

**Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності**

Шабалін А. В.

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Навчально–практичний посібник

**Київ
Інтерсервіс
2020**

УДК 347.(77+78)

*Рекомендовано вченою радою Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності НАПрН України
(протокол № 11 від 10 грудня 2019 р.)*

**Актуальні питання захисту права інтелектуальної
власності: навчально-практичний посібник / А. В. Шабалін.**
К.: НДІ ІВ НАПрН України. К. : Інтерсервіс, 2020. 160 с.
ISBN 978-966-999-065-5

У посібнику розкриваються питання, пов'язані з захистом права інтелектуальної власності. Розкриваються історико-правові аспекти процедури захисту права інтелектуальної власності, висвітлюються особливості судового захисту означеного права та інші актуальні питання цієї сфери.

Посібник станеться у нагоді аспірантам (спеціальність 081 — Право), які займаються проблемами захисту права інтелектуальної власності, а також науковцям, практикам (суддям, адвокатам) та всім, хто цікавиться питаннями розвитку інтелектуальної власності, питанням правового захисту.

Друкується в авторській редакції

УДК 347.(77+78)

ISBN 978-966-999-065-5

© Науково-дослідний інститут інтелектуальної
власності НАПрН України, 2020
© Шабалін А. В., 2020

Зміст

ВСТУП	5
Розділ 1.	
Генезис захисту права інтелектуальної власності	
1.1. Становлення та розвиток системи захисту права інтелектуальної власності в праві зарубіжних країн.....	7
1.2. Становлення та розвиток законодавства України в сфері захисту права інтелектуальної власності.....	27
Розділ 2.	
Загальні засади правового захисту права інтелектуальної власності	
2.1. Система захисту права інтелектуальної власності.....	43
2.2. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності.....	57
2.3. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності.....	73
2.4. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності	91
2.5. Досудове врегулювання спорів (медіація) у сфері інтелектуальної власності.....	103
Розділ 3.	
Судовий захист права інтелектуальної власності	
3.1. Звернення до суду у справах про захист права інтелектуальної власності.....	115
3.2. Порядок розгляду та вирішення справ про захист права інтелектуальної власності	124

Розділ 4.
Захист права інтелектуальної власності
в Європейському Союзі

4.1. Сучасні тенденції розвитку інтелектуальної власності
в Європі та світі..... 138

4.2. Директива ЄС/2004/48
про захист права інтелектуальної власності..... 141

Довідникова інформація

Базова література
для опрацювання..... 152

Допоміжна література 154

Нормативно-правові акти 156

Інформаційні ресурси..... 158

Вступ

Обрання Україною європейського вектору розвитку ставить перед суспільством необхідність вирішення низки важливих питань, у тому числі й у правовій сфері. Серед означених важливе місце посідає проблематика захисту права інтелектуальної власності. Виходячи з того, що національне законодавство характеризується динамічністю, зокрема й у сфері охорони та захисту права інтелектуальної власності, посібник підготовлений згідно з законодавством України станом на 2019 рік.

Останні світові тенденції свідчать про все більш зростаючу роль інтелектуального продукту в економіці, в суспільстві в цілому.

Наразі у світі значними темпами будується нова економіка — «економіка інтелектуальної власності». Більш того, по суті, формується нове суспільство, де провідну роль буде відігравати саме інтелект, а цінність будуть мати саме результати розумової діяльності.

Усі означені тенденції свідчать про посилення ролі інституту захисту права інтелектуальної власності у світі. Як відомо, саме правовий захист є важливою складовою кожної правової системи. Без ефективного та дієвого захисту сама філософія права просто нівелюється.

Україна також активно включилася в процеси щодо кардинальних змін у сфері інтелектуальної власності. На сьогодні основним завданням нашої держави є створення інноваційної економіки, що дозволить створити нову базу розвитку сучасного суспільства — суспільства високих стандартів життя. Й таке суспільство неможливо побудувати без інтелектуальної власності.

У такому процесі значна роль приділяється саме захисту права інтелектуальної власності. Наразі в Україні формується нова система судового захисту права інтелектуальної власності (Вищий суд з питань інтелектуальної власності), відбувається процес імплементації міжнародно-правових актів у сфері захисту прав інтелектуальної власності, в першу чергу, на європейському просторі (Угода про асоціацію України ЄС).

Також Україною активно опанується значний європейський досвід у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Все це вимагає нового бачення національної системи захисту права інтелектуальної власності.

Як відомо категорія правового захисту права інтелектуальної власності має бути об'ємною. А тому в роботі автор зосередив свій погляд на деяких питаннях, пов'язаних із процедурою правового захисту прав інтелектуальної власності, які, на його думку, є актуальними.

При аналізі зарубіжного правозастосовного досвіду, автор також зосередив свою увагу на кейсах, які характеризуються своєю нестандартністю.

Вважаємо, що запропонований науковий та практичний матеріал надасть можливість, у першу чергу тим, хто займається питаннями захисту права інтелектуальної власності (аспірантам, науковцям, практикам), по іншому подивитися на питання захисту права інтелектуальної власності в Україні та зарубіжному праві, сприятиме цілісному та системному уявленню щодо правової охорони та захисту права інтелектуальної власності в цілому, дозволить виробити нові теоретичні підходи щодо удосконалення процедури захисту права інтелектуальної власності.

Сподіваємось, що ця наукова робота буде цікава й тим, хто не є безпосередньо фахівцями у сфері інтелектуальної власності, але цікавиться правовими питаннями інтелектуальної сфери, діяльність кого тісно пов'язана з інтелектуальною продукцією.

Розділ 1

Генезис захисту права інтелектуальної власності

1.1. Становлення та розвиток системи захисту права інтелектуальної власності в праві зарубіжних країн

Дослідження питання правової процедури захисту права інтелектуальної власності є неможливим без висвітлення історії становлення та розвитку означеної процедури захисту. Цілком зрозуміло, що такий аналіз доцільно здійснювати через призму становленні самого інституту права інтелектуальної власності.

Саме такий підхід дозволить сприяти більш повному розумінню процедур захисту, дозволить встановити основні тенденції розвитку правового захисту.

У даному підрозділі ми не будемо детально зосереджуватися на питаннях генезису захисту права інтелектуальної власності, оскільки це може значно вивести нас за межі нашого дослідження, з огляду на обсяг матеріалу пов'язаного з історією розвитку інтелектуальної власності, історії становлення правової процедури такого права.

Зосередимо увагу на важливих етапах розвитку захисту права інтелектуальної власності (охорони такого права) на європейському континенті та в деякій мірі США. Такий підхід обумовлений тим, що саме на території сучасної Європи виникло право інтелектуальної власності, були створені підвалини правового захисту означеного права. Саме в контексті європейських традицій розвивається й право інтелектуальної власності України.

Іншим є те, що саме європейський правовий досвід є цікавим для національного права з огляду на обраний Україною європейський вектор розвитку.

Погляд на США обумовлений особливістю правової регламентації права інтелектуальної власності та його захисту у цій країні, а також значної ролі американського інтелектуального продукту у світовий економіці.

Відправною точкою в кожному правовому дослідженні є римське приватне право. Це пояснюється тим, що саме право Риму стало фундаментом для розвитку правових систем більшості країн і, насамперед, європейських.

Натомість у наукових дослідженнях, присвячених розвитку права інтелектуальної власності, вказується, що аналог інституту захисту права інтелектуальної власності з'явився ще у 500 р до н. е. У цей період античним кухарям Стародавньої Греції, а саме в колонії Сібаріс, були надані привілеї щодо створення певних кулінарних страв¹. Саме такі привілеї були під захистом грецького права.

Іншим цікавим прикладам, про який вказує Брюс Багбі, щодо захисту результатів творчої діяльності в Стародавній Греції є випадок, коли Вітрувій (257–180 рр. до н. е.) виявив крадіжку віршів на конкурсі, що проходив у Александрії².

У Стародавній Греції були закладені й правові засади розвитку права промислової власності, а саме з'явилися перші аналоги торговельних марок. Так, у Греції (II тис. до н. е.) місцеві ремісники літерами, групою літерів позначали власну продукцію³.

У Помпеї були знайдені вивіски з позначенням м'ясника, де було зображено окорок, вивіска молочника зі зображенням кози⁴.

До перших аналогів торговельних марок можна віднести й родові герби.

Згодом розвиток ремісництва, технологій стало поштовхом для подальшого розвитку права промислової власності та процедур його захисту.

Так, наприклад, дворяни захищали власні родові герби, право клеймування такими гербами.

Але повернемося до стародавніх часів.

Іншим етапом у розвитку права інтелектуальної власності, як було вже зазначено вище, є Стародавній Рим.

Натомість варто зазначити, що у період стародавнього Риму не можна виділити суттєві особливості пов'язані з розвитком саме системи захисту прав інтелектуальної власності. Безумовно, що Рим дав ту правову базу, яка стала основою для розвитку практично всіх галузей права, правових систем країн сучасної Європи.

¹ Понкин И. В. История развития права интеллектуальной собственности. Первые нормативные правовые акты, касающиеся вопросов авторского права. Вестник РУДН. Юридические науки. 2013. № 3 С. 124. URL : file:///C:/Users/andrey/Downloads/5999-5465-1-PB.pdf (дата звернення 07.05.2019).

² BugHee B. Genesis of American Patent and Copyright Law. Washington (DC) Public Affairs Press. 1967 у. Р. 154.

³ Блаватская Т. В. Ахейская Греция во втором тысячелетии до н. э. М. 1996. С. 17–18.

⁴ Хекл Б., Шунда М. Товарные знаки и промышленные образцы. М. : ЦНИИПИ. 1969. С. 68–69.

У Римі того періоду значного розвитку зазнав інститут права власності. Саме римські юристи розробили алгоритм виникнення права власності, дослідили природу означеного права.

Так, право власності на певну річ могло виникнути у конкретної особи, якщо така особа зробила річ самостійно⁵.

Цілком зрозуміло, що право власності, в його широкому розумінні, включало й право інтелектуальної власності на річ. Так, наприклад, гончар мав право власності на виготовлений посуд, а також на його форму, дизайн тощо.

Саме у Римі була зароджена судова система, як є складовою захисту й права інтелектуальної власності.

Зупинимось на структурі стародавнього римського суду.

Судова система Риму складалася з двох видів судів: публічні суди (*iudicia publica*) та приватні суди (*iudici privata*), а судовий процес існував у двох видах: цивільному та кримінальному.

Особливістю римського цивільного процесу в періоді республіки та принципату був його поділ на дві стадії:

- 1) розгляд справи у претора (*ius*);
- 2) розгляд справи в суді (*iudicium*).

Розгляд справи у претора був підготовчою стадією до розгляду в суді. Тут з'ясовувалися всі обставини справи, відшукувалися свідки та встановлювалися вимоги сторін. Якщо порушник визнавав свою провину та погоджувався відповідати за неї, на цьому етапі справа закінчувалася.

Якщо ж порушник не визнавав пред'явленого позову, справу передавали до суду, який і вирішував її по суті, і зобов'язував порушника відшкодувати завдану шкоду⁶.

Така модель захисту порушеного права стала основою для створення судової системи періоду стародавньої Європи, а також й сучасної Європи. Особливо це стосується процедури досудового врегулювання спору, застосування спрощених судових процедур.

І все ж римські юристи займалися питаннями захисту права інтелектуальної власності, зокрема щодо способів такого захисту, тобто правової процедури⁷.

⁵ Підопригора О. А. Римське приватне право. Підручник. К.: Вища шк. 1995. С. 113.

⁶ Агафонов С. А. Римське право: Навч.- метод посіб. для самост. вивч. Дисципліни. К.: НБУ, 2005. С. 29.

⁷ Moree A. Intellectual Property. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition). Ed. By E.N. Zalta. URL : <http://plato.stanford.edu/archives/sum201/entries/intellectual-property> (дата звернення 07.05.2019).

Значного розвитку права інтелектуальної власності, як і його юрисдикційні процедури захисту, набули у період середньовіччя. Це був один зі значних етапів становлення та розвитку системи захисту права інтелектуальної власності в Європі.

Це було пов'язано зі значним розвитком науки техніки, зокрема друкарської справи.

Зародження авторського права, як складової права інтелектуальної власності, сприяло створенню гільдій, які об'єднували майстрів різних тодішніх виробництв. Саме у той час держава стала намагатися контролювати такі професійні об'єднання, й, у першу чергу, друкарів. Саме у означений період стали з'являтися перші охоронні документи щодо авторського права, а також права на винахід. Такі документи стали видаватися у Венеціанській Республіці. Так, наприклад, у 1469 р. був виданий патент друкареві Джону Шпейеру щодо виключних прав на друковану продукцію⁸.

Можна говорити про те, що саме у період Середньовіччя у Європі був прийнятий перший нормативний акт спрямований на захист прав авторів. У 1421 р. у Флоренції був прийнятий нормативний акт яким захищалось авторство архітектора Філіппо Брунеллескі. Вказаним актом захищалось право творця на архітектурні винаходи та інші результати інтелектуальної діяльності. Варто зазначити, що вказаний норматив значно розширив межі творчої діяльності, її роль на теренах тодішньої Європи⁹.

Безумовно, що розвиток культури та торговельні відносини міст сучасної Італії мали важливе значення щодо розвитку авторського права в Європі, натомість, значний вклад у розвиток права інтелектуальної власності належить Великій Британії.

У Великій Британії (Англії) були прийняті перші нормативно-правові акти, які стали регулювати відносини пов'язані зі створенням інтелектуального продукту, це стосувалось й технологій.

Розвиток системи захисту права інтелектуальної власності у Великій Британії був пов'язаний із бурхливим розвитком техніки та капіталістичними відносинами.

У Великій Британії (Англія) привілеї творцями почали видаватися починаючи з XII ст. і до XV ст. Привілеї надавалися королівською владою (королівські грамоти). Особливими привілеями підтримувалися

⁸ Prager F. D. History of Intellectual Property from 1545 1787. Journal of the Patent Office Societe. 1994. # 26(1). P. 715 (711-760).

⁹ Moree A. Intellectual Property. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition). Ed. By E.N. Zalta. URL : <http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/intellectual-property> (дата звернення: 07.05.2019).

заснування нових виробництв з новими технологіями (на той час).

Королівськими привілеями закріплювалось за їх власниками виключне право на використання та одержання прибутку від інновацій¹⁰.

Значний розвиток технологій у Великій Британії призвів до зростання кількості привілеїв, що, у свою чергу, призвело до появи значної кількості зловживань, у тому числі й з боку королівської влади. Під тиском промисловців влада змушена була дозволити розглядати судам спори з приводу виданих привілеїв¹¹.

За своєю природою саме привілеї (грамоти) стали першим охоронним документом (патент) на інтелектуальний продукт, а процедура судового захисту прав власників привілеїв — перші спори щодо захисту права інтелектуальної власності й перші аналоги діяльності спеціалізованих судів у сфері захисту права інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що згодом у Великій Британії (інших країнах старої Європи) принцип дії привілеїв розповсюдився й на художню та літературну творчість, процедуру захисту прав авторів¹².

У 1624 р. у Великій Британії був прийнятий Статут «Про монополії». Вказаний норматив практично скасовував всі існуючі монополії, за виключенням винаходів на перші нові виробництва, які стали основою для тодішньої англійської промисловості.

Варто зазначити, що Статут 1624 р. мав позитивне значення, оскільки розширив межі творчої діяльності у Великій Британії. За наявності існування монополій митці не мали можливості вільно працювати, оскільки монополії значно обмежували їх діяльність.

Іншим важливим нормативним актом у сфері захисту авторського права у Великій Британії став Статут королеви Анни «Про стимулювання вченості шляхом надання права авторам та покупцям права на копіювання книг», який був прийнятий у 1709 р. Даним актом вперше закріплювалися права авторів (майнові та

¹⁰ Шабалін А. В. Деякі питання становлення та розвитку системи цивільного захисту права інтелектуальної власності в Західній Європі: на прикладі Великобританії (XII–XV ст.ст.). Україна в системі сучасного міжнародного правопорядку та Європейської інтеграції: загальнотеоретичні та практичні питання проблеми: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції м. Київ 18 грудня. Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського. С. 196–197.

¹¹ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». 2002. С. 51–52.

¹² Шабалін А. В. Деякі питання становлення та розвитку системи цивільного захисту права інтелектуальної власності в Західній Європі: на прикладі Великобританії (XII–XV ст.ст.). Україна в системі сучасного міжнародного правопорядку та Європейської інтеграції: загальнотеоретичні та практичні питання проблеми: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції м. Київ 18 грудня. Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського. С. 196–197.

немайнові), а також встановлювалася строк авторського права на друкування — 21 рік¹³.

Вказаний статут став першим регулятивним документом у сфері копірайта.

Статути 1624 та 1709 рр., поява судових процедур (судів) спрямованих на вирішення спорів пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, стали основою становлення та розвитку для права інтелектуальної власності сучасного Об'єднаного Королівства (UK).

Поруч із Великою Британією, авторське право активно розвивалося й у Франції.

Так, у 1566 р. був виданий Ордонанс Мулена, який став першим нормативним актом у сфері захисту авторського права на території Франції. Вказаним документом регулювалися відносини пов'язані з видавництвом книг, торгівлею друкарською продукцією, регулювалось питання щодо видачі патентів пов'язаних із видавництвом книг¹⁴.

Згодом права авторів у Франції стали детально регламентуватися Законом «Про авторські права на художні та літературні твори» від 1793 р.¹⁵.

Варто зазначити, що саме виникнення терміна «інтелектуальна власність» приходить на кінець XVII ст. Він уперше з'явився у французькому законодавстві на ґрунті теорії природного права, яке одержало свій найбільш послідовний розвиток саме в працях французьких філософів-просвітителів. Відповідно до цієї теорії право творця будь-якого творчого результату є його невід'ємним природним правом, що виникає із самої сутності творчої діяльності та «існує незалежно від визнання цього права державною владою».

І так, право середньовічних міст-держав Італії, Великої Британії та Франції (також і Німеччини) стало основою для подальшого розвитку права інтелектуальної власності в Європі, це стосується й правових процедур захисту.

Говорячи про новий етап становлення права промислової власності в Європі, варто зазначити, що період середньовіччя дійсно дав новий поштовх у розвитку означеного права.

У XIII ст. з'являються перші водневі (водяні знаки). Це було обу-

¹³ An explanatory note concerning the origins of the United Kingdom intellectual property Legal regime. World Intellectual Property Organization. URL : <http://www.wipo.int/ex-portal/sites/www/wipolex/en/notes/gb.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁴ Foreman S. Copyright law. World Study. Delhi University Publication/ 2012 y. P. 32–33.

¹⁵ Loi du 19 juillet 1793 , relative aux droits de propriete Litteraire et artistique. Lois et Actes du Gouvernements. T -VII.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

мовлено поширенням виробництва паперу, а отже виникла необхідність вирізняти такий папір майстрами. Розвиток виробництва призвів до створення в Європі професійних гільдій. Саме ці громадські утворення користувалися різними позначеннями для вирізнення власної продукції на ринку. Статути деяких професійних об'єднань вже містили обов'язковість позначення виробленої продукції (майстри золотих справ, виробники олов'яних справ тощо). Професійні гільдії проіснували до XVIII ст.¹⁶. Статути гільдій, акти влади (короля) передбачали й захист позначення виробленої продукції.

Едиктом короля Карла П'ятого (1544 р.) передбачалась відповідальність — виключення зі складу гільдії, відсікання правої руки. Французьким Королівським Едиктом (1564 р.) навіть встановлювалась смертна кара за підроблене маркування продукції¹⁷.

Подальший розвиток економічних відносин призвів до значної уваги до правової охорони товарних знаків.

Перші нормативні акти, які встановлювали цивільно-правову охорону товарних знаків були прийняті у Великій Британії (1883 р.), у Франції (1857 р.), у Німеччині (1884 р.)¹⁸.

Саме у другій половині XIX ст. в Європі вперше виник термін «інтелектуальна власність», який вжив Альфред Ніон (Alfred Nion) у своєму трактаті «Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs» («Цивільні права авторів, артистів та винахідників»), що був вперше опублікований у 1846 році.

Варто зазначити, що сам термін «інтелектуальна власність» був сприйнятий неоднозначно як вченими, так і практиками. Означенні поняття повністю сприймалися в теорії та на законодавчому рівні або стали причиною дискусії. У другому випадку дискусія точилась навколо того, чи можливо ототожнювати правовий режим матеріальних та нематеріальних об'єктів, якими є різного роду авторські твори й різні технічні новачі, з територіальними, часовими і просторовими обмеженнями прав авторів і винахідників; із зовсім іншими способами захисту авторських і патентних прав, ніж ті, які використовуються для захисту права власності. Також набуття прав

¹⁶ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 57–58.

¹⁷ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 57–58.

¹⁸ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 59.

на результати інтелектуальної діяльності, можливе лише за умови видачі спеціальних охоронних документів, які є іншими, порівняно з документами, які посвідчують традиційне право власності¹⁹.

Отже у другій полові XIX ст. були започатковані європейські правові засади права промислової власності.

У підсумку можна сказати, що період середніх віків, другої половини XIX ст. мав велике значення для розвитку права інтелектуальної власності в Західній Європі.

Подальший розвиток у Західній Європі права інтелектуальної власності був зумовлений прийняттям низки важливих документів, які становили основу й сучасного міжнародного права у сфері охорони та захисту права інтелектуальної власності.

У 1886 р. була прийнята Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, згодом в рамках Конвенції у 1971 р. був прийнятий Паризький Акт (внесені зміни у 1979 р.)²⁰.

Вищезначений міжнародний документ встановлював міжнародно-правовий захист на об'єкти літератури, науки, мистецтва.

У преамбулі Бернської конвенції вказується, що держави Союзу, натхнені однаковим бажанням охороняти настільки ефективно й однаково, наскільки це можливо, права авторів їх літературні і художні твори²¹.

У ст. 3 означеної Конвенції закріплюється правовий режим охорони об'єктів авторського права.

Так, зокрема, охорона, передбачена цією Конвенцією, встановлюється:

(а) до авторів, які є громадянами однієї з країн Союзу, щодо їх творів як випущених у світ, так і не випущених у світ;

(б) до авторів, які не є громадянами однієї з країн Союзу, щодо їх творів, випущених у світ вперше в одній з цих країн або одночасно в країні, що не входить до Союзу, і в країні Союзу.

(2) Автори, які не є громадянами однієї з країн Союзу, але мають своє звичайне місце проживання в одній з таких країн, прирівнюються для цілей цієї Конвенції до громадян цієї країни.

¹⁹ Цивільне право України: підручник: загальна частина / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. К. : №Юрінком Інтер». 2010. С. 798-802.

²⁰ Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення 07.05.2019).

²¹ Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення 07.05.2019).

(3) Під «випущеними у світ творами» слід розуміти твори, випущені за згодою їхніх авторів, який би не був спосіб виготовлення примірників, за умови, якщо ці примірники випущені в обіг у кількості, здатній задовольнити розумні потреби публіки, беручи до увагу характер твору. Не є випуском у світ представлення драматичного, музично-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне читання літературного твору, повідомлення по проводах або передача в ефір літературних або художніх творів, показ твору мистецтва і спорудження твору архітектури.

(4) Твір вважається випущеним у світ одночасно у кількох країнах, якщо він був випущений у двох або більше країнах протягом тридцяти днів після першого його випуску²².

Бернська конвенція визначає чіткі критерії правової охорони, а також права авторів (творців). У Конвенції визначені випадки використання твору без згоди автора і без виплати йому винагороди — «вільне використання»²³.

Одним із важливіших принципів, який покладений в основу Бернської конвенції є принцип незалежної охорони, відповідно до якого права іноземного автора із країни-члена Союзу охороняються в іншій країні-члені Союзу, незалежно від того, чи вони охороняються на батьківщині автора²⁴.

Варто зазначити, що не всі країни приєдналися до Бернської конвенції. Так, зокрема, до Конвенції не приєдналися США, у зв'язку з необхідністю захистити власну поліграфічну галузь (як аргументує США) та СРСР.

Натомість практично всі країни Західної Європи приєдналися до Бернської конвенції, оскільки захист авторського права і суміжних прав був одним із європейських пріоритетів.

Іншим важливим документом щодо охорони права інтелектуальної власності стала Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р.²⁵.

Варто зазначити, що Всесвітня конвенція про авторське право кардинально не відрізнялась від Бернської конвенції, відмінність

²² Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051 (дата звернення 07.05.2019).

²³ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 565.

²⁴ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 563.

²⁵ Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052. (дата звернення 07.05.2019).

полягала у тому, що Всесвітня конвенція не містить такого широкого кола творів, які підлягають охороні.

Всесвітня конвенція також закріплює принцип національного режиму правової охорони (ст. I–V).

Важливим є те, що Всесвітня конвенція про авторське право не застосовується до творів або права на ці твори, охорона яких на момент набрання чинності цією Конвенцією у Договірній Державі, де ставиться вимога про охорону, остаточно припинилась або ніколи не існувала (ст. VI)²⁶.

Саме до цієї Конвенції приєдналися США та СРСР, оскільки вона (Конвенція) встановлювала менший рівень правової охорони, що відповідало інтересам даних країн.

Згодом були прийняті й інші міжнародні правові документи у сфері охорони та захисту права інтелектуальної власності, що були спрямовані на розвиток творчості та технологій.

Так, була прийнята Міжнародна конвенція про охорону прав винахідників, виробників фонограм і організації ефірного мовлення — «Римська конвенція»; Конвенція про охорону виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм — 1971 р.; Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програм сигналів, що передаються через супутник — 1974 р. тощо²⁷.

Значний обсяг міжнародно-правових документів був прийнятий з метою охорони права промислової власності, зокрема: Паризька конвенція про охорону промислової власності — 1883 р.; Договір про патентну кооперацію (РСТ) — Вашингтонський договір 1970 р. (переглянутий у 1979 р. та 1984 р.); Страсбурзька угода про міжнародну патентну класифікацію (Угода МПК) — 1971 р. Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків; Локкарнська угода про застосування міжнародної класифікації промислових зразків — 1968 р.²⁸.

Міжнародної правової охорони зазнали й засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. До таких міжнародних документів можна віднести: Мадридську угоду про міжнародну реєст-

²⁶ Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_052. (дата звернення 07.05.2019).

²⁷ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». 2002. С. 568-577.

²⁸ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». 2002. С. 577-588.

рацію знаків — 1891 р.; Ніщцька угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг — 1957 р.; Віденська угода про заснування міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків для товарів — 1973 р.; Договір про закони з торговельних марок — 1994 р., ін.²⁹

Важливим етапом у становленні міжнародної правової охорони права інтелектуальної власності стало створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). Вказана міжнародна організація була створена на підставі концепції, яка підписана у Стокгольмі 14 липня 1967 р. ВОІВ є однією із спеціалізованих установ ООН. Членами ВОІВ є понад 160 країн, у тому числі й Україна. Міжнародне бюро ВОІВ — розташовується у Женеві з 1974 р.³⁰

ВОІВ здійснює адміністративні функції міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності. За активної участі країн-членів, ВОІВ здійснює діяльність, спрямована на формування глобальної політики у сфері інтелектуальної власності, узгодження національних законів і процедур у цій сфері; надання послуг міжнародним заявникам щодо отримання прав на об'єкти промислової власності; обмін інформацією; надання технічної, організаційної та консультативної допомоги державам-членам ВОІВ; сприяння у розв'язанні спорів у сфері інтелектуальної власності між суб'єктами приватного права тощо.

Метою діяльності цієї міжнародної організації є сприяння охороні інтелектуальної власності в усьому світі шляхом забезпечення співробітництва між державами та забезпечення адміністративного управління багатосторонніми договорами, що регулюють правові та адміністративні аспекти інтелектуальної власності³¹.

Значним кроком на шляху міжнародної комерції щодо використання результатів інтелектуальної діяльності стала Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS)³².

Угода TRIPS є базовою угодою, яка має своїм завданням правову регламентацію торговельних аспектів результатів інтелектуальної діяльності.

²⁹ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 588-607.

³⁰ Постійне представництво України при відділенні ООН та інших міжнародних організаціях у Женеві. URL : <https://geneva.mfa.gov.ua/ua/ukraine-io/wipo> (дата звернення 07.05.2019).

³¹ Постійне представництво України при відділенні ООН та інших міжнародних організаціях у Женеві. URL : <https://geneva.mfa.gov.ua/ua/ukraine-io/wipo> (дата звернення 07.05.2019).

³² Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (укр/рос). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення 07.05.2019).

До об'єктів права інтелектуальної власності, які підпадають під дію Угоди TRIPS, належать практично всі об'єкти авторського права і суміжних прав, товарні знаки, географічні позначення, патенти, компонування інтегральних мікросхем тощо.

Угода TRIPS закріплює основні міжнародні стандарти комерційного використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Всі вищевказані міжнародно-правові документи стали основою для створення загальноєвропейської нормативної бази у сфері охорони та захисту права інтелектуальної власності.

Створення Європейського Союзу (надалі — ЄС) стало відправною точкою у становленні та розвитку нової єдиної системи правової охорони права інтелектуальної власності вже в об'єднаному континенті.

Правовими засади створення та діяльності ЄС є базові документи, зокрема: Угода про створення Європейського економічного співтовариства 1957 рік; Договір про створення Європейського Союзу (Маастрихтський договір — 1992 рік); Лісабонська угода про внесення змін в Угоду про Європейський Союз й Угоду про заснування Європейської Спільноти — 2007 рік³³.

Основними нормативними документами в ЄС є директиви. Саме директиви й формують загальноєвропейське право, у тому числі й право інтелектуальної власності та правові процедури захисту останнього.

Модель права ЄС становить дворівневу систему:

- 1) загальноєвропейські правові документи (директиви);
- 2) національні правові документи. Базовою тенденцією є те, що національні правові документи поступово адаптуються до загальноєвропейського права, саме такий підхід сприяє розбудові єдиного європейського законодавства, яке поступове починає привілеювати над правом держав-членів ЄС.

Звернемось до базових європейських директив, які регламентують відносини права інтелектуальної власності.

Одним із важливих документів ЄС у сфері охорони та захисту права інтелектуальної власності стала Директива ЄС «Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав у інформаційному суспільстві» від 22.05.2001 № 2001/29/ЄС³⁴.

³³ Толстых В. Л. Международные суды и их практика. Учебное пособие. М. : Международные отношения. 2015. С. 409.

³⁴ Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету міністрів України. Офіційний переклад від 25.04.2018. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL : <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/200129es.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

Вказана Директива спрямована на розвиток цифрового суспільства в єдиній Європі, а також сприяє захисту прав авторів, виробників контенту на єдиному європейському ринку.

У першу чергу все означене стосується мережі Інтернет (ст. 1 Директиви № 2001/29/ЄС). Не зважаючи на принцип гармонізації, у Директиві № 2001/29/ЄС знайшов своє закріплення й пріоритет національної охорони прав авторів (п.п. 18, 19 преамбули)³⁵.

Також у вказаній Директиві регламентуються процедура відтворення творів (ст. 2); право щодо публічного повідомлення (ст. 3); право на розповсюдження оригіналів та копій творів авторами (ст. 4); встановлені винятки обмеження (тимчасового обмеження) щодо відтворення творів (ст. 5)³⁶.

У Главі III Директиві № 2001/29/ЄС вперше закріплювалось процедура захисту інформації (творів) від застосування несанкціонованих технологічних процедур спрямованих на незаконне отримання інформації. Директивою № 2001/29/ЄС покладається обов'язок на держави-члени щодо забезпечення належного правового захисту інформації (ст. 7). Значна увага в Директиві № 2001/29/ЄС приділена питанням санкцій та захисту прав право володільців. Так, вказується, що держави-члени повинні забезпечити належний правовий захист порушеного права, зокрема у позовному провадженні (ст. 8)³⁷.

Іншим важливим загальноєвропейським документом є Директива ЄС/2004/48 про захист права інтелектуальної власності (надалі — Директива ЄС/2004/48)³⁸.

Основним завданням Директиви ЄС/2004/48 є забезпечення в рамках права Європейського Союзу ефективного захисту прав творців, учасників правовідносин у сфері права інтелектуальної власності*.

³⁵ Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету міністрів України. Офіційний переклад від 25.04.2018. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL : <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/200129es.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

³⁶ Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету міністрів України. Офіційний переклад від 25.04.2018. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL : <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/200129es.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

³⁷ Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції Секретаріату Кабінету міністрів України. Офіційний переклад від 25.04.2018. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL : <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/200129es.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

³⁸ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

* Більш детально на Директиві ЄС/2004/48 ми зупинимось в іншій частині цієї роботи.

Значний розвиток цифрових технологій в ЄС призвів до необхідності удосконалення правової процедури охорони та захисту прав авторів на єдиному європейському цифровому ринку. На сьогоднішній день цифровий продукт є доволі прибутковим.

У зв'язку із викладеним в ЄС виникла необхідність у виробленні нових законодавчих підходів регламентації комерційної діяльності в електронній сфері, а саме використанню результатів творчої діяльності (контенту).

Європейськими органами була розроблена Директива про авторське право на єдиному цифровому ринку Європейського Союзу ((Directive on Copyright in the Digital Single Market 2016/0280 (COD))³⁹.

Проект вказаної Директиви був внесений Комітетом Європейського парламенту з юридичних питань 20 червня 2018 року. Вказаний документ спрямований на удосконалення прав авторів у цифровому європейському середовищі.

Варто зазначити, що означена Директива носила спірний характер. Її прийняття відклалось й тільки після внесення змін, документ був прийнятий Європейським парламентом у квітні 2019 р. (остаточний варіант)⁴⁰.

Як відзначається основним завданням Директиви 2016/0280 є забезпечення справедливої оплати авторів (письменників, журналістів, художників тощо), а також встановлення більш чітких правил діяльності агрегаторів, онлайн-платформ при розповсюдженні контенту в цифровому просторі. Не зважаючи на зазначене, європейський норматив не обмежує свободу слова в мережі Інтернет⁴¹.

Зупинимось на основних інноваційних положеннях Директиви 2016/0280.

Так, у вищевказаному європейському документі закріплюється права авторів на отримання плати від агрегаторів, онлайн-платформ за використання авторських матеріалів (контенту). Невеликі платформи, сервіси звільняються від такої плати. Також від плати звільняються й загальновідомі некомерційні платформи, наприклад, Wikipedia.

³⁹ Copyright in the Digital Single Market 2016/0280. European Consili. URL : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf>. (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁰ EU adjusts copyright rules to the digital age. European Consili. URL : <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/04/15/eu-adjusts-copyright-rules-to-the-digital-age/> (дата звернення 07.05.2019).

⁴¹ Parliament adopts its position on digital copyright rules. European Parliament News. URL : <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180906IPR12103/parliament-adopts-its-position-on-digital-copyright-rules> (дата звернення 07.05.2019).

Запроваджується видача колективних ліцензій, оформлення права на фільм, музичній твір безпосередньо на платформі⁴².

Відповідно до Директиви 2016/0280 розповсюдження контенту в культурних, історичних цілях, з метою реалізації програм освіти (онлайн-освіта) здійснюється вільно (не підпадає під дію авторського права) — ст. 5, 14. Натомість ресурси, які діють як файлообмінники, повинні мати відповідні ліценцію від правоволодільців⁴³.

Також запроваджуються і, так звані, «технологічні фільтри» з метою запобігання порушенню прав авторів у мережі⁴⁴.

У аналізованій Директиві запроваджується й інститут справедливої компенсації за незаконне використання контенту. Такий захист здійснюється в досудовому порядку, з метою оперативності захисту, оскільки судова процедура є значно бюрократичнішою.

Основним завданням Директиви 2016/0280 є запровадження єдиного європейського транскордонного ринку авторських прав (ст. 2)⁴⁵.

Варто зазначити, що аналізована Директива 2016/0280 викликала значне обговорення як у середовищі європейських громадських діячів, так і серед представників бізнесу. Саме представники ІТ-бізнесу (Google, сервіс YouTube ін.) вважають, що Директива 2016/0280 не відповідає основним принципам вільного ринку, натомість її позитивно оцінюють представники творчих кіл (автори, виконавці тощо).

На даний момент Директива 2016/0280 ще не ратифікована державами-членами ЄС, на цей процес відводиться 24 місяці від прийняття документа Європарламентом.

Процес ратифікації є одним із складних питань на шляху запровадження нового європейського закону у сфері захисту авторського права і суміжних прав.

Отже, як бачимо, наразі, в ЄС проходить новий етап реформування сфери права інтелектуальної власності, в світлі широкого запровадження нових цифрових технологій. Цілком зрозуміло, що даний європейський досвід буде цікавим й для українського права.

⁴² EU adjusts copyright rules to the digital age. European Consili. URL : <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/04/15/eu-adjusts-copyright-rules-to-the-digital-age/> (дата звернення 07.05.2019).

⁴³ EU adjusts copyright rules to the digital age. European Consili. URL : <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/04/15/eu-adjusts-copyright-rules-to-the-digital-age/> (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁴ Copyright in the Digital Single Market 2016/0280. European Consili. URL : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf>. (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁵ EU adjusts copyright rules to the digital age. European Consili. URL : <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2019/04/15/eu-adjusts-copyright-rules-to-the-digital-age/> (дата звернення 07.05.2019).

Право інтелектуальної власності знайшло своє закріплення й у праві США.

У цьому плані варто зазначити, що базою для формування американського законодавства у сфері права інтелектуальної власності стало саме право Європи. Це пов'язано із історичними факторами. Як відомо, сучасні США були створені європейськими переселенцями, які принесли на нові землі й тодішні європейські правові традиції.

Натомість право інтелектуальної власності має свої особливості.

У Сполучених Штатах перший нормативний акт про авторське право був прийнятий у 1790 р. Але варто зауважити, що американський нормативний документ відзначався доволі примітивним рівнем правової регламентації щодо авторських прав, порівняно з іншими країнами, зокрема країнами Європи.

У 1909 р. був прийнятий новий закон, що регулював авторське право в Америці.

Характеризуючи правову систему авторського права США А. О. Татарікова вказувала наступні особливості:

- 1) система авторського права в США з кінця XVIII до середини XX ст. характеризувалась багатоманітністю джерел правового регулювання до яких належить Конституція США, федеральні закони, закони штатів, приватні акти, які приймаються з метою захисту конкретного об'єкта авторського права;
- 2) основною тенденцією авторського права США є те, що постійно збільшувався строк правової охорони об'єктів авторського права;
- 3) основним законодавчим органом у сфері авторського права став Конгрес⁴⁶.

Значну роль у формування американського авторського права належить й судовій гілці влади. Так, у рішенні Верховного суду США від 1834 р. суддями було зазначено, що авторське право відноситься до законодавчої монополії, завданням якої є отримання автором вигоди⁴⁷.

⁴⁶ Татарікова А. А. Развитие источников авторского права США: конец XVII века–середина XX века: историко-правовое исследование. Автореферат диссер. на соиск учен. степени. канд юрид. наук. 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о права и государстве. Московский государственный юридический институту. Москва. 2006. URL : <https://www.dissercat.com/content/razvitie-istochnikov-avtorskogo-prava-sshakonets-xviii-veka-seredina-xx-veka-istoriko-pravo/read> (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁷ Татарікова А. А. Развитие источников авторского права США: конец XVII века – середина XX века: историко-правовое исследование. Автореферат диссер. на соиск учен. степени. канд юрид. наук. 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о права и государстве. Московский государственный юридический институту. Москва.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

У 1845 р. в США вперше з'являється термін «інтелектуальна власність». Цей термін вжив суддя Окружного суду штату Массачусетс Чарльз Вудбарі (Charles Woodbury) при вирішенні справи пов'язаної із захистом результатів інтелектуальної діяльності⁴⁸.

У 1891 р. у США був прийнятий закон «Про міжнародне авторське право» (Закон Платт-Сімонда). Даним нормативним документом встановлювалася правова охорона на літературні, музикальні твори іноземних творців, але при умові, що такі твори публікувались в США.

Значним етапом стала регламентація авторського права Законом 1909 р. — були змінені строки захисту авторського права, а саме такий строк був пролонгований з 14 до 28 років.

Розвиток цифрових технологій обумовив необхідність захисту в США розробників мікросхем, відповідний нормативний акт був прийнятий у 1964 р. (щодо захисту компоновки мікросхем).

У 1982 р в законодавстві США були запроваджені значні штрафи за порушення авторського права.

У 1995 р в США пройшов першій судовий процес пов'язаний із захистом авторського права в мережі Інтернет. Автор намагався захистити власне авторське право від незаконного розміщення на сервері. У даному випадку суд підтримав позицію відповідача.

У 1998 р. змінами у законодавство у сфері інтелектуальної власності був продовжний строк дії авторських прав — на час життя автора та 70 років після його смерті.

У США розвивалось і право промислової власності, як і в Європі драйвером такого розвитку став бурхливий розвиток промислового капіталізму. А отже, існувала необхідність відрізнити власну продукцію на внутрішньому ринку.

У 1881 р. у Сполучених Штатах був прийнятий документ, який встановлював правову охорону торговельних марок⁴⁹.

Ще раніше в США був прийняти перший патентний закон 1790 р. У 1793 р. у вказаний нормативний акт були внесені зміни. Відповідно до яких патент видавався тільки громадянину США⁵⁰.

2006. URL : <https://www.dissercat.com/content/razvitie-istochnikov-avtorskogo-prava-sshakonets-xviii-veka-seredina-xx-veka-istoriko-pravo/read> (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁸ Case DAVOLL et al. v. BROWN of the Circuit Court D. Massachusetts. URL : http://rychlicki.net/inne/3_West.L.J.151.pdf (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁹ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 568–577.

⁵⁰ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 60.

Значну роль у формуванні права інтелектуальної власності відігравали окремі Штати, про що вказувалось вище, коли досліджувалися особливості американського авторського права у період кінця XVIII до середини XX ст. Так, Законом Штату Массачусетс 1789 р. був запроваджений інститут права власності творця на результати творчої діяльності⁵¹.

Роль торговельних марок поступова набирала питомої ваги в США.

А тому вже у 1995 був прийнятий Федеральний Закон Про торговельні марки⁵².

Одним із базових правових документів щодо охорони добре відомих торговельних марок в США є Акт «Лемана» (Федеральний про торговельні марки) — Lanhan Federal Trademark Act⁵³. Вказаним законом регулюються питання захисту торговельних марок в США. Закон закріплює низку важливих базових положень щодо захисту торговельних марок в Америці.

Так, наприклад, власник права на «добре відому» торговельну марку, що може бути на ринку розрізняна, має право на встановлення заборони щодо несанкційного її використання з комерційною метою. Таке можливо, коли торговельна марка дійсно стала загальновідомою. Вказаний Закон визначає незаконне використання торговельної марки як «зниження її ідентифікаційної можливості» (*dilution*)⁵⁴.

Інша особливість захисту торговельних марок в США, полягає в тому, що правова охорона стилю марки (*trade dress*) є різновидом охорони торговельної марки і розповсюджується на зовнішній вигляд товару (конфігурація, упаковка тощо). Також Закон Лемана забороняє використовувати фірмове найменування, коли можна сплутати найменування з торговельною маркою, що використовувався раніше⁵⁵.

Безумовно, що захист торговельних марок в США має й інші свої особливості.

⁵¹ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підопригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре. 2002. С. 60-61.

⁵² Іюлкін Я. О. Торговельні марки в Україні та Європейському Союзі: монографія. К.: НДІ. ІВ НАПрНУ. Лазуріт-Поліграф. 2011. С. 18, 128.

⁵³ Lanhan Federal Trademark Act. The Site of BitLAW, URL : <https://www.bitlaw.com/source/15usc/index.html> (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁴ Lanhan Federal Trademark Act. The Site of BitLAW, URL : <https://www.bitlaw.com/source/15usc/index.html> (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁵ Lanhan Federal Trademark Act. The Site of BitLAW, URL : <https://www.bitlaw.com/source/15usc/index.html> (дата звернення 07.05.2019).

Варто зазначити, що розвиток ІТ — технологій став значним кроком на шляху розвитку системи охорони та захисту права інтелектуальної власності.

Так, у правозастосовчій практиці США відомим є спір між такими гігантами як Apple та Microsoft, пов'язаний із графічним інтерфейсом операційної системи Windows. Тривалий час засновник Apple Стив Джобс вважав, що Microsoft (засновник Білл Гейтс) фактично незаконно використав розроблений для його компанії (Apple) графічний інтерфейс при розробці операційної системи Windows. Але в середині 80-х рр. ХХ ст. суд не визнав Apple порушення права на графічний інтерфейс з боку компанії Microsoft. Федеральний апеляційний суд у своєму рішенні вказав, що GUI (графічний інтерфейс користувача) є зрозумілим для користувача з допомогою якого користувач може вільно користуватися комп'ютером компанії Apple. GUI (зовнішні) представляє собою віртуальний робочий стіл з віконцями, іконами, які управляються з допомогою маніпулятора «мишка». Отже компанія Apple не може запатентувати ідею графічного інтерфейсу або/чи віртуального столу. Тобто, суд вказав, що не можна запатентувати зовнішній вигляд технології — встановити копірайт⁵⁶.

Досліджуючи правову систему захисту права інтелектуальної власності США, варто відзначити основні нормативні акти в даній сфері, які діють й до сьогодні. Зупинимось на основних документах.

Це Акт про авторське право в сфері правової охорони комп'ютерних програм від 1980 р. — Computer Software Copyright Act of 1980. Даним нормативом, передбачається закріплення повної правової охорони на програмне забезпечення⁵⁷. Варто зазначити, що означений Акт став основою для прийняття відповідних законів у багатьох інших країнах, таких як: Індія, Пакистан, Малайзія. Також норматив став основою для створення відповідного законодавства у Великій Британії.

Акт про електронні злочинства від 1997 р. — No Electronic Theft Act. Встановлена кримінальна за незаконне копіювання у великих розмірах без належного дозволу власника та без економічного відшкодування⁵⁸.

⁵⁶ «Как стать богаче всех» отрывок из книги Уорена Айзексона «Иноваторь». Forbes Украина. № 02 (60). С. 94-95.

⁵⁷ Computer Software Copyright Act of 1980. Site of IT Law Wiki. URL : https://itlaw.wikia.org/wiki/Computer_Software_Copyright_Act_of_1980 (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁸ No Electronic Theft Act The site of Congress.gov. URL : <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/2265/text/enr> (дата звернення 07.05.2019).

Іншим документом є Акт про авторське право в епоху розвитку цифрових технологій — The Digital Millennium Copyright Act of 1997. Передбачає захист на авторські твори в контексті розвитку нових цифрових технологій. Даний норматив був прийнятий на виконання договорів з ВОІВ з метою адаптації авторського права до особливостей відносин, що виникають у галузі цифрових технологій, а також передбачає можливість технічного захисту авторського продукту (нівелювання обходу законодавчих норм за допомогою технічних можливостей — *anticircumvention prohibitions*) та встановлює відповідальність провайдерів за надання можливості до доступу баз файл обміну («захисних гаваней» — *safe harbors*)⁵⁹.

Система правового захисту права інтелектуальної власності Сполучених Штатів постійно розвивається. У цьому варто відзначити відносно новий нормативний акт, який був прийнятий у 2018 р. й спрямований на захист прав власників (творців) музичних творів — Music Modernization Act of 2018. Даний Закон спрямований на удосконалення економічних прав виконавців, продюсерів. Так, Акт значно спрощує отримання відповідної винагороди за розповсюдження (виконання) музичного твору в мережі Інтернет (отримання ліцензійних виплат). Також Акт удосконалює процедуру отримання продюсерами зборів за виконання музичних творів. Такі збори отримають й технічні працівники, що пов'язані зі створенням музичного продукту. Закон модернізує американське законодавство у сфері авторського права (section 115 of the U.S. Copyright Act)⁶⁰.

Як бачимо, американське право у сфері захисту інтелектуальної діяльності все більше уваги приділяє захисту прав в мережі Інтернет та захисту права інтелектуальної власності в контексті новітніх технологій, що свідчить про все більшу роль останніх в економічному значенні.

Вищевикладене свідчить, що право інтелектуальної власності розвивалось в руслі загальносвітових тенденцій. Поруч із тим, мала свої особливості, зокрема щодо розвитку авторського права.

На сьогоднішній день формування правової охорони та захисту права інтелектуальної власності США обумовлено розвитком цифрових технологій, як і у Європі.

⁵⁹ Digital Millennium Copyright Act of 1997. The site of Congress. gov. URL : <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/2281/text/enr> (дата звернення 07.05.2019).

⁶⁰ Music Modernization Act of 2018. The site of Verge. URL : <https://www.theverge.com/2018/10/11/17963804/music-modernization-act-mma-copyright-law-bill-labels-congress> (дата звернення 07.05.2019).

Дослідження історико-правових аспектів права інтелектуальної власності в Європі та США свідчить про підвищення результатів інтелектуальної діяльності в суспільстві, що в свою чергу призводить до трансформації європейської та американської економіки до «економіки знань». Знання (інформація) стає основним благом, більше споживання інтелектуальної продукції призводить до нагромадження капіталу⁶¹.

Розвиток «економіки знань» неодмінно призведе до зміни всіх суспільних відносин, а отже стане новим етапом розвитку хорони та захисту права інтелектуальної власності.

1.2. Становлення та розвиток законодавства України у сфері захисту права інтелектуальної власності

Інститут права інтелектуальної власності та процедури його захисту відомі не тільки праву країн Західної Європи та США, а й українському праву.

Цілком зрозуміло, що становлення та розвиток права інтелектуальної власності на українських землях відбувався за своїми історичними (політичними) особливостями.

А тому як з теоретичної, так і практичної точки зору цікаво дослідити означені правові особливості. У цьому плані правильно вказував відомий правник-науковець І. Л. Петрухін: «... нам корисно знати, як готувалися правові (судові) реформи в минулому, яким чином організовувалася робота щодо перегляду законодавства і наскільки радикальними були ці перетворення та зміни»⁶².

Відразу зазначимо, що ми зупинимось лише на основних етапах пов'язаних зі становленням права інтелектуальної власності в Україні.

Дослідження історичних аспектів розвитку та становлення українського права доцільно починати від княжого періоду, саме ті часи стали фундаментом національних правових традицій.

Такі правові пам'ятки, як: «Руська Правда» («Правда Руська»), Литовський Статут, Права за якими судиться малоросійський народ, Права Хелмського та ін., склали основу української правової системи.

⁶¹ Амосов О. Ю. Інтелектуальна власність в умовах економіки знань. Теорія та практика держ. упр.: зб. Наук. пр.. Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр». 2011. Вип. 2(33). 452 с.

⁶² Петрухін І. Л. Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991. – 207. С. 3.

Вказаними документами регулювалися більшість правових відносин, зокрема й цивільних, які в майбутньому склали систему права інтелектуальної власності в Україні.

Необхідно сказати, що в княжий період не регулювалися безпосередньо відносини пов'язані із охороною та захистом права інтелектуальної власності.

Проте, не можна сказати, що вказані правовідносини залишилось поза увагою тодішнього законодавства. Наприклад, право на карбування монет із певним дизайном закріплювалось лише за князем Ремісники позначали власним клеймом (символами, рисунками) власні вироби. Також тільки володар мав право на зображення та розміщення власної символіки, власного герба (знака).

З огляду на викладене, можна говорити, що родові герби стали першими аналогами торговельних марок на українських землях.

Все це можна було розглядати й в контексті охорони права та захисту інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що вже у ті часи велика увага приділялось охороні прав творчих людей (ремісників)*.

Так, у «Правді Руський» (Список Карамзінський) вказувалось, що за незаконні дії проти ремісника (чоловіка або жінки) встановлювалась відповідальність до 12 гривень. Також у вказаній «Правді Руський» встановлювалась спеціальна відповідальність за знищення вуликів⁶³, які на ті часі були цінними та відрізнялися оригінальністю конструкції, розписом тощо.

У рішенні Люблінського сейму про об'єднання Польщі й Литви в одну державу — Річ Посполиту (1566 р.) «Монета» вказувалось, що монета повинна бути одноманітною і однаковою по вазі й пробі, поділу й напису⁶⁴.

Як бачимо, у вказаному історичному правовому документі зазначається про публічну правову охорону на елементи об'єкта права інтелектуальної власності — монети.

Значного розвитку процедура захисту порушених прав, у тому числі й цивільних, знайшла свого закріплення й у Литовському Статуті 1588 р.

У Розділі четвертому, Артикулі 85 Статуту закріплювалась процедура спрощеного судового захисту права (полюбовний мир). Ін-

* Виходячи з моральних принципів того часу.

⁶³ Самохвалов В. П., Шевченко. О. О., Вовк о. Й. Історія держави і права України: Хрестоматія для студентів юрид. вузів та факультетів. К. : Вентурі. 1996. С. 29, 31.

⁶⁴ Самохвалов В. П., Шевченко. О. О., Вовк о. Й. Історія держави і права України: Хрестоматія для студентів юрид. вузів та факультетів. К. : Вентурі. 1996. С. 76.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

ститут відшкодування завданої шкоди знайшов своє закріплення у Розділі тринадцятому, Артикул 4⁶⁵.

Все вищевикладене свідчить, про те що вже в ті часи державою приділялась увага охороні відносин у сфері творчої діяльності, а також процедурам правового захисту цивільних відносин.

Іншим важливим є те, що вищезначені правові документи свідчать, що право на землях України розвивалось в руслі тодішніх загальноєвропейських правових тенденцій, що безумовно мало позитивне значення для подальшого розвитку системи правового захисту, включаючи й захист права інтелектуальної власності.

Згодом значна частина українських земель увійшла до складу Російської імперії, а отже це наклало відбиток й на розвиток права.

Подальший генезис права інтелектуальної власності був обумовлений двома факторами:

- 1) розвитком приватних економічних відносин;
- 2) розвитком видавничої (друкарської) діяльності.

У другій половині XVIII ст. в Росії був започаткований інститут авторських договорів, а також було започатковано інститут охорони та захисту авторського права. Так, імператорським Указом 1782 р. був заборонений ввіз в імперію книг, які мають російське авторство⁶⁶.

Першим російським законодавчим актом про авторське право став Цензурний Устав та Положення про права творців. У другій половині XIX ст. був укладений перший міжнародний акт про охорону та захист авторського права — Договір з Францією «Про літературну та мистецьку власність»⁶⁷.

У 1911 р. у Російській імперії був прийнятий Закон «Про авторське право». У даному нормативі знайшли свій розвиток окремі положення Бернської конвенції. Так, права іноземних авторів на пряму залежали від прав авторів у відповідній країні. Згодом національний принцип охорони та захисту знайшов своє закріплення у низці інших міжнародних договорів з Францією, Німеччиною. У конвенції з Францією правовий захист розповсюджувався й на кінематографічну продукція, що було вперше. Встановлювався строк щодо виключного права на переклад художніх творів, а саме для художніх творів — 10 років, для науково-технічних творів — 3 роки⁶⁸.

⁶⁵ Самохвалов В. П., Шевченко. О. О., Вовк о. Й. Історія держави і права України: Хрестоматія для студентів юрид. вузів та факультетів. К. : Венгурі. 1996. С. 72-73.

⁶⁶ Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М. Наука. 1973. С. 91-92.

⁶⁷ Бромберг Г. В. Интеллектуальная собственность. Основной курс. Учебное пособие. М. : «Примо-издат2. 2004. С. 54.

⁶⁸ Бромберг Г. В. Интеллектуальная собственность. Основной курс. Учебное пособие. М. : «Примо-издат2. 2004. С. 54-55.

У Російській імперії друга половина XVIII ст. також стала відправною точкою й для розвитку права промислової власності, зокрема торговельних марок.

Це було обумовлено значним розвитком виробничих–капіталістичних відносин.

У 1830 р. у царській Росії був прийнятий нормативний акт, яким власники виробництв (мануфактур) зобов'язані були мати спеціальні клейма (позначення), з метою позначення власної продукції⁶⁹.

Згодом у 1838 р. у імперії був прийнятий спеціальний закон щодо торговельних марок. Вказаним документом встановлювалося кримінальна відповідальність за підробку торговельних марок. У 1896 р. був прийнятий останній імперський нормативний акт, яким торговельні марки отримали значно більший правовий захист⁷⁰. Даний нормативний акт проіснував до революційних подій 1917 р. Варто зазначити, що Законом 1896 торговельні марки стали окремим об'єктом промислової власності й отримали спеціальну процедуру правового захисту.

Регуляції зазнала й сфера авторського права. Так Законом «Про авторське право» 1911 р. регулювались питання авторства — встановлювались виключні права автора щодо використання власного твору (ст. 2 Закону), закріплювався інститут співавторства (ст. 5 Закону), авторство визнавалось на неопубліковані твори та твори, які були опубліковані за кордоном (ст. 4 Закону), встановлені строки охорони авторського права (ст. 11 Закону). Були врегульовані й інші питання пов'язані із авторством. Все це відбулось з метою узгодження відповідного законодавства до європейських регуляцій⁷¹.

Все викладене було обумовлено значним в розвитком в імперії промисловості, ринкових відносин, а значить необхідністю захисту власної продукції, технологій.

Політичні події 1917 року стали відправною точкою у формуванні радянського права. В аспекті зазначеного варто сказати, що головним принципом радянського права стало привалювання публічного права над приватним. Це розповсюдилось й на права інтелектуальної власності.

⁶⁹ Щербина В. Геральдика производства. Журнал «Наука и жизнь». 1970. № 7. С. 71–73.

⁷⁰ Шершевич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М. 1995. М. : «СПАРК». 1995. С. 264–265.

⁷¹ Довгань Г. В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект): дис. канд. юр. наук: 12.00.01. /Довгань Галина Василівна. Львів. 2008. С. 74-77.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

Натомість не можна сказати, що право інтелектуальної власності залишилось поза увагою законодавства радянського періоду. Варто зазначити, що це був значний період в історії сучасної України, який характеризувався як позитивними, так і негативними моментами.

Головним було те, що держава знаходилась у більш вигідному становищі, а ніж автор, винахідник, раціоналізатор тощо. У радянський період не підтримувався розвиток приватної власності, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності. На Заході творці мали значно ширші можливості щодо розпорядження результатами своєї творчої діяльності та отримували від цього відповідну винагороду. В Україні Рад такого не могло бути. Так, творці отримували винагороду, але не мали такої можливості щодо розпорядження результатами власної творчості. Це стосувалось й процедури захисту права інтелектуальної власності. Проте, такий правовий захист існував.

Повернемось до історико-правових аспектів розвитку права інтелектуальної власності, процедур захисту такого права радянського періоду.

Спеціальне положення щодо авторського права було прийнято в 1925 р. Згодом Радою Народних Комісарів був прийнятий інший норматив у сфері авторського права, яке діяло до 1963 р. Вказаними документами було зменшено строк правової охорони авторських прав — до 15 років.

Іншим було те, що більшість творів (літературних, наукових) охоронялось автоматично, без відповідної державної реєстрації. Строк хорони, як було вже зазначено, був значно меншим, а ніж у країнах Заходу.

Натомість влада радянського періоду приділяла уваги питанням судового захисту прав авторів.

Так, зокрема, відділ проектів Наркомюсту УРСР у листі від 14.07.1933 року № 72-231-13 дав пояснення Харківському обласному суду, у яких вказав, що позови авторів про стягнення винагороди за повне або часткове привласнення авторського права або за порушення цього права прирівняне до позовів про стягнення заробітної плати — ст. 3 Постанови ЦВК і РНК СРСР від 16.05.1928 року. Виходячи з викладеного такі позови звільнено від єдиної державної оплати (п. «е» ст. 6 Положення про єдину державну оплату СЗ УСРС 1928 р. № 14 Ст. 65 (б))⁷².

⁷² Дробязко В. Процесуальні питання стосовно захисту права в Українській РСР у 30-х роках ХХ ст. // Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6(104). 2018. С.112.

У вказаний період права авторів захищалися й у порядку спрощеного судочинства, зокрема за судовим наказом.

Пленум Верховного Суду СРСР від 20.11.1933 року № 45 підготував роз'яснення щодо видачі судових наказів у справах, пов'язаних із захистом авторського права. Так, у означених роз'ясненнях вказувалось, що стягнення авторської винагороди за публічне виконання творів здійснюється відповідно до законодавства союзних республік шляхом видачі судових наказів або нотаріальних виконавчих написів на підставі відповідних відомостей виданих бухгалтерією видавничих підприємств. Наголошувалось на необхідності оперативного (швидкого) захисту — в найкоротші строки. Вказувалось, що й сама процедура примусового виконання таких рішень повинна бути негайною. Відповідно до Постанови Наркомюсту УСРР від 07.04.1932 року судовий наказ видавався судом на підставі видавничого договору. Для одержання судового наказу автору необхідно було подати лише видавничий договір, в якому повинна була визначена авторська винагорода. У разі, коли законодавством (того періоду) видавничий договір був відсутній, то автор міг подати два примірники друкованого твору чи дві засвідчені копії рукопису для підтвердження того, що видавництво прийняло рукопис для опублікування (ЗЗУРСР 1931 № 36 Ст. 282)⁷³.

Отже, не зважаючи на пріоритет публічності радянського права, останнє все ж приділяло належної уваги захисту результатів творчої діяльності, оскільки без неї не могло бути культурного, наукового розвитку суспільства.

У 1927 р. РНК СРСР було прийнято Положення про фірму. Цікавим є те, що це документ тривалий час регулював у сфері охорони та захисту права на фірмове найменування⁷⁴.

Іншим важливим етапом у розвитку радянського права інтелектуальної власності та процедур захисту останньої став вже післявоєнний період (після Другої Світової Війни).

У 1961 р. в СРСР були прийняті нові Основи цивільного законодавства СРСР. У вказаному документі були закріплені й права авторів. Наприклад містилась доволі цікава норма, що твір може бути перекладений на іншу мову, без згоди автора, але з обов'язковим повідомленням останнього⁷⁵.

⁷³ Дроб'язко В. Процесуальні питання стосовно захисту права в Українській РСР у 30-ч роках ХХ ст. // Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6(104). 2018. С. 113.

⁷⁴ О ведении в действие положения о фирме: постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 22.06.27. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002400-27> (дата звернення 07.05.2019).

⁷⁵ Бромберг Г. В. Интеллектуальная собственность. Основной курс. Учебное пособие. М. : «Примо-издат2. 2004. С. 56.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

Згодом були внесені зміни й у радянське цивільне законодавство щодо строків правової охорони. Так, відповідно до Основ цивільного законодавства СРСР авторське право належало автору по життєво, а після його смерті — до 15 років. Після ратифікації СРСР Женевської конвенції, строки авторства були змінені, відповідно до положень означеного міжнародного документа. Так, 25 років після смерті автора — на літературні твори; 10 років — на фотографічні твори, твори прикладного мистецтва. Варто зазначити, що такі зміни набули чинності тільки після 1 червня 1973 р. (дати ратифікації). Варто зазначити, що Радянський Союз підписав окремі міжнародні угоди у сфері авторського права⁷⁶.

Викладене дозволяє говорити про певний позитивізм у сфері правового захисту результатів інтелектуальної діяльності в радянський період.

Законодавець надав певні пріоритети й в судовому захисту авторського права.

Так, наприклад, у ч. 1 ст. 126 Цивільного процесуального кодексу Української РСР (надалі — ЦПК УРСР) закріплювалось альтернативна підсудність у справах пов'язаних із захистом результатів творчої діяльності. Позови, що впливають з авторського права на відкриття, винаходи, корисну модель, промисловий зразок та раціоналізаторську пропозицію можуть подаватися також за місцем проживання позивача⁷⁷.

Вказане положення в процесуальному законодавстві проіснувало до прийняття нового Цивільного процесуального кодексу України (надалі — ЦПК України), який набув чинності з 1 вересня 2005 р. (прийняти у 2004 р.).

Здобуття Україною незалежності, а згодом й прийняття Конституції України (прийнята 28.06.1996) відкрило новий період у розвитку вже національної системи правової охорони інтелектуальної власності та і самого права інтелектуальної власності.

Вперше в новій історії України закріплювалось конституційне положення щодо результатів інтелектуальної діяльності.

У ст. 54 Конституції України закріплено, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав,

⁷⁶ Бромберг Г. В. Интеллектуальная собственность. Основной курс. Учебное пособие. М.: «Примо-издат2. 2004. С. 54-55.

⁷⁷ Цивільний процесуальний кодекс Української РСР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1500-06> (дата звернення 07.05.2019).

моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності⁷⁸.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або піривати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом⁷⁹.

В Основному Законі держави знайшов своє закріплення й принцип судового захисту порушеного права як один із універсальних демократичних інститутів — ст. 55, 124⁸⁰.

Важливим є й положення щодо імплементації міжнародних договорів в національне законодавство (ст. 9 Конституції України), що стало в майбутньому базою для входження України в міжнародний правовий простір, у тому числі європейський.

Майже у всіх країнах світу конституція є єдиним нормативним актом вищої юридичної сили, що регламентує окремі сторони економічної, політичної організації суспільства, встановлює засади державного політичного ладу і визначає основи правового статусу особи⁸¹.

Вказане стосується й захисту права інтелектуальної власності.

Незалежна Україна стала значної уваги приділяти питанням права інтелектуальної власності як основи розвитку майбутнього суспільства.

У 1992 р. було створено Державне агентство з авторських і суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України), основним завданням якого стала розробка законодавства у сфері авторського права.

Вже в грудні 1993 р. Верховною Радою був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права». Крім цього було прийнято низку законодавчих і нормативних актів, що регулюють окремі питання захисту авторських прав — постанову «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» 1994 р. та постанову «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» 1995 р.

Вказані нормативні були прийняті в розвиток відповідних конституційних положень та міжнародних актів.

У 1995 р. Україна приєдналась й до Бернської конвенції, що стало

⁷⁸ Конституція України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 07.05.2019).

⁷⁹ Конституція України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 07.05.2019).

⁸⁰ Конституція України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 07.05.2019).

⁸¹ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Підручник. К. : АрЕк. Вищ. шк. 1997. С. 20.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

ще одним кроком на шляху запровадження в національне законодавство міжнародних стандартів захисту права інтелектуальної власності.

Як відома Україна, як держава-засновник ООН. І стала членом ВОІВ у 1970 р. Вже у 1992 р. Уряд України підтвердив продовження дії для нашої держави ряду основних міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності і з того часу співробітництво з ВОІВ розвивається і розширюється.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» містив низку новел, які раніше не були відомі українському праву.

Вказаним законом було розширено дію нормативу щодо об'єктів та суб'єктів авторського права і суміжних прав; закріпив понятійний апарат; можливість застосування міжнародних актів у сфері авторського права і суміжних прав; регламентував загальні засади діяльності спеціальних органів виконавчої влади у даній сфері; визначив основні об'єкти авторського права; визначив питання охорони означених об'єктів (були визначені й ті об'єкти, які не підпадають під охорону); визначив презумпцію авторського права та порядок набуття такого права; регламентував питання майнових та немайнових прав авторів; регулював договірні відносини — ст. 1–11, 14–15, 33 Закон України «Про авторське право і суміжні права»⁸².

Значної уваги у вищевказаному Законі було приділено й питанням захисту порушеного авторського права й суміжних прав. Так, у ст. 50, 51, 52 Закону України «Про захист авторського права і суміжних прав» знайшли своє визначення питання порядку захисту та цивільно-правових способів захисту порушеного авторського права. У ст. 53 вказаного Закону знайшли своє закріплення способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав. Згодом значної уваги законодавцем було приділено питанням захисту авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет — ст. 521 Закону України «про авторське право і суміжні права»⁸³.

Вказаний Закон містить і низку інших новел.

Отже, як бачимо вказаний документ був прогресивним й до цього часу є одним із базових у сфері регулювання та захисту авторського права і суміжних прав.

⁸² Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁸³ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

Говорячи про захист авторського права, варто сказати, що у 1999 р. Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 р. № 1172. Відповідно до ст. 3 означеної Постанови у безспірному порядку можливо було стягнення заборгованості що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом⁸⁴.

Такими чином, держава приділяла значної уваги оперативному захисту економічних права авторів.

Значної уваги було приділено й питанням охорони та захисту права промислової власності.

У 1993 р. в Україні був прийнятий Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Означеним законом регламентувалися питання пов'язані зі створенням, реєстрацією, охороною та захистом торговельних марок (знаків) в Україні⁸⁵.

Також значної уваги у Законі «України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» приділено процедурі захисту. Так, зокрема, у ст. 20 Закону визначено, що будь-яке посягання на права власника свідоцтва, передбачені ст. 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, вважається порушенням прав власника свідоцтва, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. У ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначені способи захисту права — захист прав на знак здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону. Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- 1) встановлення власника свідоцтва;
- 2) укладання та виконання ліцензійних договорів⁸⁶.

⁸⁴ Постанова «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29.06.1999 № 1172. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF> (дата звернення 07.05.2019).

⁸⁵ Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁸⁶ Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

По суті вказаний нормативний акт створив умови розвитку права інтелектуальної власності у сфері підприємницької діяльності, заклав засади становлення та розвитку національних торговельних марок (брендів), що мало позитивне значення для економіки України.

В означений період (90-х рр ХХ ст) були прийняті й інші законодавчі акти щодо охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності (Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» тощо).

Одним із актуальних спеціальних законів у сфері захисту права інтелектуальної власності став Закон України «Про охорону прав на сорти рослин»⁸⁷, який також був прийнятий на початку 90-х рр ХХ ст. і діє до цього часу. Даний Закон кореспондується з міжнародними правовими актами спрямованими на правовий захист розробників нових сортів рослин (Міжнародна конвенція про охорону нових сортів рослин).

Означений нормативний акт визначає особливості правової охорони та захисту прав на сорти рослин. На сьогоднішній день питання захисту прав на нові сорти рослин є для України досить актуальним, з огляду на аграрний потенціал держави в даній галузі. Варто зазначити, що на даний час саме аграрна галузь надає до половини валютної виручки в економіку України.

Натомість, на даний момент є проблемні питання пов'язані із регулюванням, зокрема: це питання удосконалення відносин між автором та роботодавцем; питання дії «примусової» ліцензії; питання способів захисту суб'єкта відповідного права тощо. Особливого значення ці та інші питання щодо прав на сорти рослин набувають в світі дії Угоди (Глава 4 Розділу IV; ст. 228–229 Підрозділу 7 Частини 1 Розділу IV, ін.)⁸⁸.

Варто зазначити, що положення щодо захисту права інтелектуальної власності знайшли своє закріплення також у Митному кодексі України (надалі — МК України), Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі — КУпАП).

⁸⁷ Закон України «Про охорону прав на сорти рослин». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3116-12> (дата звернення 07.05.2019).

⁸⁸ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

Загалом питання охорони та захисту права інтелектуальної власності знайшли своє правової регламентації у близько 11 спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, міжнародні договори, які були укладені Україною, акти Президента України, Кабінету Міністрів України та органів виконавчої влади України.

Можна сказати, що такий нормативний обсяг став значним кроком незалежної України на початку свого державного становлення.

З метою регулювання та контролю дотримання права інтелектуальної власності при виробництві та розповсюдженні аудіовізуальної продукції, у 2002 р. був прийнятий Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Цей Закон і до сього часу визначає особливості державного регулювання (контролю та захисту відповідного права) діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць⁸⁹. Важливість цього нормативного акту полягала в тому, що завдяки ньому держава встановлювала контроль над тоді новою сферою економіки, яка завдяки незаконним діям деяких суб'єктів господарювання (піратам) щодо порушення прав прав власників інтелектуального продукту не мала значного розвитку. Також порушення права інтелектуальної власності в даній сфері створювало негативний імідж Україні в цивілізованому світі, що тягнуло за собою застосування економічних та політичних санкцій з боку розвинутих країн, де право інтелектуальної власності є непорушним.

Іншим важливим документом у сфері розвитку охорони та захисту результатів інтелектуальної діяльності в Україні став Цивільний кодекс України (надалі — ЦК України). Ця «Цивільна Конституція» стало базовим документом у регулюванні всього комплексу цивільних відносин в державі. ЦК України набув чинності 1 січня 2004 року.

Питання регулювання права інтелектуальної власності знайшли своє закріплення в Книзі Четвертій ЦК України.

Так, у ч. 1 ст. 418 ЦК України визначено, що право інтелектуальної власності — це право особи на результат інтелектуальної,

⁸⁹ Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. ЦК України визначив і пріоритет судового захисту права інтелектуальної власності — ст. 432 ЦК України⁹⁰.

Також у ЦК України знайшли своє закріплення й універсальні цивільні норми, зокрема щодо основних способів захисту порушених цивільних прав (ст. 16 ЦК України).

Саме ЦК України у зв'язці з іншими нормативними актами щодо права інтелектуальної власності (його захисту) й створюють ту універсальну систему регулювання, охорони та захисту права інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що окремі питання пов'язані із результатами інтелектуальної діяльності знайшли своє закріплення й у господарській діяльності. Так, у Господарському кодексу України (надалі — ГК України), який набув чинності одночасно з ЦК України, міститься положення щодо регулювання інноваційної діяльності та положення відносно регулювання використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія) або — франчайзинг — Глави 34, 36 ГК України⁹¹.

Іншим важливим документом, який кардинально змінив як політико-економічний, так і правовий розвиток України стала Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (надалі — Угода)⁹².

Угода ратифікована Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. Та набула чинності 01.09.2017⁹³.

Цей політико-правовий документ (Угода) відкриває шлях до активного зближення України з європейським співтовариством, зокрема й у сфері права інтелектуальної власності. Саме в державах-членах ЄС на сьогоднішній день активно розвивається інноваційна економіка, існування якої не можливо без належного правового регулювання та захисту відповідних відносин.

⁹⁰ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁹¹ Господарському кодексу України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення 07.05.2019).

⁹² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

⁹³ Закон України № 1678-VII від 16.09.2014}. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-18/paran2#n2> (дата звернення 22.07.2018).

В Угоді містяться й знайшли своє відображення загальноєвропейські документи (директиви), у тому числі й ті, які регулюють захист права інтелектуальної власності в ЄС. Також в Угоді значною мірою регулюються питання пов'язані з правом інтелектуальної власності, зокрема й процедури захисту такого права — Глава 9 (авторське право, промислова власність, географічні позначення, промислові зразки, патенти, топографія напівпровідників тощо); Частина 3 Глави 9 Угоди «захист права інтелектуальної власності»⁹⁴.

Вже після ратифікації Угоди, в Україні були прийняті дуже важливі нормативні акти, які регулюють низку питань у сфері захисту права інтелектуальної власності.

Мова йде про Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», який був прийнятий у 2017 р.⁹⁵.

Вказаний закон поширює свою дію на суб'єктів кінематографії, юридичних осіб незалежно від форми власності, фізичних осіб—підприємців та фізичних осіб, які провадять діяльність, пов'язану з кінематографією, та/або здійснюють виробництво, зберігання, розповсюдження, демонстрування, інше використання фільмів, інших аудовізуальних творів на території України⁹⁶.

Також вказаним документом були внесені зміни у Закон України «Про авторське право і суміжні права», якими врегульованні питання процедури правого захисту авторського права і мережі Інтернет. Також зміни вносяться й у низку інших нормативних актів щодо захисту означеного права, зокрема: КУпАП, Закон України «Про кінематографію», Цивільного процесуального кодексу України (надалі — ЦПК України), Господарського процесуального кодексу України (ГПК України), інших актів⁹⁷.

Спеціальним нормативним актом у сфері захисту права інтелектуальної власності став Закон України «Про забезпечення охорони та захисту прав інтелектуальної власності УЄФА під час проведення

⁹⁴ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

⁹⁵ Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19> (дата звернення 07.05.2019).

⁹⁶ Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19> (дата звернення 07.05.2019).

⁹⁷ Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

в Україні фінальних матчів Ліги чемпіонів УЄФА та Ліги чемпіонів УЄФА серед жінок сезону 2017/2018». Цим документом регулювалися відносини щодо захисту права інтелектуальної власності на час проведення європейського футбольного змагання на території України. Також нормативом вносилися зміни до низки інших законодавчих актів з метою захисту визначених об'єктів права інтелектуальної власності на час проведення міжнародного спортивного заходу. Закон втратив силу з 31 грудні 2018 р.⁹⁸, тобто був законом у сфері захисту права інтелектуальної власності одноразової дії (за часу дії кола суб'єктів правовідносин та об'єктів захисту).

Іншим важливим нормативом, прийнятим у 2018 р. став Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Даним нормативним актом визначаються загальні правові та організаційні засади колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в Україні⁹⁹.

Варто зазначити, що вищевказаним законом стали регулюватися питання, які були довгий час проблемними*, у сфері колективного управління авторськими права (майновими правами).

Це, перше за все, стосується економічних прав авторів, виконавців — збирання, та розподіл доходів від прав.

Означеним Законом регламентуються питання щодо створення, діяльності та функціонування організацій колективного управління (Розділ II Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»).

Також у законі закріплена можливість звернення колективного органу до суду з метою захисту відповідних прав (ст. 12 Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»).

Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» у

⁹⁸ Закон України «Про забезпечення охорони та захисту прав інтелектуальної власності УЄФА під час проведення в Україні фінальних матчів Ліги чемпіонів УЄФА та Ліги чемпіонів УЄФА серед жінок сезону 2017/2018». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2444-19#n91> (дата звернення 07.05.2019).

⁹⁹ Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19/print> (дата звернення 07.05.2019).

* Не можна сказати, що на сьогодні зазначеним законом остаточно вирішенні всі проблемні питання щодо колективного управління авторськими та суміжними правами.

значній мірі відповідає відповідній європейській практиці й спрямований на запровадження стандартів ЄС у практику діяльності організацій колективного управління. Також даний нормативний акт корелюється і з положеннями Угоди.

Аналізуючи сучасний стан захисту права інтелектуальної власності в Україні, не можливо оминати увагою й зміни, яких зазнало процесуальне національне законодавство.

Так, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»¹⁰⁰ було кардинально змінено судову процедуру захисту права інтелектуальної власності*.

Наразі усі категорії справ щодо захисту права інтелектуальної власності розглядаються (будуть розглядатися) спеціалізованим судовим органом — Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає справи щодо прав інтелектуальної власності**.

Усі справи пов'язані із захистом права інтелектуальної власності будуть розглядатися за правилами господарського судочинства — ч. 2 ст. 20 ГПК України¹⁰¹.

Отже, як бачимо Україна пройшла свій особистий шлях у процесі формування права інтелектуальної власності, його правової охорони та захисту.

На сьогоднішній день варто говорити про новий етап розвитку системи національного права інтелектуальної власності в контексті зближення останнього до європейських стандартів та приділення значної уваги в суспільстві розвитку такого права (процедур захисту), як бази формування нового «суспільства знань», «економіки реалізації новацій».

¹⁰⁰ Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення 07.05.2019).

* У цій роботі ми будемо розглядати процесуальні питання судового захисту права інтелектуальної власності саме в господарському судочинстві.

** Наразі відбувається процес формування вказаного суду.

¹⁰¹ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

Розділ 2

Загальні засади правового захисту права інтелектуальної власності

2.1. Система захисту права інтелектуальної власності

Для повного розуміння існуючої в Україні моделі правового захисту результатів інтелектуальної діяльності, зупинимось на деяких теоретичних положеннях, зокрема щодо поняття права інтелектуальної власності, елементах правового захисту відповідного права.

За своїм змістом право інтелектуальної власності означає закріплення чинним законом права, які є результатом інтелектуальної діяльності в промисловості, науковій, літературній і художній діяльності. У цьому аспекті найбільше широке розуміння право інтелектуальної власності знайшло своє закріплення в ст. 2 Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, від 4 липня 1967 р., у якій зазначено, що інтелектуальна власність включає права, які відносяться до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач;
- винаходів у всіх сферах людської діяльності;
- наукових відкриттях;
- промислових зразків;
- знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах¹.

¹ Захист права інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія / кол.авторів Дробязко, Мінддул А. В., Орлюк О. П., Тверезенко О. О., Штефан О. О., та ін. за ага.ред. д.ю.н. О. П. Орлюк. К.: ТОВ «Лазурит-Поліграф». 2009. С. 5–6.

Визначення щодо права інтелектуальної власності закріплено й у ЦК України, яке співпадає за своєю суттю із вказаним положенням Конвенції.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 418 ЦК України — право інтелектуальної власності — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом².

Існують й наукові підходи, які розкривають зміст права інтелектуальної власності.

А. О. Коденець, досліджує юридичну природу права інтелектуальної власності, вказує, що існуючі доктринальні позиції сутності права на результати інтелектуальної діяльності можна поділити на дві групи:

- 1) аналогічні;
- 2) специфічні.

До першої належать доктрини, що трактують права на результати творчості за аналогією до існуючих інститутів цивільного права та обґрунтовують поширення на їх регулювання раніше вироблених правових механізмів — пріоритетну, персональну, деліктну та рентну теорії). До другої — теорії, що визначають права на результати інтелектуальної діяльності як самостійну і незалежну від існуючих правових інститутів категорії цивільних прав — теорія виключних прав, теорія інтелектуальних прав, нематеріальна теорія³.

Р. Б Шишка наводить власну теорію природи права на результати інтелектуальної діяльності, яка ґрунтується на тому, що класифікація відповідних концепцій відбувається на підставі ознак публічно-правового та приватно-правового підходу до вказаного права⁴.

Важливою складовою права інтелектуальної власності є об'єкти цього права.

Під об'єктами права інтелектуальної власності варто розуміти результати інтелектуальної діяльності. Саме об'єкт і тим результатом

² Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

³ Коденець А. А. Теоретические аспекты юридической природы права на результаты интеллектуальной, творческой деятельности и средства индивидуализации. Альманах цивилистики: сб.ст. 2001. № 4. С. 250-262.

⁴ Шишка Р. Б. Охрана права интеллектуальной собственности: авторско-правовой аспект: монография. Х. : Вид-во Харків нац. ун-ту внутр. Справ. 2006. С. 175-176.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

на який націлений автор, група авторів (винахідник тощо). Результат, який дозволяє задовольнити творцям власні інтелектуальні, духовні та матеріальні потреби.

У чинному законодавстві України представлена широка лінійка об'єктів права інтелектуальної власності.

Так, до об'єктів авторського права відносяться:

- 1) літературні,
- 2) художні твори, зокрема, романи, поеми, статті та інші письмові твори,
- 3) лекції, промови, проповіді та інші усні твори,
- 4) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори;
- 5) музичні твори (з текстом або без тексту),
- 6) аудіовізуальні твори,
- 7) твори живопису, архітектури, скульптури та графіки,
- 8) фотографічні твори,
- 9) твори ужиткового мистецтва,
- 10) ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки,
- 11) переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів,
- 12) збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності,
- 13) комп'ютерні програми;
- 14) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності,
- 15) інші твори (ч. 1 ст. 433 ЦК України).

Відповідно до ст. 449 ЦК України до об'єктів суміжних прав належать:

- 1) виконання,
- 2) фонограми,
- 3) відеограми,
- 4) програми (передачі) організацій мовлення⁵.

Практично аналогічний підхід щодо визначення об'єктів авторського права і суміжних прав (з деяким розширенням) запроваджений і у ст. 8, 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁶.

⁵ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁶ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

Об'єктами права інтелектуальної власності є винахід, корисна модель та раціоналізаторська пропозиція (ст. 459, 460, 481 ЦК України); компонування інтегральної мікросхеми (ст. 471 ЦК України); сорти рослин та породи тварин (ст. 485 ЦК України); комерційне найменування (ст. 489 ЦК України); торговельна марка (ст. 492 ЦК України); географічне зазначення (ст. 501 ЦК України); комерційна таємниця (ст. 505 ЦК України)⁷. Перелік об'єктів права інтелектуальної власності може бути розширений в окремих спеціальних нормативних актах, що регулюють сферу інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що розвиток сучасної економіки, технологій значно розвинув лінійку об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад, об'єктами товарних знаків можуть бути звукові, світлові, світлозвукові та ніші позначення⁸ (нетипові об'єкти права інтелектуальної власності). Наприклад товарним знаком (позначенням) є мелодія вмикання на телефонах компанії Nokia.

Законодавством визначено й суб'єктів права інтелектуальної власності ат визначено об'єм його прав.

Відповідно до ст. 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору⁹.

Статтею 422 ЦК України визначено порядок набуття право інтелектуальної власності, зокрема право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором¹⁰.

У ст. 1 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» зазначено, що правовласником є суб'єкт авторського права або суміжного права чи інша особа, крім організації колективного управління, яка на підставі договору з суб'єктом авторського права і (або)

⁷ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁸ Вачевський М. В., Кремень В. Г., Мадзігон В. М., Скотний В. Г., Левченко Г. Є., Вачевський О. М. Інтелектуальна власність: теорія і практика інноваційної діяльності: Підручник / За ред. проф. М. В. Вачевського. К.: ВД Професіонал. 2005. С. 35-36.

⁹ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁰ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

суміжних прав чи згідно із законом має право на отримання частки доходу від прав¹¹.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 1 визначено, що автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір¹².

У ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» зазначається — винахідник є людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель)¹³.

Як бачимо, законодавцем надається практично ідентичне визначення дефініції суб'єкта права інтелектуальної власності.

У контексті викладеного необхідно сказати, що правовласником може бути як сам автор, винахідник (творець), так і, наприклад, спадкоємці (правонаступник), які набувають всіх прав спадкодавця, у тому числі й на інтелектуальний продукт, який до цього належав останньому — ст. 1216, 1218 ЦК України¹⁴, ст. 19 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»¹⁵.

У чинних законодавчих актах запроваджений практично єдиний підхід і щодо визначення обсягу прав суб'єктів права інтелектуальної власності.

Так, у ст. 423 ЦК України визначено, що особистими немайновими правами інтелектуальної власності є:

- 1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

¹¹ Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹² Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹³ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁴ Цивільне право України: Навчальний посібник. Кол. авт.: Ю. В. Білоусов, С. В. Лозинська, С. Д. Русу та ін./За загальн. ред. Р. О. Стефанчука. Київ, видавництво «Прецедент». 2005. С. 408-413.

¹⁵ Закон України «Про охорону прав на сорти рослин». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3116-12> (дата звернення 07.05.2019).

2. 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.

3. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності.

4. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом¹⁶.

А у ст. 424 ЦК України закріплено обсяг майнових прав суб'єкта права інтелектуальної власності. Так, зокрема, Майновими правами інтелектуальної власності є:

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

2. Законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

3. Майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах¹⁷.

Обсяг особистих (немайнових) прав та майнових прав визначений й у ст.ст. 14, 15 Закон України «Про авторське право і суміжні права»¹⁸.

Аналогічний підхід запропонований і в інших законодавчих актах щодо права інтелектуальної власності.

¹⁶ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁷ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁸ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

Досліджуючи питання правового захисту результатів інтелектуальної діяльності, варто зупинитися на питанні передачі таких прав, зокрема майнових.

Відповідно до чинного законодавства така передача здійснюється на договірних засадах.

За допомогою договору автор не тільки здатний реалізувати результати своєї наукової, художньої чи літературної діяльності, набутти визнання своєї майстерності або проведення наукових досліджень, але й отримати матеріальну винагороду за свою працю. Договір у цивільному праві виступає необхідною умовою реалізації майнових прав та інтересів творця, засобом задоволення його духовних потреб у самореалізації¹⁹.

У цивілістичній літературі існують різні підходи щодо класифікації договорів²⁰.

Градацію мають й договори у сфері інтелектуальної власності.

Так, зокрема, у літературі наводиться перелік договорів на використання об'єктів права інтелектуальної власності, до таких належать:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передавання виключних майнових прав;
- 5) інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності²¹.

Договір займає важливе місце в системі захисту прав (ст.ст. 16, 509, 626 ЦК України) Як відомо цивільні відносини можуть виникати на підставі договорів та правочинів (ст. 11 ЦК України). Договором визначається обсяг передачі прав інтелектуальної власності (майнових), у певній мірі питання захисту, у разі порушення договірних умов.

У системі права інтелектуальної власності існують різні види договорів, зокрема це і договір комерційної концесії (франчайзинг)²²,

¹⁹ Козинець А. О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних цивільних відносин: монографія / А. О. Козинець. – К.: Алерта, 2016. С. 291.

²⁰ Цивільне право України: Підручник. У 2-х т./ За ред. В. І Борисової, І. В. Спасибко-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. – 567 с. - С. 188-189.

²¹ Договірні форми розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права: монографія / кол. авторів за наук. ред. Мироненко Н. М.; НДІ ІВ НАПрН України. – К.: Інтерсервіс, 2014. С. 11-12.

²² Падучак Б., Талда М. Проблемні аспекти визначення предмета договору комерційної концесії / Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6(73). 2013. С. 51-53. URL http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2013_6/8.PDF (дата звернення 07.05.2019).

який наразі починає широко застосовуватися в підприємницькій діяльності*.

Як бачимо, право інтелектуальної власності є доволі об'ємною юридичною категорією, яка включає правові інститути: авторське право і суміжні права, право промислової власності. Про інститут права промислової власності, можна говорити окремо, спираючись на його роль та значення в економічному сенсі. Слід, виокремити право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту. Важливим елементом в структурі інтелектуальної власності є питання захисту права на засоби індивідуалізації.

Отже, і питання правового захисту є складним і багатограним.

Тому зрозуміло, що всі питання пов'язані із захистом права інтелектуальної власності ми не маємо можливості розглянути у цій роботі.

Зупинимось на ключових моментах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності та охоронного законом інтересу.

Захист порушеного права та охоронного законом інтересу займає важливе місце в системі реалізації нормативних актів та права в цілому.

У теорії права існує цілком правильна позиція відносно того, що реалізація принципу законності у повній мірі не можлива без належного механізму правового захисту²³.

В юридичній літературі представлені різні моделі системи правового захисту права інтелектуальної власності.

Так, науковцями вказується про юрисдикційний та неюрисдикційний захист порушеного права інтелектуальної власності²⁴. Аналогічну градацію підтримують й автори монографічного дослідження «Захист права інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування», проте вони вказують про наявність «спеціальної форми» захисту права інтелектуально і в власності та охоронюваного законом інтересу — в адміністративному порядку (звернення до певного органу влади за захистом свого порушеного права)²⁵.

* Ми не будемо зупинятися на питаннях проблематики договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, оскільки воно може вивести нас за межі роботи. Тут ми згадали про роль договорів в загальному контексті щодо питань захисту.

²³ Ромашов Р. А. Пархоменко Н. М., Легуш С. М. та ін. Теорія держави і права: Навчальний посібник / За заг. ред. професора Р. А. Ромашова та ст. наукового співробітника Н. М. Пархоменко. К.: КНТ. 2007. С. 186–189.

²⁴ Право інтелектуальної власності. Акад. курс. Підручник для студентів вищ. навчальн. закладів. За редакц. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. К.: концерн «Видавничий Дім «Ін Юре». 2002. С. 487-488.

²⁵ Захист права інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія / кол.авторів Дробязко, Міндул А. В., Орлюк О. П., Тверезенко О. О., Штефан О. О., та ін. за ага.ред. д.ю.н. О. П. Орлюк. К.: ТОВ «Лазуріт-Поліграф». 2009. С. 8-9.

О. О. Штефан вказує, що захист авторського права, а також охоронних законом інтересів здійснюється у передбаченому законом порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту²⁶.

Звісно, що означена позиція стосується виключно захисту авторського права й є вузькою в сенсі розуміння поняття захисту права інтелектуальної власності.

Більш широке трактування розуміння захисту права інтелектуальної власності дає Н. М. Мироненко, яка вважає, що права і законні інтереси суб'єктів інтелектуальної власності реалізуються через механізм захисту, що становить систему форм, способів і засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів та зацікавлених осіб, спрямовану на захист прав й інтересів суб'єктів інтелектуальної власності²⁷.

Ми вважаємо, що запропоноване бачення повною мірою відображає теоретичну суть захисту права інтелектуальної власності і може бути взятим до уваги. Але ми вважаємо, що все же воно підлягає уточненню, зокрема щодо самого алгоритму, структури захисту, його елементів.

У літературі з дослідження захисту права інтелектуальної власності представлена інша дефініція. Так, захист права інтелектуальної власності розуміється як передбачена законодавством діяльність відповідних державних органів з визнання, поновлення права, а також усунення перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності²⁸.

Отже, як бачимо в спеціальній літературі з інтелектуальної власності існують різні підходи щодо градації процедур захисту права інтелектуальної власності.

У даній роботі ми не будемо детально зупинятися на дослідженні природи таких правових термінів, як «процедура», «порядок захисту», «спосіб захисту», «форма захисту», «вид захисту», тощо, оскільки це значно може вивести нас за межі нашої роботи. Натомість, зауважимо, що в юридичній літературі до цього часу існує дискусія щодо означених понять.

²⁶ Штефан О. О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія / О. О. Штефан. Тернопіль : Підручники і посібники. 2017. С. 104.

²⁷ Мироненко Н. Захист прав на торгівельні марки: українська практика та європейський досвід / Право України. 2011. № 3. С. 30-31.

²⁸ Захист права інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: монографія / кол.авторів Дробязко, Міндрул А. В., Орлюк О. П., Тверезенко О. О., Штефан О. О., та ін. за заг.ред. д.ю.н. О. П. Орлюк. К.: ТОВ «Лазурит-Поліграф». 2009. С. 8.

На наш погляд, градація на юрисдикційний та неюрисдикційний захист є логічною й такою, що кореспондується з положеннями чинного законодавства у сфері захисту права інтелектуальної власності.

До юрисдикційного захисту порушеного права інтелектуальної власності відноситься захист, який здійснюється відповідними уповноваженими органами (юрисдикційними органами), до яких відноситься суд. Як відомо саме судовий захист є найбільш універсальним та демократичним захистом порушеного права та охоронного законного інтересу (ст. 3, 8, 19, 55 Конституції України). Говорячи про юрисдикційний захист не можна оминати увагою судовий захист, який відноситься до універсального захисту будь-якого порушеного права та охоронного інтересу. Ми окремо зупинимось на судовій процедурі, в рамках дослідження всієї системи правового захисту права інтелектуальної власності*.

Також до юрисдикційного захисту відноситься діяльність спеціальних державних органів, що здійснюють захист права інтелектуальної власності.

У свою чергу юрисдикційний захист має свою внутрішню градацію залежно від виду форми захисту, порядку (процедури) та способів такого захисту.

Так, юрисдикційний захист поділяється, зокрема, на: цивільно-правовий, кримінально-правовий, адміністративно-правовий (порядок захисту).

Щодо «спеціальної форми захисту», то ми вважаємо, що виділяти її в окремих видів із моделі юрисдикційного захисту не є доцільним, оскільки це створює певні складнощі в розумінні юрисдикційного захисту — фактично виділяє з загального контексту. Адже, юрисдикційний захист здійснюється певним державним органом в межах визначеної правової компетенції.

Викладене підтверджується й позицією законодавця. Так, зокрема, у ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством²⁹.

Окремо варто говорити про наявність окремого неюрисдикційного захисту — самозахисту.

* Це буде зроблено нами надалі в межах цього розділу.

²⁹ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

У правовій літературі існують різні підходи щодо розуміння форми захисту порушеного права, ми вже вище вказували про існування відповідної дискусії.

До прикладу, М. К. Галянтич, О. Грошова та ін. вказують, що форма захисту є певний порядок (процедура) захисту права та інтересів, що здійснюється тим чи іншим органом залежно від його природи (юрисдикції)³⁰.

Т. А. Нестерова, аналізуючи в контексті захисту трудових прав, вказує на те, що форма захисту є вид юридичної діяльності, в якій протікають охоронні правовідносини. Авторка виділяє чотири форми захисту: судова, управлінська, суспільна та безпосередня³¹.

А. П. Вершинина, розкриваючи зміст права на захист, як діяльність пов'язану з усуненням перешкод на шляху здійснення суб'єктивних прав, розглядає поняття «захід захисту», «спосіб захисту», «форма захисту» як складові елементи єдиної діяльності по захисту суб'єктивних прав між якими існує взаємозв'язок³².

Про значення форми у процесі реалізації правових норм, вказують й дослідники інших галузей права, зокрема адміністративного.

Так, зокрема, В. П. Діхтєвський, О. О. Губанов зазначають, що дотримання встановленої законодавством процедури у процесі застосування адміністративного законодавства як однієї з форм його реалізації суб'єктами владних повноважень (як власних, так і делегованих), є необхідною складовою механізму дотримання прав, свобод та інтересів приватних осіб у правовій державі³³.

Отже, як бачимо захист порушеного права та охоронного законом інтересу здійснюється в комплексі в межах певної правоохоронної діяльності компетентного органу (юрисдикційний захист).

У ст. 13 Конвенції про захист людини та основоположних свобод гарантовано кожному право на ефективний правовий захист —

³⁰ Галянтич М. К. Особливості цивільно-правової охорони та захисту прав на житло // Право України. 2007. № 7. С. 100; Грошова О. Нотаріальна і судова форма захисту суб'єктивних прав. Право України. 2006. С. 94-98; Воложанин В. П. Несудебні форми разрешення гражданско-правовых споров. Свердловск : Сред.-Урал кн. изд. 1974. С. 5-6.

³¹ Нестерова В. В. Защита трудовых прав в России: юридическая сущность и приоритетная роль государственных органов дис...доктора юридических наук: 12.00.05. Пермь. 2005. С. 54-55.

³² Вершинина А. П. Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству / А. П. Вершинина / Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. Ярославль. 1988. С. 12-13.

³³ Діхтєвський П. В., Губанов О. О. Застосування як форма реалізації адміністративного законодавства: теорія та практика : монографія / П. В. Діхтєвський, О. О. Губанов / Запорозьке 6 Видавничий дім «Гельветика». 2015. С. 96.

ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження³⁴.

Цілком зрозуміло, що все вищевказане відноситься й до захисту права інтелектуальної власності.

Розглядаючи в загальному аспекті механізм правового захисту порушеного права доцільно показати загальний алгоритм такого захисту.

Суб'єкт порушеного права (наприклад автор, виконавець або винахідник) самостійно обирає форму захисту (юрисдикційну, неюрисдикційну), далі порядок, в межах порядку обираються відповідні способи захисту (універсальні та спеціальні) щодо конкретних правовідносин*.

У вище запропонованому нами алгоритмі ми застосовуємо термін «порядок», а не «процедура».

В юридичній енциклопедичній літературі тлумачиться суть правового терміна «процедура» як порядок, наступність, послідовність у вчиненні відповідних дій для досягнення певного результату³⁵.

У філологічних тлумачних словниках, зокрема В. Даля, «процедура» визначається як будь-яка тривала справа, порядок, обряд³⁶.

Отже, «порядок» охоплює собою й «процедуру» (хоча можна говорити про певну тотожність цих понять). Такий підхід підтверджується й позицією законодавства у сфері захисту права інтелектуальної власності, зокрема авторського права (ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), а тому ми й будемо виживати саме термін «порядок».

Обрання відповідної форми захисту (порядку, способів) залежить від волі суб'єкта цивільних відносин, оскільки в цивільному праві привалює принцип диспозитивності (ст. 12, 15, 16 ЦК України). Це стосується й захисту права інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 432 ЦК України).

Суб'єкт права інтелектуальної власності може на власний розсуд звернутися за захистом свого порушеного права та охоронного зако-

³⁴ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 07.05.2019).

* Про способи захисту поговорими надалі.

³⁵ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. М. Шемшученко та ін. К.: Вид-во «Українська енциклопедія імені М. П. Бажана». 1998. Т. 5: П-С. 2003. С. 185-186.

³⁶ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. М.: Руск. яз. 1989. Т. 3 П. 1990. С. 526.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

ном інтересу безпосередньо до суду, чи до іншого юрисдикційного органу або самостійно захищати свої права.

У аспекті викладеного ми знаходимо своєї підтримки в позиції О. П. Сергеева, який вказує, що захист суб'єктивних цивільних прав та охоронних законом інтересів здійснюється у передбаченому законом порядку — застосуванню належної форми, засобів і способів захисту. Означений науковець вказує на існування юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту³⁷.

Означений підхід знаходить своєї законодавчої підтримки у сфері захисту авторського права і суміжних прав. У ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції³⁸.

Також зазначена наукова позиція співпадає й з позицією європейських базових документів щодо захисту права інтелектуальної власності ЄС. Так, до прикладу, ст. 5 Розділу 1 Глави II Директиви ЄС/2004/48 закріплюється процедура презумпції авторства, якщо у відповідному літературному, художньому творі міститься ім'я відповідного автора. Це має важливе значення, оскільки при такій умові творець, у разі порушення його права, має права звернутися до суду або/чи звертатися до відповідних правоохоронних органів із заявою про порушення кримінального провадження³⁹.

Тобто, можна сказати, що форма захисту суб'єктивного права охоплює собою вид захисту, комплекс процедурних дій (порядок), які має право вчиняти певний юрисдикційний орган або сам суб'єкт порушеного права, в межах чинного законодавства.

Важливішим завданням процедури захисту є не тільки відновлення права, відшкодування завданої правопорушення шкоди (завданих збитків), а у сфері захисту права інтелектуальної власності саме відшкодування є однією із головних завдань. Суб'єкту права інтелектуальної власності головне отримати справедливу матеріальну

³⁷ Сергеев А. П. Гржданское право: учебник; Т. 1 / А. П. Сергеев / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстых. – 6-е изд. перераб. и доп. – М.: Проспект. 2002. С. 336-338.

³⁸ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

³⁹ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

сатисфакцію, оскільки саме інтелектуальна власність є економічним ресурсом, який і створений таким суб'єктом.

Іншим важливим завданням правового захисту інтелектуальної власності є профілактичний фактор — нівелювання можливих правопорушень як з боку самого правопорушника, так і з боку інших суб'єктів правовідносин.

Також важливе значення в системі захисту правового захисту посідає досудовий порядок (медіація) захисту права інтелектуальної власності. Такий порядок повною мірою відповідає сучасним демократичним поглядам на захист порушеного права, у тому числі й захисту результатів інтелектуальної діяльності⁴⁰. Роль третейського органу (медіатора) у вирішенні спорів набуває своєї актуальності, особливо після внесення змін до Конституції України. У ч. 3 ст. 124 Основного Закону визначено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору⁴¹.

Таким чином, законодавцем були розширені межі застосування досудової процедури вирішення спорів. Це повною мірою стосується і спорів у сфері права інтелектуальної власності.

Аналіз наведених положень правової моделі захисту права інтелектуальної власності дозволяє нам зупинитися на теоретичному визначенні

Захист права інтелектуальної власності варто розглядати як визначений законом порядок (процедуру) в межах якого суб'єкт права інтелектуальної власності або суд, уповноважений юрисдикційний орган або орган медіації (медіатор) здійснює свою діяльність спрямовану на захисту, відновлення порушеного права інтелектуальної власності, відшкодування завданої правопорушенням шкоди та збитків. Також завданням такого захисту є й нівелювання можливого правопорушень як з боку самого правопорушника, так і з боку інших суб'єктів правовідносин.

Надалі розглянемо питання пов'язані із особливостями порядку (процедури) захисту права інтелектуальної власності та охоронного законом інтересу.

⁴⁰ На питаннях медіації у сфері захисту права інтелектуальної власності, ми зупинось чуть пізніше у цьому ж розділі.

⁴¹ Конституція України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 07.05.2019).

2.2. Цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності

Важливе місце в системі правового захисту права інтелектуальної власності займає цивільно-правовий захист. Зупинимось на ньому.

У науковій літературі з інтелектуальної власності вказується про наявність поряд із цивільно-правовим захистом, господарсько-правового захисту права інтелектуальної власності — суб'єктів підприємницької діяльності⁴² (суб'єкти господарювання).

На наш погляд, варто говорити про захист в рамках єдиної цивільної процедури, оскільки аналіз ст. 20 ГК України дозволяє нам говорити, що універсальні способи захисту прав суб'єктів господарювання, які визначені у частині 2 вказаної господарської норми, співпадають із відповідними способами захисту у ст. 16 ЦК України. Також у ч. 3 ст. 20 ГК України визначено, що порядок захисту суб'єктів господарювання та споживачів визначаються цим Кодексом, іншими законами⁴³. Також базові положення щодо права інтелектуальної власності знайшли своє закріплення у ЦК України (Книга Четверта «Право інтелектуальної власності»).

Викладане підтверджується й узагальненням судової практики. У п. 2.1. Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 говориться про те, що загальні способи захисту права інтелектуальної власності визначені ч. 2 ст. 16 ЦК України і ч. 2 ст. 20 ГК України⁴⁴.

Тому ми будемо говорити саме про цивільно-правовий захист права інтелектуальної власності. Адже право інтелектуальної власності є посуті приватним правом (цивільним).

Натомість ми не відкидаємо означену наукову позицію. Дане питання було предметом наукового дослідження⁴⁵, натомість у світі

⁴² Доріс Лонг, Патриція Рей, жаров В. О. Шевелєва Т. М., Василенко І. Е. Дроб'язко В. С. Захист права інтелектуальної власності : норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К. : «КІ, С.», 2007. С. 55.

⁴³ Господарський кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення 07.05.2019); Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁴ Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 (зі змінами). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁵ Потоцький М. Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні: монографія. К. : ДП «Вид. Дім»Персонал». 2014. 620 с. Бібліогр.: с. 587-619.

останніх змін означене питання потребує нового погляду в рамках окремого дослідження.

Основною метою цивільно-правової відповідальності не є покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування завданої шкоди⁴⁶.

У цілому погоджуючись з даною позицією, ми вважаємо, що вона повинна бути розширена. Для цього проаналізуємо як існуючі теоретичні положення у сфері захисту права інтелектуальної власності, так і відповідні законодавчі положення.

Розглядаючи спори захисту порушеного права інтелектуальної власності варто сказати, що такі способи переважно застосовуються судом при розв'язанні відповідних правових конфліктів*.

У ч. 1 ст. 16 ЦК України вказується, що способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений⁴⁷.

Вищевказані способи захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів є універсальними.

Натомість суд може застосовувати й спеціальні способи захисту порушеного права щодо окремих правовідносин.

⁴⁶ Доріс Лонг, Патриція Рей, жаров В. О. Шевелева Т. М., Василенко І. Е. Дроб'язко В. С. Захист права інтелектуальної власності : норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К. : «К, І, С,». 2007. С. 55.

* Ще раз хочемо нагадати, що на питаннях судової процедури захисту ми ще зупинимось пізніше.

⁴⁷ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

У законодавстві, що регулює захист права інтелектуальної власності містяться спеціальні способи захисту відповідного права.

У ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначені основні положення щодо спеціальних способів захисту порушеного авторського права і суміжних прав. В означеній нормі вказується:

При порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, передбачених ст. 50 цього Закону, недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право:

- а) вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- в) подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- г) подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;
- д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеогам, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;
- е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеогам, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

- е) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;
- ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;
- з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав;
- и) здійснювати захист авторського права і (або) суміжних прав у порядку, визначеному ст. 52-1 цього Закону.

2. Суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

- а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;
- б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;
- в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав в доходу, отриманого внаслідок порушення;
- г) виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення — як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу;
- д) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;
- е) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у ви-

робництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження.

При визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа. У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката.

При визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених п. «г» цієї частини межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

3. Суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів передається у встановленому порядку до Державного бюджету України.

4. Суд може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України⁴⁸.

⁴⁸ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

Як бачимо закон містить значний перелік спеціальних способів захисту у сфері авторського права і суміжних прав. Варто зазначити, що більшість таких способів захисту співпадає із положеннями Угоди щодо задекларованих Сторонами принципів захисту права інтелектуальної власності — Підрозділ 1 «Цивільні заходи, процедури та засоби захисту» Угоди⁴⁹.

У Книзі Четвертій «Право інтелектуальної власності» ЦК України також знайшов своє закріплення комплекс способів щодо захисту цивільних прав на результат інтелектуальної діяльності.

У ч. 2 ст. 432 ЦК України визначено, що суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;
- 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;
- 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;
- 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення⁵⁰.

До речі, зміст ч. 2 ст. 432 ЦК України, ще раз підтверджує правильність нашої позиції щодо застосування певної правової процедури (порядку) в межах певної форми захисту*.

⁴⁹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁰ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

* Ми детально зупинялись на цьому раніше.

Спеціальні способи захисту щодо охорони знаків для товари і послуг визначені у профільному законі.

У ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» визначено, що захист прав на знак здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- встановлення власника свідоцтва;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- порушення прав власника свідоцтва⁵¹.

Спеціальні способи захисту порушеного права занили своє закріплення і у ст. 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», у якій зазначено, що захист прав на винахід (корисну модель) здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у зв'язку з застосуванням цього Закону.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- авторство на винахід (корисну модель);
- встановлення факту використання винаходу (корисної моделі);
- встановлення власника патенту;
- порушення прав власника патенту;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- право попереднього користування;
- компенсації⁵².

Як бачимо основні способи захисту, у тому числі й захисту правовідносин у сфері інтелектуальної власності, знайшли своє закріплення у матеріальному праві як загальних (ЦК України), так і спеціальних нормативних актах.

Щодо співвідношення форми захисту та способів захисту, то у процесуальній літературі з цього приводу вказується, що форми захисту — це категорія цивільного процесуального права (в аспекті цивільного процесу), відносно способів захисту, то ця категорія матеріального цивільного права, що застосовується судом, або іншим

⁵¹ Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁵² Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення 07.05.2019).

юрисдикційним органом, в межах механізму правового регулювання відповідної галузі права⁵³. Такої же позиції дотримуються й інші цивілісти⁵⁴.

Означена наукова позиція було сформована значна раніше, до внесення змін в процесуальне законодавства, які відбулися у 2017 р. (раніше ми вже вказували на відповідні зміни). Наразі в господарсько-процесуальному законодавстві України, відповідно до якого й буде відбуватися розгляд справ про захист права інтелектуальної власності, міститься норма відповідно до якої суд, якщо спірні відносини, в тому числі за участю іноземної особи, не врегульовані законодавством, суд застосовує звичаї, які є вживаними у діловому обороті. У разі, якщо спірні відносини не врегульовані законом і відсутній звичай ділового обороту, який може бути до них застосований, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого — виходить із загальних засад і змісту законодавства (аналогія права) — ч. 9, 10 ст. 11 ГПК України⁵⁵.

Отже, як бачимо законодавцем суду була надана можливість не тільки застосовувати до спірних відносин способи захисту, які визначені у матеріальному праві, а й виходячи зі змісту конкретної справи, застосовувати значно ширші способи захисту у відповідності до загальноновизнаних демократичних стандартів правосуддя, це стосується й спорів у сфері інтелектуальної власності.

По суті, законодавцем була розширення судова дискреція відносно застосування можливих способів захисту при здійсненні правосуддя. Зазначене співпадає й з положеннями ч. 2 ст. 16 ЦК України, де вказується, що суд може захистити цивільні права або інтерес іншим способом, що встановлений законом або договором⁵⁶.

Такий законодавчий підхід корелюється й з існуючими теоретичними позиціями щодо природи форми захисту. Так, Н. В. Паламарчук, В. В. Болгова вказують, що у процесуальному значенні форму захисту варто розглядати як способи здійснення певних процесу-

⁵³ Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров та ін. / За ред. проф. В. В. Комарова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х. 6 Право. 2011. С. 1351. URL : <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15bvvvus.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁴ Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав / О. І. Мацегорін / Часопис Київського університету права. 2011. № 3. С. 144–145.

⁵⁵ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайти Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁶ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

альних дій, які здійснюються в послідовності визначеній законом тим чи іншим уповноваженим суб'єктом⁵⁶. 171

Аналогічну позицію підтримують й сучасні українські науковці, які досліджують процесуальні аспекти захисту авторського права⁵⁷.

При обранні належного способу захисту суд, інший уповноважений орган, суб'єкт порушеного права може застосувати як універсальні способи захисту (ст. 16 ЦК України), так і спеціальні способи захисту, які спрямовані на захист конкретних правовідносин або інтересу.

Так, наприклад, автор при порушенні його прав, може обрати універсальний спосіб захисту, який закріплений у ЦК України, так і застосувати спеціальні способи захисту, які передбачені законодавством про авторське право і суміжні права. Також суб'єкт порушеного права має можливість застосовувати й тільки універсальні способи захисту або посилатися виключно на спеціальні способи захисту. В цьому й реалізується принцип цивільної диспозиції, який і дозволяє застосовувати широку лінійку способів захисту, у тому числі при порушенні права інтелектуальної власності.

У приводу вищезазначеного М. Ю. Потоцький цілком правильно зазначає, що суб'єкти права інтелектуальної власності у випадку порушення їхніх прав та законних інтересів мають можливість обирати спосіб захисту. З рештою, як цивільно-господарським законодавством, так і спеціальним законодавством у сфері інтелектуальної власності запропоновано широкий спектр способів захисту порушеного права⁵⁸.

Можливість диспозитивно діяти при обранні належного способу захисту визначена й у абз. 2 ч. 2 ст. 19 ЦК України, де вказано, що способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства⁵⁹.

На наш погляд, застосування універсальних способів захисту порушеного права інтелектуальної власності є доцільним, якщо спеці-

⁵⁶ Паламарчук Н. В. Форма і способи захисту суб'єктивних цивільних прав нотаріусом. Молодий вчений. 2014. № 6(90). С. 114-115; Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы : автор... канд. юрид. наук: 12.00. 01 «Теория и история права и государства»; «История правовых учений. Уфа. 2000. 38 с. URL : http://nvppp.in.ua/vip/2017/6/tom_1/22.pdf (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁷ Штефан О. О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія / О. О. Штефан. Тернопіль : Підручники і посібники. 2017. С. 102-104.

⁵⁸ Потоцький М. Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні: монографія. К. : ДП «Вид. Дім» Персонал». 2014. С. 239.

⁵⁹ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

альні способи захисту не можуть бути ефективними для захисту, оскільки вони не відповідають характеру правопорушення — не дозволяють його нейтралізувати. Той же М. Ю. Потоцький з цього приводу вказує, що закріплені способи захисту часто не відповідають характеру вчиненого правопорушення, які з плином часу набирають нових форм і масштабів⁶⁰.

Викладене дозволяє нам дійти висновку, що способами захисту порушеного права інтелектуальної власності є як універсальні способи захисту порушеного права, які передбачені у ст. 16 ЦК України; так і спеціальні способи захисту, які передбачені законодавством, що регламентує право інтелектуальної власності або визначенні договором. При обранні належного способу захисту, особа, яка зазнала порушення права інтелектуальної власності, може застосовувати в комплекс способів захисту порушеного права (універсальні, так і спеціальні способи) або застосовувати моно підхід (тільки універсальний або виключно спеціальний спосіб захисту). При цьому універсальний спосіб захисту права застосовується у випадках, коли спеціальний спосіб захисту не відповідають характеру такого правопорушення. Такий підхід корелюється з принципом цивільної диспозиції, який і дозволяє застосовувати широко лінійко способів захисту, у тому числі при порушенні права інтелектуальної власності.

Іншим видом захисту в комплексі цивільно-правового захисту є самозахист. Даний вид захисту, також, викликає жваві дискусії серед цивілістів.

Серед науковців є думка, що право на захист варто розглядати як можливість суб'єкта права самому вчиняти дії спрямовані на захист.

Так, Г. П. Тимченко визначає право на захист як можливість володаря права самому вчиняти юридично значущі дії. Відмінність права на захист від інших прав такого типу полягає у тому, що це право має самостійне значення у механізмі правового регулювання й у вищому ступені фіксує свободу правомірності поведінки суб'єктів права⁶¹.

Загальне право на самозахист суб'єктивних цивільних прав визначено у ст. 19 ЦК України визначено, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів

⁶⁰ Потоцький М. Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні: монографія. К. : ДП «Вид. Дім» Персонал». 2014. С. 239.

⁶¹ Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 2002. С. 7–8.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Надалі у ст. 20 ЦК України визначається — право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом⁶².

Отже, як бачимо цивільним законодавством передбачено можливість здійснення самозахисту щодо широкого кола цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Натомість у літературі з питань інтелектуальної власності існує думка, що самозахист не можливий у сфері захисту права інтелектуальної власності. Такої позиції дотримується А. Г. Андрюшин, який розглядає самозахист як оборону, таку крайню необхідність, такі дії до порушників авторського права і суміжних прав у межах самозахисту вжити неможливо, якщо ж розглядати самозахист більш широко та включення до нього застосування всіх можливих дій із захисту прав у сфері інтелектуальної власності — не буде самозахистом, оскільки такі дії будуть зводитися до звернень до уповноважених органів або вжиття певних запобіжних (процесуальних) заходів⁶³.

З цієї позицією не погоджується О. О. Штефан, яка вказує, що така позиція не узгоджується із законодавством і практикою⁶⁴. Ця авторка вказує на те, що прикладом самозахисту авторського права є можливість автора звернутися з вимогою до порушника через засоби масової інформації про неправомірність використання твору⁶⁵.

Ми повністю підтримуємо таку думку, оскільки, як було зазначено вище повністю підтверджується й позиція законодавства щодо самозахисту цивільних прав, до яких входять й права інтелектуальної власності.

⁶² Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁶³ Андрюшин А. Г. Интеллектуальная собственность и гражданско-правовые способы её защиты : дис.. канд. юрид. наук : 12.00.03. Астраханский государственный университет. Волгоград, 2006. С. 164-167.

⁶⁴ Штефан О. О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія / О. О. Штефан. Тернопіль : Підручники і посібники. 2017. С. 106-107.

⁶⁵ Штефан О. О. Самозахист авторського права і суміжних прав // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2010. № 3 , С. 22-30.

Можливість самозахисту прямо передбачена у законодавстві України у сфері права інтелектуальної власності.

У ч. 1 ст. 52² Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що при порушенні будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, вчиненому з використанням мережі Інтернет, суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав (далі — заявник) має право звернутися до власника веб-сайту та (або) веб-сторінки, на якому (якій) розміщена або в інший спосіб використана відповідна електронна (цифрова) інформація, із заявою про припинення порушення. Заява про припинення порушення подається в порядку, передбаченому цією статтею⁶⁶.

Варто зазначити, що наразі тільки адвокат має право подавати відповідні заяви щодо припинення порушення авторського права в мережі Інтернет — ст. 52¹ Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁶⁷. Що свідчить про підвищення правового рівня такого самозахисту. Оскільки адвокати є професійними правниками. З другої сторони — існує певне обмеження щодо самозахисту, оскільки без адвоката такі дії не можливі.

Отже, як бачимо законодавцем надана саме можливість суб'єкту права інтелектуальної власності, яким є суб'єкт авторського права, здійснення самозахисту при виявленні правопорушення в мережі Інтернет.

Цікава є позиція О. О. Штефан, яка вказує, що однієї із форм самозахисту у сфері авторського права є застосування суб'єктом означеного права технічних засобів. Прикладам такого захисту авторських прав можуть виступати комп'ютерні програми, в яких застосовуються різноманітні технічні і програмні засоби (електронні ключі, заглушки, спеціальні програми та ін.), що перешкоджають несанкціонованому копіюванню, відтворенню та розповсюдженню комп'ютерних програм або втручанню у їх зміст⁶⁸.

Такий підхід адвокати відповідає й законодавству у сфері авторського права. У абз. 55 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що технічні засоби захисту — тех-

⁶⁶ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁶⁷ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁶⁸ Штефан О. О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика: монографія / О. О. Штефан. Тернопіль : Підручники і посібники. 2017. С. 107.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

нічні пристрої і (або) технологічні розробки, призначені для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав⁶⁹.

Можливість широкого захисту порушеного права передбачена й у ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», відповідного до якого захист прав на знак здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Захисту підлягає й домен (ст. 1 Закону)⁷⁰.

Чинним законодавством передбачена і можливість захисту аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних за допомогою маркування примірників спеціальними марками — ст. 8 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних»⁷¹. Даним законом одночасно захищаються й інтереси держави щодо отримання відповідних зборів.

Варто зазначити, що застосування технічних засобів спрямованих на попередження правопорушення права інтелектуальної власності у повній мірі узгоджується із загальноєвропейськими документами. Так, означена можливість закріплена у ч. 1 ст. Директиви Європейського парламенту та Ради Європи № 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права і суміжних прав у інформаційному суспільстві від 22 травня 2001 р. у який держави-члени передбачили можливість адекватного правого захисту можливості обходу будь-яких технічних засобів захисту авторського права в мережі Інтернет, коли особі відомо про наявність таких технічних засобів або з очевидно, що своїми діями вона обходить такі засоби або ставить мету їх обійти⁷².

⁶⁹ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁷⁰ Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁷¹ Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1587-14> (дата звернення 07.05.2019).

⁷² Директиви Європейського парламенту та Ради Європи № 2001/29/ЄС Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01 (дата звернення 07.05.2019).

Можливість застосування технічних засобів захисту результатів інтелектуальної діяльності знайшла свого закріплення й у Директиві про авторське право на єдиному цифровому ринку Європейського Союзу ((Directive on Copyright in the Digital Single Market 2016/0280, яка регламентує засади діяльності єдиного цифрового ринку в Об'єднаній Європі⁷³).

Також відповідний технічний захист передбачений й американським правом щодо захисту авторських прав (Digital Millennium Copyright Act of 1997)*.

Отже, запровадження правової регламентації широкого застосування технічних засобів захисту інтелектуального продукту, особливо в мережі Інтернет, є виправданим й таким, що має широкі перспективи, оскільки на сьогодні є зрозумілим невідворотній розвиток суспільства в тренді цифрових технологій.

Але, на наш погляд, позиція О. О. Штефан потребує певної корекції, оскільки тут йдеться радше про застосування технічних засобів з метою профілактики — для унеможливлення правопорушення. У тому ж для абз. 55 ч. 1 ст. 1 Закону «Про авторське право і суміжні права» законодавець саме зазначає «створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті».

В розумінні абз 2 ч. 1 ст. 19 ЦК України самозахист є активної поведінкою щодо наявного правопорушення⁷⁴. Тобто, правопорушення, яке відбулось або продовжує відбуватися.

Натомість, ми вважаємо, що сама ідея О. О. Штефан має перспективи свого розвитку в загальному аспекті цивільного самозахисту.

На наш погляд, доцільно було б у цивільному законодавстві, зокрема ЦК України, розширити межі самозахисту до якого включити й профілактичну діяльність суб'єкта права, яка спрямована на нівелювання можливого правопорушення з боку інших осіб.

Такий підхід, як на нас, дозволить значно розширити межі цивільного захисту щодо різних видів цивільних правовідносин. Також такий підхід спрямований на подальший розвиток принципу цивільної диспозиції (ст. 1, 3, 12 ЦК України).

⁷³ Copyright in the Digital Single Market 2016/0280. European Consili. URL : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf>. (дата звернення 07.05.2019).

* Ми про вже про це говорили, коли досліджували особливості американської правової системи права інтелектуальної власності у розділ роботи.

⁷⁴ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

Процедура самозахисту, за своєю природою, є неюрисдикційною формою захисту. Натомість не можна говорити, що процедура самозахисту не має правових меж свого застосування.

Зі змісту ст. 19, 20 ЦК України випливає, що самозахист здійснюється у незаборонений законом спосіб, а також не повинен суперечити моральним засадам суспільства. Такі способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Межі здійснення цивільних прав закріплені й у ст. 12, 13, 14 ЦК України⁷⁵.

У конкретних правовідносинах реалізація самозахисту може регламентуватися договором.

Таким чином, ми можемо говорити, що процедура самозахисту має певні юрисдикційні межі, натомість вони не мають такої деталізації як при здійсненні правоохоронної функції судом (регламентується процесуальним законодавством) або іншим уповноваженим органом (діяльність регламентується законом, підзаконними актами).

Вищевикладене у повній мірі корелюється з положеннями ст. 19 Конституції України де зазначено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України⁷⁶.

Вищевикладене є реалізацією принципу самостійності громадян, сфери їх самодіяльності, вільності вибору власної поведінки, визначення меж діяльності держави та її посадових осіб⁷⁷. Це базове положення для реалізації цивільних прав, до яких відноситься й право інтелектуальної власності.

Самозахист є ефективним при захисті порушеного права інтелектуальної власності. У плані цього ми хочемо навести один цікавий приклад самостійного захисту свого порушеного права із

⁷⁵ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁷⁶ Конституція України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 07.05.2019).

⁷⁷ Воеводин Л. Д., М. К. Краснов О формах конституционного закрепления свободы личности / Л. Д. Воеводин, М. К. Краснов / Советское государство и право. № 4. 1982. С. 5-6; Виноградова Н. Л. Захист основних політичних прав і свобод людини і громадянина в умовах розвитку громадянського суспільства в Україні. Академія митної служби України. 2015. С. 4-6. URL : [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2015-01\(13\)/3.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2015-01(13)/3.pdf) (дата звернення 07.05.2019).

допомогою сучасних цифрових комунікацій, зокрема соціальних мереж.

У 2016 році американський ілюстратор Тьюдсей Бессі (Tuesday Bessie) звернулася в Instagram з дописом про те, що відома іспанська компанія Inditex (TM Zara) незаконно використала розроблений ілюстратором дизайн для власної продукції (текстиль). На такий пост компанія відповіла, що не бачить в цьому порушення права інтелектуальної власності.

Згодом представники компанії проінформували пані Тьюдсей, що боротися проти Inditex (TM Zara) є недоцільним. На той час ілюстратор Бессі мала у власному Instagram біля 160 000 друзів. Саме звернення до них, з метою подальшого розповсюдження відповіді Inditex, дозволило Тьюдсей Бессі перемогти бізнес гіганта. Компанія Inditex була вимушена зняти з продажу частину текстильної продукції, яка за своїм дизайном була схожа на розробки Бессі.

Варто зазначити, що компанія Inditex (TM Zara) доволі часто обвинувачується в порушенні права інтелектуальної власності. Компанія запозичує інші розробки, переважно дизайнерські, для власної продукції, яка розповсюджується через власну торговельну мережу. Перемогти компанію в судах дуже важко, а також саме звернення до суду є досить дорогим, особливо для дизайнерів-початківців. Так, наприклад, підготовка претензії щодо вимоги припинити порушення права інтелектуальної власності може коштувати біля \$ 2000, а міжнародний судовий процес — \$ 23–50 тис.⁷⁸

У рамках цивільно-правової процедури захисту порушеного права інтелектуальної власності, суб'єкт такого права має право на відшкодування завданої йому не тільки матеріальної, а і моральної шкоди (ст. 23 ЦК України). Варто зазначити, що відновлення права й отримання належного відшкодування є одним із завдань цивільного захисту, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності (ст. 3, 13, 16 ЦК України).

Все вище розглянуте дозволяє нам сформулювати широку дефініцію цивільного правового захисту права інтелектуальної власності.

Під цивільно-правовим захистом права інтелектуальної власності варто розглядати як активну поведінку суб'єкта права інтелектуальної власності спрямовану на захист та відновлення своїх прав,

⁷⁸ Шабалін А. В. Деякі питання захисту права інтелектуальної власності: на прикладі кейсу Tuesday Bessie (Тьюдсей Бессі) v Inditex (TM Zara). Публічне та приватне право у формування компетентності юриста та фахівців в галузі інтелектуальної власності: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 5 грудня 2017). К.: ФОП Кандиба Т. П. 208. С. 164–165.

припинення правопорушення, отримання відшкодування завданої шкоди та завданих збитків. Така поведінка суб'єкта означеного права реалізується шляхом звернення до суду, іншого уповноваженого органу (юрисдикційного) або шляхом здійснення самозахисту в межах визначених законом. При обранні способу захисту суб'єкта права інтелектуальної власності в межах реалізації цивільної диспозиції обирає визначений законом як універсальний, так і спеціальний способи захисту порушеного права.

2.3. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності

До юрисдикційної форми захисту порушеного права інтелектуальної власності відносить, поряд з вже описаними, і адміністративно-правовий захист означеного права.

Процедура адміністративного захисту знайшла своє закріплення у низці законодавчих актів, які відносять до сфери регулювання права інтелектуальної власності. Зокрема до таких як: МК України, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про охорону прав на промислові зразки», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» та інших нормативних актів⁷⁹.

Адміністративна відповідальність за правопорушення в інтелектуальних правовідносинах передбачена у КУпАП.

Також адміністративні норми спрямовані на захист порушеного права інтелектуальної власності знайшли своє закріплення й у законодавстві щодо захисту прав учасників економічних відносин від недобросовісної конкуренції.

За своєю правовою природою адміністративно-правові норми спрямовані на організацію функціонування адміністрації, на виконавчорозпорядчу діяльність (якщо ширше, на адміністративну діяльність)⁸⁰.

Основним завданням адміністративної юстиції є дотримання встановленого правового порядку в рамках здійснення владних повноважень.

⁷⁹ Доріс Лонг, Патриція Рей, Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е., Дроб'язко В. С. Захист права інтелектуальної власності : норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К. : «К, І, С.», 2007. С. 59.

⁸⁰ Коваль Л. В. Адміністративне право: Курс лекцій: Для студентів юрид. вузів та факультетів. К.: Вентурі. 1996. С. 4.

Правовий порядок — це такий порядок управління державою або недержавним утвореннями, при якому будь-який акт адміністративної чи судової влади обов'язково передбачає підставу у законі. У рамках правового порядку адміністративно-правові норми створюють підзаконний характер для адміністративної та правоохоронної діяльності держави; є основою визначення компетенції органів та правових статусів службовців, їхньої службової поведінки; сприяють налагодженню правових зв'язків суб'єктів і об'єктів управління; забезпечують режим правової відповідальності за адміністративне правопорушення⁸¹.

Шляхом застосування або шляхом забезпечення застосування юридичних норм здійснюється взаємодія держави і права, яка виявляється в активному використанні права при реалізації державно-владних функцій та повноважень⁸².

У чинному КУпАП знайшли свого адміністративно-правового захисту деякі об'єкти права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 1 КУпАП завданням Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством⁸³.

Це загальне законодавче положення розповсюджується й на адміністративний захист об'єктів права інтелектуальної власності.

Статтею 512 КУпАП передбачена адміністративна відповідальність — незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо),

⁸¹ Коваль Л. В. Адміністративне право: Курс лекцій: Для студентів юрид. вузів та факультетів. — К.: Вентурі. 1996. С. 4.

⁸² Теория государства и права: Учебник / А. В. Малько, Д. А. Липинский, Д. В. Березовский, А. А. мусаткина; отв. ред. А. В. Малько. 2-е изд. Стер. М. : КНОРУС. 2007. С. 195–196.

⁸³ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, — тягне за собою накладення штрафу від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення⁸⁴.

Захист об'єктів права промислової власності.

Так, у ст. 1643 КУпАП визначено, що Незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені, — тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої⁸⁵.

Частиною другою вказаної адміністративної норми передбачено, що Умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця. Відповідальність — накладення штрафу від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян⁸⁶.

У ч. 3 ст. 164³ КУпАП встановлена адміністративна відповідальність за Отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця, що тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян⁸⁷.

Чинним КУпАП передбачена і відповідальність за порушення авторського права.

Статтею 164⁹ КУпАП передбачено, що за неправомірне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, упаковки яких не марковані контрольними марками або марковані контрольними марками, що

⁸⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁸⁵ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁸⁶ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁸⁷ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 07.05.2019).

мають серію чи містять інформацію, які не відповідають носію цього примірника, або номер, який не відповідає даним Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок, передбачена адміністративна відповідальність — накладення штрафу від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією цих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних⁸⁸.

У частині другої ст. 1649 КУпАП вказується, що та сама дія, вчинена особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, — тягне за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією цих примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних⁸⁹.

У певній мірі адміністративна відповідальність (опосередкована) аз розповсюдження контрафактної продукції передбачена у ст. 164⁵, 164⁶, 164⁷ КУпАП⁹⁰.

З метою реалізації вищезазначених положень КУпАП в Україні створено та діє інститут державних інспекторів з питань інтелектуальної власності.

Діяльність таких інспекторів регулюється ч. 10 ст. 255 КУпАП та Інструкцією з оформлення державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України матеріалів про адміністративні правопорушення, яка затверджена Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 13 лютого 2019 року № 217. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12 березня 2019 р. за № 251/33222 (надалі — Інструкція)⁹¹.

⁸⁸ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁸⁹ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁹⁰ Кодекс України про адміністративні правопорушення. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁹¹ Інструкція з оформлення державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України матеріалів про адміністративні правопорушення Затверджена Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 13 лютого 2019 року № 217. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12 березня 2019 р. за № 251/33222. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0251-19> (дата звернення 07.05.2019).

Вищевказана Інструкція регулює питання діяльності відповідних державних інспекторів, а також встановлює механізм складання та подання державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі — державний інспектор) органам, уповноваженим розглядати справи про адміністративні правопорушення, протоколів та матеріалів про адміністративні правопорушення⁹².

Адміністративний контроль та відповідальність за протиправну діяльність суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування передбачена у Законі України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування».

Статтею 6 вищевказаного Закону визначений орган, який здійснює заходи у сфері контролю за виробництвом⁹³. Наразі таким уповноваженим органом є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2017 № 55).

У ст. 8 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» встановлені підстави та санкції за правопорушення. Так, зокрема, за порушення вимог цього Закону до суб'єктів господарської діяльності застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів у разі: виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць без нанесення спеціальних ідентифікаційних кодів — 200 відсотків вартості виробленої продукції, але не менше 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць без дозволу осіб, яким належить авторське право та/або суміжні права, — 200 відсотків вартості виробленої продукції, але не менше 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян⁹⁴.

⁹² Інструкція з оформлення державними інспекторами з питань інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України матеріалів про адміністративні правопорушення Затверджена Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України 13 лютого 2019 року N 217. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12 березня 2019 р. за N 251/33222. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0251-19> (дата звернення 07.05.2019).

⁹³ Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁹⁴ Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

Відповідальність за правильність оформлення договорів і використання авторських та/або суміжних прав на виготовлення продукції несе виробник та замовник⁹⁵.

У ст. 9 Закону визначені спеціальні заходи спрямовані на припинення порушень вимог до виробництва, експорту/імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць. До таких заходів належить:

- 1) обмеження, тимчасова заборона діяльності суб'єктів господарювання в разі її невідповідності вимогам цього Закону;
- 2) опечатування та/або вилучення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, вироблених з порушенням вимог цього Закону, а також обладнання та сировини для їх виробництва, що не відповідають вимогам цього Закону⁹⁶.

Вказані спеціальні заходи застосовуються уповноваженим органом — ч. 3, 4 ст. 9 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»⁹⁷.

Вищезазначений Закон встановлює спеціальні адміністративні процедури у сфері державного контролю щодо виробництва, експорту, імпорту дисків для лазерних систем зчитування. Такі процедури (контроль, відповідальність) застосовуються виключно до означеної сфери правовідносин.

Адміністративний захист права інтелектуальної власності в економічних відносинах передбачено у Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Під конкуренцією варто розуміти змагальність суб'єктів господарювання в межах одного товарного (послуг) ринку, що обмежує можливості кожного такого суб'єкта зайняти домінуюче положення на такому ринку.

З конкуренцією, що існує в умовах розвинутих товарно-грошових відносин, виростає класична монополія. Монополізм у нашій дер-

⁹⁵ Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁹⁶ Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁹⁷ Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2953-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

жаві є також породженням політики концентрації та спеціалізації виробництва та інших сфер життєдіяльності⁹⁸.

Недобросовісна конкуренція полягає у вчиненні дій суб'єкта господарювання з метою досягнення власної економічної переваги в межах певного ринку товарів і послуг. До таких дій належить й дії пов'язані з порушенням права інтелектуальної власності інших суб'єктів господарювання, які присутні на ідентичному ринку товарів і послуг.

У ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» розкривається зміст недобросовісної конкуренції, під якою варто розуміти вчинення будь-яких дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності⁹⁹.

У свою чергу в ст. 4 вищевказаного Закону визначено, що неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання. Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання¹⁰⁰.

У ст.ст. 5, 6 Закону розширено коло протиправних дій щодо порушення права інтелектуальної власності. Так, до таких належить неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи¹⁰¹.

До уповноважених органів, що здійснюють контроль та застосовують санкції за порушення у сфері економічної конкуренції на

⁹⁸ Щербина В. С. Господарське право України : підручник / В. С. Щербина. 6-те вид., перероб. і допов. К. : Юринком Інтер. 203. С. 60-61.

⁹⁹ Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення: 07.05.2019).

¹⁰⁰ Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁰¹ Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення 07.05.2019).

ринку належить Антимонопольному комітету України та його державним уповноваженим — ст. 1, 6–7, 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»¹⁰².

У ст. 20–25 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначена відповідальність за порушення за вчинення неконкурентних дій, зокрема, це:

- 1) штрафу (розмірі до п'яти відсотків доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф);
- 2) відшкодування шкоди;
- 3) вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання;
- 4) спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей¹⁰³.

Вказані санкції можуть застосовуватися і до порушень пов'язаних із правом інтелектуальної власності.

Питання співвідношення конкурентного права та захисту права інтелектуальної власності є на сьогодні актуальним, особливо з огляду на значну роль міжнародних економічних відносин, широко застосування точених економічних санкцій щодо окремих суб'єктів господарювання на міжнародному ринку.

Право на об'єкти інтелектуальної діяльності, в економічному сенсі, в певних випадках, може не сприяти розвитку вільних економічних відносин.

Комплекс права інтелектуальної власності забезпечує здійснення певної економічної діяльності одним суб'єктом господарювання. Це по суті означає усунення будь-яких інших суб'єктів із сфери діяльності, сектору економіки чи галузі та закріплення переваг одноосібного надання певних послуг чи виробництва та розміщення на ринку певних товарів за конкретним суб'єктом господарювання. Таким чином, виникає форма легальної монополії, яка за своєю суттю суперечить конкуренції, внаслідок чого інтереси власників об'єкта права інтелектуальної власності (насамперед патентів) у певних випадках суперечать інтересам держави, третіх осіб і суспільства в ці-

¹⁰² Закон України «Про Антимонопольний комітет України». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁰³ Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

лому. Тому тенденції посилення легальної монополії протистоять заходи щодо її обмеження¹⁰⁴.

Вищевикладене радше відноситься до розвинутих країни, де інституту захисту права інтелектуальної власності є сталим. В умовах, держав, що розвиваються, до яких належить і Україна, питання захисту права інтелектуальної власності в аспекті захисту від недобросовісної конкуренції є актуальним.

На сьогодні в багатьох розвинутих країнах роль атимонопольних органів у боротьби з порушенням права інтелектуальної власності у економічній сфері є вагомою¹⁰⁵. Це, наприклад, стосується справ про так званий *patent trolling* (патентний троллінг), коли здійснюється недобросовісне використання раніше зареєстрованих та викуплених патентів з метою отримання матеріальної вигоди. Тільки відома іт-компанія Apple з 2010 по 2014 рр. включно була відповідачем у судах більш ніж у 80-ти справах, а економіка США втрачає у результаті патентного тролінгу віля 80 мільярдів доларів США¹⁰⁶.

Розглянемо питання захисту права інтелектуальної власності в розрізі зовнішньоекономічної діяльності, зокрема при здійсненні митних операцій.

Захист права інтелектуальної власності суб'єктів зовнішньоекономічних відносин передбачений і у МК України.

У ч.ч. 1, 2 ст. 7 МК України зазначається, що Встановлені порядки і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності органів доходів і зборів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, ста-

¹⁰⁴ Інтелектуальна власність та захист економічної конкуренції: міжнародні аспекти / Уклад. І. А. Шуміло. Х.: 2010. С. 15–16. URL : file:///C:/Users/andrey/ Downloads/6.%20Competition%20and%20World%20Trade%20Laws.pdf (дата звернення 07.05.2019).

¹⁰⁵ Викулова А. Патентные «паразиты» инновационного развития // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2014. № 8(161). С. 82-82 (Серія: Економіка).

¹⁰⁶ Васильев С. А. Антимонопольная активность в США // Вопросы кибербезопасности. 2014. № 3(4). С. 54–55.

новлять державну митну справу. Державна митна справа здійснюється з додержанням прийнятих у міжнародній практиці форм декларування товарів, методів визначення митної вартості товарів, систем класифікації та кодування товарів та системи митної статистики, інших загальноновизнаних у світі норм і стандартів¹⁰⁷.

У рамках митної справи державою здійснюється й контроль за суб'єктами зовнішньої економічної діяльності щодо дотримання права інтелектуальної власності.

Главою 57 «Заходи органів доходів і зборів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» МК України регулюються питання контролю відповідних фіскальних органів за дотриманням права інтелектуальної власності під час переміщення митного кордону.

У ст. 397 МК України визначено, що органи доходів і зборів сприяють захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України відповідно до цього Кодексу та інших законів України¹⁰⁸.

МК України надає широкі можливості правовласнику щодо захисту права інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України.

Так, у ч. 2 ст. 398 МК України вказується, що правовласник, який має підстави вважати, що під час переміщення товарів через митний кордон України порушуються чи можуть бути порушені його права на об'єкт права інтелектуальної власності, має право подати до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності шляхом внесення відповідних відомостей до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону. Порядок реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, включаючи форму заяви, перелік інформації та документів, які додаються до заяви, порядок подання і розгляду заяви та ведення реєстру визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Для сприяння захисту прав інтелектуальної власності, які

¹⁰⁷ Митний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁰⁸ Митний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

охороняються відповідно до закону, під час митного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України, інформація про об'єкти права інтелектуальної власності, зареєстровані в митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, надсилається всім органам доходів і зборів України. Після реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності в митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, органи доходів і зборів на підставі даних такого реєстру вживають заходів щодо запобігання переміщенню через митний кордон України контрафактних товарів¹⁰⁹.

МК України передбачає заходи безпосередньо пов'язані з захистом права інтелектуальної власності при митних оформленнях.

Відповідно до ч. 1 ст. 399 МК України передбачено, що орган доходів і зборів, на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, виявляє ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення, їх митне оформлення призупиняється, а товари підлягають розміщенню на складі цього органу¹¹⁰.

Іншою формою захисту права інтелектуальної власності при митному оформленні є призупинення митного оформлення товарів за ініціативою органу доходів і зборів.

У ч. 1 ст. 400 МК України визначено, що за наявності достатніх підстав вважати, що внаслідок переміщення через митний кордон України товарів, щодо яких правовласником не подано заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до ст. 398 цього Кодексу, можуть бути порушені такі права, орган доходів і зборів може за власною ініціативою призупинити митне оформлення зазначених товарів. Вичерпний перелік відповідних підстав визначається Кабінетом Міністрів України¹¹¹.

Спеціальною формою захисту права інтелектуальної власності при розмитненні є зміна маркування на товарах та їх упаковці. Така процедура здійснюється за рахунок правовласника — ст. 402 МК України¹¹².

¹⁰⁹ Митний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹¹⁰ Митний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹¹¹ Митний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹¹² Митний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

МК України передбачає і можливість спрощеної процедури щодо знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності. Така процедура можлива до розгляду судом справи про порушення прав інтелектуальної власності по суті за умови відсутності обмежень, встановлених відповідно до рішень інших уповноважених державних органів, за наявності письмово звернення правовласника¹¹³.

Можливість отримання заборони за рішенням суду (ухвала) щодо ввезення на митну (оформлення) контофокатної продукції передбачена не тільки МК України, а іншими нормативними актами у сфері регулювання права інтелектуальної власності.

Так, у ч. 1 ст. 53 Закону України визначено, що до завершення розгляду справи по суті суддя одноособово має право винести ухвалу про заборону відповідачеві, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права і (або) суміжних прав, вчиняти до винесення рішення чи ухвали суду певні дії, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене цим Законом використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів, у тому числі комп'ютерних програм і баз даних, а також записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту¹¹⁴.

Варто зазначити, що закріплення в національному митному законодавстві процедур захисту суб'єктів права інтелектуальної власності, відповідає й практиці розвинутих країни. До прикладу, у США може бути заборонено митним органом ввезення товарів, які вироблені з порушенням права інтелектуальної власності. Варто зазначити, що Митна служба США має широкі повноваження щодо зупинення, розслідування незаконного імпорту, тобто діяти за правилом *ex officio* («діяти відповідно до посади»). Таке правило передбачено й в Угоді TRIPS¹¹⁵. Це право означає уповноваженій особі

¹¹³ Митний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹¹⁴ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹¹⁵ Бенедісюк І. Участь митних органів у забезпеченні запобіжних заходів у процесі захисту права інтелектуальної власності. / Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6(73). 2013. С. 74. URL : http://www.ndiiv.org.ua/Files2/VI_0613.pdf (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

діяти в межах повноважень без відповідного звернення заінтересованого суб'єкта.

Таким правом (*ex officio*) фактично наділені й українські міні органи, наприклад, зупиненні митне оформлення, якщо є всі підстави вважати, що існує порушення права правовласника.

На сьогоднішній день для національного митного законодавства є питання імплементації у нього положень Угоди, зокрема до Частини 2 Розділу IV; Глави 5 Розділу IV¹¹⁶ щодо мит та зборів. Цілком зрозуміло, що це позначиться й на операціях з інтелектуальним продуктом.

Можливість застосування адміністративно-процесуального порядку щодо захисту права суб'єкта права інтелектуальної власності передбачена у відповідних нормативних актах у сфері інтелектуальної власності.

Так, у ч. 1, 2, 3 ст. 19 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» визначено, що заявник може оскаржити рішення Установи за заявкою у судовому порядку, а також до Апеляційної палати протягом двох місяців від дати одержання рішення Установи чи копій матеріалів, затребуваних відповідно до п. 3 ст. 14 цього Закону. Якщо рішення Установи за заявкою оскаржено у судовому порядку після державної реєстрації патенту, то суд вирішує разом і питання щодо дійсності відповідного патенту. Право оскаржити рішення Установи до Апеляційної палати втрачається у разі сплати державного мита за видачу патенту¹¹⁷.

Можливість звернення до Апеляційного органу (в адміністративному порядку) закріплена і у ст. 24 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», відповідно до якої заявник може оскаржити рішення Установи за заявкою у судовому порядку, а також до Апеляційної палати протягом двох місяців від дати одержання рішення Установи чи копій матеріалів, затребуваних відповідно до частини третьої ст. 16 цього Закону¹¹⁸.

¹¹⁶ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

¹¹⁷ Закон України «Про охорону прав на промислові зразки». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹¹⁸ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

Оскарження до Апеляційного органу щодо поданої заявки передбачена ст. 13 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» — заявник може оскаржити рішення Установи за заявкою у судовому порядку, а також до Апеляційної палати протягом двох місяців від дати одержання рішення Установи¹¹⁹. Порядок адміністративного оскарження передбачено і в інших актах, які регулюють відносини з інтелектуальної власності.

У порядку адміністративного звернення до уповноважених органів можуть бути оскаржені лише певні дії (бездіяльність) відповідних державних органів пов'язаних з реєстрацією, відмовою у реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності. Наразі склад та діяльність апеляційного органу у сфері правовідносин інтелектуальної власності регулюється наказом від 18.05.2017 № 731 «Деякі питання діяльності Апеляційної палати» Міністерства економічного розвитку і торгівлі України економічного розвитку і торгівлі України. Зазначеним нормативом визначено склад Апеляційної палати (32 особи), форму документації, порядок оприлюднення рішень палати¹²⁰.

З 2017 р. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності — постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2017 № 55 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади державної системи правової охорони інтелектуальної власності»¹²¹.

Державна служба інтелектуальної власності була ліквідована — ст. 1 вказаної Постанови¹²².

¹¹⁹ Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹²⁰ Наказ від 18.05.2017 № 731 «Деякі питання діяльності Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України» Міністерства економічного розвитку і торгівлі України Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0731731-17> (дата звернення 07.05.2019).

¹²¹ Постанова Кабінету міністрів України від 26.08.2017 № 55 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади державної системи правової охорони інтелектуальної власності». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2016-%D0%BF> (дата звернення 07.05.2019).

¹²² Постанова Кабінету міністрів України від 26.08.2017 № 55 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади державної системи правової охорони інтелектуальної власності». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2016-%D0%BF> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

У структурі Міністерства економічного розвитку і торгівлі України був створений спеціальний орган — Департамент інтелектуальної власності¹²³.

Саме на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України і покладений державний нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання незалежно від форми власності вимог законодавства у сфері захисту права інтелектуальної власності, зокрема авторських і суміжних прав, діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування — ст. 2 «Зміни, що вносяться до постанов Кабінету Міністрів» постанови Кабінету Міністрів України від 26.08.2017 № 55 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади державної системи правової охорони інтелектуальної власності»¹²⁴.

У 2018 р. наказом від 22.03.2018 № 387 «Деякі питання організації діяльності у сфері інтелектуальної власності» Міністерства економічного розвитку і торгівлі України було створено «Національний офіс інтелектуальної власності», який наразі входить до державної системи правової охорони інтелектуальної власності¹²⁵.

Вищевказана інституція є державною некомерційною організацією, яка належить до сфери управління Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Завданням організації є виконання всі стратегічних завдань держави щодо сфери інтелектуальної власності, а також виконання поточних доручення означеного Міністерства.

Адміністративне реформування відбулось в рамках реалізації розпорядження Кабінету Міністрів України від 1.06.2016 р. № 402-р «Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні» від 1.06.2016 р., яка була прийнята у 2016 р.¹²⁶.

¹²³ Департамент інтелектуальної власності. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Офіційний сайт Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. URL : <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?title=DepartamentRozvitkuTorgivli> (дата звернення 05.07.2019).

¹²⁴ Постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2017 № 55 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади державної системи правової охорони інтелектуальної власності». Офіційний сайт Верховної Ради України. URK : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/585-2016-%D0%BF> (дата звернення 07.05.2019).

¹²⁵ Наказ від 22.03.2018 № 387 «Деякі питання організації діяльності у сфері інтелектуальної власності» Міністерства економічного розвитку і торгівлі. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0387731-18> (дата звернення 07.05.2109).

¹²⁶ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1.06.2016 р. № 402-р «Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні» від 1.06.2016 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80> (дата звернення 07.07.2019).

Концепція закріплює основні концептуальні засади реформування системи правової охорони права інтелектуальної власності.

Такий урядовий підхід у повній мірі корелюється й з необхідністю виконання вимог імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, щодо права інтелектуальної власності.

Наразі в Україні відбувається реформування системи управління, охорони та захисту права інтелектуальної діяльності з метою підвищення ефективності ролі інтелектуальної власності в економічному та суспільному житті, створення нового підходу щодо адміністрування та захисту інтелектуальної сфери діяльності*.

Розглядаючи адміністративну процедуру захисту права інтелектуальної власності, варто зазначити, що наразі можливість захисту порушеного права передбачена і в порядку здійснення адміністративного правосуддя — за правилами Кодексу адміністративного судочинства (надалі — КАС України).

У ч. 1 ст. 2 КАС України визначено, що завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. У частині другої вказаної статті визначені межі перевірки судом рішень суб'єктів владних повноважень при їх оскарженні¹²⁷.

Право на звернення до адміністративного суду гарантується кожному. Так, відповідно до ст. 5 КАС України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист шляхом:

- 1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;
- 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень;
- 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;

* Ми не зупинятимуся на цьому питанні, оскільки це окрема та доволі об'ємна тема.

¹²⁷ Кодекс адміністративного судочинства України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

- 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень проти-правною та зобов'язання вчинити певні дії;
- 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повнова-жень) суб'єкта владних повноважень;
- 6) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пп. 1–4 цієї ча-стини та стягнення з відповідача — суб'єкта владних повнова-жень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його проти-правними рішеннями, дією або бездіяльністю.

Захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка зверну-лася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повнова-жень. До суду можуть звертатися в інтересах інших осіб органи та особи, яким законом надано таке право. Суб'єкти владних повнова-жень мають право звернутися до адміністративного суду виключно у випадках, визначених Конституцією та законами України. Ніхто не може бути позбавлений права на участь у розгляді своєї справи у ви-значеному цим Кодексом порядку. Відмова від права на звернення до суду є недійсною¹²⁸.

Вище викладене у повній мірі відноситься й до адміністративно-судового захисту у сфері інтелектуальної діяльності.

У порядку адміністративного судочинства можуть оскаржені дії митних органів щодо призупинення оформлення, знищення конт-рафактних товарів. До суду можуть звернутися всі заінтересовані особи — правовласники, імпортерів тощо.

Також у порядку адміністративного судочинства можуть бути ос-каржені відмова уповноваженого органу щодо реєстрації права на об'єкти права інтелектуальної власності, рішення (бездіяльність), відповідне рішення Апеляційної палати тощо (19 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»; ст. 24 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» ін.).

До адміністративного суду можуть бути оскарженні відповідні публічні дії (бездіяльність) пов'язані із закріпленням, скасування права на об'єкти права інтелектуальної власності.

Також у порядку адміністративного правосуддя можуть бути ос-каржені і державних інспекторів з питань інтелектуальної власно-

¹²⁸ Кодекс адміністративного судочинства України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

сті та адміністративних рішень прийнятих іншими уповноваженими органами в порядку КУПАП.

Рішення у адміністративних справах щодо сфери інтелектуальної власності вирішуються у загальному порядку єдиної судової процедури. КАС України, як і КПК України*, не робить виключень щодо означеної категорії справ.

На сьогоднішній день в Україні існує необхідність удосконалення загального адміністративного провадження. Така необхідність обумовлена необхідністю підвищення ефективності адміністративних процедур та розвантаження судової системи, що, в кінцевому результаті, призведе до оперативності реалізації відповідних права та захисту.

А проблеми в національній адміністративній юстиції є значні, що вказує і Європейський суд з прав людини (Надалі — ЄСПЛ), зокрема про це вказується у рішенні ЄСПЛ «Фельдман та банк «Слов'янський» проти України» (Заява № 42758/05, остаточне рішення від 28.05.2018). У цьому рішенні ЄСПЛ зазначив, що суд зазначає, що у випадках, коли рішення, прийняті адміністративними органами влади, що визначають права та обов'язки цивільного характеру, самі по собі не відповідають вимогам статті 6 Конвенції, необхідно, щоб такі рішення у подальшому підлягали контролю з боку «судового органу, який має повну юрисдикцію» та забезпечує гарантії цієї статті. Одночасно Суд вказав, що перша та найголовніша вимога ст. 1 Першого протоколу до Конвенції полягає в тому, що будь-яке втручання з боку органу влади у мирне володіння майном має бути законним: друге речення першого абзацу надає право позбавляти власності лише «на умовах, передбачених законом», при цьому у другому абзаці визнається право держав здійснювати контроль за користуванням майном шляхом введення в дію «законів». Крім того, верховенство права, один із основоположних принципів демократичного суспільства (абз. 41, 53 Рішення)¹²⁹.

З митою подолання вищевказаних недоліків був розроблений законопроект «Про адміністративну процедуру» № 9456.

Вищевказаний Проект побудований у якості аналога процесуального кодексу (доречи, інший законопроект мав назву Адміністративно-процедурного кодексу), який регулює процедуру вирішення

* Ми вже про це говорили вище.

¹²⁹ Справа «Фельдман та банк «Слов'янський» проти України» (Заява № 42758/05, остаточне рішення від 28.05.2018). Європейський суд з прав людини П'ята секція. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c78 (дата звернення 07.05.2019).

публічно-правових спорів у позасудовому порядку. Проект регулює і ніші питання: поняття адміністративного провадження, визначає коло суб'єктів такого провадження (визначається повноваження адміністративного органу), визначення порядку документування адміністративного провадження, доказування та ін.¹³⁰

У загальному контексті вдосконалення адміністративного порядку має позитивне значення і для сфери інтелектуальної власності*.

2.4. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності

Чинним законодавством України, як і багатьох інших держав, передбачена кримінальна відповідальність за порушення права інтелектуальної власності.

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються діяння, які є злочинами¹³¹.

Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності є однією із важливіших складових у загальній системі правового захисту інтелектуальної діяльності.

Основою функцією кримінального права як галузі права є функція охорони, оскільки воно охороняє властивими йому заходами ті суспільні відносини, що регулюються іншими галузями права¹³².

Натомість у кримінальному законодавстві встановлене й покарання за вчинення протиправних дій (бездіяльності), що також є одним із завдань кримінального права.

Правом на покарання є невід'ємним правом, яким наділена тільки держава — «єдине право на покарання правопорушника».

Під покаранням варто розуміти застосування державою (її органами) мір державного в порядку визначеному законом примусу до правопорушника з метою його покарання, відновлення прав особи, яка зазнала такого порушення, отримання належного відшкоду-

¹³⁰ Проект Закону «Про адміністративну процедуру» реєстраційний номер 9456 від 28.12.2018, 9 сесія VIII скликання. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307 (дата звернення 07.05.2019).

* Ми зупинилися на цьому Проекті ми зупинилися в загальному контексті, досліджуючи адміністративний порядок захисту права інтелектуальної власності.

¹³¹ Конституція України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 07.05.2019).

¹³² Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. Закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. Професора М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ-Харків: Юринком Інтер. Право. 2002. С. 9.

вання та попередження вчинення іншого можливого правопорушення з боку цієї ж особи або інших осіб.

У свою чергу кримінальна відповідальність — це вимушене зазнавання особою, яка вчинила злочин, державного осуду; а також передбачених КК обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визначаються обвинувальним вироком суду і покладатися на винного спеціальними органами держави¹³³.

Чинний Кримінальний кодекс України (надалі — КК України) був прийнятий у 2001 р. (набрав чинності з 1 вересня 2001 р.).

У ст. 1 КК України визначено, що Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили¹³⁴.

У ст. 11 КК України законодавцем надано розуміння злочину. Так, злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину¹³⁵.

У КК України законодавцем була закріплена відповідальність за порушення у сфері інтелектуальної власності.

Але варто зазначити, не можна сказати, що кримінальна відповідальність за вчинення правопорушення у сфері відносин інтелектуальної власності не існувала й раніше. Але вона не носила такого розширеного характеру як за чинним КК України й не охороняла значної лінійки правовідносин щодо інтелектуальної власності.

Так, за КК 1960 р. існувала відповідальність за вчинення злочинів у господарській сфері, якою охоплювались й правопорушення пов'язані із інтелектуальною діяльністю. Зокрема була встановлена відповідальність за розголошення комерційної таємниці, підrobка знаків поштової оплати і проїзних квитків¹³⁶.

¹³³ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. Закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. Професора М. І. Бажанова, В. В. Стаписа, В. Я. Тація. Київ-Харків: Юринком Інтер. Право. 2002. С. 27.

¹³⁴ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹³⁵ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹³⁶ Кримінальне право України: тези лекцій і практичні завдання для курсантів Київського училища міліції МВС України / Н. В. Чернишова, М. В. Володько, М. А. Хазін. Київ, видавництво «Наукова думка». 1995. С. 334-342.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

У КК України 2001 р. законодавцем було приділено уваги саме захисту правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

У розділі IV «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» КК України знайшли своє закріплення ст. 176, 177 КК України, які надають кримінально-правової охорони авторському праву і об'єктам права промислової власності.

Відповідно до ст. 176 КК України Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі¹³⁷.

У ч. 2, 3 вказаної кримінальної норми встановлена відповідальність за більш кваліфікуючими ознаками.

Так, у ч. 2, 3 ст. 176 КК України визначено, що ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, а дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі¹³⁸.

Варто зазначити, що раніше, до внесення відповідних змін у КК України, у диспозиції ст. 176 КК України не була встановлена відповідальність за камкординг, кардшейрінг.

Закріплення означених термінів в чинному кримінальному законодавстві було обумовлено необхідністю узгодження положень останнього до положень законодавства у сфері авторського права.

Так, у абз. 22, 23 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що камкординг — відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кінотеатровищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав¹³⁹;

¹³⁷ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 07.05.2019).

¹³⁸ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹³⁹ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

кардшейрінг — забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту¹⁴⁰.

Такий законодавчий підхід спрямований на посилення правового захисту права інтелектуальної власності й уніфікацію відповідних законодавчих актів у сфері захисту права інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що вищевказані законодавчі зміни були внесені Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав»¹⁴¹.

Питання правового нівелювання камкордингу та кардшейрінгу є доволі актуальними. Піратами широко застосовуються означені способи порушення відповідних прав. Навіть існують спеціальні програми, що дозволяють таємно здійснювати відеозапис на смартфон під час кіносеансу — візуально смартфон не працює, коли здійснюється таємний запис. Власники кінотеатрів також застосовують спеціальні пристрої, які реагують на працюючі відеокамери (навіть у смартфоні) і тим самим сигналізують про несанкціонований відеозапис (профілактична техніка).

Приділяючи увагу кримінально-правовим аспектам відповідальності у сфері відносин інтелектуальної власності, варто зазначити один позитивний момент.

У ст. 176 КК України міститься примітка, в якій зазначається, що у ст. 176 та 177 цього Кодексу матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі — якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян¹⁴².

¹⁴⁰ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁴¹ Закон України «Про ефективне управління майновими правами у сфері авторського права і(або) суміжних прав». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19#n539> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁴² Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

Такими чином, законодавцем були визначені критерії для застосування відповідних кримінальних санкцій щодо правопорушника авторського права. Також такий підхід має позитивне значення для визначення для формування доказової бази.

Об'єктом злочину у ст. 176 КК України є авторське право та суміжні права. Обов'язковою ознакою злочину є потерпілий. Ним може бути автор — фізична особа, творчою грацією якої створено твір та яка має особисті (немайнові) і майнові права на нього, а в окремих випадках й правонаступники. До суб'єктів також відносяться виконавець, виробник фонограм тощо¹⁴³.

Об'єктивною стороною є суспільно небезпечні дії, їх наслідки у вигляді завдання матеріальної шкоди. Суб'єктивна сторона — прямий умисел¹⁴⁴.

Відповідно до ст. 177 КК України незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі¹⁴⁵. У інших частинах означеної норми встановлена відповідальність за кваліфікуючими ознаками, як у ст. 176 КК України.

Згідно ч. 2, ст. 177 КК України, що ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, а у ч. 3 вказується, що Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі¹⁴⁶.

Об'єктом злочину є право інтелектуальної власності щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції. Обов'язковою ознакою злочину є потерпілий. Ним можуть бути:

- а) винахідник, яки створив винахід чи корисну модель;
- б) автор промислового зразка;

¹⁴³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 жовтня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка, К. Еаннон, А. С. К. 2002. С. 420-422.

¹⁴⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 жовтня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка, К. Еаннон, А. С. К. 2002. С. 420-422.

¹⁴⁵ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁴⁶ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

- в) власник свідоцтва про право на зазначення місць походження товарів¹⁴⁷;
- г) автор топографії інтегральної мікросхеми;
- д) автор сорту і власник патенту на сорт рослин, а також їх правонаступники¹⁴⁸.

Предметом злочину, передбаченого ст. 177 КК України, є відповідні результати творчої діяльності людини: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин та раціоналізаторська пропозиція.

Суб'єктивна сторона також, як і у ст. 176 КК України, є прямиий умисел.

За вчинення вказаних кримінальних правопорушень законодавцем встановлена відповідальність.

За вчинення кримінального правопорушення передбаченого до ч. 1 ст. 176 КК України встановлено покарання у вигляді штрафу від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк¹⁴⁹.

Згідно ч. 2 ст. 176 КК України — штраф від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років¹⁵⁰.

За дії передбачені у ч. 3 вищезначеної кримінальної норми караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого¹⁵¹.

Законодавцем надано й кримінально-правий захист знакам для товарів і послуг, фірмовим найменуванням, кваліфікованим зазначенням походження товару.

¹⁴⁷ Наразі кримінальна відповідальність за незаконне використання кваліфікуючого значення походження товару в ст. 177 КК України – відсутня (відовідно до змін Закону № 850-IV від 22.05.2003; із змінами, внесеними згідно із Законами № 3423-IV від 09.02.2006, № 1111-V від 31.05.2007, № 1019-VIII від 18.02.2016).

¹⁴⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 жовтня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К. Еаннон. А. С. К. 2002. С. 425-428.

¹⁴⁹ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁵⁰ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁵¹ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

Так, відповідно до ст. 229 КК України за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

У ч. 2, 3 ст. 229 КК України закріплені диспозиції за вчинення більш тяжких дій (кваліфікуючі ознаки) за дії визначені у ч. 1 вказаної статті¹⁵².

Санкція ч. 1 ст. 229 КК України становить — штраф від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; за дії передбачені у ч. 2 ст. 229 КК України — штраф від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за дії передбачені у ч. 3 ст. 229 КК України — штраф від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого¹⁵³.

У ст. 229 КК України, як і у ст. 176 КК України, закріплений критерій визначення матеріальної шкоди, за вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 229 КК України. Так, зокрема, матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі — якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі — якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян¹⁵⁴.

Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок охорони і використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань та маркувань, а також і кваліфікованого зазначення походження товару, що, доречі не було у редакції КК України 2001 р. Раніше відповідна кримінальна-правова охорона була закріплена у ст. 177 КК України. Згодом означена охорона була перенесена у Розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

Точне встановлення об'єкта незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазна-

¹⁵² Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁵³ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁵⁴ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

чення походження товару має важливе значення для виявлення характеру і ступеня суспільної небезпеки цього злочинного посягання, його правильної кваліфікації, відмежування від суміжних злочинів, для призначення покарання тощо¹⁵⁵.

Предметом злочину є чужий товарний знак для товарів чи послуг, фірмове найменування та кваліфіковане зазначення походження товару.

Суб'єкт злочину є загальним, відповідно до норм КК України.

Суб'єктивна сторона характеризується умисними діями (умислом). Вчинення таких дій без умислу визнається адміністративним проступком¹⁵⁶.

Отже, як бачимо, законодавцем встановлена доволі сурова кримінальна відповідальність за порушення відповідних прав у сфері інтелектуальної власності.

Кримінальна відповідальність за порушення права на товарний знак передбачена у законодавстві європейських держав.

Так, у ст. 326ter «Порушення правових приписів, які стосуються фірми» КК Швейцарії передбачено покарання у вигляді штрафу або арешту для тих, хто: для занесеного до торгового реєстру підприємства використовує позначення, яке не узгоджується із занесеними до реєстру і може ввести в оману; для не занесеного до торгового реєстру підприємства використовує позначення, що вводить в оману; для занесеного або незанесеного до реєстру підприємства без дозволу використовує національне, територіальне або регіональне позначення; для не внесеного до реєстру іноземного підприємства створює враження про те, що місце перебування підприємства або проживання його керівників знаходиться в Швейцарії¹⁵⁷.

У ст. 227 КК Республіки Болгарія встановлена відповідальність за незаконне використання, без згоди власника, товарного знака у підприємницькій діяльності¹⁵⁸.

Натомість, варто зазначити, що законодавець, перш за все, встановив санкційну лінійку покарання, оскільки ступінь тяжкості скоє-

¹⁵⁵ Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту; товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Монографія. – К.: Атіка. 2005. С.9.

¹⁵⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 жовтня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К. Еаннон. А. С. К. 2002. С. 612.

¹⁵⁷ Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред. предис. и пер. с нем. канд. юрид. наук А. В. А. В. Серебринниковой: СПб.: Юридический центр Пресс. 2002. С. 29-292.

¹⁵⁸ Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук проф. А. И. Лукашова. Пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова: вступ. статья И. И. Айдарова. СПб.: Юридический Центр Пресс. 2001. С. 167-168.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

ного буде встановлюватися у вирокі суду, виходячи із доказів щодо конкретної справи.

З кримінально-правової точки зору до норм, що охороняють права правласників на об'єкти права інтелектуальної власності, відносять й ті статті кримінального законодавства, що безпосередньо не встановлюють відповідальності саме за порушення такого права, але опосередковано спрямовані на його захист.

Так, у ст. 216 КК України передбачена відповідальність за незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів¹⁵⁹.

Завданням такого маркування (контрольних марок) також захист прав правласників, а також економічних інтересів держави.

Інше. Статтею 232 КК України передбачена кримінальна відповідальність за розголошення комерційної та банківської таємниці; у ст. 232-1 КК України встановлена кримінальна відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації.

Кримінальне провадження у справах пов'язаних із порушенням права інтелектуальної власності порушується в загальному порядку відповідно до положень ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (надалі — КПК України).

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення затверджуються Генеральною прокуратурою України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України,

¹⁵⁹ Кримінальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення 07.05.2019).

Службою безпеки України, Національним антикорупційним бюро України, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства¹⁶⁰.

Досудове розслідування кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності здійснюється слідчими Національної поліції — ст. 216, 216 КПК України¹⁶¹.

Важливе значення при розслідуванні даної категорії злочинів має стадія досудового розслідування. Саме на цей стадії й переважно й збираються й досліджуються докази.

Однією із важливих слідчих дій є огляд.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 КПК України з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів¹⁶².

При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завірненням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування — ч. 3 ст. 237 КПК України¹⁶³.

Саме при проведенні огляду, у справах пов'язаних із порушенням права інтелектуальної власності, повинен ретельно оглянути існуючі документи. У цьому плані слідчий повинен зосередити свою увагу на контрафактній продукції (дискет, CD — дисків, дисків з комп'ютерними програмами, відеопродукція тощо). При огляді також слідчий особливої уваги приділяє мобільним накопичувачам пам'яті (флешам) на яких може знаходитися контрафактний продукт або доказова інформація («чорна бухгалтерія», перелік шляхів розповсюдження тощо).

¹⁶⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁶¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁶² Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁶³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

Особливої уваги слідчий у дані категорії справ повинен приділяти допиту осіб, які знаходилися (були затримані) на місці вчинення злочину. Такі особи повинні бути допитані за відповідною тактикою¹⁶⁴.

Місце події та його матеріальна обставина є відображенням наслідків певного злочину¹⁶⁵.

Результати огляду оформлюються відповідним протоколом, який оформлюється згідно законодавчих вимог. До протоколу можуть додаватися фотознімки, план-схеми. Що ілюструють місце події, його окремі вузли¹⁶⁶.

Важливого значення при розслідуванні злочинів у сфері інтелектуальної власності має експертиза. Застосування слідчим спеціальних знань має важливе значення в розслідуванні таких злочинів.

Слідчий може призначити у даних справах різні криміналістичні експертизи, зокрема, авторознавчу експертизу¹⁶⁷.

На сьогодні актуального значення набуває огляд пов'язаний із застосуванням комп'ютерної техніки (ЕОМ). Саме з допомогою сучасної цифрової техніки й здійснюється значна кількість злочинів про порушення права інтелектуальної власності. Такі злочини є складними з технічної точки зору, слідчим доволі важко встановити місце вчинення злочину, знайти відповідні сліди («електронний слід»), здійснити фіксацію доказів правопорушення. Тому при розслідуванні таких кримінальних правопорушень важливого значення набуває залучення спеціалістів з різних галузей знань: електроніки, програмування, телекомунікацій¹⁶⁸.

В означеній категорії злочинів, суб'єктом порушеного права може бути поданий цивільний позов з метою відшкодування завданої злочинном шкоди — отримання компенсації (ст. 127–129 КПК України; ст. 1177 ЦК України).

¹⁶⁴ Основы расследования преступлений против авторских и смежных прав / Под ред. к.ю.н. В. Н. Исаева. М. : Экзамен. 2002. С. 134-140.

¹⁶⁵ Криміналістика: Підручник / За ред. д.ю.н., проф., члена-кореспондента Академії правових наук України в. Ю. Шепітька. Київ. Видавничий Дім «Ін Юре». 2001. С. 228.

¹⁶⁶ Криміналістика: Підручник / Кол. авт.: В. Ю Шепітька, В. О. Коновалова, В. А. Журавель / За ред. проф. В. Ю. Шепітька – 4-е вид., перероб. і доп. – Х.: Право. 2008. С. 180. URL : <file:///C:/Users/andrey/Downloads/%D0%9A%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁶⁷ Основы расследования преступлений против авторских и смежных прав / Под ред. к.ю.н. В. Н. Исаева. М. : Экзамен. 2002. С. 174–175.

¹⁶⁸ Курс криміналістики: в 3 т. Т. III. Криміналістическая методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений / Под ред. О. Н. Коршуновой и А. А. Степанова. – Спб.: Изд.-во «Юридический центр Пресс». 2004. С. 476-477.

Особа, що зазнала кримінального правопорушенням може отримати як матеріальну, так і моральну компенсацію (ст. 16, 23, 1167 ЦК України; п. 6 ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; ст. 27 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» ін.).

У контексті викладеного, варто звернути увагу на один момент.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» позивачі — у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення¹⁶⁹.

Як бачимо законом не передбачено пільг щодо сплати судового збору за подання заяви про відшкодування моральної шкоди завданої злочиним. Це стосується й злочинів пов'язаних із порушенням права інтелектуальної власності.

Вважаємо, що на законодавчому рівні така прогалина повинна бути ліквідована, шляхом внесення відповідних змін до п. 6 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір», якими позивач — суб'єкт права інтелектуальної власності повинен бути звільнений від сплати судового збору при поданні позову про відшкодування завданої злочиним моральної шкоди.

Рішення щодо визнання особи винної у вчиненні кримінального правопорушення приймає суд.

Кримінальне процесуальне законодавство не встановлює особливостей щодо рішення у справах пов'язаних із порушенням права інтелектуальної власності.

Зміст вироку суду повинен відповідати вимогам ст. 374 КПК України¹⁷⁰.

Досліджуючи зміст ст. 374 КПК України, ми вважаємо, що зміст вироку суду щодо порушення права інтелектуальної власності, повинен бути уточнений, зокрема зазначення рішення щодо порядку знищення контрафактні примірники творів, визначення чітких строків такого знищення — п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України.

Такі доповнення будуть спрямовані на удосконалення кримінально-правового захисту у справах про порушення інтелектуальної власності, а також прияють узгодженню законодавства про інтелектуальну власність, зокрема ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»¹⁷¹.

¹⁶⁹ Закону України «Про судовий збір». Офіційний Сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁷⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁷¹ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

У справах про порушення права інтелектуальної власності передбачена можливість апеляційного та касаційного оскарження за інтересованою особою у загальному кримінально-процесуальному порядку.

2.5. Досудове врегулювання спорів (медіація) у сфері інтелектуальної власності

Досліджуючи особливості правового захисту результатів інтелектуальної діяльності, ми вирішили окремо зупинитися на деяких питаннях пов'язаних із досудовою процедурою (медіацією) вирішення спорів, що виникають з правовідносин інтелектуальної власності.

Процес участі посередника у вирішенні спорів ще називають медіацією.

Медіація — (англ. *mediation* — посередник) це процес врегулювання конфлікту із залученням посередника, завданням якого є допомога сторонам знайти шляхи комунікації, сторонам поглядом проаналізувати ситуацію з метою надання сторонам порад для знаходження останніми оптимального варіанту вирішення спору, при якого відсутні буде перевага жодної із сторін конфлікту.

Наразі в Україні медіація застосовується у вирішенні трудових спорів, у спорах пов'язаних із захистом прав споживачів тощо¹⁷².

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 09.07.2002 р. № 15-рп / 2002, зокрема у п. 1 резулятивної частини, вказав, що становлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист¹⁷³.

Досудову процедуру вирішення спорів варто розглядати через призму цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності, оскільки саме тут реалізується диспозитивності учасників спорів — все залежить від їх волі, їхнього бажання щодо розпорядження своїми правами (ст. 12 ЦК України). Медіацію можливо розглядати в контексті самозахисту власних цивільних прав (неюрисдикційна форма захисту).

¹⁷² Шабалін А. В. Цивільно-правові аспекти досудового врегулювання спорів (медіація) у сфері інтелектуальної власності // Приватне право і підприємництво. 2020 № 20. С. 82–87 (0,08 а.а.). URL : <https://drive.google.com/file/d/1W9vUotfcleBKueKYrD-peLSQ5HgNf2tkO/view>.

¹⁷³ Рішення Конституційний Суд України від 09.07.2002 р. № 15-рп / 2002. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02/print> (дата звернення 07.05.2019).

Самозахист порушеного права інтелектуальної власності реалізується в можливості не тільки звернення до правопорушника, а й можливість залучення третіх осіб, наприклад звернення до третейського органу вирішення спору.

На сьогоднішній день питанням медіації у сфері інтелектуальної власності приділяється уваги, особливо в контексті останніх законодавчих змін, якими змінено основний Закон України в частині правосуддя та процесуальне законодавство.

Тут варто зазначити, що досудовий порядок урегулювання спірних відносин доволі часто застосовується в демократичних державах, де влада стимулює суб'єктів цивільних відносин вирішувати розбіжності за приватною процедурою і тільки, якщо таке не вдасться, звертатися до публічних процедур захисту — суду.

У 2016 р. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) у ст. 124 Основного Закону були внесені зміни, відповідно до яких законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору¹⁷⁴.

Запровадження досудового порядку вирішення спорів спрямовано на розвантаження судової системи, підвищення оперативності захисту порушеного права.

Комітет Міністрів Ради Європи надав Рекомендації № R (86) 12 щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження у судах ще 16.09.1986 р. Одночасно у названих рекомендаціях наголошується про розширення доступу громадян до альтернативних методів розв'язання спорів та підвищення їхньої ефективності як процедур, здатних замінити судове провадження¹⁷⁵.

Запровадження процедури медіації у повній мірі відповідає демократичним стандартам права, оскільки така процедура дозволяє розвантажити судову систему, а головне значної мірою підвищити оперативність захисту порушених прав. Так, наприклад, у Великій Британії у 80 % медіації, справа вирішується протягом одного дня, а у 90 % медіацій них справ сторони знаходять порозуміння.

Процедура медіації знайшла свого значного розвитку в Європі. Так, наразі в ЄС існує Європейський кодекс поведінки медіатора, який був прийнятий 02.07.2004 р. на конференції Європейської Комісії та згодо схвалений професійною спільнотою медіаторів (Euro-

¹⁷⁴ Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n6> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁷⁵ Міжнародні стандарти судочинства. Сайт Судова влада. URL : <https://court.gov.ua/inshe/mss/> (дата звернення: 07.05.2019).

pean Commission — European Judicial Network — Alternative dispute resolution — Community law). Також у ЄС діє Директива 2008/52/ ЄС європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 р., «З певних аспектів медіації у цивільних комерційних справах», якою і регламентується порядок здійснення медіаційних процедур¹⁷⁶.

У ст. 1 вказаній Директиві визначено, що дана Директива має своїм завданням забезпечення доступу до альтернативних процедур вирішення спорів та суперечок та сприяти мирному вирішенню спорів. Також Директива спрямована на гарантування дотримання балансу між посередництвом та судочинством¹⁷⁷.

У світі практика застосування процедури медіації для вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності має досить давню історію і є популярною.

Так, ще в 1994 р. був створений Центр арбітражу й посередництва при Всесвітній організації інтелектуальної власності (WIPO Arbitration and Mediation Center)¹⁷⁸.

Варто зазначити, що Директива про авторське право на єдиному цифровому ринку Європейського Союзу ((Directive on Copyright in the Digital Single Market 2016/0280 значної переваги надає самозахисту порушеного авторського права¹⁷⁹. Особливо щодо сплати справедливої сатисфакції (контрибуції), повідомлень про припинення правопорушення тощо — ст. 51–57 Директиви¹⁸⁰.

Процедура медіації з метою вирішення правових конфліктів знайому і праву США¹⁸¹.

¹⁷⁶ Директива 2008/52/ ЄС європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 р., «З певних аспектів медіації у цивільних комерційних справах». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 (дата звернення 07.05.2019).

¹⁷⁷ Директива 2008/52/ ЄС європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 р., «З певних аспектів медіації у цивільних комерційних справах». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 (дата звернення 07.05.2019).

¹⁷⁸ Decisionlab. The site Decisionlab.com.ua. URL : <https://decisionlab.com.ua/> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁷⁹ Copyright in the Digital Single Market 2016/0280. European Consili. URL : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf>. (дата звернення 07.05.2019).

¹⁸⁰ Copyright in the Digital Single Market 2016/0280. European Consili. URL : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-51-2019-INIT/en/pdf>. (дата звернення 07.05.2019).

¹⁸¹ Ходаківський Є. І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навч. посіб. / Є. І. Ходаківський, В. П. Яковчук, І. Л. Літвінчук. – К.: «Центр учбової літератури». 2014. С. 173.

Зупинимось на загальних аспектах процедури посередництва, які є однаковими і для розв'язання конфліктів у сфері інтелектуальної власності.

Медіація може бути застосована до вирішення значного кола спорів, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності. Аналіз вітчизняної практики медіації у сфері, як, на жаль, ще є нечисленною, свідчить про доволі ефективність вказаної процедури вирішення спорів. Так, наприклад, сторони спору у вказаній сфері у 70 % випадків доходили до згоди (власна авторська статистика). Отже, існує необхідність більш широкого застосування процедури медіації, зокрема з метою захисту права інтелектуальної власності. Для більш повного розуміння процедури досудового врегулювання спорів у сфері інтелектуальної власності (в рамках цієї роботи) розглянемо основні положення процедури медіації, які є загальними для всіх категорій справ. Почнемо з понятійного апарата, зокрема визначення, основних принципів на яких будується процедура й етапів.

Вище ми вже наводили визначення медіації. Медіація не можлива без медіатора.

Медіатор (посередник) — це особа, яка повинна не мати особистої зацікавленості у розв'язанні конфлікту, має достатній рівень компетенції, обирається за згодою сторін конфлікту та ставить на меті вирішення спору шляхом врахування інтересів сторін конфлікту.

Розглядаючи особу медіатора варто зазначити, що на сьогодні в Україні відсутній єдиний критерій даної спеціальності. Існує ціла купа спеціальних курсів, тренінгів тощо, а єдиний державний підхід — відсутній.

Наразі роль медіатора можуть взяти на себе адвокати, які є професійними правниками й тісно співпрацюють зі своїми клієнтами. Основним завданням адвокатури є надання кваліфікованого правового захисту своїм клієнтам — юридична допомога у вирішенні існуючого суспільного конфлікту.

У приводу зазначеного А. М. Панасюк вказує, що особлива участь адвокату у врегулюванні правових спорів (юридичних конфліктів) проявляється у наступному:

- 1) особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних категорій;
- 2) особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам у пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов припинення спору;

3) особлива процедура (медіації), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката-медіатора у даній процедурі¹⁸².

Доречі, можливість вирішення за участю адвоката (посередництво) спору щодо порушення авторського права в мережі Інтернет передбачена у ст. 521 Закону України про авторське право і суміжні права»¹⁸³.

Основні принципи медіації.

1) Конфіденційність. Цей принцип полягає у тому, що як сторони конфлікту, так й сам медіатор (посередник) не мають права надавати будь-яку інформацію щодо предмету спору сторонам, тертім особам. Під інформацією варто розуміти як усну інформацію, так й документарну. Так інформація надається кожною зі сторін;

2) Добровільності. Означений принцип полягає у тому, що сторони добровільно обирають такий шлях вирішення спору як медіація. Також це принцип полягає у тому, що сторони добровільно обирають посередника (медіатора), визначають процедуру вирішення конфлікту, а також добровільність полягає у тому, що кожна сторона може вийти з процедури медіації, якщо буде вважати, що процес проведення медіації не відповідає її інтересам або відбувається з порушенням узгодженої процедури;

3) Неупередженість медіатора. Цей принцип полягає в тому, що медіатор не може приймати, прямо або опосередковано, позицію жодної зі сторін. Також принцип неупередженості полягає, також, у тому, що рішення медіатора повинно бути таким, що влаштовує кожную зі сторін конфлікту. Неупередженість полягає в тому, що медіатор не повинен приймати рішення за кожную зі сторін, а знайти консенсус. Неупередженість проявляється й в тому, що медіатор є незалежним у виборі методики медіації, з урахуванням правил (умов або порядку), які визначили сторони та сам медіатор;

4) Гнучкість процедури. Цей принцип медіації можна назвати одним із важливих принципів досудової процедури врегулювання спорів. Суть означеного принципу полягає в тому, що заради врегулювання конфлікту сторони можуть змінити правила процедури медіації (частково або повністю). На практиці така можливість повинна бути означена сторонами та медіатором. Ініціатором зміни про-

¹⁸² Панасюк А. М. Участье адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации: дис.... канд. юр. наук: 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности. Российская академия адвокатуры и нотариата (института). М.: 2011. С. 148–149.

¹⁸³ Закон України «Про авторське право і суміжні права». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

цедури може бути сам медіатор, однак така ініціатива медіатора повинна носити характер рекомендації сторонам. Саме гнучкість процедури дозволяє знайти ту «золоту медіану», а не зупинити процес, коли змінюється ситуація¹⁸⁴.

5) Спеціалізації. Це означає, що в якості медіатор(рів) можуть бути залучені особи, які мають фахову підготовку у певній галузі знань. Це особливо актуально при вирішенні суперечок у сфері інтелектуальної власності, коли справа пов'язана з технічними новаціями винаходом, новою технологією ін.

Медіація поділяється за видами:

- 1) пряма медіація — безпосередня участь посередника і сторін конфлікту;
- 2) непряма медіація («човникова») — це медіація, при якій посередники передають інформацію від однієї сторони до іншої;
- 3) сімейна медіація — вирішення сімейних конфліктів;
- 4) медіацій у сфері корпоративного управління — вирішення конфліктів у сфері управління компанією: конфлікти між членами ради директорів, обрання правління компанією, спори між акціонерами, трудові спори в рамках діяльності компанії, конфлікти із зовнішнім елементом (клієнт, інвестор, постачальник)¹⁸⁵.

Посередництво щодо розв'язання конфліктів у сфері інтелектуальної власності, також має градацію за видами. До таких основних можна віднести наступні:

1) медіація щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності — спори відносно створення відповідного об'єкта між авторами, спори в рамках трудової діяльності (між адміністрацією і працівником щодо створеного інтелектуального продукту);

2) медіація пов'язана з похідним правом на об'єкти права інтелектуальної власності — спори відносно передачі прав на відповідні об'єкти інтелектуальної власності (договірні відносини), спори між спадкоємцями щодо спадщини на об'єкти права інтелектуальної власності;

3) медіація у сфері використання об'єктів права інтелектуальної власності — наявність спору між власником ліцензії (ліцензіаром) та ліцензіатом щодо розміру виплат, обсягом прав, питаннями пе-

¹⁸⁴ Шабалін А. В. Досудового врегулювання спорів (медіації) у сфері інтелектуальної власності: теоретичні та практичні питання [Текст] / А. В. Шабалін // Юрисдикційні форми захисту прав, свобод та інтересів: Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції 27 квітня 2017 р. / за ред. А. С. Штефан НДІ ІВ НАПрНУ. К.: Інтерсервіс, 2017. С.48–53.

¹⁸⁵ Ходаківський Є. І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навч. посіб. / Є. І. Ходаківський, В. П. Якобчук, І. Л. Літвинчук. К.: «Центр учбової літератури». 2014. С. 172–173.

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

редачі, дії ліцензії за часом і територією, спори у сфері франчайзингу щодо об'єктів права інтелектуальної власності, які були передані на підставі відповідного договору.

Варто зазначити, що переважно медіація у сфері інтелектуальної власності застосовується щодо конфліктів пов'язаних із матеріальними правами.

У юридичній літературі досудове врегулювання спорів у сфері інтелектуальних відносин визначають як альтернативне¹⁸⁶.

Наразі зосередимось на деяких важливих загальних питаннях посередництва.

У Законопроекті «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665 (поданий групою народних депутатів), надалі — Проект, запропонований інший підхід щодо понятійного апарату, основних принципів, самої процедури медіації¹⁸⁷. Натомість ми вважаємо, що вказані питання є дискусійними, а тому запропоновані в цьому дослідженні підходи розглядаємо як запропоновані теоретичні новації, які, виносимо на обговорення.

Говорячи про організаційні питання процедури медіації у спорах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності, варто зупинитися на таких основних моментах. Так, процедура медіації може мати безпосередній або опосередкований характер. У першому випадку медіація проводиться безпосередньо з участю сторін (представників) та медіатора. У другому випадку сторони подають докази, пропозиції на свою користь, медіатор досліджує докази, вивчає пропозиції, на підставі цього формує власні пропозиції щодо виходу з конфлікту, а згодом зустрічаючись з кожною зі сторін конфлікту пропонує шляхи виходу, згодом, у разі досягнення паритету, сторони вже зустрічаються безпосередньо для остаточного узгодження шляху виходу з конфлікту. На практиці перший варіант є найбільш таким, що застосовується на практиці. Саме перший підхід застосовується й у практиці вирішення конфліктів у сфері інтелектуальної власності.

Як було вже зазначено вище, за процедурою медіації може бути вирішений будь-який конфлікт, саме такий підхід запропонований у ст. 3 Проекту¹⁸⁸. Власна адвокатська практика автора свідчить, що

¹⁸⁶ Потоцький М. Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні: монографія. К.: ДП «Вид. Дім»Персонал». 2014. 620 с. Бібліогр.: с. 534-537.

¹⁸⁷ Проект Закону України «Про медіацію» реєстраційний номер № 3665 від 17.12.2015 р., 3 сесія VIII скликання. Офіційний-сайт Верховної Ради України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення 07.05.2019).

¹⁸⁸ Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665 Офіційний-сайт Верховної Ради України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення 07.05.2019).

доцільно застосовувати медіаційні процедури при вирішенні питань пов'язаних із використанням об'єкта права інтелектуальної власності. Так, наприклад, саме за допомогою процедури медіації було вирішено питання використання локального бренду місцевим виробником кондитерської продукції. Виробник ОСОБА-1 погодився, що раніше незаконно використовував бренд, який належав ОСОБИ-2. ОСОБА-1 розміщувала на власній продукції бренд без дозволу (ліцензії) ОСОБИ-2. У процесі медіації сторони дійшли згоди щодо виплати роялті¹⁸⁹.

Отже, у вказаному прикладі медіація дозволила задовольнити інтереси всіх сторін спору: відновити права власника бренду, в тому числі й економічні, а виробникові отримати право на використання бренду, що дозволило забезпечити стабільну реалізацію продукції. І все це без вирішення в судовому порядку, що значно могло затягнути вирішення спору.

Розглядаючи процедури медіації варто зупинитися на одному важливому питанні. Як було вже зазначено вище, виконання рішення медіатора є добровільним. Відповідно до ч. 1 ст. 13 Проекту, — домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, можуть бути викладені письмово в договорі. Договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Відповідно до частини третьої вказаної норми Проекту — договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та спосіб. У разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів¹⁹⁰.

По суті у Проекті запропонований позитивний порядок захисту результатів медіації відповідно до ст. 525, 526, 527, 629 ЦК України¹⁹¹. Натомість, ми вважаємо, що запропонована процедура виконання медіації не відповідає принципу оперативності та значним чином ускладнює саму медіацію, що не відповідає завданням останньої. Виходячи з того, що рішення медіації є таким, що задо-

¹⁸⁹ Консультаційна справа № 12/Кпр., 2017 р. // Архів приватного адвоката Шабаліна А. В.

¹⁹⁰ Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665 Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463 (дата звернення 07.05.2019).

¹⁹¹ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

вольняє інтереси сторін конфлікту і звернення до медіації є добровільним вибором сторін конфлікту, а тому тут по суті відсутній спір про право. При невиконанні однією зі сторін договору про результати медіації існує факт невиконання (умисного або неумисного), а тому відповідний договір варто розглядати як виконавчий документ, який підлягає примусовому виконанню відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» (ст. 3 закону)¹⁹².

У праві України аналог запропонованої процедури вже існував — ст. 5, 8 ГПК України 1992 р.¹⁹³.

У процесуальній літературі часу дії редакції вищевказаного ГПК України (2002 р.) зазначалось, що у процесі господарювання між підприємствами, державними та іншими органами виникають, здійснюються та припиняються численні господарські відносини. При цьому ринковий механізм, як і будь-яке складне явище, не може розвиватися без конфліктів, без суперечностей між інтересами окремих суб'єктів господарської діяльності. Для врегулювання окремих категорій суперечностей (господарських спорів) між учасниками господарських правовідносин законодавством передбачено спеціальний механізм їх досудового врегулювання. Процедура такого врегулювання здійснюється шляхом направлення відповідної претензії. Якщо у відповіді на претензію є згода про визнання та перерахування спірної суми, то заявник має право по закінченні 20 днів після одержання відповіді звернутися до державної виконавчої служби із заявою про примусове стягнення визнаної суми¹⁹⁴.

Процедура примусового виконання досягнутого у процесі медіації передбачена і у ст. 6 2008/52/ ЄС європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 р., «З певних аспектів медіації у цивільних комерційних справах»¹⁹⁵.

Викладене свідчить, про доцільність про можливість застосування примусових процедур у медіаційому процесі, у разі, якщо сторона ухи-

¹⁹² Закону України «Про виконавче провадження». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁹³ Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 178–XII / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁹⁴ Притика Д. М., Тігов М. І., Гайворонський В. М. та ін. Господарський процесуальний кодекс України: Науков-практичний коментар. 2-е вид. допов. та перероб. Харків: Консум.200. С. 29, 41.

¹⁹⁵ Директива 2008/52/ ЄС європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 р., «З певних аспектів медіації у цивільних комерційних справах». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 (дата звернення 07.05.2019).

ляється від добровільного виконання. Такий підхід відповідає як вітчизняній правозастосовчій практиці, так і європейській.

Інше. Ми вважаємо, що у ст. 13 Проекту повинно міститися імперативне положення щодо обов'язковості викладення домовленості, що досягнута сторонами за результатами медіації. Також ми вважаємо, що доцільно буде створити єдиний реєстр медіаційних договорів, з метою нівелювання можливості зловживання результатами медіації.

Пропонуємо запровадження й інших законодавчих новацій, зокрема: Статтю 13 Проекту доповнити положення щодо обов'язковості викладення домовленості, що досягнута сторонами за результатами медіації.

Також ст. 13 Проекту доповнити окремою нормою, якою визначити, що у разі невиконання однією зі сторін домовленості, що досягнута сторонами за результатами медіації, то договір про результати медіації підлягає примусовому виконання відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

У Законі України «Про виконавче провадження» перелік документів, на підставі яких здійснюється стягнення у примусовому порядку — передбачити можливість примусового виконання на підставі договору про результати медіації.

Доповнити Проект окремим положенням щодо створення та адміністрування Єдиного реєстру договорів про результати медіації.

Вважаємо, що вище запропоновані нами нормативні новації матимуть позитивний ефекти і при вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності.

Розглядаючи процедуру посередництва не можна оминати увагою так звану «судову медіацію».

Відповідно до ч. 1 ст. 186 ГПК України Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у справах (справах):

- 1) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- 2) за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство;
- 3) у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору¹⁹⁶.

¹⁹⁶ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайти Верховної Ради України. URK : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

У ст. 188 ГПК України закріплена процедура врегулювання спору за участю судді. Так, у процесуальній нормі вказується, що Врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. Процедура має й інші особливості своєї реалізації. У ст. 190 ГПК України закріплені строки проведення врегулювання, який не може перевищувати більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про проведення такого врегулювання¹⁹⁷.

Діяльність судді щодо посередництва є новою для українського права, проте такий інститут існує у інших країнах, зокрема Канаді. Саме аналог канадська модель з врегулювання спору за участю судді і була запроваджена в Україні.

Розглядаючи даний порядок врегулювання спору, не можна сказати, що це є чистою медіацією. Тут радше говорити, про особливу процесуальну діяльність.

Однією із умов участі судді щодо врегулювання спору є конфіденційність.

Конфіденційність у врегулюванні спору за участю судді є одним з принципів, який відрізняє даний метод врегулювання спору від судового процесу і є одним з основних необхідних умов для успішного його проведення та завершення¹⁹⁸.

Зупинимось ще на одному моменті пов'язаному з врегулюванням спору з участю судді.

У ч. 1 ст. 189 ГПК України визначені підстави за якими припиняється врегулювання спору. Так, врегулювання спору за участю судді припиняється:

¹⁹⁷ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайти Верховної Ради України. URK : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁹⁸ Тиханвский О. Б. Принцип конфіденційності при врегулюванні цивільного спору за участю судді: імплементація міжнародних стандартів у сфері судочинства. Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Київ, 16 травня 2018 р.). К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 70–71.

- 1) у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді;
- 2) у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді;
- 3) за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін¹⁹⁹.

Відповідно до ч. 4 вищеназваної процесуальної статті визначено, що У разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 частини першої цієї статті, справа передається на розгляд іншому судді, визначеному в порядку, встановленому статтею 32 цього Кодексу²⁰⁰.

Варто зазначити, що процедуру врегулювання спору за участю судді сторони, які до цього домовилися між собою, застосовують для передачі справи на розгляд іншому судді (можливого «свого судді»).

Вважаємо, що таку «можливість» необхідно нівелювати на процесуальному рівні, що буде сприяти здійсненню правосуддя в цілому.

На сьогодні для створення ефективного посередництва у вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності, необхідно побудувати загальну ефективну модель медіації в Україні.

¹⁹⁹ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайти Верховної Ради України. URK : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

²⁰⁰ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайти Верховної Ради України. URK : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

Розділ 3

Судовий захист права інтелектуальної власності

3.1. Звернення до суду у справах про захист права інтелектуальної власності

Ми вирішили окремо приділити увагу особливостям судового захисту права інтелектуальної власності. Це пов'язано із тим, що судовий захист є найбільш універсальною юрисдикційною формою правового захисту всіх правовідносин.

Це означає, що суб'єкт права інтелектуальної власності має право безпосередньо звернутися до суду за захистом свого порушеного права та охоронного інтересу. Відповідне право гарантується загальними конституційними засадами, зокрема, ст. 41, 54, 55, 124 Конституції України¹, наприклад, без застосування досудового порядку врегулювання спору*.

У своєму рішенні Конституційний Суд України від 09.07.2002 р. № 15-рп / 2002 вказав, що поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами (п. 1 резолютивної частини Рішення)².

Зупиняючись на питаннях правосуддя у сфері захисту права інтелектуальної власності, ми зосередимося саме на господарському судочинстві, оскільки, як ми вже зазначали раніше, саме за цими

¹ Конституція України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 07.05.2019).

* Таке право может бути змінено, у разі прийняття законно щодо обов'язкового досудового врегулювання спору.

² Рішення Конституційний Суд України від 09.07.2002 р. № 15-рп / 2002. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02/print> (дата звернення 07.05.2019).

правилами вирішуються спори у сфері інтелектуальної власності. А також і на проблемних питаннях судового вирішення даної категорії справ.

У процесуальній літературі наголошується на пріоритеті судового захисту як ознаки демократичної, правової держави.

Так, А. Т. Боннер вказував на те, що правосуддя є однією з найважливіших форм діяльності держави. Воно має на меті захист прав і законних інтересів не лише певних суб'єктів права, а й усієї системи суспільних відносин у державі³.

Більш розширеною позиції дотримується Г. В. Чурпита, яка зазначає, що однією з ознак правової держави є законодавче закріплення і реальне забезпечення основних прав, свобод чи інтересів людини, тобто наявність налагодженого правового механізму їх правової охорони і захисту. Серед способів захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина особливе місце посідає судовий захист, в результаті якого забезпечується відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави⁴.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК України — загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, судовий захист цивільного права та інтересу; у ч. 1 ст. 6 вказаного Кодексу закріплено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу⁵.

Право на звернення до суду закріплено й у законодавстві, що регламентує право інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України, ст. 52 Закон України «Про авторське право і суміжні права», ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», ін.).

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» вищими спеціалізованими судами є: Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Вищі спеціалізовані суди розглядають справи, які віднесені до їх юрисдикції процесуальним законом⁶.

³ Боннер А. Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права / А. Т. Боннер. — М.: Изд-во ВЮЗИ, 1987. С. 3-4.

⁴ Чурпита Г. В. Концептуальні засади захисту сімейних прав та інтересів у порядку неповідомного цивільного судочинства: дис... док. юр. наук: 12.003 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г. В. Чурпита. Національна академія внутрішніх справ. Київ. 2016 С. 22.

⁵ Цивільний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁶ Закон України «Про судоустрій та статус суддів». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 07.05.2019).

Вищий суд з питань інтелектуальної власності є судом першої та апеляційної інстанції, який розглядає відповідні справи у порядку господарського судочинства, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»⁷.

Спеціальні патентні суди щодо вирішення спорів пов'язаних з правом інтелектуальної власності існують в деяких країнах, зокрема і європейських. Так, спеціальні патентні суди діють у Великобританії та ФРН та низці інших країн. Це дозволяє сконцентрувати досвід вирішення патентних спорів, створює умови для правильного й однакового застосування нормативно правових актів, оптимізувати діяльність судової системи у сфері вирішення відповідних спорів⁸.

У деяких країнах спірні питання щодо захисту права інтелектуальної власності між суб'єктами господарювання вирішують місцеві суди^{*}.

Так, зокрема, у Японії саме місцеві суди розглядають справи щодо імпорту автентичних товарів. У цьому плані є цікавою справа «Паркер», у якій суд міста Осака прийняв рішення про можливість ввезення та реалізації автентичних товарів, якщо вони за своє якість відповідають товарам, які продаються правовласником відповідного торгового знака в Японії. Проте у 2003 р. Вищий Суд Японії у справі «Fred Perry Sportswear» у аналогічній правовій ситуації вказав, що існує порушення права на товарний знак (Fred Perry), оскільки завдяки імпорту відповідної продукції в Японію, існує порушення такої функції товарного знака як якість⁹.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 ГПК України 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),

⁷ Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення 07.05.2019).

⁸ Цибульов П. М. Основи інтелектуальної власності: навч. посіб. / П. М. Цибульов. - К.: Ін-т інтелект власн. і права. 2005. С. 97-98.

^{*} До відповідних змін окремі категорії справ про захист права інтелектуальної власності розглядали місцеві суди. І доки розглядають, до формування Вишого суду з питань інтелектуальної власності.

⁹ Інтелектуальна власність та захист економічної конкуренції: міжнародні аспекти / Уклад. І. А. Шуміло. Х.: 2010. С. 15-16. URL : <file:///C:/Users/andrey/Downloads/6%20Competition%20and%20World%20Trade%20Laws.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

- 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, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси;
 - 3) справи про визнання торговельної марки добре відомою;
 - 4) справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав, в тому числі у 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 питань¹⁰.

Згідно ч. 3 ст. 24 ГПК України — Вищий суд з питань інтелектуальної власності розглядає як суд першої інстанції справи у спорах, визначених ч. 2 ст. 20 ГПК України та відповідною апеляційною інстанцією — ч. 3 ст. 25 ГПК України¹¹.

Отже, законодавцем визначена імперативна підвідомчість справ щодо інтелектуальної власності, у тому числі і щодо апеляційного розгляду.

Право на звернення до суду із захистом права інтелектуальної власності мають особи, яким належить таке право відповідно до норм матеріального права або договору (ст. 1–4 ГПК України).

Господарським процесуальним законодавством не визначено особливостей щодо територіальної юрисдикції (підсудності) розгляду та вирішення справ про інтелектуальну власність.

У ч. 1 ст. 27 ГПК України визначено, що позов пред'являється до господарського суду за місцезнаходженням чи місцем проживання відповідача, якщо інше не встановлено цим Кодексом¹².

¹⁰ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

¹¹ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

¹² Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

ГПК України не містить положень пов'язаних із можливістю застосування альтернативної підсудності у справах про захист права інтелектуальної власності. За виключенням загального правила визначеного у ст. 29 ГПК України¹³.

Під альтернативною підсудністю, чи, як її ще називають пільговою, тому що вона встановлена для певної категорії справ, які мають особливу значимість¹⁴.

У свою чергу ми вважає, що не є доцільним закріплення у ГПК України імперативного положення щодо підвідомчості вирішення спорів пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності.

Так, деякі категорії справ можливо було розглядати за правилами цивільного судочинства, з можливістю одночасного запровадження правил альтернативної підсудності.

До таких справ ми вважаємо варто віднести б справи, що впливають із авторських та суміжних прав; спори пов'язані із права на винахід та раціоналізаторську пропозицією (ідеєю) та спорами щодо використання даних об'єктів права інтелектуальної власності.

Наша пропозиція ґрунтується на тому, що у переважній більшості позивачами у таких справах є фізичні особи. Із можливістю подання відповідного позову за місцем проживання такої особи сприяє захисту їх справ та інтересів.

Також, свого часу у ст. 126 ЦПК Української РСР (1963 р.) було закріплено правило, що позови, що впливають з авторського права на відкриття, винахід, корисну модель, промисловий зразок та раціоналізаторську пропозицію, можуть пред'являтися за місцем проживання позивача¹⁵.

Вище запропоноване у повній мірі кореспондується і з положеннями ст. 6 Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, якою гарантується і право на належний доступ до правосуддя¹⁶.

Про необхідність належного доступу до правосуддя вказує і ЄСПЛ.

Так, зокрема, у справі «Delcourt v. Belgium» Суд зазначив, що «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на

¹³ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁴ Цивільний процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл / За ред. С. Я. Фурса]. – К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ. 2009. С. 263.

¹⁵ Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України. Бюллетень законодавства і юридичної практики України. № 2. 1996. С. 154.

¹⁶ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 07.05.2019).

справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення ст. 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення», у справі «Bellet v. France» Суд зазначив, що «стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права»¹⁷.

Обмеженням права на суд є і наявність особливого юрисдикційного імунітету у суддів та судів — справа «Плахтеєв та Плахтеєва проти України» (заява № 20347/03, рішення від 12.06.2009 р.)¹⁸.

Вищевикладене підтверджує доцільність нашої пропозиції.

Зупиняючись на питаннях підвідомчості та підсудності (юрисдикції).

Так, відповідно п. 16 ч. ст. 1 Розділу XI ГПК України, — до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу, судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомчості, підсудності), які діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу¹⁹.

Редакція вищевказаної процесуальної норми створює невизначеність щодо розгляду та вирішення справ пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності, особливо, якщо учасником процесу є фізична(і) особа(и).

У зв'язку з викладеним цікавою є постанова Апеляційного суду Запорізької області ЄУН 331/6402/15 Головуючий у 1-й інстанції Жукова О. Є. Пр. № 22-ц/778/1606/18 Суддя-доповідач Гончар М. С. Так судом першої інстанції було вказано, що спір про захист права інтелектуальної власності (право на патент) не можуть бути розглянуті за правилами цивільного судочинства в силу положень п. 16 ч. ст. 1 Розділу XI ГПК України.

¹⁷ Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини. Міністерство юстиції України. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_7474 (дата звернення 07.05.2019).

¹⁸ Європейський суд з прав людини справа «Плахтеєв та Плахтеєва проти України» (заява № 20347/03, рішення від 12.06.2009). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_471 (дата звернення 07.05.2019).

¹⁹ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

З такою позицією не погодився апеляційний суд, який скасовуючи рішення суду першої інстанції зазначив, що в силу вимог ст. 255 ч. 1 п. 1 ЦПК України в редакції, чинній з 15.12.2017 р., суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства. За змістом п. 2 ч. 2 ст. 200 ЦПК України в редакції, чинній з 15.12.2017 р., за результатами підготовчого засідання суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. Однак, суд першої інстанції не звернув належної уваги на те, що провадження у цій справі за вищезазначеним позовом позивача — фізичної особи ОСОБА_2 було відкрито у цій справі ще ухвалою Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 вересня 2015 р. (т.с. 1 а.с. 41), тобто за правилами, що діяли до набрання чинності ЦПК України в редакції, чинній до 14.12.2017 року, як загального суду, відповідно до правил юрисдикції (підвідомості, підсудності), які діяли до набрання чинності ЦПК України в редакції, чинній з 15.12.2017 року. Тобто, з 16 вересня 2015 року і до 15.12.2017 року (до набрання чинності новою редакцією ЦПК України) дана справа підлягала розгляду в порядку цивільного судочинства, враховуючи суб'єктний склад її сторін, а, відповідно, й підлягає подальшому розгляду Жовтневим районним судом м. Запоріжжя, як загальним судом, і після 15.12.2017 року на теперішній час саме в силу вимог п. 16 Перехідних положень Господарського процесуального кодексу України в редакції, чинній з 15.12.2017 року. За змістом якого дійсно «до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу», але «судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомості, підсудності), які діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу». Але яку відповідач ПП — фірма «Дарьял» та суд першої інстанції чомусь трактують неправильно, на свій розсуд. Додатковим підтвердженням тому є той факт, що саме Прикінцеві та перехідні положення Цивільного процесуального кодексу України в редакції, чинній з 15.12.2017 року, не містять норм про те, що загальні суди, у провадженні яких перебувають справи даної категорії, мають закрити в останній провадження чи передати їх на розгляд до господарських судів, а, навпаки, містять положення п. 9, за змістом якого: справи у судах першої та апеляційної інстанцій, провадження у яких відкрито до набрання чинності цією редакцією Кодексу, розглядаються лише за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу. «Правила розгляду справи» та «правила юрисдикції (підвідомості, підсудності) справи» не є тотожними за

своїм змістом поняттями. В силу вимог ст. 4 ЦПК України в редакції, чинній з 15.12.2017 року, кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав; жодна особа не може бути позбавлена права на участь у розгляді своєї справи у визначеному цим Кодексом порядку. При вищевикладених обставинах, доводи позивача ОСОБА_2, як особи, яка подала апеляційну скаргу, ґрунтуються на цивільному процесуальному законі та наявних у цій справі доказах. Допущені судом порушення норм процесуального права призвели до постановлення ухвали, що перешкоджає подальшому розгляду цієї справи, в силу вимог ст. 379 ЦПК України в редакції, чинній з 15.12.2017 року, яка підлягає скасуванню з направленням справи для продовження розгляду до суду першої інстанції²⁰.

Харківський окружний адміністративний суд у справі від 28.03.2019 р. № 520/449/19, закриваючи провадження у справі, оскільки спір не є публічним, а стосується охорони права інтелектуальної власності, зазначив, що в той же час, положеннями п. 16 Розділу XI «Перехідні положення» Господарського процесуального кодексу України встановлено, що зміни до цього Кодексу вводяться в дію з урахуванням таких особливостей: до початку роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності справи щодо прав інтелектуальної власності розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу, судами відповідно до правил юрисдикції (підвідомчості, підсудності), які діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу²¹.

Вважаємо, що оперативне формування та швидкий початок роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності дозволять нівелювати всі суперечності щодо підвідомчості спорів у сфері захисту права інтелектуальної власності.

Розвиток високих технологій та засобів комунікації ставить необхідність визначення питань підсудності у справах, у яких порушення відбулось у мережі Інтернет. З цього плану цікавою є позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, постанова від 13 березня 2018 року м. Київ справа № 918/186/17. Зупинимось на основних моментах, в контексті підсудності.

²⁰ Постанова № 73350782, 12.04.2018, Апеляційний суд Запорізької області Сайт youcontrol.com.ua. URL : <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/73350782/> (дата звернення 07.05.2019).

²¹ Рішення Харківський окружний адміністративний суд у справі від 28.03.2019 р. № 520/449/19. Сайт youcontrol.com.ua. URL : <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/80862052/> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

У січні 2017 року позивачам стало відомо, що на Інтернет сторінці у соціальній мережі Facebook за гіперпосиланням ІНФОРМАЦІЯ_1 розміщено та публічно продемонстровано Твір, виключні майнові права на який належать позивачам. У такий спосіб Твір було розміщено та публічно продемонстровано необмеженому колу осіб у мережі Інтернет, тобто відбувся його публічний показ. На підтвердження розміщення та публічного показу Твору позивачами надано звіт від 30.01.2017 № 15/3001-1 про спеціальне комп'ютерно-технічне дослідження Інтернет-ресурсів комунального підприємства «Регіональний інформаційно-комп'ютерний центр» Рівненської обласної ради. У зв'язку з чим позивачі звернулися до господарського суду Рівненської області з позовом про стягнення 64 000 грн компенсації за порушення виключних майнових авторських прав. Позов мотивовано тим, що відповідач здійснив неправомірне використання аудіовізуального твору щодо поводження з небезпечними побутовими відходами на своїй офіційній бізнес-сторінці у соціальній мережі Фейсбук, без дозволу позивачів та без сплати авторської винагороди. Позов було задоволено, рішення апеляційною інстанцією було залишено без змін. Верховний Суд підтримуючи правову позицію попередніх судів щодо підсудності зазначив, що у разі коли порушення вчинено на території двох чи більше адміністративно-територіальних одиниць, зокрема, областей, що входять до складу України (частина друга ст. 133 Конституції України), то розгляд справи здійснюється тим господарським судом, до якого звернувся позивач. Місце вчинення порушення визначається з урахуванням конкретних обставин, зазначених у позовній заяві. Оскільки публічний показ контрафактного примірника Твору здійснено через мережу Інтернет, позивачі визначили місцем вчинення порушення місто Рівне, враховуючи специфіку користування Інтернет за допомогою соціальної мережі Facebook і виходячи з того, що фіксація порушення відбувалася на території міста Рівне. Враховуючи, що користування відповідним ресурсом є можливим на всій території України, пред'явлення позову за вибором позивачів з огляду на місце виявлення такого порушення цілком відповідає процесуальним нормам, які діяли на час прийняття справи до провадження судом першої інстанції. Отже, судом першої інстанції питання про підсудність справи вирішено правильно²².

²² Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду постановою від 13 березня 2018 року м. Київ справа № 918/186/17. Оцінний сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72763168> (дата звернення 05.07.2019).

На сьогоднішній день спори пов'язані з захистом права інтелектуальної власності у мережі Інтернет є актуальними й такими, що мають тенденцію до зростання. І спори у цій категорії стосуються не тільки авторського права, а й засобів індивідуалізації.

У юридичній літературі вказується, що неправомірне використання чужого зареєстрованого знака у якості власного доменного імені в Інтернеті набуває значного розмаху. Недобросовісні власники сайтів, порталів використовують доменне ім'я чужий знак, з метою отримання значних переваг завдяки репутації такого знака та привернути увагу користувачів до власних ресурсів²³.

Неправомірне використання чужої торговельної марки вважається контрафакцією у судовій практиці США. У справі *Galf House v. Supply Co*, яка розглядалась Апеляційним судом штату Кентуккі, було визнано контрафакцією незаконне використання чужої торговельної марки, що призводить до порушення правил чесних звичаїв та чесної торгівлі²⁴.

У цьому плані І. Коваль цілком правильно зазначає, що питання про те, чи належить доменне ім'я до засобів індивідуалізації, залишається відкритим, хоч у будь-якому випадку воно виконує функцію адресації та ідентифікації, що притаманні торговельним маркам, а це може призводити до конфліктів між власником та іншими особами. Законодавець цілком правильно визначив виключне право власника торговельної марки, прямо забороняти використання зареєстрованого торговельного знака у доменному імені²⁵.

Надалі зупинимось на особливостях самої судової процедури у справах про захист права інтелектуальної власності.

3.2. Порядок розгляду та вирішення справ про захист права інтелектуальної власності

Звернемось до порядку розгляду та вирішення справ пов'язаних зі захистом права інтелектуальної власності.

Аналіз ч. 2 ст. 20 ГПК України дозволяє дійти висновку про те, що практично всі категорії справ про захисту права інтелектуальної власності можуть вирішуватися у судовому порядку.

²³ Глоховская Т. Новые горизонты. Доменные имена в качестве товарных знаков // Юридическая практика. № 4. 19.12.2001.

²⁴ *Galf House Inc. v. Yome Supply Co* // Court of Appeals of Kentucky. 1972. 483S. W. 2d.107, 174 U.S.P.Q. 268.

²⁵ Коваль И. Неправомерное использование знаков для товаров и услуг // Підприємництво, господарство і право. 2004. № 4.. С. 8–10.

Для відкриття провадження заінтересована сторона повинна пред'явити позов відповідно до правил господарського судочинства, а суд, у разі достатніх підстав, відкрити провадження у справі (ст. 176 ГПК України).

Форма і зміст позовної заяви закріплені у ст. 162 ГПК України. Відповідно до вказаної норми позовна заява подається в письмовій формі і підписується позивачем або його представником або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

На сьогодні представником позивача є адвокат. На сьогодні саме адвокати мають право представляти інтереси по широкому колу справ, у різних видах проваджень.

Серед усіх численних засобів захисту прав людини чільне місце належить адвокатурі. Її фундаментальним призначенням є захист прав людини, і саме тому необхідне досконале функціонування цього надзвичайно важливого правозабезпечувального інституту. Реальне здійснення і надійна захищеність прав людини є найвищим критерієм прогресивності адвокатурі²⁶.

Повноваження адвоката у процесі підтверджуються ордером або дорученням відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 16, 60 ГПК України).

У ч. 3 ст. 162 ГПК України визначено, що позовна заява повинна містити:

- 1) найменування суду першої інстанції, до якого подається заява;
- 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові — для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); поштовий індекс; ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України), а також реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта для фізичних осіб — громадян України (якщо такі відомості відомі позивачу), вказівку на статус фізичної особи — підприємця (для фізичних осіб — підприємців); відомі номери засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти;

²⁶ Погорецький М. А. Яновська О. Г. Адвокатура України : підручник / Погорецький М. А., Яновська О. Г. – К. : Юрінком Інтер. 2014. С. 60.

- 3) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспорюються;
- 4) зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні; якщо позов подано до кількох відповідачів — зміст позовних вимог щодо кожного з них;
- 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини; правові підстави позову;
- 6) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору — у випадку, якщо законом встановлений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору;
- 7) відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову до подання позовної заяви, якщо такі здійснювалися;
- 8) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви;
- 9) попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи;
- 10) підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав²⁷.

За подання позовної заяви справляється судовий збір у порядку встановленому законом — ст. 151 ГПК України²⁸.

У плані зазначеного ми б хотіли зупинитися на одному питанні сплати судового збору у справах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності.

Сплата судового збору за подання позовної заяви є обов'язковою умовою додержання господарсько-процесуального форми звернення до суду за захистом порушеного права.

У ч. 1, 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» визначено, що судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мі-

²⁷ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

²⁸ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

німуму для працевдатних осіб, встановленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, — у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі. За подання фізичною особою до суду позовної заяви майнового характеру, ставка судового збору — 1 відсоток ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працевдатних осіб та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працевдатних осіб. становить — 1,5 % від ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працевдатних осіб і не більше 350 розмірів прожиткового мінімуму для працевдатних осіб²⁹.

Аналіз вище викладених законодавчих процесуальних положень свідчить, що розмір судового збору є значним для автора (творця).

Натомість, ми вважаємо, що автор, винахідник, раціоналізатор (творці) повинен бути звільнений від сплати судового збору.

У вищезазначеному, ми знаходимо певної підтримки у процесуальній науковій доктрині. Так, О. О. Штефан у власному монографічному дослідженні «Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавства, судова практика» вказує про необхідність закріплення на законодавчому рівні можливості звільнення від сплати судового збору позивачів-неповнолітніх осіб, віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, за подання позовів у справах про захист немайнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності³⁰.

Отже, як бачимо серед науковців існує певне бачення щодо звільнення творців від сплати судового збору за звернення до суду. Доречі ми приєднуємось та цілком підтримуємо таку позицію.

У контексті викладеного варто згадати й цікаве спеціалізоване дослідження з питань доступності до правосуддя в країнах-членах ЄС. Так, у дослідженні TNS Opnion for the European Commisison (TNS Євробарометр для Європейської Комісії, дослідження від 27.05.2008) вказується, що доступ до правосуддя в інших країнах-членах ЄС, сприймається мешканцями (громадянами) ЄС як складний (опитано було більш ніж 26800 респондентів у країнах-членах ЄС), ніж у власній країні. Одним із факторів є вартість судової процедури, у тому числі й вартості (сплати) державного мита (судові витрати)³¹. Також і

²⁹ Закон України «Про судовий збір». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17/print> (дата звернення 28.11.2018).

³⁰ Штефан О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавства, судова практика. Монографія. Тернопіль : Підручники і посібники. 2017. С. 246–248.

³¹ TNS Opnion for the European Commisison. Eurobarometr 68.2. URL : www.icpsr.umich.edu (дата звернення 28.11.2018).

позиція ЄСПЛ свідчить, що для звільнення заявника від сплати судового збору (судові витрати, держмити) необхідно судом врахувати низку факторів. Так, у справі від 26.07.2005 «Kniat v. Poland» (п. 63, 64 Рішення) — Суд вказав, що при вирішенні питання про звільнення про сплату судового збору (зменшення), надання відстрочки чи розстрочки, національні суди повинні встановити у особи наявність реального доходу (розмір заробітної плати, соціальних виплат, стипендії, іншого прибутку), рухомого та нерухомого майна, цінних паперів, можливість розпорядження вказаним без значного погіршення власного фінансового стану³²; у справі «Shishkov v. Russia» (п. 11 рішення ЄСПЛ від 20.02.2014) — для гарантії справедливого балансу між підтримкою нормального функціонування судової системи і захистом інтересів заявника при поданні позову до суду, внутрішньодержавні суди звільняють від сплати державного мита (судовий збір) заявників, які можуть підтвердити свій поганий фінансовий стан³³.

Вищевикладене свідчить, що звільнення фізичних осіб-авторів, винахідників та раціоналізаторів від сплати судового збору у спорах пов'язаних із правом на винахід та раціоналізаторську пропозицію (ідею) та їх використання, відповідає європейським засадам доступу до правосуддя та сприятиме підвищенню рівня судового захисту в національному праві.

Важливого значення у справах інтелектуальної власності набуває процес доказування. Саме докази є тією юридичною базою, на якій ґрунтується правова позиція кожного учасника процесу.

Варто зазначити, що чинний ГПК України встановлює загальне правило щодо подання усіх можливих доказів на стадії підготовчого провадження (ст. 74, 161, 177–185).

Відповідно до ст. 73 ГПК України доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами:

- 1) письмовими, речовими і електронними доказами;
- 2) висновками експертів;
- 3) показаннями свідків³⁴.

³² Шабалін А. В. Деякі правові позиції ЄСПЛ. Фінансовий та правовий портал Prolex. URL : <http://prolex.com.ua/articles/pravo/deyaki-pravovi-pozitsiyi-yespl-pitannya-splati-sudovogo-zboru/> (дата звернення 28.11.2018).

³³ Судова практика. Правова позиція Верховного Суду щодо сплати судового збору // Вісник національної асоціації адвокатів України. 2018. № 7–8. С. 81.

³⁴ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

Вищевикладане свідчить, що у справах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності може використовуватися різні докази у процесі доказування.

Інститут доказування нерозривно пов'язаний із поняттям «доказ», оскільки юридично значимі факти та обставини, що складають предмет доказування у справі, доказуються і встановлюються саме за допомогою доказів, тому роботу з доказами обґрунтовно вважають основним змістом судового провадження³⁵.

Феномен доказу полягає в тому, що останній є основним елементом теорії доказування³⁶.

Саме докази здійснюють основну інформативну функцію у процесі. Про інформаційність доказів, у контексті дослідження природи речових доказів, вказує і М. О. Гетманцев, який зазначає, що інформаційність речових доказів дозволяє підтвердити наявність або відсутність прямого чи побічного причинно-наслідкового зв'язку з обставинами справи, що мають значення для справи^{37, *}.

Здійснення належної оцінки доказів у справі, відповідно до вимог ст. 86 ГПК України³⁸, є тією основною процесуальною гарантією прийняття судом правильного рішення по справі.

У контексті вищевикладеного потрібно зазначити, що суд також є суб'єктом доказування, він бере участь у доказовій діяльності, але вона полягає у забезпеченні повного, всебічного й об'єктивного з'ясування обставин справи, сприяє збиранню доказів, вирішує питання про належність і допустимість доказів³⁹. Це стосується й господарського судочинства (ст. 1, 2, 32, 81, 86, 99, 194, 236, 238 ГПК України).

На сьогоднішній день у справах про захист права інтелектуальної власності активно використовуються електронні докази.

³⁵ Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд. испр. и доп. / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юрид. лит. 1973. С. 6-7.

³⁶ Погребський М. А. Актуальні питання теорії доказів // Докази і доказування за новим КПК України (до 75-річчя з дня народження д-ра юрид. наук, проф. М. М. Михеєнка): матер. Міжнарод. наук. конф. (6-7 грудня 2012 р. М. Київ). Харків. Видавель Стрюков Д. В., 2013. С. 16-17.

³⁷ Гробовська О. О. Теоретичні проблеми доказування у цивільному процесі України: монографія. Київ: Юринком Інтер. 2018. С. 91.

Гетманцев М. О. Речови докази в цивільному процесі: монографія / М. О. Гетманцев. Чернівці. «Місто». 2015. С. 45-46.

* Ми не будемо детально зупинятися на теоретичних аспектах доказування.

³⁸ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

³⁹ Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. спец. вищ. навч. зал. / М. Й. Штефан. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. С. 278–279.

Відповідно до ст. 96 ГПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). У ч. 2 даної процесуальної норми міститься порядок подання електронних доказів⁴⁰.

Необхідно зазначити, що запровадження електронних доказів у господарський процес свідчить про розширення лінійки засобів доказування і необхідності осучаснити господарське судочинство, зробити його більш динамічним та прогресивним.

Особливого значення вказані докази набули у справах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

Питання застосування доказів, що підтверджують порушення права інтелектуальної власності в мережі Інтернет досліджувалися і раніше.

Так, зокрема, вказувалось про можливість фіксації порушення права інтелектуальної власності у мережі Інтернет шляхом здійснення роздруковки зображення з веб-сайту або шляхом запису на відповідний носій⁴¹.

Наразі законодавча можливість застосування електронних доказів у даній категорії справ можлива.

У ч. 3 ст. 96 ГПК України визначено, що учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених в порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом⁴².

З приводу роздруковки з сайту як судового доказу у справах про захист авторського права, у науковій літературі вказується, що зміст

⁴⁰ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

⁴¹ Галабала М. Фіксація доказів, що підтверджують порушення прав інтелектуальної власності в мережі Internet. Ноу-хау // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2009. № 5. С. 39-44.

⁴² Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

даного способу фіксації полягає в тому, що заінтересована особа здійснює роздруківку на принтері зображення веб-сторінки. Даний спосіб є достатньо простим для заінтересованої особи щодо доведення факту порушення права на твір⁴³.

Натомість не можна сказати, що судова практика з означеного питання є однотайною.

Святошинський районний суд м. Києва у рішенні від 06.09.2016 у справі № 759/19259/15 щодо захисту честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди зазначив, що надані представниками позивача роздруківки зі сторінки в соц. мережі «Facebook» та «ВКонтакте», створеної під іменем одного з відповідачів, не є допустимими доказами, оскільки їх дійсність неможливо перевірити. У зазначених соц. мережах будь-яка особа може створити сторінку під будь-яким іменем, а позивачем не надано жодних доказів того, що вказана інформація поширена саме відповідачами, оскільки ними така сторінка не створювалася, інформація не поширювалася. Тобто, надані документи не можна розглядати як докази у контексті ст. 57, 60 ЦПК України⁴⁴.

Протилежна позиція міститься у іншому рішенні. Так, Апеляційний суд Одеської області у справі №492/600/16 вказав, що суд першої інстанції розглянув справу відповідно до ст. 11 ЦПК України: за зверненням фізичних осіб, в межах заявлених ними вимог та на підставі наданих ними доказів. Тобто, рішення суду першої інстанції ґрунтується на належних і допустимих доказах, у тому числі й роздрувок із соціальних мереж Facebook та «Однокласники»⁴⁵.

Інший підхід щодо прийняття роздруківок з мережі Інтернет, висловив Вищий господарський суд України (ВГСУ). Так, у справі № 914/4612/14, щодо захисту ділової репутації шляхом спростування неправдивої інформації, відшкодування моральної шкоди та відшкодування упущеної вигоди в розмірі (економічний захист торговельної марки), позивачем як доказ були надані роздруківки з

⁴³ Бобрик В. І., Гетманців М. О., та ін. Докази і доказування в окремих категорія цивільних справ: збірник наукових праць / В. І. Бобрик, М. О. Гетманців, В. М. Короленко, Н. А. Новікова, М. О. Фролов, А. В. Шабалін, О. О. Штефан / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – Н.: НДІ приватного права і підприємства імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2016. С. 97-98 (Штефан О. О. «Докази та доказування у справах про захист авторського права у мережі Інтернет»).

⁴⁴ Заочне рішення Святошинський районний суду м. Києва в рішенні від 06.09.2016 р. у справі №759/19259/15. Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61275547> (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁵ Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 05.04.2017 р. у справі №492/600/16. Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65828101> (дата звернення 07.05.2019).

мережі Інтернет, які підтверджують розміщення неправдивої інформації на сайті відповідача належної позивачеві торговельної марки. Дослідивши всі надані сторонами докази, ВГСУ зробив висновок, що оскільки у процесі розгляду справи позивачем не подано жодних доказів, які б підтверджували розміщення відповідачем інформації на зазначених вище 3-х інтернет-сайтах у травні 2012, не отримано таких доказів і за результатами проведення судових експертиз та задоволення клопотань позивача про витребування доказів, тому відсутні підстави для задоволення позову⁴⁶.

У іншій справі № 760/5958/17-ц (рішення від 04.04.2018) про строкове припинення на території України міжнародної реєстрації на знаки для товарів і послуг (торговельну марку) та зобов'язання вчинити дії, суд у якості належних електронних доказів (ст. 100 ЦПК України) прийняв розруків електронного листування⁴⁷.

Вважаємо, що поступово відбудеться формування єдиної судової практики щодо електронних доказів. У процесуальних дослідженнях цілком правильно вказується, що електронні докази стануть, поряд із письмовими, основним засобом доказування, особливо у спорах пов'язаних із захистом торговельної марки (ТМ) в мережі Інтернет та незаконним використанням торговельної марки (ТМ) у доменних іменах⁴⁸.

Одним із важливих процесуальних засобів доказування у справах про захист права інтелектуальної власності є судова експертиза.

Експертиза призначається і проводиться в порядку ст. 98–107 ГПК України⁴⁹ та Закону України «Про судову експертизу»⁵⁰.

Віповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза — це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з

⁴⁶ Шабалін А. В. Роздруківка інформації з веб-сайту як доказ: аналіз судової практики. Порухення прав інтелектуальної власності та боротьба з ними. Порухення прав інтелектуальної власності та боротьба з ними: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 07 грудня 2017 р. / за редак. А. С. Штефан. : НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. К. Інтерсервіс, 2018. С. 57-58.

⁴⁷ Рішення Солом'янський районний суд м. Києва від 04.04.2018 № № 760/5958/17-ц, провадження № 2/760/2560/18. Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73367072> (дата звернення: 07.05.2019).

⁴⁸ Сопова К. А. Предмет і засоби доказування у справах щодо прав на торговельну марку: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарське-процесуальне право». Київ. 2018. С. 122. URL : <https://drive.google.com/file/d/1PX-dGV-07MvbRrIYvmUb3Z3bKFJRHCNB/view> (дата звернення 07.05.2019).

⁴⁹ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁰ Закон України «Про судову експертизу». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду⁵¹.

Практично у всіх справах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності призначаються і проводяться судові експертизи. Зокрема, у таких категоріях судових справ, як визнання прав на торговельну марку (ТМ) недійсними, порушення права на торговельну марку (ТМ) у 90 % випадків для з'ясування обставин, які мають значення для вирішення справи, призначаються відповідні судові експертизи⁵².

Саме експертне дослідження і дозволяє отримати обґрунтовану інформацію завдяки спеціальним знанням про що вказується й у Оглядовому листі від 28.02.2017 № 01-06/521 Вищого господарського суду України про аналіз відповідної судової практики (п. 7)⁵³.

Важливого значення судова експертиза набуває й у, так званих, справах про «патентний тролінг»*. У межах українського ринку найбільшого поширення набула ситуація щодо реєстрації як корисної моделі чи промислового зразка певних продуктів, способів чи зовнішнього вигляду виробу, які є загальновідомими у світі. Далі недобросовісні особи вчиняють дії щодо блокування господарської діяльності інших осіб, які використовують такі об'єкти права інтелектуальної власності. Метою такого блокування є примушування до укладання ліцензійних договорів на використання того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності. В Україні були вже випадки реєстрації права на механізм відкриття багажника автомобіля, зчитування інформації з допомогою QR-коду⁵⁴, вішалок для одягу, форми поліетиленових пакетів для молока та ін.

Тому роль судової експертизи у таких та інших категорія справ про захист права інтелектуальної власності є ваговою.

Вищесказане знаходить своєї законодавчої підтримки у ч. 2 ст. 98 ППК України, у якій вказується, що предметом висновку експерта

⁵¹ Закон України «Про судову експертизу». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення 07.05.2019).

⁵² Сопова К. А. Предмет і засоби доказування у справах щодо прав на торговельну марку: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 «Господарське право; господарське-процесуальне право». Київ. 2018. С. 102. URL : <https://drive.google.com/file/d/1PX-dGV-07MvbRrIXvmUb3Z3bKFJRHCNB/view> (дата звернення 07.05.2019).

⁵³ Оглядовий листі від 28.02.2017 № 01-06/521 Вищого господарського тсуду України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17/print (дата звернення 07.05.2019).

* Ми зупинялися вже на цьому досліджуючи адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності.

⁵⁴ Кот О. О. До питання про захист права інтелектуальної власності // Приватне право і підприємництво. № 17. 2017. С. 70.

може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань⁵⁵.

Хоча у судовій практиці є випадки, коли суд самостійно приймає рішення щодо фактично спеціальних знань, зокрема, у справах про визнання недійсними права на знак. Так, Старобільський районний суд Луганської області у справі № 431/4308/15-ц (рішення від 04.11.2015), при вирішенні названої категорії справ, фактично самостійно дійшов висновку щодо письмового позначення знака, домінуючих елементів останнього, звучання при вимовлянні, питання графічного виконання порівняння знаків тощо⁵⁶.

Вважаємо, що така практика є неоднозначною, оскільки суд (суддя) не має відповідної компетенції у сфері спеціальних знань, без яких неможливо об'єктивно вирішити справи щодо захисту права інтелектуальної власності.

У справах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності можуть застосовуватися й інші процесуальні засоби доказування, в залежності від категорії справи та обставин (ст. 87, 91, 93 ГПК України).

Новою можливістю щодо формування власної правової позиції учасників провадження є висновок експерта у галузі права (ст. 108 ГПК України). Така законодавча новація спрямована на активне використання наукових наробок у судовій діяльності, з метою удосконалення відповідної практики. Висновок експерта у галузі права активно використовується у зарубіжній правозастосовчій практиці. Натомість, варто зазначити, що такий висновок не є процесуальним доказом (ч. 2 ст. 108, ст. 109 ГПК України). Такий висновок суд використовує у якості інформаційного джерела (ч. 2 ст. 109 ГПК України).

Основним завданням судового розгляду справи по суті є вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні доказів (матеріалів), а також розподіл судових витрат (ч. 1 ст. 194 ГПК України).

Це означає, що суд при вирішенні справ про захист інтелектуальної власності, як і у інших справах, повинен об'єктивно оцінити всі надані докази (їх належність, достовірність, допустимість тощо)

⁵⁵ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁶ Рішення Старобільського районного суду Луганської області у справі № 431/4308/15-ц, провадження 2/431/2341/15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55492530> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

та постановити неупереджене рішення, тим самим правильно вирішити правовий спір.

З приводу викладеного у п. 2.2. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 (зі змінами) вказується, що вибір способу судового захисту прав інтелектуальної власності, включаючи такі, як вилучення та знищення товарів і матеріалів, введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності, та знарядь, що використовувалися для виготовлення таких товарів, здійснюється особою, якій належить право інтелектуальної власності. Водночас перевірка відповідності цього способу допущеному порушенню і меті здійснення судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення зі справи в межах заявлених позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право, так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення⁵⁷.

У абз. 6 підпункту 1.1. названої Постанови вказується на те, що з огляду на зазначені приписи ЦК України і ГК України господарським судам у розгляді відповідних справ слід застосовувати й правила законів у сфері інтелектуальної власності, до яких відносяться закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» та ін.⁵⁸

Суд при захисті порушеного права у сфері інтелектуальних відносин може застосовувати як універсальні, так і спеціальні способи захисту визначенні у законодавстві, що регулює відносини інтелектуальної власності. Це стосується і правил компенсації (сатисфакції). Також суд з метою захисту порушеного права може застосувати аналогію права, відповідно до ч. 9 ст. 11 ГПК України⁵⁹.

⁵⁷ Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 (зі змінами). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁸ Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 (зі змінами). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12/print> (дата звернення 07.05.2019).

⁵⁹ Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

Відповідно до ч. 3 ст. 236 ГПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

Це означає, що суд повинен у всякому разі застосовувати висновки Верховного Суду щодо застосування норм права як у аналогічних спорах, так і в інших — подібних. Такий підхід сприяє уніфікації судової практики. По суті тут можна говорити про наявність квазі-прециденту, оскільки сам прецидент — це вирішення спорів за аналогією.

Велика Палата Верховного Суду у Постанові по справі № 910/18195/17 від 16 жовтня 2018 року щодо захисту права на торговельну марку у спорі за позовом ОВ «Київський БКК» ПАТ «Київ-хліб» до ДП «Кондитерська корпорація «Рошен», Державної служби інтелектуальної власності України, яка згодом була замінена на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України про визнання незаконним та скасування рішення Апеляційної палати ДСІВ України від 10 травня 2017 року, затверджене наказом ДСІВ України № 61-Н за цією ж датою, про визнання знака «Рошен, зобр.» добре відомим, вказала:

Дослідженні обставини справи свідчать про те, що між позивачами та відповідачем виник спір, пов'язаний із захистом прав інтелектуальної власності, а тому з огляду на склад учасників цього спору та предмет позову його вирішення віднесено до юрисдикції господарського суду, а не до юрисдикції інших судів, зокрема адміністративних⁶⁰.

Вищевикладений приклад означає, що відповідне рішення Великої Палати є обов'язковим для судів при визначенні правил юрисдикції у означеній категорії справ й суду у власних рішеннях повинні посилатися на даний судовий акт.

Також суд може застосовувати до спірних правовідносин і міжнародно-правові акти, які ратифіковані Україною, наприклад, положення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами⁶¹ в частині захисту права інте-

⁶⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 910/18195/17 від 16 жовтня 2018 року. Сайт Єдиного державного реєстру судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77607603> (дата звернення 07.05.2019).

⁶¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

лектуальної власності, виходячи із суб'єктності учасників конкретної справи (ст. 3, 11 ГПК України).

Рішення у справах про захист прав інтелектуальної власності повинно відповідати загальним вимогам щодо змісту судового рішення — 238 ГПК України⁶².

Порядок оскарження рішень у справах про захист права інтелектуальної власності здійснюється відповідно до загального процесуального порядку (Глави 1 та 2 Розділу IV «Перегляд судових рішень»).

Проведений нами аналіз особливостей судового розгляду та вирішення справ у сфері інтелектуальної власності, дозволяє нам сформулювати розуміння такого захисту.

Так, захист прав на об'єкти інтелектуальної власності в судах — це закріплена у чинному законодавстві судова процедура спрямована на захист та відновлення порушеного права інтелектуальної власності та охоронного законом інтересу суб'єктів такого права щодо нормативно визначених об'єктів права інтелектуальної власності.

⁶² Господарський процесуальний кодекс України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 07.05.2019).

Розділ 4

Захист права інтелектуальної власності в Європейському Союзі

4.1. Сучасні тенденції розвитку інтелектуальної власності в Європі та світі

Досліджуючи правову систему захисту права інтелектуальної власності, неможливо оминати увагою правовий захист права інтелектуальної власності в ЄС. Це пов'язано з тим, що наразі в Україні відбувається активна фаза процесів адаптації національного права до загальноєвропейського.

Обрання Україною єдиного європейського вектору розвитку, підписання базової Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами¹, відкрило нові горизонти щодо приведення української системи захисту права інтелектуальної власності до стандартів ЄС.

Варто зазначити, що в Угоді приділяється значна увага питанням пов'язаним зі сферою права інтелектуальної власності (Глава 9 «Інтелектуальна власність» Угоди), у тому числі й захисту результатам творчої діяльності (Частини 3 «Захист права інтелектуальної власності» Угоди).

Наразі право інтелектуальної власності в ЄС є однією із динамічних галузей. Це пов'язано із тим, що основою розвитку сучасного європейського суспільства є інтелектуальна діяльність (розумовий продукт). А отже існує необхідність у виробленні нових правових підходів щодо правової регламентації інтелектуальної діяльності, розробки та впровадження нових технологій, зокрема, нових цифрових технологій. Яким і раніше в ЄС приділялась значна увага.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 22.07.2018).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

Так, наприклад, необхідність захисту інтелектуального продукту у сфері ІТ-технологій була передбачена керівними органами ЄС у 1998 р., коли була видана Зелена книга «Авторське право та виклик технологій — питання авторського права, що вимагають невідкладних дій». Цей документ був підготовлений Єврокомісією та став базою для прийняття майбутніх профільних європейських директив спрямованих на гармонізацію законодавства на єдиному внутрішньому ринку. Зелена книга 1998 р. стала продовженням відповідної Книги 1991 р., де ще тоді вказувалося на необхідність захисту нових технологічних продуктів (комп'ютерних програм тощо)².

Європейська Комісія у 2014 році у Звіті (робочий звіт) «Торгівля, зростання та інтелектуальна власність. Стратегія забезпечення права інтелектуальної власності» вказала, що порушення права інтелектуальної власності призводить до економічних втрат правовласників, нівелюванню творчої та інноваційної діяльності. Контрафактна продукція не відповідає вимогам якості, існуючим стандартам. В умовах глобалізації економіки одним із важливих питань є захист права інтелектуальної власності, особливо у відносинах між державами-членами ЄС та іншими країнами, які не входять до ЄС. Ці питання стосуються патентування, особливо у фармацевтичній галузі. Надалі у звіті вказується, що у деяких третіх країнах рівень захисту права інтелектуальної власності є низьким. Також існує необхідність узгодження правових актів у сфері захисту та використання інтелектуальних продуктів. Одночасно існує необхідність удосконалення правового захисту права інтелектуальної власності на міжнародному рівні (п.п. 4.4., 5.1, 5.1.1. Звіту)³.

На сьогоднішній день у західній економіці, це стосується і Європи, існує необхідність вироблення нових підходів щодо розуміння ролі інтелектуальної власності у суспільстві.

І такі позиції вже формуються як в Європі, так і в інших західних економіках.

Експерти Baker McKenzie виділяють кілька видів нематеріальних активів, які поки прямо не закріплені законом як вид інтелектуальної власності (ІВ), але можуть бути комерціалізовані і вже з'являються в діловому обороті.

² Сорока Н. С. Діяльність Європейської комісії у сфері авторського права та суміжних прав в Європейському Союзі / Науковий вісник Держановго університету внутрішніх справ. № 2. 2014. С. 60-61. URL : http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyku/nvsvy/02_2014/14snyeyues.pdf (дата звернення 07.05.2019).

³ European Commission. Commission staff document Trade, growth and intellectual property. URL : <https://www.kowi.de/Portaldata/2/Resources/fp/SWD-2014-Trade-Growth-Intellectual-Property.pdf> (дата звернення 07.05.2019).

Корпоративна ідентичність Не плутати з корпоративним стилем, що є одним із способів її вираження. Корпоративна ідентичність — це поєднання елементів, які ідентифікують компанію: назва і логотип, слоган або ряд слоганів і повідомлень, об'єднаних спільною ідеєю (наприклад, рекламна кампанія), дизайн приміщень, сайту та інших, пов'язаних з компанією, об'єктів і носіїв інформації, кольору, образи, а іноді ще й звуки і навіть аромати. Корпоративна ідентичність нерозривно пов'язана з тим, що в фінансовому обліку називається *goodwill* (репутація бренду, клієнтська база і партнерські зв'язки компанії, лояльність співробітників тощо). Відповідно, як нематеріальний актив вона не тільки може бути об'єктом продажу або ліцензування, а й запорукою при кредитуванні або внеском при створенні будь-яких спільних проектів і нових бізнесів.

Облікові записи та доменні імена. Захист прав на товарні знаки може застосовуватися до назв облікових записів. Акаунти у соціальних мережах, адреси каналів на відеохостингу стають активами через цінності контенту і бази передплатників, не кажучи вже про сам контенті, який стає предметом транзакцій разом з обліковими записами. Виникають навіть онлайн-магазини акаунтів, де можна вибрати відповідний за кількістю передплатників, переглядів, лайків та ін. Інтелектуальної власністю можна вважати і пости в соцмережах, якщо вони містять оригінальний контент — наприклад, літературний твір або рецепти страв і напоїв.

Права на образ людини. У США немає можливості захистити образ шляхом реєстрації, але є шанс довести своє право за допомогою судових прецедентів і норм законів, що захищають іміджеві права і забороняють недобросовісну конкуренцію. У Великобританії можна апелювати до закону про незареєстрованих товарних знаках, за яким людина має право надати свій образ для комерційного використання (наприклад, оформивши у вигляді ліцензії). А в Іспанії діє Закон про захист зображення фізичної особи, прямо приписує укладати відповідні угоди з перерахуванням конкретних видів використання. Gala-Salvador Dalí в суперечці з Netflix якраз вказував на те, що управляє ексклюзивними правами не тільки на роботи Далі, але і його персону.

До інтелектуальної власності нового типу експерти Baker McKenzie відносять також телевізійні формати, виставкові об'єкти, що не персоналізовані дані, сертифікаційні знаки, твори з невідомої приналежності. Конструкції одягу, взуття, меблів та ін. А також проектні моделі зазвичай захищені авторським правом, але деякі з моделей,

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

їх елементи, деталі або шаблони можуть не підпадати під такий захист і все ж бути відмінними і здатними до комерціалізації⁴.

Вищевикладений підхід свідчить про необхідність вироблення нових підходів у питанні захисту права інтелектуальної власності, особливо у сфері сучасних цифрових технологій.

Раніше ми вже говорили, що існуюча модель захисту права інтелектуальної власності в ЄС має свою особливість, яка полягає у тому, що захист права інтелектуальної власності в європейській зоні здійснюється відповідно до єдиних європейських документів (директив), внутрішнього законодавства кожної держави-учасниці ЄС, міжнародних документів, які були раніше ратифіковані державами-учасницями.

Одним із базових документів щодо захисту права інтелектуальної власності є Директиви ЄС/2004/48⁵.

4.2. Директива ЄС/2004/48 про захист права інтелектуальної власності

Основним завданням Директиви ЄС/2004/48 є забезпечення в рамках права Європейського Союзу ефективного захисту прав творців, учасників правовідносин у сфері права інтелектуальної власності.

Також вказаний європейський документ спрямований на розвиток інтелектуальної власності, як однієї з фундаментальних основ розвитку сучасної економіки, в Європейському Співтоваристві. Сказане знайшло своє відображення й у п. а) ст. 157 Угоди, де зазначено, що цілями цієї Глави є, зокрема, спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін⁶.

Директиви ЄС/2004/48 була прийнята Європейським парламентом та Радою Європейського Союзу 29 квітня 2004 року (Офіційний журнал Європейського Союзу L 157 від 30 квітня 2004 року). Директива прийнята у відповідності до статті 95 Договір про заснування Євро-

⁴ Не брендом єдиним: что такое интеллектуальный капитал в цифровую эпох. Сайт Forbes.ru. URL : <https://www.forbes.ru/brandvoice/ipquorum/374543-ne-brendom-edinym-hto-takoe-intellektualnyy-kapital-v-cifrovuyu-epohu> (lfnf pdthytyyz 07/05/2019).

⁵ Розглянемо Директиву ЄС/2004/48 надалі.

⁶ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

пейської економічної Спільноти від 25.03.1957 (Римський Договір)⁷ та за результатами консультацій загальноєвропейських органів⁸.

Загальними положеннями документа визначено, що захист інтелектуальної власності повинна забезпечувати можливість творцеві (винахіднику) інтелектуального продукту отримувати справедливий дохід від власної інтелектуальної діяльності. Поруч із тим у Директиві ЄС/2004/48 вказується про необхідність широкого застосування новітніх технологій, ідей в економіку ЄС (ст. 1, 2, Приамбули Директива ЄС/2004/48).

Також відповідно до ст. 10 Преамбули Директиви ЄС/2004/48 вказується, що основною метою цієї Директиви є наближення законодавчих систем з метою забезпечення еквівалентного та належного рівня захисту на внутрішньому ринку⁹.

Іншою важливою метою прийняття органами ЄС Директиви ЄС/2004/48 була необхідність запровадження більш ефективного цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності на міжнародному рівні, зокрема європейському.

Такий механізм повинен діяти разом із системою правового захисту, який закріплений в Угоді ТРІПС (Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності)¹⁰.

Важливим є те, що Директива ЄС/2004/48 вказує, про необхідність дотримання державами-членами ЄС й інших міжнародних документів (які були свого часу ратифіковані свого часу) у сфері захисту права інтелектуальної власності, зокрема, Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 року, Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року та ін. — ст. 6 Директиви ЄС/2004/48¹¹. У розвиток

⁷ The history of the European Union. European Union. URL : https://europa.eu/european-union/about-eu/history_en (дата звернення 07.05.2019).

⁸ Андрі Шабалін Деякі питання захисту права інтелектуальної власності в ЄС: Директиви ЄС/2004/48 «Про забезпечення захисту права інтелектуальної власності» // Теорія і практика інтелектуальної власності. № 6(04). 208, С. 47-48.

⁹ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁰ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення 07.05.2019).

¹¹ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

сказаного необхідно звернути увагу на редакцію ст. 19 Преамбули Директиви ЄС/2004/48, відповідно до якої презумпція авторства, яка визнана у ст. 15 Бернської конвенції 1886 року, повинна розповсюджуватися й на правовласників суміжних прав (виробників фонограм), у боротьбі з актами піратства.

Все вищевикладене свідчить, що Директива ЄС/2004/48 приділяє увагу міжнародним правовим документами, які раніше були видані й стали, по суті, правовою базою міжнародної правової охорони інтелектуальної власності. Тобто, Директиву ЄС/2004/48 можна розглядати як одну із складових охорони права інтелектуальної власності на міжнародному європейському рівні, зокрема серед держав-членів Європейського Союзу.

Та ж сама правова логіка закладена й в Угоді між Україною та країнами-членами ЄС.

Досліджуючи загальні принципи Директиви ЄС/2004/48 необхідно зазначити, що в документі встановлюються певні обмеження щодо застосування власних положень.

Так, у ст. 15 Преамбули Директиви ЄС/2004/48 вказується, що положення цієї Директиви не повинні торкатися положень матеріального права у сфері інтелектуальної власності, зокрема Директиви 95/46/ЄС від 24 жовтня 1995 року Європейського парламенту та Ради про захист приватних осіб щодо обробки персональних даних та вільного розповсюдження таких даних, Директиви Європейського парламенту та Ради Союзу від 13 грудня 1999/ЄС про електронні підписи, Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 8 червня 2000 року про правові аспекти надання інформаційних послуг, зокрема електронної комерції на внутрішньому ринку¹².

Також обмеження щодо застосування положень Директиви ЄС/2004/48 містяться й в ст. 16 Преамбули. У вказаній Директивній нормі вказується, що положення цієї Директиви не повинно завдавати шкоди конкретним положенням щодо забезпечення прав у сфері захисту авторських і суміжних прав, які визначені у Директиві Ради Європейського Союзу 91/250 ЕЄС від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм та Директиві 2001/29/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 22 травня 2001

¹² Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

року щодо узгодження деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. Також варто сказати й про те, що Директива ЄС/2004/48 не звужує можливості щодо захисту права інтелектуальної власності, шляхом нівелювання дії інших загальноєвропейських профільних документів, що також можна розглядати як певне раціональне обмеження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 2 Глави 1 Директиви ЄС/2004/48 Директива не шкодить конкретним положенням щодо забезпечення авторських прав, які містяться в законодавстві країн-членів, а також тих положень, які містяться в Директиві 91/250, у ст. 2–6, 7, 8 Директиви 2001/29 ЄС. Також положення Директиви ЄС/2004/48 не стосуються питань регулювання матеріального права інтелектуальної власності, які унормовуються Директивою 95/46 ЄС, Директивою 1999/93 ЄС та ст. 15 та в цілому Директивою 2000/31 ЄС¹³.

Загальними положеннями Директиви ЄС/2004/48, зокрема ст. 32 Преамбули визнається принцип визнання основних прав, які визначені у Хартії прав Європейського Союзу. Поруч із тим вказується, що Директива спрямована на забезпечення реалізації права інтелектуальної власності¹⁴.

Такий підхід є яскравим свідченням того, що загальноєвропейське право розглядає інституту права інтелектуальної власності в контексті невід'ємних загальних прав європейців. Саме у такому підході потрібно розглядати й захист права інтелектуальної власності.

У контексті вищесказаного варто зазначити, що відповідно до ст. 157 Угоди, — цілями цієї Глави є:

- а) спрощення створення і комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території Сторін; і
- б) досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності¹⁵.

Викладене підтверджує, що в Угоді знайшли своє втілення основні сучасні правові принципи європейської охорони права інтелектуальної власності.

¹³ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁴ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

Значна увага у Директиві ЄС/2004/48 процедурним питанням захисту права інтелектуальної власності. Нагадаємо, що вказана Директива є базовою серед загальноєвропейських документів щодо захисту результатів інтелектуальної діяльності.

Зупинимось на процедурних (процесуальних питаннях) захисту.

Перше за все варто ще раз нагадати, що Директива ЄС/2004/48 приділяє значну увагу саме цивільно-правовому захисту порушеного права інтелектуальної власності. Натомість, документ не звужує можливості застосування інших правових засобів захисту.

Так, відповідно до положень ст. 28 Преамбули Директиви ЄС/2004/48 вказується, що поруч із цивільним, адміністративними процедурами правового захисту, також, у відповідності до цієї Директиви, можуть застосовуватися у певних випадках й кримінально-правові заходи. У ст. 17 Директиви ЄС/2004/48 визначено, що правові процедури, в рамках Директиви, застосовуються виходячи з конкретного випадку правопорушення¹⁶.

Отже, як бачимо, Директива ЄС/2004/48 дозволяє підписантам застосовувати різні правові процедури захисту, виходячи з конкретної правової ситуації удержав-членів ЄС. Більш того, згідно ч. 1 ст. 2 Глави 1 Директиви ЄС/2004/48 правовласником можуть застосовуватися національні процедури захисту порушеного права інтелектуальної власності, які діють в країнах-членах ЄС, якщо такі процедури є ефективними. Згідно ч. 2 ст. 1 Глави 1 Директива ЄС/2004/48 при реалізації Директиви не може відбуватися звуження національних процедур захисту порушеного права. Інші положення Директиви ЄС/2004/48, зокрема, ст. 3 Розділу 1 Глави II, зобов'язує країн-членів запровадити правові процедури в об'ємі визначеному Директивою¹⁷. Такий підхід відповідає загальноєвропейським принципам структурній побудові Європейського Союзу.

Тут варто наголосити, що аналіз положень Угоди між Україною та ЄС, зокрема Підрозділ 1 «Цивільні заходи, процедури та засоби захисту» не встановлює обмежень щодо процедур захисту порушеного права інтелектуальної власності. Так, наприклад, адміністративний порядок захисту знайшов своє закріплення у ст. 243 Угоди,

¹⁶ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

¹⁷ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

де вказується, що за умови, що рішення про будь-який цивільно-правовий захід судового захисту може бути винесене в результаті адміністративних процедур по суті справи, такі процедури мають відповідати принципам, еквівалентним за суттю тим, що викладені у відповідних положеннях цього Підрозділу¹⁸.

Згідно ст. 5 Розділу 1 Глави II Директиви ЄС/2004/48 закріплюється процедура презумпції авторства, якщо у відповідному літературному, художньому творі міститься ім'я відповідного автора. Це має важливе значення, оскільки при такій умові творець, у разі порушення його права, має права звернутися до суду або/чи звертатися до відповідних правоохоронних органів із заявою про порушення кримінального провадження. Також такий підхід має значення з точки зору доказування¹⁹. Аналогічний підхід запроваджений й у ст. 232 Угоди²⁰.

Деякі питання пов'язані зі доказами знайшли свого закріплення у Директиві ЄС/2004/48.

Проте, відразу же варто зауважити, що Директива ЄС/2004/48 не регламентує безпосереднього процесу доказування, тобто не містить процесуального порядку щодо збирання доказів, критеріїв оцінки доказів, належності та допустимості доказів тощо. Всі означені процедури повинні регулюватися відповідним (цивільним, кримінальним) національним процесуальним законодавством держав-членів ЄС.

Натомість у Директиві ЄС/2004/48 увага приділяється питанням забезпечення доказів у справах про порушення права інтелектуальної власності. Такий підхід єдиного європейського права є цілком логічним, оскільки відповідне забезпечення доказової бази є гарантією законності процедури притягнення правопорушника до відповідальності та відновлення порушеного права.

Так, зокрема, у ст. 6 Розділу 2 Директиви ЄС/2004/48 вказується, що держави-члени ЄС, повинні забезпечити можливість отримання

¹⁸ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

¹⁹ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

²⁰ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

судовими органами доказів пов'язаних із порушенням, якщо сторона, яка заявляє про порушення, інформацію, що відповідні докази порушення є у протилежній стороні (правопорушника). У ч. 2 вказаної Директивної норми зазначається, що у разі значних масштабів порушення права інтелектуальної власності, держави-члени ЄС повинні прийняти всі необхідні міри для того, щоб судові органи, за обґрунтованою заявою іншої сторони, могли видавати відповідні судові розпорядження щодо вилучення у іншої сторони (потенційного правопорушника) банківських, фінансових та інші документів комерційного характеру пов'язаних із порушенням права інтелектуальної власності. При цьому повинно діяти правило конфіденційності²¹.

У ст. 7 Розділу 2 Директиви ЄС/2004/48 регламентується порядок застосування мір забезпечення. Так, у нормі зазначається, що держави-члени ЄС повинні гарантувати можливість, за заявою сторони, яка зазнає порушення права інтелектуальної власності, із сторони судових органів забезпечення доказової бази правопорушення. До таких мір належить опис та вилучення контрафактної продукції, відповідного обладнання, яке використовується у виробництві контрафактних товарів. Таке рішення суд приймає без повідомлення іншої сторони (потенційного правопорушника), натомість потерпіла сторона повідомляється про такі міри суду. Рішення щодо застосування забезпечення доказів повинно бути прийнято у розумний строк із можливістю заслуховування потерпілої сторони. Також у аналізованій директивній нормі знайшло своє закріплення положення щодо можливості скасування забезпечувальних заходів, у разі, коли не відкривається провадження за відповідною заявою позивача (заявника) у строки визначені судовим органом, відповідно до строків національного законодавства, у разі, якщо така судова ухвала відсутня, то такий строк не може перевищувати 20 робочих днів або 31 календарних днів, в залежності від справи. Однією із мір забезпечення є також й міри щодо захисту свідків (ч. 5 ст. 7 Розділу 2 Директиви ЄС/2004/48)²².

Отже, як бачимо, запропонований у Директиві ЄС/2004/48 підхід щодо забезпечення доказової бази правопорушення (можливого пра-

²¹ Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

²² Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Eur-lex. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0048R%2801%29> (дата звернення 07.05.2019).

вопорушення) право інтелектуальної власності є доволі розширеним, що, безумовно, є позитивним, оскільки розширює процедуру захисту, а також дозволяє запобігти потенційному порушенню права інтелектуальної власності.

Аналізуючи положення Угоди та Директиви ЄС/2004/48 можна говорити про аналогію положень, зокрема щодо судових заборон.

Так, у ст. 233 Угоди визначено, що Судові органи Сторін мають поновачення, якщо сторона надала обґрунтовані докази, достатні для підтримання своєї заяви, і має на підтвердження своїх заяв детальні докази, які контролюються протилежною стороною, вимагати, щоб ці докази були представлені протилежною стороною з урахуванням умов, що забезпечують захист конфіденційної інформації. За таких самих умов Сторони вживають таких заходів, які є необхідними у випадку порушення права інтелектуальної власності, вчиненого у комерційному масштабі, для надання можливості компетентним судовим органам вимагати, у разі потреби та на підставі поданої заяви, передачу банківських, фінансових та комерційних документів, що знаходяться у розпорядженні протилежної сторони з урахуванням умов, що забезпечують захист конфіденційної інформації²³.

Інститут заходів обмежувального характеру знайшов своє закріплення у ст. 234 Угоди. Відповідно до вказаної статті, — сторони забезпечують, щоб навіть до початку процесу щодо обставин справи компетентні судові органи могли за заявою особи, яка надала обґрунтовані та доступні докази, достатні для підтримання її заяви про порушення права інтелектуальної власності або про намір його порушити, вимагати невідкладних та ефективних попередніх заходів, спрямованих на збереження відповідних доказів щодо заявленого правопорушення, з урахуванням умов, що забезпечують захист конфіденційної інформації. Такі заходи можуть включати детальний опис з наведенням або без наведення зразків чи фізичне вилучення товарів, що вважаються контрафактними та, в окремих випадках, матеріалів і засобів, використаних для його виробництва та/або розповсюдження разом з відповідною документацією. Такі заходи мають вживатися у разі потреби без заслуховування іншої сторони, зокрема у випадках, коли будь-яка затримка може спричинити не виправну шкоду правовласнику або коли існує очевидна загроза знищення доказів. Сторони забезпечують, щоб заходи щодо збере-

²³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

ження доказів скасовувалися або їхня дія припинялася в інший спосіб на вимогу відповідача без шкоди для компенсації збитків, що можуть бути заявлені, якщо заявник не порушує в обґрунтований строк справу щодо прийняття рішення по суті справи у компетентних судових органах²⁴.

Виправні попередні та попереджувальні заходи, судові заборони у справах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності знайшли своє закріплення у ст.ст. 236, 237, 238 Угоди²⁵.

Важливе місце у питаннях реалізації посідає існуючий правозастосовчий підхід жержав-членів щодо виконання Директиви ЄС/2004/48.

У 2010 році Європейською Комісією на підставі звітів держав-членів ЄС був підготовлений загальний звіт щодо виконання Директиви ЄС/2004/48. Значна увага у документі була приділена питанням протидії виробленню контрафактної продукції та піратства у цифровому середовищі. Також були висвітлені питання застосування Директиви ЄС/2004/48 у національному законодавстві. Так, зокрема, це стосується проміжних судових заборон. Їх широко застосовують практично всі член-учасниці. Натомість суди деяких країн не приймають попередню заборону до того моменту, коли порушення було дійсно було визнано. Суди вимагають подання всіх доказів того, що заявник (позивач) є правовласником. Деякі держави здійснили звужену імплементацію положення щодо прийняття судової заборони проти посередників., тобто національні суди обережно застосовують відповідне положення Директиви ЄС/2004/48. Варто зазначити, як відзначається у звітах, дуже ефективно судова заборона посередництва застосовується у справах пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності у мережі Інтернет. Практика правозастосування державами-членами виявила й різні підходи щодо «вилучення» та «остаточне видалення» з комерційного обігу. Варто зазначити, що означені директивні терміни були новими для деяких держав-членів ЄС Так, наприклад, «вилучення» інтерпретувалось як тимчасовий захід, що може бути скасований згідно остаточного рішення національного суду. Термін «остаточне вида-

²⁴ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

²⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 07.05.2019).

лення» в більшості держав-членів розумівся в контексті остаточного судового рішення. Наприклад, у Франції остаточне рішення було передумовою для знищення контрафактної продукції. Неоднакова ситуація склалася і щодо витрат пов'язаних зі знищенням неправомірної продукції. Так, згідно ст. 10 Директиви ЄС/2004/48 такі витрати повинен нести порушник, натомість національні суди покладають такі витрати на правовласника, який згодом може стягнути відповідні суми з порушника²⁶.

Різні підходи існують й щодо компенсації. До прикладу, в Угорщині, Латвії компенсація застосовується, якщо суд не може встановити розмір збитків. У Великій Британії компенсація застосовується як альтернативний спосіб, хоча практично не застосовується. Варто зазначити й те, що у Великій Британії розмір компенсації може бути зменшений, якщо порушник придбав у правовласника ліцензію (зменшений на суму ліцензії). У звіті наголошується, що такі правила не можна розглядати як стримуючий фактор від подальшого вчинення порушення права власності.

У 2016 році Європейською Комісією був підготовлений новий звіт щодо забезпечення права інтелектуальної власності в державах-членах ЄС. У вказаному звіті Комісія наголошує, що процедури захисту права інтелектуальної власності, що містяться у Директиві ЄС/2004/48, значно сприяли підвищенню рівня захисту права інтелектуальної власності в ЄС, сприяли створенню єдиної правової бази. Також у звіті зазначається, що означена Директива послідовно та ефективно інтегрується в право держав-членів ЄС²⁷.

На сьогоднішній день положення Директива ЄС/2004/48 знайшли своєї імплементації практично у всіх державах-учасницях ЄС.

Так, наприклад, в Латвії — Закон «Про товарні знаки та географічні назви» (станом на 10.10.2016), Закон «Про патенти» (станом на 10.01.2016), Закон «Про авторське право» (станом на 01.01.2014); в Литві — Закон «Про промислові зразки» IX-1181 (станом на 01.07.2008); Румунія — Закон «Про охорону права промислової власності» № 280/2005; Іспанія — Закон «Про захист інтелектуальної власності та запровадження порядку спрощення застосування процедур ЄС» № 19/2006 від 05.06.2006, а також відповідні зміни були

²⁶ Капіца Ю. М. Розвиток цивільно-правових способів захисту права інтелектуальної власності в Європейському Союзі. Міжнародне право. С. 187. URL : file:///C:/Users/andrey/Downloads/Ppip_2014_13_58%20(1).pdf (дата звернення 07.05.2019).

²⁷ European Commission (GROWTH). URL : https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/enforcement_en (ДАТА ЗВЕРНЕННЯ 07.05.2019).

Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності

внесені й у Закон Іспанії «Про цивільний процес» № 1/2000 від 07.01.2000; Греції — Закон «Про передачу технологій, винаходів та новацій» № 1733/1987; Угорщина — Закон «Про охорону товарних знаків та географічних позначень» та ін.²⁸.

Вищевикладене свідчить, що Директива ЄС/2004/48 знайшла свого широко втілення на європейському просторі і є актуальним документом для державами-членів ЄС у їх системі правової охорони права інтелектуальної власності.

Вищенаведений аналіз має важливе значення для України, оскільки дозволяє уникнути можливих помилок у відповідній судовій практиці, підійти до виконання Угоди (у яких міститься більшість положень Директиви ЄС/2004/48) більш ефективно, що в кінцевому результаті сприяє адаптації як права, так і правозастосовній практиці до існуючих європейських стандартів у сфері захисту права інтелектуальної власності.

²⁸ Всесвітня організація інтелектуальної власності, WIPO Lex. Офіційний сайт. URL : <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=1457> (дата звернення 07.05.2019).

Базова література для опрацювання

1. Абельдяев Л. С., Лагутин А. Ф. Защита прав изобретателей и рационализаторов. М.: Юрид. лит. 1987. 260 с.
2. Аврамова О. Є. Проблеми захисту авторського права і Інтернеті // Вісник НТУ «УПІ». 2013. 6(980). С. 21–31
3. Андрощук Г. К., Работягова Л. І. Патентне право: правова охорона винаходів. Навч. посіб. К.: МАУП, 1999.
4. Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку = Актуальные вопросы интеллектуальной собственности и инновационного развития : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 15–16 листоп. 2012 р. X. : НДІ ПЗІР, 2012. 372 с.
5. Азимов Ч. Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. Харьков. 1981. 136 с.
6. Азимов Ч. Н. Основы патентного права Украины. Харьков, 1994. 170 с.
7. Бакай І. М., Костицький В. В. Захист авторських і суміжних прав. К., 1997. 52 с.
8. Бромберг Г. В. Интеллектуальная собственность. Основной курс: Учебное пособие. М. : «Приор-издат». 2004. 464 с.
9. Васильев С. В. Судочинство в господарських судах : підручник. Х. : Еспада, 2013. 320 с.
10. Галянтич М. К. Промислова власність: правові засоби охорони та захисту : монографія / М. К. Галянтич. К.: НДІ приват, права і підприємництва, 2003. 256 с.
11. Демченко Т. С. Недобросовісність заявника у законодавстві про товарні знаки : монографія / Т. С. Демченко. К. : Лазуріт-Поліграф, 2008. 94 с.
12. Дідківський М. І. Міжнародний трансфер технологій : навч. посіб. / М. І. Дідківський. К. : Знання, 2011. 365 с. (Вища освіта XXI століття).
14. Жуков В. И. Правовая охрана объектов научно-технического творчества : учеб. пособие / В. И. Жуков. Х. : Юрид. ин-т, 1983. 96 с.
15. Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії та практики : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (24 лют. 2010 р.) : [у 3 вип.] / НАН України, Київ. ун-т права, Міжнар. центр прав. пробл. інтелект. власності при Ін-ті держави і права ім. В. М. Корецького. К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2012. Вип. 1. 156 с. Вип. 2. 142 с. Вип. 3. 182 с.
16. Лапин Е. С. Теория и практика расследования преступлений против интеллектуальной собственности / Е. С. Лапин. М. : Юрли-

тинформ, 2011. 360 с. (Библиотека криміналіста).

17. Мельник О.М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. Харків: Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2002. 362 с.

18. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. К. : Истина, 2004. 544 с.

19. Кодинець А. О. Цивільно-правове регулювання зобов'язань інформаційних відносин: монографія. К. : Алегро. 2016. 582 с.

20. Основы расследования пре ступлений против авторских и смежных прав / Под ред. к.ю.н. В. Н. Исаева. М. : Экзамен. 2002. 256 с.

21. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль : Підруч. і посіб., 2007. 256 с.

22. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / за ред. : В. Р. Кравця, В. Г. Олюхи. К. : Центр учб. л-ри, 2012. 270 с.

23. Право інтелектуальної власності : підручник / за ред.: О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький. К. : Ін Юре, 2002. 602 с.

24. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. у запитання та відповідях / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.»; за заг. ред. О. І. Харитонової. Х. : Одисей, 2012. 189 с.

25. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. / Нац. акад. прав. наук. Украины ; под общ. ред. В. В. Сташиса. Х. : Право. 2011. Т. 3 : Гражданско-правовые науки. Частное право. 680 с. Из содерж.: Гражданско-правовые проблемы института интеллектуальной собственности. Разд. 2, § 2.9. С. 376–395.

26. Право интеллектуальной собственности: Конспект лекций в схемах / Ред.-изг. Д. И. Платонов. М.: Приор, 1999. 114 с.

27. Право інтелектуальної власності України : конспект лекцій / за ред. В. І. Борисової. Х. : Право, 2008. 112 с.

28. Фордзюн Ю. І. Основи інтелектуальної власності : навч. посіб. Мукачів. держ. ун-т. К. : Кондор, 2012. 208 с.

29. Шабалін А. В. Цивільне судочинство у справах наказного провадження [Текст]: монографія / А. В. Шабалін; НДІ Інтелектуальної власності НАПрН України. К. : Інтерсервіс, 2017. 150 с.

30. Шабалін А.В. Щодо процедури судового захисту прав авторів на тимчасово окупованих територіях / А. В. Шабалін // Матеріали круглого столу «Актуальні проблеми судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні». К. 29.01.2016 р. С. 42–47 / електронний ресурс Режим доступу: <http://ndiiv.org.ua/Files2/29.01.2016.pdf>.

31. Шабалін А. В. Досудового врегулювання спорів (медіації) у сфері інтелектуальної власності: теоретичні та практичні питання [Текст] / А. В. Шабалін // Юрисдикційні форми захисту прав, свобод та інтересів: Матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції 27 квітня 2017 р. / за ред. А. С. Штефан НДІ ІВ НАПрНУ. К. : Інтерсервіс , 2017. С. 48–53 (80 с.).

32. Шабалін А. В. Деякі питання захисту права інтелектуальної власності у мережі Інтернет: європейський досвід // Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу (06 червня 2017 р.). Київ–Єреван, Eurasian Social Science Association, 2017. 104 с. С. 93–95.

33. Шабалін А. В. Роздруківка інформації з веб-сайту як доказ: аналіз судової практики Порушення прав інтелектуальної власності та боротьба з ними. Порушення прав інтелектуальної власності та боротьба з ними: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Київ, 07 грудня 2017 р. / за редак. А. С. Штефан : НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. К. Інтерсервіс, 2018. С. 5–58.

34. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. спец. вищ. навч. зал. / М. Й. Штефан. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.

35. Штефан О. Цивільно-процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавства, судова практика: монографія. Тернопіль. Підручники і посібники. 2017. 544 с.

36. Шишка Р. Б. Правова охорона інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. Х., 2002. 354 с.

37. Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореф. дис.... д-р юрид. наук: 12.00.03. Національний ун-т внутрішніх справ. Х. 2004. 34 с.

Допоміжна література:

1. Атаманова Ю. Є. Складний результат інтелектуальної діяльності та особливості прав на нього / Ю. Є. Атаманова // Право України. 2011. № 3. С. 127–138.

2. Бегова Т. До питання про співвідношення понять «ноу-хау» і «комерційна таємниця» / Т. Бегова // Вісник Академії правових наук України. Х., 2007. № 4. С. 256–265.

3. Бутнік-Сіверський С. Майнові авторські права як об'єкт спад-

кування / С. Бутнік-Сіверський // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2008. № 3. С. 3–12.

4. Іваницька Н. А. Вдосконалення законодавства, що регулює відносини за ліцензійним договором на використання торговельної марки // Право України. 2008. № 9. С. 107–113.

5. Дахно И. Беседы об охране интеллектуальной собственности в США // Интеллектуальна власність. 2001. № 4. С. 34–39.

6. Іваницька Н. А. Правові наслідки визнання свідоцтва на торговельну марку недійсним для сторін ліцензійного договору // Вісник господарського судочинства. 2009. № 4. С. 95–100.

7. Кожарська І., Пейкрішвілі М. Стівідношення правової охорони промислових зразків і знаків для товарів і послуг // Інтелектуальна власність. 2003. № 1. С. 11–15.

8. Комзюк Л. Порівняльний аналіз правового статусу патентних відомств Польщі та України // Право України. 2002. № 6. С. 93–98.

9. Кохановская Е. В. К вопросу об общих положениях о праве интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе Украины // Ежегодник украинского права. X., 2012. № 4. С. 354–370.

10. Крижна В. М. Захист прав споживачів при використанні комерційних позначень // Вісник господарського судочинства. 2009. – № 2. С. 67–71.

11. Крижна В. М. Право інтелектуальної власності та суспільні інтереси // Право України. 2011. № 3. С. 60–65.

12. Кузнецова Н. С. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні // Право України. 2011. № 3. С. 21–29.

13. Мельниченко Ю. Деякі аспекта встановлення моменту виникнення виключного права на використання зазначення походження // Підприємництво, господарство і право. 2012. № 2. С. 88–90.

14. Нерсесян А. Форми захисту прав інтелектуальної власності в Україні: теоретичні аспекти // Юридичний журнал. 2010. № 6. С. 39–40.

15. Харитоновна О. І. Поняття та види цивільних правовідносин інтелектуальної власності // Право України. 2011 № 3. С. 66–77.

16. Shabalin A. V. The court order proceedings an institute of civil procedure law of Ukraine, Actual problems of globalization: Collection of scientific articles. Midas S. A., Theloniki? Grees, 2016, 189–191 p.

17. Шабалін А. В. Как защитить свои авторские права? // Ландшафт и архитектура (L&A). № 4/2016. 2016. С. 93–95.

18. Шабалин А. В. Коллективное управление имущественными права правообладателей в сфере авторского права и смежных прав —

некоторые новации. Фінансов-правовий портал Prolex.com.ua. URL : <http://prolex.com.ua/articles/pravo/kollektivnoe-upravlenie-imushhestvennyimi-pravami-pravoobladateley-v-sfere-avtorskogo-prava-i-smeznyih-prav-nekotoryie-nov> (дата публікації 22.05.2018).

19. Шабалін А. В. Рішення ВГСУ — щодо стягнення компенсації за порушення майнових прав на твір (справа № 918/216/16). Фінансов-правовий портал Prolex.com.ua. URL : <http://prolex.com.ua/articles/rishennya-vgsu-shhodo-styagnennya-kompensatsiyi-za-porushennya-a-maynovih-avtorskih-prav-na-tvir-sprava-918-216-16>. (дата публікації 24.05.2018).

20. Чомахашвілі О. Ш. Надання державою кумулятивної охорони промисловим зразкам // Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції. Частина 1. Київ, 2008. С. 202.

Нормативно-правові акти

1. Гражданский процессуальный кодекс Эстонии принят 20 апреля 2005 года // Электронная правовая библиотека «Мир». URL : http://albookerk.ru/g/vitrum/gpk_ehstonii.html.

2. Договір про патентну кооперацію. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/895_001.

3. Паризька конвенція про охорону промислової власності: URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_123.

4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності : від 15.04.1994 р. // Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2989.

5. Угода про взаємне забезпечення збереження міждержавних секретів у галузі правової охорони винаходів. Мінськ, 04.06.1999 р.). URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_514.

6. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25/26. Ст. 131.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–13. Ст. 88.

9. Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.

10. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. №№ 40–42. Ст. 492.

-
11. Господарський кодекс України : від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 18–22. Ст. 144.
 12. Господарський процесуальний кодекс України : від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
 13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. дод. до № 51. Ст. 1122.
 14. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–37. Ст. 446.
 15. Митний кодекс України : від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44–48. Ст. 552.
 16. Про державне мито : Декрет Каб. Міністрів України від 21.01.1993 р. № 7-93 // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 13. Ст. 113.
 17. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. Ст. 64.
 18. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36. Ст. 164.
 19. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 30. Ст. 379.
 20. Про племінну справу у тваринництві : Закон України від 15.12.1993 р. № 3691-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 2. Ст. 7.
 21. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 32.
 22. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 36. – Електрон. версія ред. 05.12.2012 р.
 23. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. Ст. 34
 24. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 21. Ст. 218.

25. Про приєднання України до Міжнародної конвенції по охороні нових сортів рослин : Закон України від 02.06.1995 р. № 209/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1995. № 22. 168 с.

26. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України від 05.11.1997 р. № 621/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1998. № 8. 28 с.

27. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV // Відомості Верховної Ради України. 1999. № 32. Ст. 267 с.

Інформаційні ресурси

1. Загальне законодавство України у сфері інтелектуальної власності. Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. URL : <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=817a6dd5-3301-44ce-bc1d-696e53099de3&tag=ZagalneZakonodavstvoUkrainiUSferiIntelektualnoiVlasnosti>.

2. Всесвітня організація інтелектуальної власності (WIPO). Офіційний сайт. URL : <http://www.wipo.int/portal/ru/index.html>.

3. Міжнародні правові документи у сфері інтелектуальної власності. URL : <http://www.wipo.int/reference/en>.

4. Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2>.

4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua>.

5. Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського. URL : <http://www.nbuv.gov.ua>.



Наукове видання

**Актуальні питання захисту права
інтелектуальної власності**

Навчально-практичний посібник

Комп'ютерне макетування — *Л. Цикаленко*,
Художнє оформлення обкладинки — *Н. Мінченко*

Адреса редакції:
вул. Казимира Малевича, 11, м. Київ, 03150
Тел.: 228-21-36; тел./факс: 200-08-76
www.ndiiv.org.ua
e-mail: letter@i.kiev.ua

Формат 60x84/16 Папір офсетний.
Гарнітура SchoolBookСТТ.
Ум.-друк. арк. 11,6. Наклад 300 прим.
Видавець: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 року
Виготовлювач: ТОВ «НВП «Інтерсервіс»
м. Київ, вул. Бориспільська, 9.
Свідоцтво: серія ДК № 3534 від 24.07.2009 року