe Hartmann Dossier n D2001-0007 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2001/d2001-0007.html>.

4. WIPO Arbitration and Mediation Center ADMINISTRATIVE PANEL DECISION Microsoft Corporation v. Paul Horner Case No. D2002-0029 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0029.html>.

**Законодавство України у сфері інтелектуальної власності
та його правозастосування: національні, європейські
та міжнародні виміри**

*МАТЕРІАЛИ V
Всеукраїнської науково-практичної конференції
молодих учених та студентів
з проблем інтелектуальної власності
28 вересня 2017 р.
м. Київ*

Організатори випуску збірника:
Кафедра інтелектуальної власності Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Комп'ютерне макетування — *Л. Цикаленко*

Формат 60x84/16 Папір офсетний.
Гарнітура SchoolBookСТТ.
Ум.-друк. арк. 7. Наклад 100 прим.
Видавець: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.
Виготовлювач: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 р.