

**Академія правових наук України**

**Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності**

**ПИТАННЯ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

**Випуск перший**

**Київ 2004**

*Рекомендовано до друку  
Вченою радою Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності АПрН України  
(протокол від 6 жовтня 2004 р. № 7)*

***Редакційна колегія:***

О.Д. Святоцький (головний редактор), О.П. Орлюк (заступник  
головного редактора), В.І. Нежиборець, Б.Г. Прахов, О.Б. Бутнік-  
Сіверський, П.П. Крайнів, В.С. Дроб'язко, О.Ф. Дорошенко

**Збірник містить наукові праці з питань, пов'язаних з правовим захистом інтелектуальної власності за науковою темою “Правові відносини у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти”, зокрема, розглянуті питання авторських і суміжних прав, світовий досвід боротьби з піратством в авторському праві, судової експертизи, правового забезпечення інноваційної діяльності, управління майновими правами, правові підходи щодо захисту комп'ютерних програм тощо, підготовлені протягом 2002 р.**

**Для науковців, аспірантів і практичних працівників сфери інтелектуальної власності.**

Комп'ютерна верстка – С.Петренко  
Коректор – А.Куниця

***Видавець***

Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності АПрН України  
01014, Київ, вул. Тимірязівська, 66/3  
Тел.: (044) 294-99-82

© Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності  
АПрН України, 2004

## ***Від редакційної колегії***

Останні десятиріччя характеризуються випереджаючими темпами зростання ролі інтелектуальної власності в економічному, соціальному та культурному розвитку суспільства. Інтелектуальна діяльність та її результати – інтелектуальна власність набувають пріоритетного значення в усій системі суспільно корисної діяльності людей. Ці чинники істотно впливають на визначення стратегії і тактики соціально-економічного розвитку будь-якої країни світу, у тому числі й України.

Для практичної реалізації конкурентних переваг, що надає інтелектуальна власність у всіх видах економічної діяльності, необхідно розвивати людський потенціал у цій сфері. Поряд із цим нагальною є потреба вдосконалення правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, створення системи національного законодавства у зазначеній сфері.

У Науково-дослідному інституті інтелектуальної власності Академії правових наук України здійснюються фундаментальні та прикладні дослідження у сфері інтелектуальної власності, провадяться наукові, у тому числі економіко-правові, та судові експертні дослідження, вивчаються правові проблеми забезпечення інноваційної діяльності тощо.

Названі проблеми потребують глибокого і всебічного аналізу. З цією метою НДІ інтелектуальної власності вважає за доцільне запровадити щорічний випуск збірників наукових праць співробітників інституту. Увазі читачів пропонується перший збірник, що містить наукові статті фахівців інституту за 2002 рік. На жаль, проблеми із фінансуванням не дозволили здійснити цей випуск своєчасно. Але колектив інституту сподівається, що такі випуски стануть постійними і сприятимуть читачам знайомитися з питаннями інтелектуальної власності.

## **ЧАСТИНА І**

### **ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

#### **НАГАЛЬНА ПОТРЕБА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ**

**В.Я. Тацій,**

*доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, Президент Академії правових наук України*

**О.Д. Святоцький,**

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, директор НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

**О.А. Підпригора,**

*доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Тенденції світового соціально-економічного розвитку зумовлюють пріоритетність інтелектуальної діяльності у будь-якій країні, яка має на меті поліпшити добробут свого народу. Сьогодні акцент переноситься з виробництва, потреби якого раніше визначали напрями науково-технічної та іншої діяльності, саме на інтелектуальну, творчу діяльність.

За умов ринкової економіки стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни визначатимуть, принаймні у ХХІ ст., найновіші здобутки науки, техніки і культури в найширшому сенсі цього поняття. Напрями виробництва зумовлюватимуться найбільш ефективними досягненнями інтелектуальної діяльності. Виробництво стає лише засобом раціонального використання здобутків науки, техніки і культури на благо людини.

Світовий досвід соціально-економічного поступу багатьох країн з розвинутою ринковою економікою свідчить, що там, де шанують і цінують науку, де піклуються про втілення її здобутків в технічні оборудки, де не принижують значення культури, там люди живуть краще. За сучасних умов здобутки науково-технічного прогресу не просто трансформуються в безпосередню продуктивну силу, а зумовлюють її розвиток, її науково-технічний рівень і економічну ефективність. Тепер можна упевнено стверджувати, що науково-технічний і духовний потенціал визначає усі інші напрями соціально-економічного поступу.

Рівень науково-технічного і духовного потенціалу, безперечно, залежить від рівня освіти. Саме тому передові країни світу прагнуть дати вищу освіту всім випускникам середньої школи. У сьогоднішній без вищої освіти не обійтися, суспільство потребує все більшої кількості фахівців з такою освітою, здатних створювати і впроваджувати високі технології.

Зростання ролі й значення інтелектуальної діяльності в соціально-економічному розвитку суспільства зумовлює необхідність розв'язання принаймні трьох груп проблем:

- 1) правове забезпечення інтелектуальної діяльності;
- 2) широке та раціональне використання результатів інтелектуальної діяльності;
- 3) захист прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Для надійного та ефективного правового забезпечення інтелектуальної діяльності необхідно створити відповідний правовий механізм, здатний належним чином забезпечити правову охорону цієї діяльності. В Україні вже існує необхідна правова база. Загалом вона відповідає сучасним світовим стандартам, хоча й має істотні недоліки і, зрозуміло, потребує постійного та систематичного удосконалення. Інтелектуальна діяльність перебуває в постійній динаміці, що й зумовлює потребу приведення законодавства у

відповідність з її зростанням. Сучасне законодавство України про інтелектуальну власність ще не являє собою єдиної цілісної системи, здатної забезпечити необхідний рівень інтелектуальної діяльності.

Слід зазначити, що цивільно-правова наука на сьогодні ще не здатна запропонувати теоретичні і практичні ідеї, наукові положення, висновки, пропозиції та рекомендації, які могли б втілитися в конкретні правові норми, спроможні підняти рівень правової охорони інтелектуальної власності та, головне, належним чином стимулювати інтелектуальну діяльність. За останні роки захищено низку кандидатських дисертацій з проблем правової охорони інтелектуальної власності. Вони є помітним внеском у науку про інтелектуальну власність, проте зазначені дисертації спрямовано на розв'язання лише окремих вузлів у теорії інтелектуальної власності. Ще гірше стоять справи з масштабними дослідженнями проблем правової охорони інтелектуальної власності.

За роки незалежності України поки що захищено лише одну докторську дисертацію з проблем інтелектуальної власності. Але ж соціально-економічні роль і значення інтелектуальної діяльності та проблеми їхньої правової охорони заслуговують на більшу увагу з боку дослідників-правників. Щоправда, готуються до захисту дві докторські дисертації із зазначених проблем.

Сучасний стан правової охорони інтелектуальної власності потребує більш масштабних і фундаментальних досліджень її проблем. На це націлюють науково-дослідні та навчальні установи, директивні акти органів влади й управлінських структур держави. Не узагальнив поки що судової практики у справах інтелектуальної власності і Верховний Суд України.

Зростання кількості законодавчих та інших нормативних актів з питань правової охорони інтелектуальної власності породжує також певні, так би мовити, локальні проблеми. У зазначених законодавчих та

інших нормативних актах мають місце положення, які подеколи не узгоджені між собою, не позбавлені суперечливості, прогалин, нечітких формулювань тощо. Це трапляється тому, що немає якогось єдиного централізованого органу, який би провадив науково-теоретичну експертизу законопроектів і проектів інших нормативних актів перед їх ухваленням Верховною Радою України та іншими відповідними органами. Такі функції могла б виконувати певна науково-дослідна установа.

Зазначені проблеми породжують думку про потребу створення універсального законодавчого акта (зведеного, кодифікованого) про інтелектуальну власність України. У разі опрацювання та прийняття такого кодифікованого законодавчого акта в ньому вдалось б уникнути суперечливих положень, неузгодженостей та інших огріхів, що властиві законодавству України про інтелектуальну власність. Водночас його чинність можна було б поширити й на ті результати інтелектуальної діяльності, які поки що не мають правової охорони.

Наступною, досить гострою проблемою є широке і раціональне використання результатів інтелектуальної діяльності. Це також одна з найзанедбаніших ділянок у цій сфері. Ми часто вихваляємося, що першими у Європі створили персональний комп'ютер, досягли найвищого рівня в тому чи іншому напрямі науково-технічної діяльності. А що з цього має Україна, її народ — скромно замовчуємо. Іншими словами, ми ще не навчилися раціонально використовувати ті здобутки, які маємо. Україна ж іще володіє досить потужним науково-технічним та духовним потенціалом.

У тому, що досягнення інтелектуальної діяльності в Україні часто використовуються нераціонально та неефективно, певну частку провини несе і правова наука, і законодавство. Цивільно-правова наука стосовно раціонального використання інтелектуальної власності на сьогодні взагалі не може надати будь-яких рекомендацій

чи пропозицій. Законодавство України про інтелектуальну власність навіть не містить норм, які б якимсь чином стимулювали широкомасштабне застосування об'єктів цієї власності. Натомість пірати дуже кмітливо користуються нашою беззахисністю і безоплатно використовують надбання нашої науково-технічної думки і культури.

Законодавство не наділяє активних творців новацій необхідними пільгами. Аж ніяк не стимулюються користувачі результатами інтелектуальної діяльності. В Україні немає спеціального централізованого державного органу, який би взяв на себе організацію раціонального використання наявної інтелектуальної власності, рекламував її тощо. Недостатньо пропагуються наші результати інтелектуальної діяльності за кордоном, ліцензійну торгівлю належно не розгорнуто. Державний департамент інтелектуальної власності ці функції своїми не вважає і цими питаннями не займається ...

Як бачимо, справу з використанням об'єктів інтелектуальної власності невпорядковано. Немає й громадських або комерційних організацій (за винятком управління авторськими правами на колективній основі), які б займалися даними питаннями. Однією з причин такого становища слід визнати відсутність відповідних фахівців цієї справи.

Серед чинників, що стримують творчу активність трудящих, треба назвати недостатньо надійний захист права інтелектуальної власності. Доводити наявність цього на теренах України непотрібно, оскільки про це цілий час повідомляють засоби масової інформації. До України з боку світового співтовариства уже вживаються економічні засоби впливу.

Не можна стверджувати, що держава Україна нічого не робить для посилення захисту права інтелектуальної власності. Але вжиті заходи не досягають мети — піратство не лише не припиняється, а набирає все більших масштабів. Складається враження, що хтось дуже



зацікавлений у сталості піратства, — адже прибутки від нього перебивають усі витрати, в тому числі і на ухиляння від покарання за порушення права інтелектуальної власності.

Зараз чинна система захисту права інтелектуальної власності недостатньо надійна і ефективна, не узгоджена між своїми осередками. Потрібна єдина система захисту права інтелектуальної власності незалежно від її об'єктів. На тепер існує одна система норм для захисту авторського права і суміжних прав, інша — для захисту патентних прав, розкидана по окремих законах.

Не узгоджено вказані системи і між кримінально-правовим захистом та цивільно-правовим. Кримінально-правові норми захисту права інтелектуальної власності виявилися настільки м'якими, що їхні порушники анітрохи не бояться. Що, наприклад, для порушника авторського права сплатити 17 000 гривень штрафу, якщо від нелегального використання об'єктів авторського права він дістає прибутки в десятки разів більші. За цивільним законодавством за такі порушення накладаються набагато суворіші санкції — виплата компенсації за порушення авторського права і суміжних прав сягає 7 мільйонів гривень.

Досить складною, громіздкою і мало демократичною є судова процедура розгляду спорів з приводу порушення права інтелектуальної власності. Знов-таки спадає на думку, що законодавство більше дбає про захист прав та інтересів порушника, ніж потерпілого. Потерпілому набагато складніше довести величину заподіяної порушенням шкоди, ніж порушнику ухилитися від відповідальності за неї.

Малоефективним є й адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності.

Уразливим місцем у захисті права інтелектуальної власності є неналежний професійний рівень суддів, які розглядають справи про порушення права інтелектуальної

власності. Почасти судді не мають необхідних знань для розгляду таких специфічних справ. Не просто й виконати судову ухвалу на користь суб'єкта права інтелектуальної власності.

Як зазначалося, однією з причин недостатньої правової охорони інтелектуальної власності є відсутність фахівців належного рівня у цій сфері. Для справдешньої охорони права інтелектуальної власності потрібні фахівці не лише у сфері права, а й у сфері економіки, фінансів тощо. Ми ж ведемо мову лише про правовий аспект інтелектуальної власності.

Проте підготовці згаданих фахівців в Україні приділяється вочевидь недостатньо уваги. Зокрема, юридичні вузи здебільшого обмежуються в загальному курсі цивільного права 10 — 12 годинами, присвяченими праву інтелектуальної власності. У найкращому разі, в окремих юридичних вузах (факультетах) читають спеціальні курси з права інтелектуальної власності обсягом 16 — 20 годин. У переважній більшості інших вузів право інтелектуальної власності взагалі не викладається. При цьому йдеться не про повноцінний курс права інтелектуальної власності, а лише про його основи.

27 квітня 2001 р. було прийнято Указ Президента України "Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні" (Урядовий кур'єр. — 2001. — № 79 від 5 травня). У цьому Указі є припис: "Вжити в установленому порядку заходів щодо ... запровадження у вищих навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності". В Указі йдеться не про якісь певні навчальні заклади, а про всі вищі навчальні заклади незалежно від форм власності та рівня акредитації. Проте даний Указ поки що виконується неналежно. Видається доцільним ввести викладання елементарного курсу основ права інтелектуальної власності в старших класах середньої школи. Для викладання таких курсів необхідно розробити типові програми, підготувати і видати підручники чи

навчальні посібники. Для цього також потрібні відповідні фахівці.

В Указі також ведеться мова про підготовку за державним замовленням фахівців з питань інтелектуальної власності для органів державної влади та закладів освіти, науки, культури державної форми власності. Отже, в Указі ставиться питання про широкомасштабні заходи щодо підготовки фахівців з питань інтелектуальної власності. Навчальні заклади Міністерства освіти і науки України до реалізації цього Указу ще не підготувалися. Проте зволікати з його виконанням щодо підготовки фахівців з питань інтелектуальної власності неприпустимо, оскільки такі фахівці потрібні також і для судової системи.

Передусім необхідно розробити і впровадити модель фахівця з питань інтелектуальної власності. При цьому видається, що підготовка фахівців з питань інтелектуальної власності має здійснюватися за двома моделями. За однією моделлю — студенти вищих навчальних закладів мають одержати загальну інтелектуально-правову освіту. Це повинен бути загальний курс з основ права інтелектуальної власності. Його мають прослухати всі студенти вищих навчальних закладів без будь-яких винятків. Така загальна освіта з інтелектуальної власності необхідна всім випускникам вищих навчальних закладів незалежно від форм власності і рівня акредитації.

Випускники вищих навчальних закладів мають знати, що таке інтелектуальна діяльність та інтелектуальна власність, чітко розрізняти авторське право і патентне право, знати, як оформити свої права на той чи інший твір науки, літератури і мистецтва, будь-який об'єкт промислової власності. Людині з вищою освітою необхідно знати, якими правами наділяє її закон на створений нею об'єкт інтелектуальної власності, як цими правами користуватися та як їх захищати. Прикро чути від людини з вищою освітою запитання, де вона має одержати патент на статтю, яку вона подала до наукового журналу.

Безперечно, суб'єкт права інтелектуальної власності має знати, якими можуть бути порушення його прав, і як від них захиститися. Практика свідчить, що безліч творців не знають своїх елементарних прав на створений ними результат інтелектуальної діяльності, більше того, вони не знають і про те, що мають такі права. Такий нігілізм за сучасних умов неприпустимий, він завдає шкоди не лише правам та інтересам самих творців, а й державі в цілому. За радянських часів у вищих навчальних закладах читався спеціальний курс "Патентознавство". На тепер такий курс нас не може задовольнити — потрібен курс, який би охопив основи правової охорони цілої інтелектуальної власності.

Окремо слід подумати про підвищення кваліфікації суддів у сфері інтелектуальної власності. Було б добре, аби Верховний Суд України узагальнив судову практику у справах з інтелектуальної власності і на підставі цього аналізу прилучив суддів до розгляду справ з інтелектуальної власності.

Зрозуміло, що для такої загальної інтелектуально-правової освіти необхідно розробити і прийняти програму, підготувати, а також і опублікувати відповідний підручник чи навчальний посібник. Усе це слід робити невідкладно, оскільки від зволікання страждають інтереси держави. Зрозуміло й інше. Для викладання зазначеного елементарного курсу необхідно мати підготовлених викладачів, а їх бракує.

Отже, постає проблема підготовки фахівців з інтелектуальної власності вищого рівня — магістрів з права інтелектуальної власності, кандидатів та докторів юридичних наук за спеціальністю цивільне право, цивільний процес та міжнародне приватне право. Потреба в них є більш ніж нагальною. Адже, крім підготовки фахівців з інтелектуальної власності, необхідно також вести планомірні, фундаментальні і ґрунтовні дослідження проблем правової охорони інтелектуальної власності. Поки

що такі дослідження дуже обмежені. Слід підкреслити, що держава розуміє значення і необхідність таких досліджень. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 2001 р. за № 582 в системі Академії правових наук України створено Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. До його обов'язків належить проведення наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності; участь у напрацюванні проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності; підготовка експертних висновків із зазначених питань.

Такий науково-дослідний інститут в Україні вкрай необхідний. Він поки що перебуває в стадії становлення, але вже розпочав науково-дослідні роботи. Для цього інституту також потрібні фахівці вищого рівня. Сьогодні в Україні лише три доктори наук, які досліджують тією чи іншою мірою проблеми правової охорони інтелектуальної власності, кілька кандидатів юридичних наук. Цих наукових сил занадто мало.

Фахівців з інтелектуальної власності вищого рівня — магістрів варто готувати за іншою моделлю, за окремою програмою. Передусім слід зважати на те, де використовуватимуться магістри-фахівці з інтелектуальної власності, які посади вони обійматимуть. Як на нас, це мають бути дослідники наукових проблем у науково-дослідних установах та навчальних закладах, працівники державних органів влади й управління, які займаються питаннями інтелектуальної власності, судді різного рівня судів, патентні повірені тощо.

Слід врахувати й те, що за сучасних умов будь-який фахівець, котрий не володіє хоча б однією іноземною мовою, не може себе вважати фахівцем вищого рівня.

Отже, обмежитися в навчальному плані магістрів лише коротким спецкурсом з права інтелектуальної власності означає вводити себе в оману. Магістр з інтелектуальної власності має володіти необхідною сумою

знань з прикладної економіки, менеджменту, основ бухгалтерії та обліку, оподаткування.

Але головним у підготовці магістра — фахівця з права інтелектуальної власності має бути правова підготовка у сфері інтелектуальної діяльності й інтелектуальної власності. Тут спецкурс відтинком 16—20 годин не влаштує, потрібно дістати ґрунтовні знання не тільки з власного законодавства, а й іноземного, практики його застосування. Необхідна ґрунтовна обізнаність зі спеціальною науковою літературою.

Магістрів — фахівців з права інтелектуальної власності мають готувати не всі численні навчальні заклади, що займаються підготовкою юристів "широкого профілю". Міністерство освіти і науки України повинно дати дозвіл готувати магістрів лише окремим вузам, спроможним робити це.

Кандидатів і докторів юридичних наук — фахівців з права інтелектуальної власності науково-дослідні установи і навчальні заклади мають готувати за окремими планами, за потребою. Проте звертає на себе увагу кількість кандидатських дисертацій з тематики інтелектуальної власності. Як відомо, Академія правових наук України видає зведений перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права. Наявної кількості дисертаційних досліджень з питань інтелектуальної власності, вочевидь, недостатньо. Фахівців з права інтелектуальної власності потребують і науково-дослідні установи України.

## ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ. КРОК ДО НАУКИ

**О.Д. Святоцький,**

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України,  
директор НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Перші роки нового сторіччя стали знаменними для подальшого розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні. Зроблено декілька суттєвих кроків у нормативному регулюванні та управлінні з питань інтелектуальної власності.

Передусім слід згадати, що Верховна Рада України у 2001 р. прийняла Цивільний кодекс України, зокрема, книгу 4, “Право інтелектуальної власності”. Кодекс запровадив загальні основи права в цій сфері знань та слугуватиме консолідуючою основою для всієї низки нормативно-правових актів про охорону інтелектуальної власності в Україні.

Згадаємо також Указ Президента України “Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні”, яким намічено заходи щодо подальшого наближення основних параметрів системи охорони інтелектуальної власності держави до загальноновизнаних міжнародних норм та стандартів.

На виконання доручень Президента України та Кабінету Міністрів України в силових відомствах створено підрозділи, метою діяльності яких є забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, сприятливих умов для створення її об’єктів та розвитку українського ринку цих об’єктів.

У системі господарських судів України утворено колегії суддів з розгляду справ, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності.

Діяльність органів влади щодо сфери інтелектуальної власності за минулі десять років існування її в Україні відзначилась тим, що, як правило, в практику охорони прав

на об'єкти інтелектуальної власності впроваджувалися вже наявні розробки, виконані як у “ближньому”, так і “дальньому” зарубіжжі. Кількість власних наукових розробок була незначною.

Створення центрального органу влади, який реалізує державну політику в сфері інтелектуальної власності, стало своєрідним поштовхом до прийняття державного рішення щодо посилення ролі науки у цій сфері знань.

Пропозицію Президента Академії правових наук України, академіка Національної академії наук України В.Я. Тація відносно розвитку наукових підходів до розбудови в подальшому системи охорони, захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та комерціалізації цих прав підтримали Міністерство освіти і науки та Міністерство юстиції України.

За активної позиції Кабінету Міністрів України вперше в державі постановою від 29 травня 2001 р. № 582 було створено державний спеціалізований науковий заклад – Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності (далі – Інститут).

Відповідно до Статуту Інститут є державною науковою установою, заснованою на державній власності, метою створення якого є сприяння соціально-економічному розвитку України, зростанню її науково-технічного і культурного потенціалу.

Першим кроком становлення Інституту стало створення наукових підрозділів, що певною мірою відповідають не тільки традиційним напрямам діяльності у сфері інтелектуальної власності, а й досить новим – науково-правової судової та позасудової експертизи, економіко-правових відносин у сфері інтелектуальної власності (див. мал. 1).





Мал. 1. Структурна схема Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України (на момент створення Інституту)

Визначною подією у науково-організаційному житті Інституту стало створення Ученої ради, до якої увійшли провідні вчені та фахівці України, що працюють у сфері інтелектуальної власності. Фінансування Інституту здійснюється за рахунок надходження коштів із загального фонду бюджету – державний бюджет та надходження коштів із спеціального фонду бюджету – власні надходження (плата за послуги, інші джерела).

Інститут здійснює розробку проблеми “Правові відносини у сфері інтелектуальної власності, галузеві аспекти”. В межах даної проблеми розробляються наступні прикладні теми:

Методологічні засади проведення судових та позасудових експертиз у сфері інтелектуальної власності;

Правові засади гармонізації законодавства України з авторського права та суміжних прав з європейськими нормами;

Дослідження економіко-правових проблем у сфері інтелектуальної власності при переході економіки України на інноваційну модель розвитку.

Інститутом проводяться наукові дослідження та готуються експертні висновки щодо використання об’єктів інтелектуальної власності на замовлення органів влади та за господарчими договорами.

Працівники Інституту постійно беруть участь у численних науково-практичних заходах, що проводяться в Україні у сфері інтелектуальної власності, у тому числі, що організовуються Міністерством освіти і науки України, Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, Вищим Господарським судом України, Комітетом Верховної Ради України з питань освіти і науки, Міністерством юстиції України тощо.

З метою реалізації заходів, розроблених на виконання згаданого Указу Президента України “Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні”, здійснено

аналіз стану справ з проведення судових експертиз, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Розробка викликана відсутністю нормативних актів, якими було б врегульовано питання щодо правомірності проведення тими чи іншими особами науково-правових (як судових, так і позасудових) експертиз із зазначених питань.

Результати аналізу свідчать про те, що системного підходу до справи підготовки судових експертів з питань, що стосуються саме сфери інтелектуальної власності, до цього часу не розроблено, незважаючи на те, що викладена проблема вже зараз потребує нагального вирішення.

Захист прав згаданої сфери в судах є складним і неоднозначним в основному через новітність проблеми для України, недостатність відповідних норм та відсутність належних кадрів. Саме тому наявність розроблених механізмів реалізації норм законодавчих актів з інтелектуальної власності щодо експертиз надала б змогу більш кваліфіковано здійснювати судочинство даної категорії справ та розширило б можливість застосування цих норм.

В Інституті створено наукові підрозділи і залучено до роботи вчених та висококваліфікованих фахівців сфери інтелектуальної власності, здатних на високому професійному рівні вирішувати питання щодо організації роботи з проведення атестації та присвоєння кваліфікації судовим експертам з питань, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Свідченням здійсненності даної тези є та обставина, що вже знайшли свій відгук понад 200 звернень Інституту до господарських судів України про проведення науково-правової експертизи у сфері інтелектуальної власності, в результаті чого Інститут має та реалізує відповідні замовлення.

Наступний приклад стосується визнання знаків для товарів і послуг загальновідомими. Проблема вкрай

актуальна. Необхідно вжити заходів для розробки нормативних актів, які б врегулювали питання загальновідомості знаків для товарів і послуг з одночасним визначенням компетентного органу, який би провадив незалежну науково-правову експертизу щодо цих знаків.

Інститут вважає, що зазначену експертизу доцільно покласти не на центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику щодо охорони об'єктів інтелектуальної власності, та підпорядковані йому структури, тобто на того, хто видає охоронні документи, і не на будь-яку громадську організацію, а на визначений Кабінетом Міністрів України державний спеціалізований заклад.

Інститут проводить роботу щодо відкриття аспірантури для підготовки наукових працівників вищого гатунку, в чому має підтримку Президії Академії правових наук України.

Слід також підкреслити, що значним здобутком колективу Інституту є започаткування часопису “Інтелектуальний капітал”, на шпальтах якого читач буде дізнаватися про думки науковців та фахівців сфери інтелектуальної власності щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, щодо ринкових взаємин у цій сфері знань, про те, що інтелектуальна власність – це перлина ідей, впровадження яких у скарбницю справжніх цінностей людства – нагальне завдання суспільства.

У системі світових господарських зв'язків зараз на перший план виступає рівень розвитку не природних, а людських ресурсів – кваліфікації, майстерності, вміння – основи інтелектуального потенціалу нації. Ці ресурси будуть служити народу України у створенні інтелектуального продукту для економічного зростання держави, духовного її відродження і подальшого творчого розквіту нації.

Саме захисту прав на створену творчими особистостями України інтелектуальну продукцію, на її

комерціалізацію й присвячується перший етап діяльності Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності. Плакаємо надію отримати в цьому всебічну підтримку широких кіл громадськості.

Держава зробила свій крок до науки. Тепер черга за колективом Інституту.

## **ПРАВО НА ЗАГАЛЬНОВІДОМИЙ ЗНАК ДЛЯ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ В УКРАЇНІ**

**О.Д. Святоцький,**

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України,  
директор НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

**П.П. Крайнів,**

*заступник директора НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Указом Президента України від 27 квітня 2001 р. «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» передбачено удосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності з урахуванням положень міжнародних договорів України, а також Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS).

У законодавстві України щодо охорони прав на знаки для товарів і послуг найбільш принциповим і неврегульованим питанням стосовно вимог міжнародних угод є правовий статус загальновідомих знаків. Останні нерідко є об'єктом адміністративних і судових спорів. Правовою базою для захисту прав власника при цьому в кожній країні-учасниці Паризького союзу вважаються ст. 6 bis Паризької конвенції щодо охорони промислової власності (далі — Паризька конвенція) та одна-дві статті

національного законодавства, похідних від зазначеної статті Паризької конвенції, де остання частіше визначається як міжнародна угода, учасницею якої є ця країна[1].

Численні тлумачення суті вимог названої норми Паризької конвенції у спеціальній літературі не є вільними від емоційно-лобістського спрямування і не завжди повністю відповідають чинному законодавству.

У Паризькій конвенції передбачено, що Країни Союзу [Паризького] зобов'язуються або за ініціативи адміністрації, якщо це допускає законодавство даної країни, або за клопотанням заінтересованої особи відхилити або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти використання товарного знака, який є відтворенням, імітацією або перекладом іншого знака, що може викликати змішування із знаком, який за визначенням компетентного органу країни реєстрації або країни використання є вже в цій країні загальновідомим як знак особи, що користується перевагами цієї Конвенції і використовується для ідентичних або подібних товарів.

Водночас ст. 6 ter Паризької конвенції передбачено ще й необхідність відхилити або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти шляхом вжиття відповідних заходів використання без дозволу компетентних органів влади як товарних знаків або як елементів цих знаків гербів, прапорів та інших державних емблем Країн Союзу, введених ними офіційних знаків та клейм контролю і гарантії, а також будь-яке наслідування цьому з точки зору геральдики. Ця норма стосується і аналогічних об'єктів міжнародних міжурядових організацій.

Об'єкти інтелектуальної власності, зазначені у ст. 6 ter, як це впливає з її змісту, отримують «охорону цієї статті» з моменту їх прийняття і внесення у встановленому порядку «компетентними органами влади» та «міжнародними міжурядовими організаціями» до переліку державних або міжнародних емблем, прапорів, офіційних

знаків, клейм контролю і гарантії тощо. На той час, коли ці об'єкти стануть відомими широкому колу осіб, вони без будь-яких додаткових рішень національних патентних відомств будуть мати охорону на підставі міжнародної угоди.

Очевидно, норма п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі — Закон), згідно з якою «не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із... знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасницею яких є Україна», і яку часто вважають майже аналогом ст. 6 bis Паризької конвенції, стосується, очевидно, саме об'єктів, наведених у названій статті.

Між об'єктами ст. 6 bis і ст. 6 ter є суттєва різниця. Правову охорону загальновідомим знакам може бути надано винятково національними законодавствами у своїй країні і не раніше надання їм спеціальним рішенням «компетентного органу» цієї країни статусу загальновідомих.

Паризькою конвенцією у ст. 6 bis визначено тільки ті переваги, які може бути надано загальновідомим знакам у разі підтвердження їх статусу загальновідомості, а саме — захист від його відтворення та імітації іншими особами стосовно ідентичних або схожих товарів і послуг.

Надання загальновідомому знакові правової охорони можливе лише після виконання низки додаткових умов, що включають, принаймні, офіційне встановлення компетентним органом обсягу правової охорони знака, тобто його зображення, яке, зазвичай, за багаторічний термін використовувалось у варіантах та переліку товарів і послуг; правонаступництво власника стосовно попередніх власників того самого знака; дати, з якої підтверджено статус загальновідомого знака у відповідності до вимог власника; вирішення спорів стосовно зареєстрованих

тотожних або схожих до ступеня змішування із загальновідомим інших знаків та внесення в офіційний перелік (реєстр) загальновідомих у країні знаків.

Дата, з якої за рішенням компетентного органу знак вважається таким, що набув статусу загальновідомого, може передувати даті фактичного прийняття рішення щодо загальновідомості знака.

Відомості про знак, визнаний загальновідомим в Україні, внесені до відповідного переліку (реєстру), суттєво не будуть відрізнятися від відомостей, занесених до державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг.

Правову охорону загальновідомих знаків у разі необхідності може бути припинено в тому самому порядку, який поширюється на зареєстровані знаки взагалі.

Відповідно до Сумісної рекомендації про положення стосовно охорони загальновідомих знаків Асамблеї Паризького Союзу і Генеральної Асамблеї ВОІВ (далі — Сумісна рекомендація) загальновідомим може бути визнано знак:

- зареєстрований у країні у встановленому порядку;
- такий, що має охорону на території країни без реєстрації відповідно до міжнародних угод країни;
- такий, що не має правової охорони у країні, але внаслідок інтенсивного використання набув загальну відомість серед відповідних груп населення країни щодо товарів певного виробника.

За вимогами нормативних актів різних країн знак може бути визнано загальновідомим на території країни [2], якщо стосовно нього встановлено, принаймні, такі обставини:

- інтенсивне і довгострокове використання на ринку країни в тому самому вигляді, в якому він пропонувався до визнання загальновідомим;
- наявність ознак унікальності продукції, маркованої загальновідомим знаком;



- достатня інформованість споживачів щодо історії виробництва, безпосередньо пов'язаної з виготовленням маркованих знаком товарів;

- реалізацію товарів, маркованих знаком, поширено на територію всієї країни;

- рекламні заходи на території країни, в яких відображено інформацію про знак і маркований ним товар, є достатньо інтенсивними.

Сумісною рекомендацією серед іншого також вважається можливим:

«Для складання висновку про те, чи є який-небудь знак загальновідомим, країна-учасниця не вимагає виконання таких умов:

(i) щоб знак використовувався, або був зареєстрованим, або був предметом заявки на реєстрацію, поданій в цій країні-учасниці або щодо цієї країни;

(ii) щоб знак був загальновідомим, або був зареєстрованим, або був предметом заявки на реєстрацію, поданій в будь-кому іншому суб'єкті права, крім цієї країни-учасниці, або щодо цього суб'єкта права».

За наведеними рекомендаціями можна визнати знак загальновідомим без встановлення факту його використання, без реєстрації, без подання відповідної заявки на реєстрацію не лише в країні використання, а і в будь-якому іншому суб'єкті права, в тому числі, і у країні походження. Ймовірно, останні рекомендації передбачено для виключних умов визнання знака загальновідомим.

Обставини, пов'язані з виникненням проблеми загальновідомих знаків, можуть певною мірою з'ясувати її суть.

Термін «загальновідомий товарний знак» введено до Паризької конвенції у 1925 р. Зазвичай, до цього часу на ринках окремих країн з'явилося чимало знаків, які завдяки набутій відомості не лише в країні походження, а й за її межами потерпали від їх несанкціонованого використання. Жодної правової бази для захисту інтересів власників

таких знаків у міжнародному і національних законодавствах щодо охорони промислової власності не існувало, а проблема назріла, і її треба було негайно розв'язувати. Тому згадана норма Паризької конвенції від 1925 р. була дуже вдалим і своєчасним рішенням. Однак важко погодитися з думкою, що власники створених пізніше зазначеного року товарних знаків, маючи чималий досвід міжнародного їх використання, спостерігаючи і свій, і чужий досвід в численних судових тяганинах і добре знаючи міжнародне законодавство щодо правової охорони знаків, вважали за краще напрацювати високий авторитет і міжнародну відомість своєму знаку, щоб вибороти йому статус загальновідомого і отримати таким чином спрощений захист знака без спроб зареєструвати його в країнах використання.

Можливість уникнути сплати встановлених мита і зборів за подання заявки на реєстрацію, проведення експертизи, видачу свідоцтва і продовження чергового терміну його чинності є нереальними підставами для відмови власників від подання заявок на реєстрацію знаків, коли вони ще не претендували на статус загальновідомих. Вказані мита і збори незначні у порівнянні з вартістю такого знака. Про невиправданість зволікань щодо реєстрації майбутніх загальновідомих знаків свідчить ще й те, що багато власників зовсім невідомих і ще малоцінних знаків, плануючи свою міжнародну діяльність у подальшому, успішно отримували і отримують правову охорону на свої знаки одночасно в декількох десятках країн у встановленому чинним законодавством порядку без будь-яких пільг чи знижок.

Навіть з розпадом держав у власників міжнародних реєстрацій знаків (правило 38 Інструкції до Мадридської угоди) є можливість надати знакам, зареєстрованим раніше в державах-правопередниках, правову охорону в державах- правонаступниках із збереженням їхнього пріоритету. З тими ж наслідками чинним законодавством

було надано можливість перереєстрації в Україні знаків, раніше зареєстрованих в СРСР, за національною процедурою.

У зволіканні з поданням заявок на реєстрацію знаків, що претендують на статус загальновідомих, тим паче вбачається невиправдана хибність дій власників після прийняття ст. 16.3 Угоди TRIPS, якою передбачено захист прав власника зареєстрованого згідно з чинним законодавством загальновідомого знака також і щодо товарів і послуг, неоднорідних тим, стосовно яких знак зареєстровано. Умовою надання такого захисту може бути наявність взаємозв'язку між зареєстрованим знаком та цими неоднорідними товарами і послугами інших осіб та ймовірність обмеження інтересів власника знака маркуванням останнім неоднорідних товарів.

Статус загальновідомого знака став особливо актуальним і значним для власника, насамперед, стосовно зареєстрованих знаків.

Отже, можливість набуття захисту прав на знак, що претендує на статус загальновідомого без реєстрації, є швидше винятком, а нормою для отримання правової охорони на знак у повному обсязі все ж є подання заявки на його реєстрацію.

Водночас значна частина спорів щодо захисту прав на знаки, які вважаються заявником загальновідомими, стосується швидше неправомірного використання фірмових найменувань, відомих в Україні. Річ у тому, що згідно з п. 3 ст. 6 Закону «не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з... фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до відомства заявки щодо однорідних товарів і послуг». Від конфліктуючих фірмових найменувань не вимагається їх обов'язкової реєстрації в Україні, достатньо їх відомості.

Застосування зазначеної норми при реєстрації знака утруднено через відсутність бази зареєстрованих фірмових найменувань не тільки в інших державах, а й в Україні. В той же час документальні дані щодо цього, надані експертному органу патентного відомства чи суду, будуть підставами для правової оцінки спірних обставин і застосування відповідної норми закону.

Отже, вирішення частини спорів щодо захисту прав на загальновідомі знаки є можливим і без визнання знаків загальновідомими.

Відсутність в Україні встановленого законодавством компетентного органу щодо визнання знаків загальновідомими на території країни є суттєвою перешкодою для створення бази даних про названі знаки, обмеженням інвестицій в країну від власників загальновідомих товарних знаків і перешкодою приєднання України до Угоди TRIPS та вступу до Світової організації торгівлі (СОТ).

Проведення науково-правових досліджень і визнання знаків загальновідомими в Україні може бути покладено, наприклад, на Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Академії правових наук України, що виконує функцію експертного органу з питань, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Зазначену функцію не може бути покладено на патентне відомство країни тому, що останнє у встановленому чинним законодавством порядку надає правову охорону на знаки на підставі відповідних висновків експертизи і не здійснює захисту прав власників у зв'язку з використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Крім того, в разі покладення на патентне відомство функцій компетентного органу щодо визнання знаків загальновідомими, при розгляді судових спорів між власниками знаків, визнаних відомством загальновідомими, та власниками тотожних або схожих знаків, зареєстрованих тим же відомством для однорідних

товарів і послуг, суд мав би залучати відомство і на стороні позивача, і на стороні відповідача в одній справі.

Забезпечення функціонування системи визнання в Україні знаків для товарів і послуг загальновідомими відповідно до вимог міжнародних угод, учасницею яких є Україна, не потребує суттєвих змін чинного законодавства і додаткового фінансування і може бути вирішено найближчим часом.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Ариєвич Е.А. Общеизвестные товарные знаки: ждать больше нельзя // Патенты и лицензии. — 1997. — № 6.
2. Mostert Ph. Famous and Wellknown Marks. — London: Butterworths, 1997.

## **ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**О.А. Підпригора,**

*доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, провідний науковий співробітник сектору позначень НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

За наших часів інтелектуальна діяльність та її здобутки все значнішою мірою визначають стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства. Це об'єктивні процеси сучасного розвитку, і тому вони не можуть обминути і нашу державу Україну. Зростання ролі і значення інтелектуальної діяльності помітні й в Україні, яка ще має потужний науково-технічний і художньо-мистецький потенціал. Його раціональне використання може приносити і вже

приносить окремим підприємцям вагомий прибуток. Тому все більше підприємців звертають увагу на інтелектуальну діяльність як на вигідну сферу підприємництва.

Світовий досвід свідчить, що прибутки від раціонального використання інтелектуальної власності можуть поповнювати державний бюджет майже на третину. Стрімке зростання вартості об'єктів інтелектуальної власності в цілому світі робить здобутки інтелектуальної діяльності потужнішим капіталом. Високий рівень розвитку науки, техніки, культури зумовлює політичну, економічну і будь-яку іншу незалежність держави, забезпечує її обороноздатність, високий політичний авторитет у світі. У країнах, де шанують і плекають науку, техніку і загалом інтелектуальну діяльність, раціонально використовують її надбання – багатше суспільство, вищий добробут народу.

Рівень соціально-економічного розвитку будь-якої країни на сучасному етапі визначає рівень розвитку науки – передові наукомісткі технології та інші високоефективні результати інтелектуальної діяльності. Зростання ролі і значення інтелектуальної діяльності для соціально-економічного розвитку суспільства спричиняє необхідність належного і ефективного правового забезпечення цієї діяльності. Право за сучасних умов стає визначальним фактором, який може забезпечити належне сприяння активному розвитку інтелектуальної діяльності та її ефективну правову охорону.

За роки незалежності України було розроблено, прийнято і впроваджено в дію блок законодавчих актів про інтелектуальну власність, десятки відомчих нормативних актів. Уже накопичено певний досвід застосування цього законодавства, виявлено його суперечливі положення, уразливі місця, певні неузгодженості тощо. За останні роки чинні закони України про інтелектуальну власність було істотно оновлено, приведено у відповідність до міжнародних угод з інтелектуальної власності, враховано

новітні вимоги ринкових відносин. Зокрема, було ухвалено нові редакції Законів України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р.[1], «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1 червня 2000 р. [2], Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» від 21 грудня 2000 р. [3], внесено низку істотних змін до чинних законів України про інтелектуальну власність.

Визначальним моментом стало ухвалення Верховною Радою Цивільного кодексу України, в складі якого є четверта Книга [4], яка також враховує найновіші досягнення науки про інтелектуальну власність та практики застосування чинного законодавства з урахуванням останніх міжнародних угод.

Прийнято Закон України «Про приєднання України до Ніццької угоди про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків» від 1 червня 2000 р. та Закон «Про приєднання України до Протоколу Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків» від 1 червня 2000 р.

27 квітня 2001 р. Президент України видав Указ «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні». З 1 вересня 2001 р. набрав чинності новий Кримінальний кодекс України, який істотно посилив кримінальну відповідальність за порушення права інтелектуальної власності.

Оновлюються підзаконні та інші відомчі нормативні акти, які приводяться у відповідність до оновленого законодавства України про інтелектуальну власність. Звичайно, про його ефективність говорити ще передчасно. Здійснено ряд заходів щодо зміцнення державного управління інтелектуальною власністю. Отже, держава робить усе необхідне для надійної правової охорони інтелектуальної власності, і все ж задовольнятися досягнутим немає найменших підстав.

На прибутковий характер інтелектуальної діяльності за умов ринкової економіки звертають увагу не лише підприємці, які здійснюють свою діяльність в межах чинного законодавства. Забезпечення одержання прибутку від інтелектуальної діяльності потребує вкладення чималих коштів в її організацію і особливо в реалізацію досягнутих результатів. Проте трапляється немало ділків, яких приваблює прибуток без будь-яких витрат. Іншими словами, вони привласнюють результати чужої інтелектуальної діяльності і без дозволу і договору з власниками мають на цьому зиск. Таке неправомірне "запозичення" останнім часом набуло досить серйозного масштабу в цілому світі. Не обминуло це "піратство" й Україну. Легкий прибуток приваблює злочинців.

Не можна стверджувати, що в Україні не ведеться боротьба з цим лихом. Проте незаконне використання чужої інтелектуальної власності приносить такий великий прибуток, надто у сфері виконання, фонограм і відеограм, що чинними правовими засобами досягти відчутного обмеження "піратства" поки що не вдається. Прибуток перебиває будь-які видатки на ухилення від відповідальності за порушення права інтелектуальної власності. Нам частенько по телебаченню показують, як потужні трактори розчавлюють носії контрафактних фонограм і відеограм. Видовище ефектне, але мало ефективне. Для боротьби з цим злом необхідно задіяти цілий арсенал різноманітних економічних, правових, політичних, виховних, морально-етичних заходів. Якби наше телебачення не показувало страхітливих, аморальних, антигуманних, з численними вбивствами і потоками крові видовищ, то й попит на такі відеограми був би меншим. Але це предмет іншої розмови.

Досить розгалужений масштаб "піратства" свідчить про те, що система захисту права інтелектуальної власності в Україні за сучасних умов далека від досконалості [5]. Вона безсистемна, незначна, нелогічна, не має єдиної



концептуальної основи. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність заклало досить ґрунтовні засади правової охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності. Проте, оцінюючи це законодавство в цілому позитивно, все ж не можна не відзначити його окремих недоліків. Воно не завжди послідовне, містить суперечливі положення, приписи, не узгоджені між собою, певні прогалини тощо. Але, на наш погляд, найвразливішою є система захисту прав інтелектуальної власності, визначена цим законодавством.

Уявляється, що найбільш ефективним є захист авторського права і суміжних прав, засоби цивільно-правового захисту цих прав<sup>6</sup>. Головною особливістю цієї системи є те, що вона певною мірою носить штрафний (каральний) характер. Підпункт Г п. 2 ст. 52 проголошує, що особа, чиє авторське право чи суміжні права порушено, має право вимагати виплати компенсації в розмірі, визначеному судом, в сумі від 10 до 50 тисяч мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Нова редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» істотно посилила цю штрафну санкцію. Стягнення доходу охопилося поняттям "збитки".

Але головне у цій нормі полягає в тому, що суд не обмежується у своєму праві визначити розмір компенсації, яку має сплатити порушник суб'єктові авторського права чи суміжних прав. Суд має право визначити розмір компенсації, зважаючи на характер правопорушення, у значно більшому розмірі, ніж заподіяна шкода чи одержаний прибуток.

Якщо враховувати, що на момент прийняття Закону в Україні було встановлено мінімальний розмір заробітної плати у 140 гривень, то максимальна сума компенсації може становити вельми солідну суму – близько 6 мільйонів гривень. Зрозуміло, що таких збитків жоден автор ще не зазнавав. І кожний зловмисник таких прибутків не

одержував від неправомірного використання творів літератури. Що стосується фонограм і відеограм, то статистика поки що конкретних сум прибутків від продажу контрафактних фонограм і відеограм не наводить. Проте розмір компенсації, який суд може встановити, досить солідний, що певною мірою примусить задуматися "піратів".

Щоправда, необхідно зазначити і те, що жоден суд максимальної компенсації поки що не присуджував. Проте наведене не дає підстав сумніватися в штрафному характері компенсації, встановленої цією нормою Закону.

Гадаємо, що це принципово правильний підхід до проблеми відповідальності за порушення права інтелектуальної власності. Адже не можна визнавати відповідальністю те, що закон зобов'язує порушника відшкодувати заподіяні збитки особі, яка володіє авторським правом або суміжними правами. По суті це означає, що порушник вкрав у автора його можливий прибуток, а Закон йому поблажливо погрожує пальчиком і велить: "Поверни те, що вкрав". Це називається "понесенням не вигідних майнових наслідків" порушником. Де ж тут ці "невигідні майнові наслідки", коли порушника зобов'язують повернути те, що йому не належить? Не можна ж визнати відповідальністю обов'язок боржника повернути кредиторі борг навіть, якщо боржника примусили до цього.

До сказаного варто додати, що в законі (байдуже, в якому) має бути норма, яка зобов'язувала б суд визначати точні терміни виконання рішення. У разі прострочення виконання рішення суду останній мав би право призначати штраф відповідно до прогресивної шкали. Така ж норма повинна стосуватися і десятивідсоткового штрафу, що присуджується судом на користь державного бюджету.

Слід визнати, що система захисту авторського права і суміжних прав в новій редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права», якій присвячено V розділ

цього Закону, набагато досконаліша від попередньої. Цей розділ містить чотири статті так само, як було в попередньому законі, проте вони істотно конкретизовані, уточнені, доповнені, приведені у відповідність до міжнародних угод. Так, наприклад, стаття 50 нової редакції Закону чіткіше визначає дії, які визнаються порушенням авторського права і суміжних прав. Закон їх поділяє на вісім видів. До першого виду належать дії, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав, а також їхні майнові права. Безперечно, з урахуванням обмежень авторських і суміжних прав, встановлених Законом.

Вважаємо істотним досягненням нової редакції Закону чітке визначення неправомірних дій, які визнаються як піратство. Відповідно до Закону піратством у сфері авторського права і (або) суміжних прав є опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (в тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм мовлення. Закон містить також визначення плагіату, яким визнається оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Доречно зазначити, що новий Кримінальний кодекс України не містить визначення плагіату і, отже, не визнає його кримінальним правопорушенням.

Окремим видом правопорушення визнається ввезення на митну територію України примірників творів (в тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення. Нове в цій нормі полягає в тому, що правопорушенням визнається ввезення на митну територію України зазначених об'єктів без будь-яких застережень, якщо таке ввезення здійснено без дозволу суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Новою є норма, яка визнає правопорушенням авторського права чи суміжних прав вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав. Це означає, що сама підготовка до порушення авторського права і (або) суміжних прав Законом визнається їх порушенням. Новими є норми, які визнають порушенням авторського права і (або) суміжних прав будь-які дії, спрямовані на свідоме уникнення технічних засобів захисту зазначених прав. До цих дій прирівнюються виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів такого уникнення.

Важливою для захисту авторського права і (або) суміжних прав є визнання правопорушенням підроблення, зміни чи вилучення інформації, зокрема, в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління. До цього ж виду прилучається ще одне правопорушення, чого не було в старій редакції Закону. Розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучено чи змінено інформацію про управління правами, зокрема, в електронній формі.

Таким чином нова редакція чітко визначила як дії, які визнаються правопорушеннями, будь-який свідомий обман, спрямований на неправомірне використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Нова редакція Закону про авторське право істотно розширила цивільно-правові засоби захисту авторського права і (або) суміжних прав, які можуть бути використані судом. Передусім, суд має право і зобов'язаний заборонити опублікування творів, їх виконання чи постановки, випуск примірників фонограм і відеограм, сповіщення та будь-яке інше використання контрафактного твору чи просто

чужого твору. Суд має право припинити розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Одним із дієвих засобів, які може застосувати суд, є вилучення (конфіскація) контрафактних творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення. Конфіскації підлягає також обладнання і матеріали, призначені для виготовлення і відтворення контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення. У засобах масової інформації публікується інформація про допущене порушення авторського права і (або) суміжних прав. Зрозуміло, що така публікація може мати місце за умови, що в ході судового розгляду було доведено факт порушення або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав.

Одним з основних завдань суду є прийняття рішення про відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також стягнення отриманого порушником внаслідок порушення доходу. Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав на свій розсуд замість стягнення збитків і доходу має право просити суд присудити виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат. Суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав має право вимагати також відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав.

Власне штрафний характер цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав полягає в тому, що суд може прийняти рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафу направляється до Державного бюджету України.

Нова редакція закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає певні заходи для захисту інтересів відповідача у справі порушення авторського

права і (або) суміжних прав. Визначені Законом заходи видаються доцільними і виправданими. Якщо зазначені тимчасові заходи було скасовано за наявності належних підстав, або при розгляді справи з'ясується відсутність факту порушення чи загрози порушення авторського права і (або) суміжних прав, суд має право на клопотання відповідача прийняти судове рішення щодо надання відповідачеві належної компенсації позивачем за будь-яку шкоду, завдану цими заходами.

Прийняття закону України «Про авторське право і суміжні права» в новій редакції від 11 липня 2001 року істотно удосконалило захист авторського права і суміжних прав. На сьогодні зазначена система захисту авторського права і суміжних прав є найдосконалішою серед систем захисту прав, передбачених іншими законами про інтелектуальну власність.

Ухвалено нову редакцію Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Але нова редакція цього Закону до захисту прав на винаходи і корисні моделі не внесла майже нічого нового. Проте деякі норми щодо захисту прав на винаходи і корисні моделі конкретизовано і уточнено. Так, наприклад, пунктом 2 статті 34 Закону в новій редакції дещо розширено вимоги власника патенту до порушника його прав. Тепер власник патенту має право вимагати не тільки припинення дій, що порушують його права, а й дій, які створюють загрозу щодо порушення цих прав. Нова редакція статті 34 цього Закону підкреслює, що до збитків, які підлягають відшкодуванню, включаються також неoderжані доходи. Відшкодуванню підлягає також моральна шкода. Зазначена стаття містить також норму, яка передбачає вжиття інших передбачених законодавчими актами заходів, пов'язаних із захистом прав власника патенту. Цим завершуються новели нової редакції Закону.

Тим часом потребує кардинального перегляду відповідальність за порушення прав власників патенту,

встановлена законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», і в новій редакції. Власне кажучи, цей Закон не встановив будь-якої відповідальності. У його двох статтях сьомого розділу "Захист прав" мова йде лише про дії, які визнаються порушенням патентних прав, і які спори розглядаються судом. Про відповідальність за порушення прав власника патенту на винахід чи корисну модель в законі взагалі не йдеться.

Варто погодитися з нормою Закону, відповідно до якої порушенням прав власника патенту визнається будь-яке зазіхання на його права. Це цілком правильно. Безперечно, порушення має бути припинено. Єдина норма, яка стосується відповідальності, говорить: порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки, включаючи неодержанні доходи, та відшкодувати моральну шкоду. Щоправда, власник патенту має право вимагати вжиття інших заходів, передбачених законодавчими актами, пов'язаних із захистом прав власника патенту.

Як бачимо, за порушення патентних прав законодавець не передбачає ніяких додаткових штрафних санкцій. Порушник зобов'язаний лише повернути те, що вкрав — припинити незаконне використання винаходу або корисної моделі і відшкодувати збитки. Власнику патенту потрібно ще довести, що зазначені збитки мали місце. Ніякої компенсації замість відшкодування завданих збитків або повернення прибутків (доходів).

Таким чином, порівняно із захистом прав авторів та інших осіб, що мають авторське право або суміжні права, власник патенту не має права на вибір стягнення — відшкодування збитків або компенсацію в розмірі, визначеному судом. А чому таке право не надати власнику патенту? Гадаємо, що проти такої демократизації винахідники не заперечували б.

Висловлені міркування стосуються і захисту промислових зразків. Закон України «Про охорону прав на

промислові зразки» передбачає ті самі санкції за порушення прав авторів промислових зразків, що і Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Так само висловлені міркування можуть бути застосовані до захисту прав на знаки для товарів і послуг. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлює лише загальні положення щодо захисту прав на них. Не викликає заперечення норма, відповідно до якої порушенням прав на знаки для товарів і послуг визнається будь-яке посягання на права власника посвідчення. Безумовно, порушення має бути припинено. Проте й тут порушник зобов'язується лише до відшкодування заподіяних збитків. Про стягнення одержаних незаконно прибутків (доходів) та про відшкодування моральної шкоди в цих Законах не йдеться.

Власники охоронних документів на зазначені об'єкти права на вибір санкції також не мають. Проте Закон «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» містить одну специфічну норму, яка, на наш погляд, виправдана. Відповідно до цієї норми, власник свідоцтва може також вимагати знищення з товару, його упаковки та документації незаконно використаного знака або позначення, схожих з ним настільки, що їх можна переплутати, або знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожих з ним настільки, що їх можна переплутати.

Видається, що і селекційні досягнення як об'єкти правової охорони нічим не відрізняються від творів і об'єктів суміжних прав, винаходів та інших науково-технічних досягнень. До порушників прав селекціонерів та інших осіб, наділених такими правами, може бути застосовано ті самі санкції. Їх стосуються ті самі міркування, що були висловлені щодо порушень прав винахідників та авторів промислових зразків. Іншими словами, всі об'єкти інтелектуальної власності повинні і можуть захищатися однаковими правовими засобами. Тому



всі норми про захист окремих об'єктів інтелектуальної власності мають бути уніфікованими та зведеними до одного блоку.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки:

1. система правового захисту прав інтелектуальної власності, закладена в чинному законодавстві України, не забезпечує надійного і ефективного захисту цієї власності. Вона потребує радикального перегляду, а також подальшої демократизації — вона повинна стати більш простою, доступною і зрозумілою для всіх осіб, що мають право інтелектуальної власності;

2. необхідно розробити і прийняти єдину систему для правового захисту права інтелектуальної власності, яка має врахувати, безперечно, специфічні особливості окремих результатів інтелектуальної, творчої діяльності;

3. в основу зазначеної системи має бути покладено наступні принципи положення:

- будь-які зазіхання на право інтелектуальної власності (крім карних і адміністративних правопорушень) визнаються цивільними правопорушеннями і спричиняють цивільно-правову відповідальність;

- для захисту права інтелектуальної власності застосовуються як загальні цивільно-правові засоби, так і спеціальні, призначені для захисту права інтелектуальної власності спеціальним законодавством.

При цьому варто мати на увазі, що Цивільний кодекс України передбачає підстави для відмови в наданні захисту за наявності визначених умов. Не підлягають захисту:

а) дії, вчинені винятково з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах;

б) дії, що порушують моральні основи суспільства;

в) використання громадських прав з метою обмеження конкуренції, а також зловживання домінуючим становищем на ринку.

Отже, принципово новим положенням чинної системи захисту права інтелектуальної власності є наявність в ній окремих елементів штрафних санкцій — вилучення і конфіскація матеріалів і обладнання, за допомоги якого було здійснено нанесення збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав; стягнення штрафу, накладеного судом, в прибуток Державного бюджету. Уявляється, що зазначені штрафні санкції будуть сприяти більш ефективному захисту права інтелектуальної власності. Безумовно, вони повинні застосовуватися сукупно з основними санкціями.

При розробці та прийнятті нової системи захисту прав інтелектуальної власності потрібно передусім виходити з пріоритетності інтелектуальної діяльності в сучасних умовах. Сформована за радянських часів система захисту авторських і винахідницьких прав була складовою цивільно-правової відповідальності, згідно із законодавством, що тоді діяло. Проте основною функцією системи захисту прав було відновлення порушеного права. Але відновлення порушеного права ще не є цивільно-правовою відповідальністю. Адже цивільно-правова відповідальність – це покладення на боржника невігідних для нього негативних майнових наслідків. Іншими словами, боржник має понести майнове покарання. Цивільно-правова відповідальність – це санкція за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання на нього додаткових цивільно-правових обов'язків [7]. Зрозуміло, що йдеться про позбавлення порушника суб'єктивних цивільних прав, а не відбирання у нього привласнених ним чужих прав.

Відповідальність – це не просто санкція за правопорушення, а санкція, наслідком застосування якої є певні позбавлення майнового або особистого характеру. Санкцією ж інколи визнаються примусові заходи майнового впливу, передбачені законом або договором і

покликані забезпечити належне виконання суб'єктивних обов'язків. Проте відповідальність за цивільним правом іноді визначають як юридичні наслідки невиконання або неналежного виконання особою передбачених цивільним правом обов'язків, що пов'язано з порушенням суб'єктивних цивільних прав іншої особи. Іншими словами, деякі автори не розділяють відповідальність і санкції. Відповідальність полягає в застосуванні до правопорушника в інтересах іншої особи (потерпілого) установлених законом або договором заходів впливу, що спричиняють для нього негативні, економічно не вигідні наслідки майнового характеру, – відшкодування збитків, сплата неустойки (штрафу, пені), відшкодування шкоди [8].

З цих досить плутаних визначень все ж можна збагнути, що цивільно-правові санкції – це заходи примусового впливу до порушника майнового характеру, а цивільно-правова відповідальність, – власне, реалізована санкція.

Якщо з цих позицій поглянути на захист права інтелектуальної власності, згідно з чинним законодавством України, то виникає досить цікава картина. Відповідальністю за порушення права інтелектуальної власності можна визнати лише відшкодування збитків, завданих порушенням, включаючи втрачену вигоду. Чинне законодавство України про інтелектуальну власність припускає також в окремих випадках вилучення котрафактних примірників творів, а також матеріалів і устаткування, що використовувалися для їх відтворення. При цьому варто мати на увазі, що суд має право прийняти таке рішення, але не зобов'язаний. От і вся цивільно-правова відповідальність за порушення права інтелектуальної власності. Стягнення прибутку (доходу), отриманого порушником внаслідок порушення авторських і суміжних прав, замість відшкодування збитків і виплати

компенсації, до уваги не береться, оскільки останні є нічим іншим як різновидом відшкодування збитків.

Цілком резонно виникає запитання, як бути у тих випадках, коли порушення права інтелектуальної власності є, а збитків немає. Адже цивільно-правова відповідальність за порушення права інтелектуальної власності настає також і за дії, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав (пункт "д" статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р.). Цивільно-правову відповідальність передбачено також і за порушення особистих немайнових прав авторів. Закон на поставі запитання відповіді не дає.

Відповідно до загального принципу цивільного права – немає шкоди, немає відповідальності [9]. Але чи справедливим буде це принципове правило стосовно права інтелектуальної власності, – адже правопорушення є, а відповідальності немає?

Ми вбачаємо, що обмежувати функцію цивільного права лише компенсаційним характером відповідальності за порушення означає нерационально використовувати його можливості. Неправильно за умов ринкової економіки вважати метою цивільного права – лише відновлення прав особи, чії права порушено. Саме тому розмір відповідальності, як на мене, має відповідати розміру заподіяних збитків або завданої шкоди. Іншими словами, порушник не повинен лише повертати те, що вкрав. Адже якщо говорити про відповідальність у точному значенні цього слова, то її в такому разі немає.

Позбавлення цивільного права каральної (штрафної) функції істотно обмежує його потенційні можливості. Порушник має, окрім відшкодування заподіяної шкоди або збитків, понести додаткове майнове позбавлення, "покарання". Він повинен нести додаткові невігідні майнові наслідки саме за вчинене ним правопорушення, а не тільки "виправити" те, що вдіяв за власними волею, помилкою, необачністю (провиною). Це проблеми

порушника, але не відповідальність за порушення чужих прав.

Щодо порушень права інтелектуальної власності, то відповідальність за них має бути саме у встановленні цих додаткових невідгідних майнових наслідків, до того ж настільки суворих, щоб відбивали бажання порушувати ці права в майбутньому. Ці штрафні санкції можуть полягати в додаткових штрафах, і не тільки на користь бюджету, а й на користь самого суб'єкта права інтелектуальної власності. Закон має визначити, у яких випадках штраф стягується на користь бюджету, а в яких на користь суб'єкта права. Штраф має зростати відповідно до прогресивної шкали у разі його несвоєчасної сплати.

Можна було б передбачити конфіскацію не лише контрафактних примірників творів, матеріалів та устаткування, за допомоги яких цей твір було відтворено чи створено. Конфіскації мають підлягати і товари, виготовлені з використанням чужого винаходу, корисної моделі, промислового зразка та інших об'єктів промислової власності. Товар, який був неправомірно позначений чужим знаком для товарів і послуг, чужим фірмовим найменуванням, найменуванням зазначення місця походження товару, також має підлягати конфіскації, якщо ці позначення не можна знищити з товару без його пошкодження. Вбачається, що таку конфіскацію варто зробити на користь власника права інтелектуальної власності.

Публікації щодо порушень права інтелектуальної власності, які мали місце, і стосовно прийнятих судових рішень повинні здійснюватися в кожному випадку порушення і, безумовно, за рахунок порушника. Такі публікації, звісно ж, будуть впливати на престиж виробника товару і будь-якого іншого учасника обігу. В умовах ринкової економіки це досить важливо.

Одними з найважливіших і вельми ефективних засобів захисту прав та інтересів суб'єктів інтелектуальної

власності є засоби, передбачені Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [10] і «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» [11]. Правові засоби, передбачені зазначеними законами, у точному значенні не є результатами інтелектуальної, творчої діяльності і тому об'єктами права інтелектуальної власності не є. Але вони тісно пов'язані із захистом інтелектуальної власності. Саме тому Паризька конвенція з охорони промислової власності засоби припинення недобросовісної конкуренції відносить до об'єктів промислової власності. Конвенція покладає на країни-учасниці Паризького Союзу обов'язок забезпечити захист від недобросовісної конкуренції. Недобросовісною конкуренцією визнається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торгових справах [12]. Приблизно так само визначає недобросовісну конкуренцію і Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. Стаття 1 цього Закону говорить: "Недобросовісною конкуренцією є будь-які дії, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності". Закон України «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18 лютого 1992 р. (з наступними змінами) до недобросовісної конкуренції відносить неправомірне використання товарного знака, фірмового найменування або маркування товару, а також копіювання форми упакування, зовнішнього оформлення, імітацію, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємства, самовільне використання його імені.

Зазначені Закони передбачають певну відповідальність за неправомірні дії. Зокрема, вчинення дій, які підпадають під ознаки недобросовісної конкуренції, спричиняє накладення штрафу у розмірі трьох відсотків виторгу від реалізації товарів, робіт, послуг

суб'єктами господарювання за останній звітний період, що передував року накладення штрафу. Якщо виторг визначити неможливо або його зовсім не було, штраф накладається в розмірі до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. А це становить понад 85 тисяч гривень. Зазначені Закони передбачають й інші види відповідальності за дії, визнані недобросовісною конкуренцією.

Передбачено також вилучення товарів у разі їх неправомірного позначення чужими знаками для товарів і послуг, а також рекламних матеріалів, упакування, скопійованих виробів як у виробника, так і у продавця. Порядок використання вилучених товарів визначається Кабінетом Міністрів.

Вбачається, що зазначені штрафи можна поширити не лише на товари, неправомірно позначені чужими знаками для товарів і послуг, але і на товари, виготовлені з використанням чужих винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо.

Підсумовуючи сказане, слід наголосити на такому. Передусім має бути розроблено концепцію захисту права інтелектуальної власності в цілому. Вона має бути єдиною для всіх об'єктів цієї власності.

У зв'язку з тим, що деякі правопорушення у сфері інтелектуальної власності новим Кримінальним кодексом декриміналізовано, потребує посилення система цивільно-правової відповідальності. Принципи цивільно-правової відповідальності, усталені на сьогодні (мається на увазі суто компенсаційний характер цієї відповідальності), унеможливають створення надійної і достатньо ефективної системи цивільно-правової відповідальності в сфері інтелектуальної власності.

Масштаби правопорушень у зазначеній сфері та через них – заподіяння збитків як суб'єктам права інтелектуальної власності, так і суспільству, державі зумовлюють необхідність істотного посилення штрафного

(карального) елементу в системі цивільно-правової відповідальності сфери інтелектуальної власності. Певною мірою цей елемент посилено в новій редакції Закону України "Про авторське право і суміжні права", але в умовах сьогодення цього посилення замало.

Посилення штрафних санкцій в системі цивільно-правової відповідальності може бути здійснено одним з двох способів чи шляхів. Перший полягає у встановленні кратності відшкодування завданих порушенням права інтелектуальної власності збитків, до яких, безперечно, мають входити неодержані доходи. Іншими словами, встановити так звану кумулятивну відповідальність, за якою порушники зобов'язуються відшкодувати завдані збитки плюс їхню три – п'ятикратну вартість. Різницю між реальним розміром завданих збитків і визначеним судом розміром стягнення можна спрямовувати до Державного бюджету. Зважаючи на масштаби правопорушень у сфері інтелектуальної власності, надходження до Державного бюджету мають бути солідними. Кратність може визначати суд з урахуванням характеру правопорушення та інших обставин справи.

Другий спосіб посилення штрафних санкцій у системі цивільно-правової відповідальності може полягати у збільшенні зазначених штрафних санкцій. Нова редакція Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановила досить серйозні розміри компенсації за порушення авторського права і (або) суміжних прав. Але основним недоліком цієї санкції є те, що вона застосовується замість відшкодування завданих порушенням збитків. Хоча ця санкція (виплата компенсації) застосовується на розсуд позивача, проте суд буде зв'язаний розмірами завданих збитків, – аби компенсація не виходила за межі цих розмірів. І це, мабуть, правильно, оскільки присудження позивачеві компенсації в більшому розмірі призвело б до його безпідставного збагачення.



Видається, що найліпше було б разом зі стягненням з порушника завданих ним збитків стягувати з нього і грошову компенсацію в розмірі, визначеному судом, в межах від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат як майнове покарання. Це і буде оте саме “покладення на порушника неvigідних майнових наслідків”, які позбавлять його певних майнових прав. Різницю між дійсним розміром завданих збитків і сумарним стягненням з порушника і в цьому разі можна спрямовувати до Державного бюджету.

Таке майнове покарання за порушення прав інтелектуальної власності, мабуть, частенько призводило б до банкрутства порушника як підприємця. Але цього боятися не варто; порушника має бути покарано і покарано так, аби віднадити його від порушення чужих прав інтелектуальної власності в майбутньому.

Норма в Законі України «Про авторське право і суміжні права», якою передбачається можливість виплати компенсації замість стягнення збитків, на наш погляд, не досягне бажаної мети.

По-перше, – пункт "Г" частини 2 ст. 52 цього Закону сформульовано не досить чітко. Цей пункт проголошує: "виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу". Таким чином, хоча і передбачається можливість виплати компенсації в досить значних розмірах, суди будуть зв'язані розміром завданих збитків або доходів. Виплату компенсації суди не будуть визначати як каральну (штрафну) санкцію, вони будуть боятися вийти за межі розміру завданих порушенням збитків та одержаних доходів.

По-друге, – у наведеному пункті знову йдеться окремо про завдані збитки і одержані доходи. Словосполучення "одержані доходи" буде також вносити певну плутанину у визначення розміру компенсації. Перед

судом постане питання, що враховувати при визначенні розміру компенсації. Адже останній абзац підпункту "Е" частина 2 статті 52 цього ж Закону проголошує: "При визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених пунктом "Г" цієї частини межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача".

Отже, суд при визначенні розміру компенсації буде враховувати розмір завданих збитків або одержаних доходів. Іншими словами, виплата компенсації втрачає свою штрафну функцію.

Для забезпечення надійного і ефективного захисту права інтелектуальної власності слід чітко визначити, що виплата компенсації повинна мати місце не замість відшкодування завданих порушенням збитків чи стягнення одержаних незаконним шляхом доходів, а нарівні з ними. Завдані порушенням збитки сукупно з одержаним доходом мають стягуватися на користь суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав. Штрафна компенсація має спрямовуватись до Державного бюджету.

Удосконалену систему захисту авторського права і (або) суміжних прав слід поширити на всі об'єкти інтелектуальної власності з урахуванням окремих особливостей деяких з них.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, ст. 214.
2. Відомості Верховної Ради України, 2000, № 37, ст. 307.
3. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 8, ст. 37.
4. Цивільний кодекс України. Проект // Українське право, 1999, № 1

5. Бойченко А. Захист авторського права та суміжних прав в Україні: удосконалення правового регулювання // Інтелектуальна власність, 2000, № 4, с. 27
6. Святоцький О. Захист прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому порядку // Інтелектуальна власність, 1999, № 3-4, с. 13
7. Йоффе О.С. Обязательственное право. — М: Юридическая литература, 1975, С. 97.
8. Юридический энциклопедический словарь. — М: Советская энциклопедия. 1987. С. 291.
9. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. — М: 1970. С. 39.
10. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 36, ст. 164.
11. Відомості Верховної Ради України, 1992, № 21, ст. 296.
12. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика Том 1. Право интеллектуальной собственности. — К., 1999. — С. 153 — 184.

## **СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА В ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ**

**О.Ф. Дорошенко,**

*керівник Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної власності АПРН України*

У будь-якій країні функціонування системи охорони інтелектуальної власності не має сенсу, якщо правовласник не може захистити те, що йому належить. Права на інтелектуальну власність самі по собі нічого не варті, якщо

відсутня дієва система, що забезпечує їх ефективний захист за допомогою механізмів правового контролю.

Діюче сьогодні законодавство України в цілому передбачає досить широкий спектр засобів захисту таких прав. Втім, це не означає, що ці засоби ефективно застосовуються: реалізація кожного з них потребує побудови досить складного механізму, в якому повинні взаємодіяти як самі правовласники, так і компетентні державні органи та громадські організації. І, якщо система адміністративного порядку захисту прав інтелектуальної власності є більш-менш усталеною, то процес становлення системи судового захисту викликає ряд проблем, які потребують термінового вирішення.

Аналіз практики останніх років показує, що в Україні, як і в інших країнах пострадянського простору, існує тенденція до збільшення кількості конфліктних ситуацій у сфері інтелектуальної власності. Хоча чіткої статистики з цього питання немає, за деякими оцінками до 85% таких конфліктів вирішується мирним шляхом в судовому або позасудовому порядку, у тому числі – шляхом переговорів. Але досить значна частина суперечок (в абсолютному виразі – десятки) потребує прийняття рішень судом.

Зростання ролі та значення інтелектуальної власності в економіці та суспільному житті нашої держави – це ознака саме останнього десятиріччя, десятиріччя незалежності України. Не дивно, що судова система, яка, в усякому разі структурно, формувалася ще за радянських часів, виявилася неготовою, а вірніше – непристосованою до вирішення питань в інтенсивно зростаючій, фактично новій сфері правозастосування, якою є інтелектуальна власність.

Особливістю суперечок у цій сфері, що підлягають розгляду в судах, є те, що, як правило, вони стосуються технічних та інших спеціальних питань, які не можуть бути

вирішені судом загальної юрисдикції або господарським судом без залучення фахівців-експертів.

Вбачається, що найбільш ефективною формою вирішення цієї проблеми було б створення спеціалізованого судового органу – Патентного суду, до компетенції якого належав би розгляд всіх суперечок щодо порушення прав інтелектуальної власності. Безумовно, створення Патентного суду потребує ініціативи саме від вищих органів судової влади: кому, як не їм, оцінювати стан справ та можливості в своїй системі. Це дало б можливість розвантажити цивільні суди від невластивих для їх компетенції справ, і, з іншого боку, забезпечити кваліфіковане та швидке вирішення суперечок, що стосуються об'єктів інтелектуальної власності.

Багаторічний досвід роботи патентних судів у різних країнах підтверджує життєздатність та дієвість такої системи. Функціонування такого органу дає можливість гарантованого захисту інтересів правовласників, тобто реалізації прав, затверджених Конституцією країни.

До речі, питання фінансування створення та діяльності Патентного суду не обов'язково пов'язане із значними бюджетними витратами. Являючи собою частину державної системи охорони інтелектуальної власності, ця інституція могла б утримуватися саме за рахунок коштів системи, більша частина яких (отримана від зборів), як відомо, не має до державного бюджету ніякого відношення.

Будемо сподіватись, що створення в Україні Патентного суду або іншого судового органу з відповідною компетенцією – справа недалекого майбутнього. На сьогодні ж маємо те, що маємо: перевантажені кримінальними та цивільними справами судді, не маючи досвіду та належного рівня технічної підготовки, вимушені освоювати новий, дуже складний для себе напрямок.

Чи використано в застосованому пристрої кожную ознаку формули винаходу? Чи є порівнювані позначення

тотожними? Чи є фотографія в журналі відтворенням твору мистецтва? Чи була підготовка виробництва досить значною та серйозною для виникнення права попереднього користування?

Ці та багато інших питань постають перед суддями – юристами - професіоналами і, здебільшого, не мають відповіді без допомоги експертів – фахівців з інтелектуальної власності.

Згідно зі статтею 7 Закону України «Про судову експертизу» (далі – Закон) "судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи та відомчі служби, до яких належать:

науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України і Міністерства охорони здоров'я України;

експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України.

Судово-експертна діяльність може здійснюватись на підприємницьких засадах на підставі спеціального дозволу (ліцензії), а також громадянами за разовими договорами."

Розглядаючи конкретну справу щодо порушення прав інтелектуальної власності, будь-який суддя неминуче стикається з необхідністю вибору експерта. Варіанти для суду в цьому разі досить обмежені і, як правило, спрацьовує один з наступних:

суддя, керуючись статтею 7 Закону, призначає проведення експертизи в одному з науково-дослідних інститутів судових експертиз (НДІСЕ);

за пропозицією однієї із сторін та за погодженням іншої суд призначає експертом по справі приватну особу, формально перевібивши її кваліфікацію.

Чи гарантують такі призначення отримання судом об'єктивного та кваліфікованого експертного висновку?

Стаття 10 Закону встановлює:

"Судовими експертами можуть бути особи, які мають

необхідні знання для давання висновку з досліджуваних питань.

Фахівці державних спеціалізованих установ і відомчих служб, що проводять судові експертизи, повинні мати вищу освіту, пройти відповідну підготовку та атестацію як судові експерти певної спеціальності."

Додатком № 4 до «Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів», затвердженого наказом Міністра юстиції України від 15.07.97р. №285/7-А, визначено перелік основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, по яких присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України.

Додаток № 5 до того ж наказу містить перелік основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям підприємницьких структур та громадянам.

Жоден із згаданих переліків не містить ні виду експертиз, пов'язаних з інтелектуальною власністю, ні, тим більше, відповідних експертних спеціальностей.

Зрозуміло, що не маючи серед визначених видів діяльності певних спеціальностей, НДІСЕ не можуть мати й атестованих за ними експертів. Таким чином, згідно зі статтею 10 Закону, інститути судових експертиз формально не мають права проводити експертизи з питань інтелектуальної власності.

Фактична ж сторона справи полягає в тому, що жоден з інститутів судових експертиз не має в своєму штаті фахівців з інтелектуальної власності, які мали б достатній досвід та кваліфікацію для проведення цього виду експертиз. Саме тому більшість із цих установ не мають великого бажання впроваджувати в себе таку діяльність.

Зараз лише один з п'яти діючих в Україні інститутів

судових експертиз – Київський, – усвідомлюючи серйозність проблеми, вже кілька років намагається проводити експертні дослідження з питань інтелектуальної власності. Але можливості КНДІСЕ в цій сфері, з незалежних від інституту причин, дуже обмежені. Оскільки інститут, як сказано вище, не може мати атестованих експертів з цієї спеціальності і не має штатних фахівців, дослідження виконуються, в основному, силами так званих "позаштатних" експертів, тобто осіб, які співробітничать з інститутом, виконуючи разові завдання, але не є його штатними працівниками. Вибір таких фахівців невеликий: патентні повірені та співробітники Державного департаменту інтелектуальної власності. Таким чином, суд фактично отримує висновок, підготовлений все тією ж приватною особою (не атестованим експертом), але на бланку НДІСЕ. У цьому випадку інститут просто виконує роль передаточної ланки між судом та спеціалістом, який міг бути залучений до розгляду справи і без допомоги такого експертного органу. Відмінність полягає в тому, що суд, призначаючи експерта самостійно, вибирає би кандидатури більш вимогливо: адже нерідко Державний департамент виступає однією з сторін у справах. Висновок же НДІСЕ, в якому не обов'язково вказується посада та місце роботи позаштатного експерта, але обов'язково – його підготовка та досвід роботи, звичайно ж, влаштовує суддів.

Слід зазначити, що КНДІСЕ останнім часом докладає зусиль щоб виправити таке становище, направляючи своїх співробітників навчатися до Інституту інтелектуальної власності і права. Але це не вирішить проблему швидко. Проведення експертних досліджень в сфері інтелектуальної власності, як уже зазначалося, вимагає від експерта не лише теоретичної підготовки в цій галузі, а й серйозного досвіду роботи в ній. Крім того, для надання кваліфікованого висновку експерт повинен мати вузьку спеціалізацію навіть в рамках своєї експертної



спеціальності. Не може один і той же фахівець з експертизи винаходів якісно провести порівняльний аналіз формули винаходу, скажімо, в галузі машинобудування та в біотехнології. Тим більше неможливо вимагати від спеціаліста з експертизи промислових зразків дати кваліфікований висновок щодо порушення, наприклад, суміжних прав виконавців. А в практиці експертних досліджень КНДІСЕ таке "сумісництво" зустрічається нерідко.

Для ефективної роботи експертний орган з інтелектуальної власності повинен мати фахівців із, щонайменше, дев'яти експертних спеціальностей, причому, з деяких із них (зокрема, це стосується експертизи винаходів) – по кілька експертів з різною базовою підготовкою.

Формальна процедура набуття кваліфікації судового експерта не є складною. Тому досвідченому фахівцеві з інтелектуальної власності набагато легше стати судовим експертом (звичайно при наявності в переліку відповідної спеціальності), аніж судовому експерту іншої спеціальності стати фахівцем, а, тим більше – експертом, з інтелектуальної власності.

Є в цій проблемі ще один важливий аспект. Якщо судові експерти традиційних спеціальностей працюють, як правило, з речовими доказами і суть їхніх висновків не виходить за межі ідентифікації матеріальних об'єктів, то для експертів з питань інтелектуальної власності предметом дослідження здебільшого є правовідносини, що склалися в результаті тих чи інших дій суб'єктів права. Як би не ставив питання перед експертами суд, намагаючись уникнути в них правової оцінки, він чекає від експертизи з інтелектуальної власності саме правових висновків, навіть, якщо вони надаються в завуальованому вигляді. Судовому експерту, а особливо експерту-криміналісту, дуже важко звикнути до такого підходу, в той час як для більшості фахівців з інтелектуальної власності аналіз правовідносин

– рідна стихія.

Який же вихід із ситуації, що склалася? Чи можна полегшити задачу судам у виборі компетентного експертного органу, забезпечивши при цьому оперативне надання кваліфікованих та об'єктивних експертних висновків?

Так, можна. Для цього, не відходячи від положень Закону «Про судову експертизу» (див. перший абзац статті 7), функції провідного експертного органу з питань інтелектуальної власності слід надати державній установі, яка спеціалізується на цих питаннях і має в своєму штаті досвідчених фахівців, вчених, авторитет та незалежність яких не підлягають сумніву.

Такою установою на сьогодні є Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності.

Постановою Кабінету Міністрів України від 29.05.01р. № 582 одним головних завдань інституту визначено підготовку експертних висновків з питань інтелектуальної власності. І інститут має всі необхідні умови для вирішення цієї задачі. Досить сказати, що саме співробітники інституту (а серед них 5 докторів та 11 кандидатів наук) є авторами більш ніж половини монографій та науково-практичних видань, присвячених проблемам інтелектуальної власності, що вийшли на цей час в Україні.

В інституті створено структурні підрозділи, діяльність яких охоплює всі об'єкти та напрямки інтелектуальної власності. Вченою радою інституту, до якої увійшли провідні науковці України в цій галузі, затверджено план науково-дослідних робіт на найближчі роки. Вже в поточному році планується створення аспірантури.

Фахівцями інституту вже проведено ряд експертних досліджень на замовлення правоохоронних органів та підприємницьких структур.

Інститутом було підготовлено проект «Положення

про експертно-кваліфікаційну комісію та атестацію судових експертів з питань інтелектуальної власності», одним з додатків якого є "Перелік експертних спеціальностей з питань інтелектуальної власності".

На думку фахівців інституту, для ефективного і якісного експертного забезпечення, атестацію експертів з питань інтелектуальної власності слід проводити за такими видами експертних спеціальностей:

1. Дослідження, пов'язані із захистом авторських прав.
2. Дослідження, пов'язані із захистом суміжних прав.
3. Дослідження, пов'язані із захистом прав на винаходи, корисні моделі, раціоналізаторські пропозиції.
4. Дослідження, пов'язані із захистом прав на промислові зразки.
5. Дослідження, пов'язані із захистом прав на сорти рослин і породи тварин.
6. Дослідження, пов'язані із захистом прав на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування, географічні зазначення.
7. Дослідження, пов'язані із захистом прав на компонування (топографію) інтегральних мікросхем.
8. Дослідження, пов'язані із захистом прав на конфіденційну інформацію (комерційну таємницю).
9. Економічні дослідження, пов'язані з використанням та захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Сьогодні Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності має можливість кваліфіковано проводити всі перелічені види досліджень. І немає сумніву, що своєю працею фахівці інституту зроблять достойний внесок у справу загальнодержавного значення – надійний захист прав інтелектуальної власності.

## ЕТИКЕТКИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

**О.Ф. Дорошенко,**

*керівник Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної  
власності АПРН України*

У роботі судових експертів з питань інтелектуальної власності нерідко виникають ситуації, коли досліджуваний об'єкт одночасно належить до сфери дії кількох спеціальних законів. Як правило, це стосується такого специфічного об'єкта правової охорони як етикетка.

За класичним визначенням етикетка є одним з різновидів комбінованих товарних знаків. Справді, одним з її призначень є саме те, що становить основну функцію знака для товарів і послуг: відрізнити товари одного виробника від однорідних товарів інших виробників. Так чи інакше, етикетка використовується для позначення (а, отже, – відрізнення) товару, і в цьому полягає її суть як об'єкта, що підлягає охороні за Законом “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Зауважимо (це важливо для подальших міркувань), що основним охороноспроможним елементом етикетки є оригінальна назва, тобто, в широкому розумінні, – напис.

Якщо говорити про товарний знак як про результат творчої діяльності, інтелектуальний продукт, то, мабуть, будь-яка з відомих етикеток є взірцем творчого підходу до розроблення знаків. Це зрозуміло: товари з етикетками реалізуються здебільшого через роздрібну мережу, і оригінальна назва або примітна картинка на упаковці нерідко здатні вплинути на вибір покупця. Отже, дії виробника, який дбає про свій імідж, при просуванні на ринок нового товару досить прості: розробити етикетку, отримати свідоцтво на знак, організувати рекламну кампанію, визначити цінову політику, а далі – відслідковувати, щоб нікому не заманулося підробити його

товар.

Ні для кого вже не секрет, що підробка відомих на ринку товарів є досить прибутковою справою. Але масштаби цього “бізнесу” та витонченість методів може оцінити не кожний.

Ми не будемо торкатися у цій публікації проблем, пов’язаних з підробкою власне товару, тобто контрафакцією, хоча вона також є одним з видів порушення права на товарний знак. Мова йтиме про інше порушення: підробку етикеток та упаковки. Зміст цього порушення коротко описується в матеріалах ВОІВ [1]:

**“9.208.** Замість того, щоб розробити своїми силами етикетку чи упаковку, які створюють для товару імідж його творця, підроблювач намагається скористатися репутацією конкурентноздатного товару, надавши своєму товару вигляд настільки подібний до нього, що на ринку виникає змішування.

**9.209.** Часто підроблювач використовує товарний знак (в розумінні назви товару), який є подібним до ступеню змішування з товарним знаком його конкурента. Якщо він так робить, то порушує право на товарний знак”.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», не дивлячись на його невинні метаморфози, загалом передбачає досить дієві засоби захисту прав власників товарних знаків. Щоправда, частенько спроби суддів та правоохоронців досягнути та зіставити норми цього закону вводять їх у стан прострації, але для того й існує судова експертиза.

Згідно з пунктом 2 статті 20 зазначеного Закону: “Власник свідоцтва може (...) вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати”.

Звідси зрозуміло, чому найчастіше питання, що ставиться перед судовим експертом при розгляді справ про порушення прав власника свідоцтва, має стандартний зміст: чи є позначення, застосоване на упаковці товару виробника А (етикетка), схожим настільки, що його можна сплутати із зображенням знака для товарів і послуг за свідоцтвом №..., що належить виробнику Б?

За практикою, суд, отримавши ствердний висновок експерта, готовий ухвалити відповідне рішення. Здавалося б, інцидент вичерпано. І тут починається найцікавіше.

Із надр адвокатських портфелів на стіл судді виринає документ, який, на думку порушника, повинен негайно вибити стілець з під власника товарного знака, а заодно й з під служителів Феміди. Називається він “патент на промисловий зразок”, і видано цей патент на ту саму етикетку, яка схожа на зареєстрований знак.

Слід зазначити, що такий поворот справи насправді викликає паніку у стані власників товарних знаків. Але чи є для неї причини?

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» (стаття 5, пункт 2) визначає, що “Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб”.

Етикетка, яка зазвичай включає в себе малюнок, оригінальне розфарбування або їх поєднання, начебто підпадає під таке визначення. Втім, спробуємо поглянути на проблему з іншого боку.

У тому ж джерелі [1] читаємо:

**“10.14.** Умова, яка полягає в тому, що зразок повинен застосовуватися до утилітарних виробів, щоб бути охоронюваним, є одним з основних питань, які відрізняють завдання охорони промислових зразків від завдань охорони авторських прав, оскільки остання стосується виключно естетичних творів. Умова по-різному виражена в різних

законах. Типовий закон ВОІВ для країн, що розвиваються, про промислові зразки (...) охороняє промислові зразки, оскільки вони “можуть бути моделлю для виробу промислового або кустарного виробництва”.

Тобто, згідно з міжнародною практикою, промисловий зразок являє собою естетичне або ергономічне рішення зовнішнього вигляду промислового виробу, який виконує **утилітарну (прикладну, вузькопрактичну) функцію**. На жаль, в українському законі ця вимога не акцентується, але це не означає, що наше законодавство розуміє під промисловим зразком щось інше, ніж решта країн світу.

Етикетка, як було зазначено вище, виконує суто **інформаційну функцію, функцію позначення товару**, і не являє собою виріб, призначений для практичного використання споживачем. Людина споживає мінеральну воду, вино, сигарети, позначені етикетками, але не самі етикетки.

Проаналізуємо положення двох законів, які стосуються використання відповідних об'єктів промислової власності.

Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (стаття 16, пункт 2) [2]:

“Використанням знака визнається застосування його на товарах і при наданні послуг, для яких його зареєстровано, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, в проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній із введенням зазначених товарів і послуг в господарський оборот”.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» (стаття 20, пункт 2) [3]:

“Використанням промислового зразка визнається виготовлення, пропонування для продажу, введення в господарський оборот або зберігання в зазначених цілях

виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого промислового зразка”.

Пам’ятаючи, що обидва закони зобов’язують власників охоронних документів добросовісно використовувати надані їм права, визначимо, що ж, з точки зору наведених норм, є використанням цих об’єктів в разі, якщо охоронний документ видано на етикетку.

Отже, використанням етикетки як товарного знака може бути застосування її на товарах, для яких її зареєстровано, у рекламі тощо.

Використанням же промислового зразка, об’єктом якого є етикетка, може бути її виготовлення, пропонування для продажу, продаж, зберігання, але ні в якому разі не застосування для позначення товарів.

І саме таким чином повинні використовувати свої права щодо охоронюваних об’єктів власники свідоцтва на товарний знак та, відповідно, патенту на промисловий зразок.

Висновок зрозумілий: патент на промисловий зразок, об’єктом якого є етикетка, не надає його власнику право використовувати цю етикетку для позначення товарів.

Таким чином, наявність такого патенту не є підставою для невизнання порушенням прав власника свідоцтва застосування на однорідних товарах етикетки, схожої на зареєстрований знак. Таке застосування регламентується виключно Законом “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Кількість прецедентів, однак, наводить на думку, що досліджувана проблема потребує певного законодавчого врегулювання. Якщо Закон “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” містить норму, згідно з якою позначення, що відтворюють промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам, не реєструються як знаки, то в Закон “Про охорону прав на промислові зразки” адекватних положень не введено. Це цілком зрозуміло: законодавець не міг передбачити настільки високий рівень



винахідливості вітчизняних підроблювачів. Останнім часом цей рівень починає бити через край: у практиці автора є випадки, коли підроблювачі чужої продукції отримували патенти на упаковку товару, на якій з точністю скопійовано товарні знаки відомих фірм.

У виданні “Експертиза об’єктів інтелектуальної власності” [4] з цієї проблеми зазначено наступне:

“Явочна система реєстрації промислового зразка дає можливість швидкого одержання охоронного документа і використання етикетки у виробничих цілях, маючи правовий захист для неї.

Користуючись цим, деякі недобросовісні виробники реєструють як промисловий зразок етикетки, які їм не належать...

Хотілося б мати більш злагоджені дії експертизи товарних знаків і експертизи промислових зразків, регламентовані законодавством і підзаконними актами, що припиняли б подібні випадки недобросовісної конкуренції товаровиробників”.

Очевидно, найбільш радикальним засобом вирішення проблеми було б пряме виключення етикетки з числа об’єктів промислового зразка. Але це певним чином ущемляє інтереси розробників та виробників етикеток: їхні права інтелектуальної власності повинні бути захищені, а захист їх двома законами (про авторське право та про промислові зразки) надає надійну кумулятивну охорону.

Тому більш доцільним, на думку автора, було б введення до Закону «Про охорону прав на промислові зразки» норми, яка б виключала надання правової охорони будь-яким букво-, цифро- та словосполученням, тобто тим самим написам, які можуть бути охороноспроможними елементами товарних знаків. При цьому, пам’ятаючи, що напис може бути елементом дизайну, таке виключення слід ввести лише щодо змісту напису, іншими словами – зміст напису не може бути суттєвою ознакою промислового зразка.

Крім того, в цьому законі слід передбачити дзеркальні норми, які унеможливили б відтворення в промислових зразках зображень, яким надано правову охорону як товарним знакам інших осіб.

Можливо, такі зміни примусять дещо переглянути підходи до проведення експертизи заявок на промислові зразки, але можна впевнено стверджувати, що вони будуть серйозним кроком вперед у справі боротьби з підробками.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Основи інтелектуальної власності. – К.: Юридичне видавництво “Ін-Юре”, 1999. – 578 с.

2. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. №3689-ХІІ (зі змінами).

3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 23 грудня 1993 р. № 3770-ХІІ (зі змінами).

4. Гофіло А.В., Левічева О.Д. Експертиза об’єктів промислової власності. Конспект лекцій для студентів спеціальності “Інтелектуальна власність”. – К.: Інститут інтелектуальної власності і права, 2001 р. – 72 с.

### **ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ ПРАВОМ СЛІДУВАННЯ**

**В.С. Дроб'язко,**

*кандидат філологічних наук, завідувач відділом авторського права та суміжних прав НДІ інтелектуальної власності АПрН України, консультант Українського агентства з авторських та суміжних прав*

Право слідування (право автора або його спадкоємців на одержання від продавця винагороди в розмірі певного відсотка від публічного перепродажу (через аукціон,

художній салон, магазин тощо) оригіналу твору образотворчого мистецтва) вперше законодавчо визнано в Європі у Франції (1920 р.), потім - у Бельгії (1921 р.), Італії (1941 р.), Іспанії (1957 р.), Німеччині (1965 р.), Португалії (1966 р.) Данії (1989 р.), Греції (1993 р.), Фінляндії (1995 р.), Швеції (1995 р.) [1].

В Україні право слідування вперше визнано Законом України від 23 грудня 1993 р. «Про авторське право і суміжні права» (стаття 23) [2], підтверджено новою редакцією цього Закону від 11 липня 2001 р. (стаття 27) [3]. Проте й нині це право не має в нашій країні практичного застосування. Тому висвітлення європейського досвіду в цій важливій сфері інтелектуальної власності буде корисним і повчальним.

На міжнародному рівні право слідування введено до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів під час її перегляду 1948 року. Статтею 14 тер передбачено наступні положення:

"1. Стосовно оригіналів творів мистецтва ... автор, а після його смерті особи чи установи, уповноважені національним законодавством, користуються правом часткової участі в кожному продажі твору після його першого відчуження, здійсненого автором.

2. Охорона, передбачена попереднім пунктом, може бути витребувана в кожній країні Союзу, якщо національне законодавство країни, до якої належить автор, це дозволяє, і в обсязі, допустимому законодавством країни, де витребується ця охорона.

3. Порядок збору і розміри сум визначаються кожним національним законодавством" [4].

Велика законодавча різноманітність стосовно права слідування пояснюється, зокрема, гнучкістю зазначених положень Бернської конвенції, відповідно до яких держави-члени вільні вводити або не вводити це право до їхнього національного законодавства, застосовувати їх за умови взаємності.

Існують два методи обчислення розміру ставки збору у сфері права слідування. За першим такий збір обчислюється, зважаючи на підвищення ціни твору при кожному продажу, за другим - на підставі ціни кожного продажу. Проте визначено деякі граничні ціни, при продажу за якими право слідування не виникає. У першій групі країн ставка збору (оскільки вона обчислюється тільки з різниці між попередньою і наступною цінами продажу), як правило, вища, ніж у другій групі. У переважній більшості країн збір сплачується продавцем, проте, наприклад, в Угорщині збір сплачує покупець [5].

Причиною того, що право слідування не визнано у значно більшій кількості зарубіжних держав, є існування побоювань щодо можливості практичної реалізації зазначеного права. Ці побоювання небезпідставні, бо є ряд країн, серед яких і Україна, де дійсно існують проблеми, пов'язані з практичною реалізацією права слідування. Досвід же інших країн свідчить, що цих проблем можна уникнути шляхом відповідного регулювання процесу практичної реалізації цього права через застосування відповідної системи колективного управління майновими правами.

Найкраще розв'язання проблеми практичної реалізації права слідування з використанням системи колективного управління існує в Німеччині. Тут право слідування було впроваджено Законом про авторське право 1965 р. і застосовується не лише в разі продажу через дилерів. Проте спочатку Закон не містив ніяких процедур з практичного застосування цього права, як не містить нині зазначених положень Закон України. Аукціоністи й дилери відмовлялися платити збір на тій підставі, що вони не є продавцями, і водночас під приводом комерційної таємниці не розкривали імен і адрес продавців. Тривала судова процедура завершилася рішенням Верховного суду 1971 р., відповідно до якого аукціоніст і дилер можуть відмовитися повідомити ім'я і адресу продавця тільки за умови, що вони

самі сплатять винагороду. Проте обов'язку надавати таку інформацію встановлено не було.

Закон Німеччини від 10 листопада 1972 р. завершив роботу з прийняття правил практичного застосування права слідування. Цей Закон впровадив загальний обов'язок надання інформації, визначив розмір збору - 5 % від ціни перепродажу (такий розмір визначено і статтею 27 Закону України), граничну ціну, від якої розпочинається право слідування, у розмірі 100 німецьких марок. У новому Законі організаціям колективного управління майновими правами відведено значну роль. Право вимагати надання інформації було полишено тільки організаціям управління майновими правами. Це було зроблено з метою захистити аукціоністів і дилерів від великої кількості індивідуальних запитів.

1980 р. було зроблено наступний дуже важливий крок для використання можливостей колективного управління. Було підписано договір між BILD-KUNST, організацією колективного управління майновими правами художників, і організацією, що об'єднує дилерів та діє у сфері продажу творів мистецтва. Угода стосувалася творів, створених у XX столітті. Дилери, котрі діяли у сфері продажу творів мистецтва, зобов'язалися сплачувати 1 % від обігу всіх продажів творів мистецтва, створених у XX столітті. Ця ставка базувалася на розрахунку, за яким щорічний грошовий обіг дилерів становив 100 млн. німецьких марок, а виплати, які необхідно здійснювати згідно з правом слідування, вкупі з впровадженими 1980 р. виплатами зі спеціального страхування зросли до 1,5 млн. німецьких марок. Було також погоджено: якщо обчислена таким чином сума буде нижчою за рівень, що базується на цьому положенні, то матимуть місце подальші переговори. На свої адміністративні витрати BILD-KUNST відраховує 20 %. Відповідно до порядку розподілу, чинного у BILD-KUNST, зі збору, належного спадкоємцям авторів, виплачується 10 % до фонду підтримки живих авторів, а з

винагороди, належної живим авторам, 10 % вираховується як платіж до фонду соціального страхування і ще 10 % вираховується до фонду підтримки творчості.

У Франції до прийняття Закону 1957 р. діяло наступне правило. У тому разі, якщо правовласник виконував певні формальності (оформляв заяву), державний службовець вираховував винагороду, відповідно до права слідування, від суми, належної продавцеві. Протягом трьох днів після продажу відрахована сума призначалася для художника і передавалася або агенту художника, або самому художнику. Якщо вимога про передачу відрахованої винагороди не з'являлася, державний службовець був зобов'язаний протягом місяця інформувати власників прав рекомендованим листом. Впродовж трьох місяців від дати продажу обов'язок службовця припинявся шляхом повернення продавцеві утриманої суми.

Після впровадження французького Закону 1957 р. зазначену систему припинили застосовувати, і шляхом укладення угоди між організаціями колективного управління майновими правами та Національною палатою аукціоністів і з врахуванням раніше застосовуваної практики було засновано систему збору винагороди, належної відповідно до права слідування.

Організації колективного управління майновими правами (SPADEM і ADAGP) повідомляють дані про всіх своїх членів Національній палаті аукціоністів, яка в свою чергу передає ці дані своїм членам. Каталог продажів або список виставлених на продаж творів регулярно надсилаються організаціям колективного управління. Використовуючи ці дані, а також бюлетені про аукціонні продажі, організації колективного управління майновими правами здійснюють жорсткий контроль за продажами. Агенти організацій відвідують окремі аукціони, особливо ті, які проводяться без каталогів і без реклами. На підставі цієї інформації організації колективного управління

майновими правами складають списки творів своїх членів, які виставляються на продаж і підпадають під дію права слідування. Ці списки незадовго до початку аукціону передаються аукціоністу, який проставляє на них ціну продажу і разом з винагородою повертає списки відповідним організаціям колективного управління майновими правами.

Ця проста процедура робить здійснення зборів стосовно права слідування легким і не затратним заходом.

В Угорщині діє також досить проста система, в якій провідну роль відіграє організація колективного управління майновими правами HUNGART. Збори винагороди, належні відповідно до права слідування (5 % від ціни перепродажу), мають перераховуватися цій організації, яка після відрахування своїх адміністративних затрат виплачує їх правовласникам.

Роль, яку відіграють організації колективного управління майновими правами у сфері творів мистецтва, зростає не тільки стосовно здійснення зборів відповідно до права слідування, а й щодо використання інших прав художників. Так, наприклад, твори мистецтва можуть бути об'єктом репрографічного репродукування, їхні зображення можуть передаватися кабельними мережами тощо.

Окрім BILD-KUNST, SPADEM, ADAGP і HUNGART, існують інші організації колективного управління майновими правами у сфері використання прав на твори мистецтва. Такими організаціями є VBK в Австрії, DDG BEEL-DRECHT у Нідерландах, BONUS у Швеції, DASC у Великобританії. Більшість організацій колективного управління майновими правами широкого профілю управляють правами на твори мистецтва нарівні з управлінням правами на інші категорії творів. Усі ці організації співробітничать під егідою СІЗАК (Міжнародної конфедерації товариств авторів і композиторів).

Європейський ринок мистецтва зазнає впливу світового ринку. Предмети мистецтва, котрі продаються за вищою категорією цін, цікавлять міжнародну клієнтуру. Вони становлять певну мобільну масу, яка рухається в пошуках вигідних місць продажу. Клієнтура (покупці і продавці), в свою чергу, є також рухомою на міжнародному рівні.

Домінантними місцями продажу творів мистецтва на міжнародному ринку є Нью-Йорк, Лондон, Париж. Часто ні продавець, ні покупець не є мешканцями країн, де здійснюється продаж, внаслідок чого динаміка ввезення і вивезення творів мистецтва дуже значна. Необхідно враховувати, що йдеться про дуже рухомий ринок, і що він може вільно переміщатися з країни в країну.

Важко з точністю визначити розміри світового ринку мистецтва за умов майже повної відсутності статистичних даних стосовно угод, за винятком аукціонів і зовнішньої торгівлі. Внаслідок цього оцінка ринку може здійснюватися лише на підставі оцінок угод на світовому рівні в цілому. Так, 1998 р. світовий ринок творів мистецтва становив до 60 мільярдів екю. Розподіл основних покупців на світовому ринку на той час був таким: Сполучені Штати - 50 %, Японія - 25 %, Європа - 20 %.

Гармонізований правовий режим у галузі слідування в межах Європейського Союзу визначено Директивою 2001/84 ЄС від 27 вересня 2001 року [7].

Відповідно до цієї Директиви держави-члени повинні забезпечувати можливість реалізації авторами оригінального твору мистецтва права слідування як невідчужуваного права діставати винагороду від суми, одержаної в результаті будь-якого перепродажу, об'єктом якого є твір після першого продажу автором. Зазначене право має застосовуватися до всіх угод з перепродажу, включаючи як продавців, покупців або посередників на ринку мистецтв, таких, як виставочні зали, галереї



мистецтв, так і будь-яких учасників ринку продажу творів мистецтва. Держави-члени можуть передбачити, що право слідування не повинно застосовуватися до угод з перепродажу, якщо продавець придбав твір у автора менше ніж через 3 роки від часу перепродажу, а ціна перепродажу не перевищує 10000 євро. Винагорода повинна сплачуватися продавцем. Держави-члени можуть передбачити, що будь-яка фізична або юридична особа, яка не є продавцем, повинна особисто відповідати або ж нести часткову відповідальність разом з продавцем стосовно виплати винагороди (стаття 1).

Згідно з Директивою, під "оригінальними творами мистецтва" маються на увазі твори образотворчого мистецтва і скульптури, такі, як картини, колажі, малюнки, гравюри, естампи, літографії, скульптури, шпалери, кераміка, вироби зі скла, фотографії, якщо вони є оригінальними творами автора, або примірники, які вважаються оригінальними творами мистецтва. Примірники творів мистецтва, на які поширюється Директива, виготовлені в обмеженій кількості самим автором або від його імені, повинні вважатися оригінальними творами мистецтва для цілей цієї Директиви. Такі примірники мають бути пронумерованими, підписаними або будь-яким іншим чином засвідченими автором (стаття 2).

Держави-члени мають право встановлювати мінімальний рівень ціни продажу, враховуючи, що будь-який наступний перепродаж зазначених творів підлягає праву слідування. Такий мінімальний рівень ціни продажу за будь-яких підстав не може перевищувати 3000 євро (стаття 3).

Винагорода встановлюється в таких розмірах:

- 4 % ціни продажу до 50000 євро;
- 3 % ціни продажу від 50000,01 до 200000 євро;
- 1 % ціни продажу від 200000 до 350000 євро;
- 0,5 % ціни продажу від 350000 до 500000 євро;

- 0,25 % ціни продажу, що перевищує 500000 євро.

Загальна сума винагороди не може перевищувати 12500 євро. Держави-члени можуть застосовувати ставки у розмірі 5 %, якщо ціна продажу не перевищує 50000 євро. Якщо мінімальна ціна продажу становить 3000 євро, держави-члени можуть визначити ставку для ціни продажу до 3000 євро, яка не повинна перевищувати 4 % (стаття 4).

Ціни продажу визначаються без податкових відрахувань (стаття 5). Винагорода повинна сплачуватися автору твору, а після смерті автора його спадкоємцям. Держави-члени можуть передбачати обов'язкове або на вибір колективне управління збором і виплатою винагороди (стаття 6).

Держави-члени передбачають, що автори третіх країн та їхні спадкоємці користуватимуться правом слідування відповідно до положень цієї Директиви за умови, що автори та їхні спадкоємці держави-члена за принципом взаємності користуються правом слідування у відповідних третіх країнах. Будь-яка держава-член може прирівняти права авторів, які не є громадянами такої держави-члена, але мають місце постійного проживання в такій державі-члені, до прав своїх власних громадян з метою охорони права слідування (стаття 7).

Термін охорони права слідування повинен становити життя автора і 70 років після його смерті (стаття 8).

Держави-члени вводять у дію законодавчі, нормативні та адміністративні положення, необхідні для реалізації Директиви, до 1 січня 2006 року.

Такі основні положення Директиви 2001/84 ЄС від 27 вересня 2001 р. про право слідування.

Україна, яка прагне стати членом Європейського Союзу, має гармонізувати національні положення права слідування з положеннями цієї Директиви, принаймні, до введення її в дію, тобто до 1 січня 2006 року.

### *Список використаних джерел:*

1. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах – Книга 1: Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – С. 124-127.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1994, 13. – Ст. 64.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2001, 43. – Ст.214.
4. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика: У 4-х т. – Т1: Право інтелектуальної власності. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. - С. 200.
5. Коллективное управление авторским правом и смежными правами. Исследования и рекомендации по созданию и деятельности организаций по коллективному управлению правами. – М., 1999. – С. 31.
6. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах. – Книга 1... С. 120-121.
7. Directive 2001/84 EC the European Parliament and of the Council of 27 Septemder 2001 on the right for the benefit of the author of an original work of art. Official journal L 272, 13/10/2001 P. 0032-0036.

## **ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПАТЕНТНИХ ВІДОМСТВ ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНИ**

**Л.Т. Комзюк,**

*кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АІрНУ*

“...перший мій державний захід,  
проведений мною першого ж дня мого вступу на  
посаду,

полягав у тому, що я заснував патентне відомство,  
адже я знав, що країна без патентного відомства  
й без добрих законів, які захищають права  
винахідників,  
подібна до рака, котрий може рухатися лише вбік або  
назад”

(Марк Твен, “Янки з Коннектикута при дворі короля  
Артура”)

У зв’язку з необхідністю вдосконалення системи органів державного управління України у сфері інтелектуальної власності (далі – ІВ) все більшої актуальності набуває дослідження варіантів правового регулювання статусу патентних відомств у зарубіжних країнах [20; 21, 96-97; 22; 23, 465-468; 24, 7].

Республіка Польща належить до тих постсоціалістичних країн, де захист прав на об’єкти ІВ забезпечується на рівні кращих європейських стандартів, що значною мірою зумовлено традиційно високим статусом Патентного відомства Польщі (далі – ПВ), компетенцію і організацію якого протягом близько сорока років визначав спеціальний Закон про Патентне відомство Польщі від 31 травня 1962 р. (остання його редакція – 1993 р.) [25]. Він був скасований чинним з 22 серпня 2001 р. Законом про право промислової власності від 30 червня 2000 р. (далі – Закон) [26], в кількох спеціальних розділах якого (що включають майже 50 статей) досить детально регулюються функції і повноваження ПВ. Крім того, повноваження ПВ та правові форми їх здійснення конкретизуються прийнятими на основі бланкетних норм Закону розпорядженнями Ради Міністрів про сферу діяльності ПВ, про провадження з розв’язання спорів (w sprawie postępowania spornego) перед ПВ, а також його

статутом, затвердженим розпорядженням Голови Ради Міністрів від 17 вересня 2001р. [27; 28; 29].

У ст. 259 Закону дається визначення ПВ як центрального органу урядової адміністрації у сфері промислової власності, що є синонімом українського центрального органу виконавчої влади. Згідно зі ст. 260, ПВ підпорядковується Раді Міністрів, а нагляд за його діяльністю від імені уряду здійснює міністр економіки. Зазначимо (як позитивний, з нашої точки зору, момент), що міністерство економіки не має власної компетенції у сфері правової охорони інтелектуальної власності, а тому директиви і доручення міністра стосуються усунення недоліків, виявлених в роботі ПВ в порядку здійснення вищезгаданого нагляду, і не мають нормативного характеру. ПВ щорічно подає міністрові економіки план своєї роботи, звіт про його виконання і виконання бюджету. Якщо мали місце директиви і доручення міністра, у звіті зазначається про стан їх виконання. Отже, відсутнє пряме підпорядкування ПВ міністрові економіки, а йдеться лише про його підзвітність останньому. Проте, міністр економіки все ж має дієві важелі впливу на стан справ у ПВ, оскільки саме за його поданнями голова уряду призначає на посаду і звільняє з посади голову ПВ. Заступники голови ПВ призначаються на посаду і звільняються з посади Головою Ради Міністрів за поданням голови ПВ без участі міністра економіки.

Українські реалії відрізняються тим, що, по-перше, відповідно до п. 1 Положення про Державний департамент інтелектуальної власності (далі – Положення) Держдепартамент має статус не центрального органу виконавчої влади, а лише урядового органу державного управління, який діє у складі Міністерства освіти і науки України (далі – МОН) і йому підпорядкований [див.: 12].

По-друге, статус Установи – центрального органу виконавчої влади з питань правової охорони ІВ, функції і повноваження якої визначені в низці спеціальних законів

[6], де-юре має МОН, а де-факто більшість цих повноважень здійснює Держдепартамент разом з підпорядкованими йому двома так званими державними “підприємствами” – Укрпатентом та Українським агентством з авторських та суміжних прав (далі – УААСП) [15; 16]. Досить показово, що, наприклад, у Правилах складання та подання заявки на промисловий зразок, затверджених наказом МОН № 110 від 18 лютого 2002 р. [18], відсутні будь-які посилання на повноваження Установи, передбачені, зокрема, в Законі України “Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993 р. (з наступними змінами) та в інших спеціальних законах. З ними цілком ототожнюються повноваження Держдепартаменту на основі “творчого” розвитку сумнівної з точки зору законності формули, яка застосовується в деяких постановах Кабміну, – “МОН в особі [виділено нами – Л.К.] Державного департаменту інтелектуальної власності, що діє у складі зазначеного Міністерства” [14, п. 1].

По-третє, ситуація, коли одна юридична особа (Держдепартамент, Укрпатент, УААСП) виконує більшість своїх власних повноважень, діючи (де-юре чи де-факто) “в особі”, від імені іншої юридичної особи (МОН, Держдепартаменту) свідчить про відсутність чіткого розмежування компетенції між МОН, Держдепартаментом та вищезгаданими “підприємствами”. Вкажемо тут лише на кілька яскравих прикладів, які за жодних обставин не можна уявити в контексті діяльності ПВ. У більшості спеціальних законів у сфері ІВ міститься наступна норма: “Висновки закладу експертизи набувають статусу рішення Установи після їх затвердження Установою” [3, ст. 16]. Якщо врахувати, що Укрпатент, який у більшості випадків являється закладом експертизи, підпорядкований не безпосередньо Установі (МОН), а Держдепартаменту, то стає очевидно потенційна тернистість шляху, що його мають пройти згадані висновки (фактичні рішення), перш

ніж стати рішеннями юридичними. Такі “метаморфози” можуть, за певних обставин, створювати підґрунтя не лише для безвідповідальності, але й для зловживань. Крім того, норми спеціальних законів, положень про МОН та про Держдепартамент, статутів вищезгаданих “підприємств” часто або суперечать одна одній, або надають одні й ті ж самі повноваження кільком суб’єктам (наприклад, щодо експертизи заявок);

По-четверте, власні повноваження в цій сфері мають Рада з питань науки і науково-технічної політики при Президентові України і Міжвідомчий комітет з проблем захисту прав на об’єкти ІВ (рішення якого є обов’язковими для органів виконавчої влади).

Узагальнюючи, можемо констатувати, що в Україні розмитий статус національного патентного відомства, і як єдиний цілісний орган з автономною юрисдикцією воно, по суті, не існує. Це, між іншим, знайшло своє відображення і в зміні відповідних термінів, що використовуються у спеціальних законах. Так, у першій редакції Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. йдеться про “Державне патентне відомство України” [1, ст.5], в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. дається поняття Відомства як Державного комітету України з питань ІВ (Держпатенту України) [2, ст. 1, 2 та ін.]. На нашу думку, другий з наведених варіантів можна визнати найбільш вдалим не лише за формою, а й за змістом. Тому відмова від нього після ліквідації в 1999 р. Держпатенту України (як і сама ліквідація) і запровадження поняття “Установа” були недостатньо обґрунтованими. До речі, ні в спеціальній літературі [9, 72-76], ні в Концепції адміністративної реформи в Україні [7] такого різновиду центральних органів виконавчої влади як “Установа” не передбачено.

Нагадаємо, що в міжнародно-правових актах також вживається поняття “відомство”. Так, наприклад, у ст. 1 (і)

Договору про патентне право від 1 червня 2000 р. дається таке визначення: “Відомство – орган Договірної сторони, уповноважений видавати патенти або займатися іншими питаннями, що регулюються цим договором”. У ст. 2 (xii) Договору про патентну кооперацію від 19 червня 1970 р. йдеться про “Національне відомство” як “урядовий орган, уповноважений видавати патенти”. Крім того, посилання на “Національне відомство” розуміється також як посилання на будь-який міжурядовий орган, який уповноважений кількома державами видавати регіональні патенти, при умові, що в крайньому разі одна з цих держав є Договірною державою і що ці держави уповноважили вищеназваний орган прийняти на себе зобов’язання і здійснювати права, які цей Договір та Інструкція передбачають щодо Національного відомства. І хто знає, чи не виникне в недалекому майбутньому така ситуація, що в результаті поглибленої інтеграції в рамках СНД і можливого членства в Євразійській патентній організації українська Установа буде мати досить блідий і підпорядкований щодо новоявленого “Національного відомства” – Євразійського патентного відомства – статус? Наступним кроком може стати втрата цією Установою не лише назви, але й статусу “Відомства”. Це, звичайно, може статись і при наявності в Україні органу з назвою і компетенцією патентного відомства, але його відсутність відіграє провокуючу роль.

ПВ має найширшу, майже універсальну компетенцію у сфері промислової власності. Відповідно до ст. 261 Закону, воно виконує усі завдання у справах промислової власності, які випливають з цього Закону, окремих приписів та міжнародних угод. До його компетенції, зокрема (див.: 28, параграф 2), належить:

1) приймання та експертиза заявок на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, географічних зазначень та топографій інтегральних мікросхем, поданих з метою отримання охорони;



2) прийняття рішень про видачу патентів на винаходи, охоронних прав на корисні моделі, знаки для товарів і послуг, прав з реєстрації промислових зразків, географічних зазначень та топографій інтегральних мікросхем;

3) розгляд і вирішення справ в порядку провадження з розв'язання спорів (w sprawie postępowania spornego);

4) ведення реєстрів, передбачених ст. 228 Закону, а саме: реєстрів патентів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, географічних зазначень та топографій інтегральних мікросхем, а також (на підставі міжнародних угод) допоміжних реєстрів прав на об'єкти промислової власності, зареєстрованих міжнародними органами;

5) видання відомчого органу під назвою "Відомості Патентного відомства", в якому публікуються офіційні повідомлення про видачу патентів, охоронних прав і прав з реєстрації, а також інформація про зміни їх правового стану, тлумачення приписів, статистичні дані, які стосуються промислової власності;

6) видання відомчого органу під назвою "Бюлетень Патентного відомства", в якому публікуються офіційні повідомлення про заявки на винаходи, корисні моделі і знаки для товарів та послуг;

7) співпраця з компетентними органами урядової адміністрації у справах, які стосуються забезпечення охорони промислової власності як у країні, так і за кордоном;

8) опрацювання проектів законів та нормативних актів у сфері охорони промислової власності, які видаються урядом та головою уряду на підставі закону;

9) підготовка інших документів у сфері охорони промислової власності, які вимагають розгляду урядом та головою уряду;

10) погодження проектів правових актів та інших урядових документів, проектів міжнародних угод з

проблематики охорони промислової власності, які готуються органами урядової адміністрації;

11) участь в роботі міжнародних органів, у зв'язку з належністю Польщі до Всесвітньої організації інтелектуальної власності, Паризької конвенції про охорону промислової власності, інших міжнародних угод у сфері охорони промислової власності;

12) розвиток співробітництва з патентними відомствами інших країн, включаючи укладання відповідних угод;

13) накопичення і узагальнення інформації про охорону промислової власності, придбання літератури, обмін друкованими виданнями і документацією з патентними відомствами інших країн, ведення бібліотеки, центрального зібрання польських та зарубіжних описів патентів, а також надання послуг, видавнича діяльність у цій сфері;

14) надання інформації і тлумачення правових приписів, які стосуються охорони промислової власності;

15) ініціювання наукових та експертних досліджень, організація і проведення діяльності на підтримку наукової роботи у сфері охорони промислової власності;

16) виконання інших завдань у сфері промислової власності, визначених окремими правовими приписами чи передбачених міжнародними угодами у сфері охорони промислової власності.

Як бачимо, компетенція ПВ щодо ухвалення рішень про надання правової охорони, ведення реєстрів не поширюється на сорти рослин та селекційні досягнення у тваринництві. У цій сфері спеціально уповноваженим компетентним органом є Міністерство сільського господарства, з яким ПВ тісно співпрацює [28, пар. 3], що нагадує український підхід. Це ж стосується й припинення недобросовісної конкуренції. Компетентними органами в

цій сфері є, відповідно, Відомство охорони конкуренції і споживачів і Антимонопольний комітет України.

Здійснюючи свої повноваження, ПВ співпрацює з центральними та місцевими органами урядової адміністрації, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та профспілками. Порядок такої співпраці детально регламентується розпорядженням уряду [28, пар. 3-6], що варто запозичення, оскільки проблематиці взаємодії Держдепартаменту з іншими компетентними органами присвячено в Положенні про нього лише одне речення [12, п. 6].

Зокрема, з міністром економіки ПВ співпрацює у справах забезпечення інтересів держави і вітчизняних підприємців у сфері охорони промислової власності при укладанні і реалізації міжнародних угод, які стосуються торгівлі, економічного і науково-технічного співробітництва. ПВ також погоджує з ним свою позицію на форумах міжнародних організацій, в яких воно бере участь, але лише в тому випадку, якщо вимагалось і не було досягнуто узгодження цієї позиції з іншими відповідальними органами урядової адміністрації.

Оскільки в Польщі, як і в більшості країн – членів Всесвітньої організації інтелектуальної власності [20, 46], політичні й адміністративні функції держави у сфері промислової власності та авторського і суміжних прав здійснюються окремо, ПВ не має жодних повноважень щодо охорони авторських прав, лише співпрацюючи з міністерством культури та охорони національної спадщини (у складі якого знаходиться департамент з авторських та суміжних прав) у вирішенні спільних проблем, що виникають у зв'язку з участю Польщі в міжнародних угодах у сфері ІВ [28, пар. 3].

Проте такий підхід не обов'язково є оптимальним за різних конкретних умов. Для України, на нашу думку, в цьому випадку найбільше підійшов би досвід таких країн-лідерів у справі охорони ІВ як США, Німеччина і

Великобританія [20, 47-48]. Так, у США до складу Відомства по патентах і товарних знаках (діє у структурі Міністерства торгівлі) входить Відділ політики у сфері авторського права. Він готує висновки щодо відповідних законопроектів, співпрацює з ВОІВ у розробці нових договорів, навчанні та наданні допомоги у сфері ІВ. При цьому ряд функцій, насамперед щодо реєстрації авторських прав, здійснює Офіс з авторського права Бібліотеки Конгресу США. Патентне відомство Великобританії, яке знаходиться у сфері управління Міністерства торгівлі і промисловості, має у своїй структурі Управління з авторського права (поряд з п'ятьма іншими управліннями), яке розробляє державну політику, проекти нормативно-правових актів, дбаючи про гармонізацію норм національного права з міжнародним, співробітничав з ВОІВ, забезпечує діяльність апарату Суду з авторських прав. Патентне відомство Німеччини (як і деяких інших країн) входить до структури міністерства юстиції, що має ряд своїх переваг. Відомство виконує деякі важливі функції у сфері авторського права, зокрема, здійснює державну реєстрацію авторів, міжнародне співробітництво. Створена для нагляду за товариствами колективного управління авторськими і суміжними правами спеціальна Арбітражна палата Патентного відомства, також надає допомогу в укладанні авторських договорів, проводить досудове урегулювання спорів, забезпечуючи баланс інтересів суб'єктів авторського права.

Привертає увагу досить детальне врегулювання структури ПВ. Вона визначається його статутом [29, пар. 3]. Відповідно до п.1 параграфу 3 статуту, до складу ПВ входять наступні підрозділи:

- 1) Кабінет Голови,
- 2) Група (Zespol) формально-правових експертиз,
- 3) Група (Zespol) патентних експертиз,
- 4) Група (Zespol) експертиз знаків для товарів і послуг,

- 5) Бюро Генерального директора,
- 6) Департамент заявок,
- 7) Департамент реєстрів,
- 8) Фінансово-бухгалтерське бюро,
- 9) Департамент інформатики,
- 10) Департамент зібрань (Zbiogow) патентної літератури,
- 11) Департамент видавництв,
- 12) Адміністративно-господарське бюро,
- 13) Відділ охорони конфіденційної інформації.

Голова ПВ за поданням генерального директора ПВ видає організаційні регламенти для вищеназваних підрозділів ПВ (крім експертних, регламенти для яких видаються ним одноосібно), якими визначається обсяг завдань і спосіб їх виконання. Він також може додатково створювати дорадчі і консультативні органи, робочі комісії і групи, визначати їх назву, особовий склад, сферу і порядок діяльності.

Крім того, Голова ПВ створює в ПВ Відділ з розв'язання спорів (Spraw Spornych) та Апеляційну палату. Він також призначає та здійснює безпосередній нагляд за роботою їх керівників.

Найдосконаліше врегульовані в Законі ті аспекти правових форм реалізації повноважень ПВ, які стосуються діяльності експертів, статус яких надзвичайно високий. Цей польський досвід (який відповідає кращим світовим стандартам) варто було б обов'язково запозичити, тим більше, що повноваження і престиж роботи їхніх українських колег досить принижені, що, з нашої точки зору, сьогодні є однією з найгостріших проблем у здійсненні патентної експертизи, без вирішення якої неможливе її якісне покращення.

Відповідно до ст. 264 Закону, лише визначені головою ПВ особи, які мають статус експерта у розумінні ст. 268 цього ж Закону, можуть ухвалювати рішення щодо видачі патентів на винаходи, охоронних прав на корисні

моделі, знаки для товарів і послуг, прав з реєстрації промислових зразків, географічних зазначень і топографій інтегральних мікросхем, а також розглядати і вирішувати справи в порядку провадження з розв'язання спорів (w sprawie postępowania spornego), приймати рішення про внесення записів до реєстрів, передбачених ст. 228 Закону, а саме: реєстрів патентів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг, географічних зазначень та топографій інтегральних мікросхем, а також (на підставі міжнародних угод) допоміжних реєстрів прав на об'єкти промислової власності, зареєстрованих міжнародними органами. В цих справах рішення ухвалюються ним одноосібно, якщо не встановлено більший склад експертів.

Експерт представляє ПВ у Вищому адміністративному суді при розгляді апеляцій на рішення ПВ, прийняті в порядку провадження з розв'язання спорів (w sprawie postępowania spornego). Йому може бути доручено виконання додаткових функцій – керівних, координаційних чи контрольних.

Сукупність усіх експертів ПВ складає Колегію, яка обирає зі свого складу Уповноваженого з професійного інтересу, що представляє експертів перед органами влади й адміністрації в усіх професійних справах. До завдань колегії належить, зокрема, вироблення єдиних підходів щодо розгляду заявок, висловлення точки зору у питаннях, внесених головою ПВ та Уповноваженим з професійного інтересу, вироблення засад розподілу “преміального” фонду та ін. Голова ПВ скликає Колегію експертів не рідше одного разу на рік, а Уповноважений з професійного інтересу – у будь-який час. Колегія може також працювати в секціях, сформованих головою ПВ за речово-проблемним критерієм, які очолюють голова, заступники голови ПВ або один з експертів [25, ст. 265].

Вимоги до кандидатів у експерти є дуже високими. Вони визначаються ст.ст. 266-268 Закону. Експертом може бути особа, яка:

1) є громадянином Польщі, не обмеженим в публічних правах,

2) не притягувалась до кримінальної відповідальності за вчинення умисного злочину,

3) володіє не менше ніж однією іноземною мовою, в обсязі, що визначається потребами виконання обов'язків експерта,

4) має добрий характер (*nieskazitelnego charakteru*),

5) придатна за станом здоров'я.

Крім відповідної до його спеціалізації вищої освіти, кандидатів потрібно пройти трьохрічне стажування (арлікація) у ПВ, тривалість якого може бути скорочено до 1,5 р., а по його закінченні скласти екзамен. Після цього кандидат набуває досить оригінального статусу асесора, який відрізняється від статусу експерта, зокрема, тим, що його рішення підлягають оцінці на предмет законності, професійності і т. ін. У разі успішного закінчення цього оригінального випробувального строку тривалістю понад два роки, кандидат може набути статусу експерта. Порядок проходження стажування та асесури визначається розпорядженням голови уряду.

При його призначенні експерт складає перед головою ПВ присягу такого змісту: “Урочисто присягаю в дорученому мені становищі експерта сумлінно виконувати завдання, ухвалювати рішення безсторонньо і у відповідності до приписів права, зберігати державну і службову таємницю, а в процесі розгляду справ керуватися принципами гідності та ввічливості” (ст. 268).

Дуже важливою гарантією процесуальної незалежності експерта є норма ст. 269, якою встановлюється, що в процесі прийняття рішень експерт підлягає тільки закону. При цьому він зобов'язаний враховувати загальні інтерпретаційні директиви голови ПВ, але лише такі, що видані за поданням Колегії експертів і оприлюднені. Ці директиви не можуть, однак, бути правовою підставою для рішень чи постанов експерта.

Нагляд за діяльністю організаційних осередків, у складі яких працюють експерти, що здійснюється головою ПВ чи за його дорученням заступником голови, не може стосуватися процесу прийняття конкретних рішень.

Закон (ст. 270) накладає на експерта певні обмеження. Він не може бути засновником чи членом профспілок і політичних партій. Тому в день призначення на посаду його членство в цих організаціях автоматично припиняється. Експерт не може без згоди голови ПВ займатися іншою оплачуваною діяльністю, або діяльністю, яка б перешкождала його здатності сумлінно виконувати свої обов'язки. На нього поширюються вимоги щодо обмеження господарської діяльності, що стосуються осіб, які уповноважені на виконання публічних функцій і займають керівне становище як члени корпусу цивільної служби (цей інститут подібний до українського інституту державної служби).

Спеціальний розділ Закону присвячено дисциплінарній відповідальності експерта та порядку звільнення його від виконання обов'язків, що дуже важливо в контексті забезпечення його незалежного статусу. Згідно зі ст. 273, для провадження у справах про притягнення експертів до дисциплінарної відповідальності головою ПВ з числа експертів призначається спеціальний дисциплінарний уповноважений, створюються Дисциплінарна комісія експертів та Вища дисциплінарна комісія експертів (як апеляційна інстанція щодо рішень Дисциплінарної комісії).

В законі велика увага приділена оплаті та стимулюванню праці експертів. Передбачено навіть можливість створення, на засадах, визначених головою уряду та головою ПВ, спеціального фонду нагород за сумлінне виконання обов'язків (ст. 271). Тому рівень оплати праці експерта цілком відповідає його високому суспільному становищу. Сприяють високій престижності праці експерта також урядові ювілейні нагороди за



сумлінне виконання службових обов'язків, які передбачені законодавством про цивільну службу. Отже, перефразувавши класика, можемо сказати: “Експерт (у Польщі, як і в усіх розвинених країнах) – це звучить гордо”!

Досконало в Законі регулюється порядок діяльності Апеляційної палати та Відділу з розв'язання спорів (Spraw Spornych) (див., відповідно, ст.ст.244, 249, 275-278 та 250-258, 279-282).

Згідно зі ст. 244, на рішення ПВ, прийняті в порядку провадження за заявками та в порядку реєстрації (postępowanie zgłoszeniowe i rejestrowe) сторони протягом визначеного строку (1-2 місяці) можуть внести подання (wniosek) про повторний розгляд справи, який здійснюється спеціальними групами (zespol), створюваними в Апеляційній палаті в складі 3 або 5 осіб з числа експертів. Розгляд справи в Апеляційній палаті стримує набрання відповідним рішенням чинності.

У Відділі з розв'язання спорів (Spraw Spornych) створюються колегії із квазісудовими повноваженнями в складі 3 або 5 осіб для розгляду спорів у справах щодо визнання недійсними або припинення дії патентів, охоронних прав на корисні моделі, знаки для товарів і послуг, прав з реєстрації промислових зразків, географічних зазначень та топографій інтегральних мікросхем, а також щодо надання примусових ліцензій та в деяких інших справах. Головою колегії може бути особа, яка має стаж роботи суддею, прокурором, адвокатом, професором чи є доктором наук у галузі права. До складу колегії входять на паритетних засадах по одному чи по два експерти і представники громадських організацій, діяльність яких пов'язана із захистом ІВ.

Рішення ПВ, які набрали чинності, можуть бути оскаржені сторонами до Вищого адміністративного суду. У разі, коли ці рішення “разюче” порушують право (ст. 254), скаргу до цього ж суду протягом 6 місяців від дня

отримання стороною рішення можуть подати голова ПВ, Генеральний прокурор та Уповноважений з прав людини.

Отже, ми можемо констатувати досить високий рівень правового регулювання компетенції ПВ Польщі, а також можливість і потрібність запозичення багатьох польських підходів у процесі вдосконалення українського законодавства в цій сфері. Досвід Польщі переконує, що основним напрямком реформування державної системи правової охорони ІВ в Україні має стати утворення на базі Держдепартаменту ІВ, Укрпатенту та УААСП, з наданням йому законом спеціальної компетенції, Державного комітету України з питань ІВ (Держпатенту України) зі статусом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади, відповідального за здійснення державної політики у сфері промислової власності й авторських та суміжних прав, який би мав автономну юрисдикцію (властиву для національних патентних відомств розвинених країн) і рішення якого з питань надання, відмови в наданні, припинення прав на об'єкти інтелектуальної власності приймалися б з дотриманням спеціальної процедури і мали б квазісудовий характер. Доцільно було б, використавши досвід Польщі, передбачити підзвітність новоутвореного Держпатенту міністрові економіки та з питань європейської інтеграції чи одному з віце-прем'єр-міністрів, які від імені уряду здійснювали б нагляд за його діяльністю.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 21. – Ст. 218.
2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.

3. Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: Закон України від 1 червня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 26. – Ст. 1080 (з наступними змінами).

4. Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»: Закон України від 17 січня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 278.

5. Про внесення змін до Закону України «Про племінне тваринництво»: Закон України від 21 грудня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 61.

6. Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності: Закон України від 21 грудня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 4. – Ст. 109.

7. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.

8. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 2434.

9. Про Міністерство освіти і науки України: Указ Президента України від 7 червня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 23. – Ст. 934.

10. Про затвердження Положення про Державне патентне відомство України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 липня 1992 р. // Збірник постанов Уряду України. – 1992. – № 8. – Ст. 195.

11. Про утворення Державного департаменту інтелектуальної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 568.

12. Про затвердження Положення про Державний департамент інтелектуальної власності: Постанова

Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 25. – Ст. 1060.

13. Про утворення Міжвідомчого комітету з проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 7. – Ст. 277.

14. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2369.

15. О создании государственного предприятия “Украинский институт промышленной собственности”: Приказ Минобразования и науки Украины № 175 от 7 июня 2000 г. // Нормативно-правовые акты по вопросам интелект. собственности. – К.: УкрИНТЭИ, 2000. – С.23.

16. О создании государственного предприятия “Украинское агентство по авторским и смежным правам”: Приказ Министерства образования и науки Украины № 177 от 7 июня 2000 г. // Нормативно-правовые акты по вопросам интеллектуальной собственности. – К.: УкрИНТЭИ, 2000. – С.24.

17. Про затвердження Положення про Апеляційну палату Державного департаменту інтелектуальної власності: Наказ Міністерства освіти і науки України від 28.01.2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 313.

18. Про затвердження Правил складання та подання заявки на промисловий зразок: Наказ Міністерства освіти і науки України від 18 лютого 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – Ст. 531.

19. Адміністративне право України / За ред. Ю.П.Битяка.– Харків: Право, 2001 р.– 528 с.

20. Богданов Н., Симонова Л. Функции государства и государственные органы в области охраны интеллектуальной собственности (обзор мировой практики) // Интеллектуальна власність. – 1999. – № 7. – С. 44-49.

21. Крайнев П. Економіко-правові засади управління промисловою власністю в Україні // Право України. – 2001. – № 2. – С. 96-100.

22. Лапшов Ю., Шенкаренко М., Гончаренко М. Аналіз діяльності патентних відомств найбільш розвинених країн в умовах глобалізації економіки // Інтелектуальна власність. – 2001. – № 11. – С. 30-37.

23. Основи інтелектуальної власності. – К.: Юрид. вид-во “Ін Юре”, 1999. – 578 с.

24. Святоцький О. Інтелектуальний потенціал – стратегічний пріоритет України у ХХІ столітті // Право України. – 2001. – № 3. – С. 3-11.

25. Ustawa z dnia 31 maja 1962 r. o Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej – tekst jednolity // Dz. U. – 1993 – Nr. 26. – Poz. 118.

26. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej // Dz. U. – 2001 – Nr. 49. – Poz. 508.

27. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 sierpnia 2001 r. w sprawie postępowania spornego przed Urzędem Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej // Dz. U. – 2001 – Nr. 92. – Poz. 1018.

28. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej // Dz. U. – 2002 – Nr. 8. – Poz. 59.

29. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 września 2001 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Patentowemu Rzeczypospolitej Polskiej // Dz. U. – 2001 – Nr. 101. – Poz. 1092.

30. Karpowicz A. Poradnik prawny dla ludzi twórczych. – Warszawa: Dom wydawniczy ABC, 1995. – 156 s.

31. Wykaz wybranych aktów prawnych // Barta J., Markiewicz R. Prawo autorskie: Przepisy, orzecznictwo, umowy międzynarodowe. – Warszawa: Dom wydawniczy ABC, 1997. – S. 270-273.

## АВТОРСЬКІ ТА СУМІЖНІ ПРАВА В КАБЕЛЬНОМУ ТЕЛЕБАЧЕННІ

**Т.А. Васьковська,**

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Бурхливий розвиток технологій, завдяки яким сучасні кабельні мережі в Україні мають можливість транслювати програми та передачі по більш ніж п'ятдесятьох технічних каналах мовлення, призводить до збільшення обсягів використання об'єктів авторського права і суміжних прав та, з одного боку, до зростання ризиків порушення прав правовласників, а з іншого – до зниження захищеності операторів кабельного телебачення від претензій третіх осіб.

Ситуація, яка склалася в Україні навколо організацій мовлення, кабельного телебачення, а також проблеми взаємовідносин між національними телекомпаніями та кабельними операторами свідчить, що необхідно знаходити шляхи для її вирішення на підставі чинного законодавства країни і міжнародних правових актів.

В Україні все більшого розмаху набуває розбудова кабельних мереж. Проте правові питання щодо роботи кабельних мереж недостатньо врегульовано. Практично до кінця не визначено правовий статус кабельного телебачення. Особливо багато виникає проблем, пов'язаних з неправомірним використанням об'єктів авторського права і суміжних прав у кабельних мережах. Оператори кабельного телебачення не мають можливості правомірно ретранслювати програми мовлення без співставлення економічних і юридичних обтягувань.

У Законі України «Про авторське право і суміжні права» організації мовлення віднесено до суб'єктів суміжних прав. Організація мовлення – це організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення. Організація кабельного мовлення – телерадіоорганізація,

що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на відстань сигналу за допомоги того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю провідникового, оптоволоконного чи іншого виду (преамбула, стаття 1).

У цій статті дано визначення термінів "публічне сповіщення (доведення до загального відома)", (передача за згодою суб'єктів авторського права і/або суміжних прав в ефір за допомоги радіохвиль, а також лазерних променів, гамма-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на відстань за допомоги проводів або будь-якого іншого наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і/або зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій мовлення тощо, якщо зазначена передача може бути сприйнятою необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуку не можуть бути сприйнятими.

Дія цього Закону поширюється на передачі організацій мовлення, які мають місцезнаходження на території України і здійснюють передачі за допомоги передавачів, розташованих на території України. Суб'єктам суміжних прав, незалежно від їхнього громадянства, об'єкти суміжних прав яких вперше оприлюднено на території іншої держави, правова охорона надається відповідно до міжнародних договорів України (стаття 3).

Законом визначено застосування правил міжнародного договору на території України (якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про

авторське право і суміжні права, то застосовуються правила міжнародного договору) (стаття 5).

Суміжне право виникає внаслідок факту виконання твору, виробництва фонограми, виробництва відеограми, оприлюднення передачі організацій мовлення. Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей (стаття 37).

Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення (стаття 38).

Згідно зі статтею 41 Закону, до майнових прав організацій мовлення належать їхнє виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:

- публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції;
- фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;
- публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Організація мовлення також має право забороняти поширення на території України чи з території України сигналу із супутника, що несе їхні програми, розповсюджувальним органом, для якого цей сигнал із супутника не призначався.

Суміжні права організацій мовлення захищаються в разі їх порушень подібно до авторських прав.

Оскільки трансляція передач потребує певних затрат (часу і коштів) на підготовку передачі і на саму її трансляцію, Закон забороняє іншим особам безкоштовно використовувати цю передачу.

Організація мовлення користується, відповідно до згаданої вище статті Закону, такими майновими правами (правочинностями) на передачу:



1. Право одночасної трансляції в ефір або по кабелю цієї передачі. Це право означає, що будь-які інші організації, які бажають одночасно ретранслювати цю передачу в ефір або по кабелю, повинні просити на це дозволу у первинного замовника і виплачувати йому винагороду.

2. Право здійснювати запис передачі. Це право означає, що запис передачі з ефіру або за прийому кабельної трансляції може бути здійснено лише за згоди організації мовлення. Це не стосується записів, які здійснюються окремими особами для особистих цілей. Такі записи можуть здійснюватися вільно, але одержані фонограми і відеокасети не можуть надходити в цивільний обіг (продаватися).

3. Право здійснювати перезапис передачі. Це право забороняє перезапис (тиражування) запису передачі. Проте це право діятиме лише в тому разі, якщо сам первинний запис передачі було здійснено без згоди організації мовлення. Якщо ж організація мовлення надала іншій особі право здійснювати запис своєї передачі, то вона позбавляється права на відтворення запису.

4. Право сповіщувати передачу для загального відома в місцях з платним входом. Організатор публічного заходу з платним входом (дискотека, фойє кінотеатру тощо), що надає відвідувачам цього заходу, зокрема, можливість перегляду телевізійної передачі або прослуховування радіотрансляцій, має одержати на це дозвіл від організації мовлення. При цьому немає значення, звідки бере користувач цю передачу – безпосередньо з ефіру чи з кабельної передачі, чи з попередньо зробленого запису.

Майнові права організації мовлення можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб і термін використання програми мовлення, розмір і порядок виплати винагороди, територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо.

Майнові права організацій мовлення можуть бути також передані (відчужені) іншій особі у встановленому Законом порядку внаслідок ліквідації юридичної особи – суб'єкта суміжних прав (стаття 41).

Організації мовлення користуються наданими цим Законом правами протягом 50 років від дати першого публічного сповіщення передачі.

Закінчення терміну захисту суміжних прав настає 1 січня року, наступного за роком, у якому закінчилися передбачені цією статтею терміни захисту.

До правонаступників організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання передачі, а також право на одержання винагороди у межах встановленого Законом терміну.

Закон передбачає випадки вільного використання суміжних прав організацій мовлення, сформульовані подібно до авторських прав (стаття 42 Закону).

На кабельному телебаченні переважно використовуються літературні та художні твори, а також фільми, які охороняються авторським правом, і права на які належать авторам творів, продюсерам фільмів, іншим правласникам.

Переважна більшість авторів реалізують свої права шляхом передачі їх національним організаціям колективного управління майновими правами (такою організацією є Українське агентство з авторських і суміжних прав), які, у свою чергу, є членами Міжнародної конфедерації товариств авторів і композиторів CISAC. Права продюсерів фільмів захищає міжнародна організація продюсерів фільмів AGICOA, до якої входять відповідні національні організації продюсерів фільмів (в Україні не існує національної організації продюсерів фільмів).

Власники суміжних прав (організації мовлення, виробники фонограм, виконавці) мають також право вимагати дотримання своїх прав на міжнародному рівні за умови, якщо країна, в якій вони проживають, приєдналася

до Римської конвенції (в Україні Римська конвенція набула чинності 12 червня 2002 року). З цієї дати в Україні захищаються передачі організацій мовлення, виконання виконавців, фонограми виробників фонограм країн-членів Римської конвенції.

Дотримання авторських і суміжних прав має велике значення для правомірної діяльності операторів кабельного телебачення.

Відповідно до положень Бернської та Римської конвенцій, кабельні оператори для сповіщення аудіовізуальних творів у своїх мережах зобов'язані дістати на це дозвіл у правовласників. У зазначених конвенціях не йдеться про внесення певної фіксованої суми як плати за дозвіл, а реалізується принцип "справедливого відшкодування". Отже, розмір відшкодування є предметом взаємного погодження між правовласниками та кабельними операторами.

Так, у статті 11bis Бернської Конвенції зазначено:

(1) Автори літературних і художніх творів мають виключне право дозволяти:

(i) передачу своїх творів в ефір або публічне сповіщення цих творів будь-яким іншим способом бездротової передачі знаків, звуків або зображень;

(ii) будь-яке публічне сповіщення, чи то по проводах, чи засобами бездротового зв'язку, повторно переданого в ефір твору, якщо таке сповіщення здійснюється іншою організацією, а не первинною...

(2) Законодавством країн Євросоюзу може бути визначено умови здійснення прав, передбачених попереднім пунктом; проте дію цих умов буде суворо обмежено кордонами країн, які їх встановили. Ці умови в жодному разі не можуть зачіпати ані немайнових прав автора, ані належного автору права на одержання справедливої винагороди.

Положення зазначених міжнародних конвенцій знайшли підтвердження в Директиві 93/83/СЄЕ від 27

вересня 1993 р. про ефірне мовлення через супутник і кабельну ретрансляцію, яка також визначає розмір авторського відшкодування предметом двосторонньої домовленості з можливістю звернення за допомогою до одного чи кількох посередників у разі виникнення проблем.

Отже, оператори кабельних мереж не мають жодних правових підстав для невизнання принципу справедливого відшкодування за використання засобами кабельного телебачення об'єктів авторського права і суміжних прав.

Як відомо, телевізійні організації розповсюджують як художні, так і документальні кіно- і телетвори. Ці твори можуть бути: виготовленими організаціями телемовлення; виготовленими незалежними продюсерами або студіями. Виплата авторської винагороди не становить жодних проблем, якщо організація мовлення є одночасно продюсером і розповсюджувачем, оскільки має безпосередній зв'язок з авторами.

Постає питання, ким і як повинно бути виплачено винагороду авторам за розповсюдження їхніх творів телевізійними організаціями, які не є виробниками даного аудіовізуального твору.

На даний час існують такі способи виплати винагороди: виплата винагороди здійснюється організацією телемовлення; винагорода виплачується продюсером; змішана система виплати винагороди.

*Виплата винагороди організацією телемовлення*

Цю систему розроблено і впроваджено авторсько-правовими товариствами Франції, Бельгії, Канади, Іспанії. Система передбачає:

1. продюсер відступає організації мовлення право на розповсюдження аудіовізуального твору, яка безпосередньо і виплачує авторську винагороду;

2. договір між продюсером і автором містить застереження щодо винагороди і включає наступні зразкові положення:

• автор відступає продюсеру право виконувати або дозволяти виконання твору (його оригінальної, дубльованої або субтитрованої версії) шляхом його телевізійної передачі в ефір, по кабелю (за умови дотримання зазначеного нижче положення) або через супутник. Продюсер повинен повідомити організації мовлення про те, що вони зобов'язані укласти відповідні договори з організаціями колективного управління авторськими правами, до яких належить автор, або з іншими організаціями, що представляють інтереси автора;

• стосовно одночасної повної і такої, що не вносить змін до програми, передачі аудіовізуального твору по кабелю, всі майнові права, що впливають з такого використання, використовуються відповідно до договорів, безпосередньо або опосередковано укладених між організаціями колективного управління майновими правами, до яких належить автор, і організаціями кабельного мовлення.

У країнах, де застосовується типовий договір SACD, договір доповнюється наступним положенням:

“Дозвіл поширюється на твори, що становлять телевізійний і кінематографічний репертуар організацій. Такими є будь-які відеозаписи, із супроводом або без супроводу звуком, незалежно від виду матеріального носія, на якому здійснено запис, способів виготовлення і розповсюдження, право на телевізійне використання яких було прямо або опосередковано передано авторській організації”.

Ця система дає змогу виплачувати авторам найбільш адекватну і справедливу винагороду.

#### *Виплата винагороди продюсером*

Продюсер повинен виплачувати авторам певний відсоток від суми, одержаної ним за відступлення прав на телевізійне розповсюдження твору організації мовлення (від ціни продажу).

Ця система має такі вади:

1. твори, при створенні яких організація телемовлення виступає як співпродюсер, а також твори, права на які відступлено за системою партнерства, потребують особливого скорегованого режиму виплати винагороди. В обох цих випадках необхідно теоретично визначати ціну продажу, від якої відраховуватиметься відсоток як винагорода автору за використання твору;

2. нестабільний стан незалежних продюсерів в умовах вільної економіки. Ця система не враховує ймовірності розорення, банкрутства і ліквідації невеликих студій, наприклад, шляхом їх поглинання потужнішими виробниками аудіовізуальних творів;

3. доходи продюсера здебільшого важко піддаються суворому обліку і контролю.

#### *Змішана система*

Винагорода автору розраховується з доходів продюсера, але виплачується організацією мовлення. У цьому разі організація колективного управління майновими правами авторів може укласти договір з організаціями, котрі представляють інтереси продюсерів, і з організацією мовлення, які встановлює відрахування організації колективного управління певного відсотка від бюджету організації мовлення, призначеного для придбання художніх і документальних програм.

Відсоткова ставка, про яку можуть домовлятися організація колективного управління і розповсюджувач, здебільшого становить близько 7 %.

Одержані таким чином суми розподілятимуться організацією колективного управління між усіма авторами, чий твір було розповсюджено зазначеними організаціями телемовлення.

Регулювання авторських і суміжних прав у кабельному телебаченні тісно пов'язано з одночасною ретрансляцією вітчизняних ефірних телевізійних та закордонних каналів.

Вітчизняні кабельні мережі є альтернативою донесення програм національних ефірних телевізійних каналів до тієї самої аудиторії, яку зазначені канали мали на меті охопити засобами ефірного мовлення.

Кабельне розповсюдження є способом позбавлення вітчизняних каналів аудиторії (телеглядачі не можуть одночасно переглядати по кабельній мережі і по колективній антені ті самі вітчизняні канали).

Оскільки право на сповіщення програм каналу тій самій аудиторії вже оплачено ефірною компанією за первинну трансляцію, оператори кабельного мовлення звільняються від оплати авторських і суміжних прав, бо в іншому разі це означатиме подвійну оплату. Автору вже сплачено винагороду за надання дозволу на трансляцію його твору в межах території мовлення ефірної компанії.

Такий підхід не стосується кабельних чи закордонних каналів, які недоступні в оригіналі для перегляду в зоні, охопленій оператором кабельного мовлення. У цих випадках оператор формує нову аудиторію для каналу, а це потребує оплати авторських і суміжних прав.

У роботі операторів кабельного телебачення виникає також низка запитань щодо трансляції так званих "каналів соціального пакета" (must carry channels).

Відповідно до статті 24 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», організація кабельного телебачення зобов'язана забезпечити своїм абонентам трансляцію кабельним каналом програм державного та суспільного мовлення. Такі самі положення існують у законодавстві більшості країн Європи (канали "обов'язкової трансляції" або "соціального пакета"). Приватні оператори кабельного телебачення, аби забезпечити абонентам право вибору телевізійних каналів, інвестували значні кошти в розвиток інфраструктури кабельних мереж і виступають проти принципів "must carry" з економічних причин. Це питання, неврегульоване

міжнародними конвенціями, є предметом переговорів та домовленостей між каналами мовлення і операторами кабельних мереж.

З іншого боку, стосовно публічних каналів (загальнонаціональних та місцевих) не було знайдено жодного аргументу, відповідно до вимог Римської Конвенції, згідно з яким включення цих каналів до соціального пакета можна було б трактувати як дискримінацію комерційних каналів, оскільки публічні канали перебувають в особливому становищі, пов'язаному з виконанням особливих функцій. Але навіть законодавство, що регулює їхню діяльність, має відповідати принципу пропорційності, сформульованому у статті 59 Римської Конвенції, в якій мовиться, що:

- кількість соціальних каналів не повинна перевищувати певну допустиму норму і не може бути дуже значною щодо використаної ємності мережі;
- статус соціального не може бути застосованим до інших тематичних каналів, у яких публічні канали можуть брати участь.

В Україні питання трансляції кабельним каналом програм державного та суспільного мовлення теж не врегульовано. Співка кабельного телебачення України може увійти з пропозицією до Кабінету Міністрів України або Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення стосовно врегулювання зазначеного питання між державними організаціями мовлення та операторами кабельного телебачення на договірній основі.

Викладене свідчить, що в діяльності організацій мовлення та операторів кабельного телебачення є безліч поки що невизначених питань, які необхідно вирішувати через удосконалення нормативно-правових актів нашої країни.



### *Список використаних джерел:*

1. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. //Відомості Верховної Ради України, 2001, № 43, ст. 214.
2. Закон України «Про телебачення та радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ.
3. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах. – Книга 1: Нормативні акти і документи. Європейська інтеграція України. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 520 с; Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 460 с.
4. Мащенко І. Телебачення у законі. – Миколаїв, 1995. – 198 с.
5. Авторское право: Нормативные акты. Национальное законодательство и международные конвенции. – М.: Элит-Клуб; Юрид. Лит., 1998. – 429 с.

### **ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ДЕРЖАВНІ НОРМАТИВНІ ДОКУМЕНТИ**

**С. Глотов,**

*молодший науковий співробітник лабораторії правових проблем інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності АПРН України*

Останнім часом все частіше й частіше виникають запитання стосовно того, чи може держава через свої повноважні органи заявляти претензії до видавців, котрі випускають друковану продукцію, що містить різноманітні стандарти та інші нормативні документи, надто ті, які стосуються охорони праці. Тим паче, що погрози з боку державних органів на адресу видавництв, котрі випускають

збірники таких документів, з вимогою припинити подібні дії стають все серйознішими. У тому, хто має яке право і на що це право поширюється, ми з вами і спробуємо розібратися у цій статті.

1. Згідно зі ст. 157 КЗпП і ст. 33 Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 р. № 2694 XII, державними, галузевими і міжгалузевими нормативними актами визнаються правила, стандарти, норми, положення, інструкції та інші документи, яким надано статусу правових норм, обов'язкових для виконання. Відповідно, такі документи є нормативно-правовими актами.

Згідно зі ст. 34 Закону України «Про охорону праці», ці нормативні акти узгоджуються з органами державного нагляду з охорони праці.

До органів державного нагляду з охорони праці, згідно зі ст. 37 вказаного вище Закону, належать Кабінет Міністрів України, державний комітет України з нагляду за охороною праці, міністерства та інші центральні органи державної виконавчої влади, місцева державна адміністрація, місцеві ради.

Для того, аби знати, чи може хтось ставити вимоги майнового характеру до осіб, котрі відтворюють, тиражують і поширюють нормативно-правові акти, слід визначитися, чи може встановлюватися на такі акти право матеріальної власності або право інтелектуальної власності. І якщо так, то кому це право може належати.

Стаття 41 Закону України «Про власність» від 07.02.1991 р. № 697-XII визначає, що об'єктами інтелектуальної власності є твори науки, літератури і мистецтва, ... а також інші результати інтелектуальної праці.

Також пункт VIII ст. 2 Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОІВ), від 14 липня 1967 року, учасницею якої є Україна, визначає, що інтелектуальна власність містить у собі виняткові права, що стосуються літературних, художніх і

наукових творів, ... а також усі інші права, віднесені до інтелектуальної власності, у виробничій, науковій, літературній і художній сферах.

Отже, українське законодавство і міжнародні угоди розуміють під інтелектуальною власністю сукупність виняткових прав як особистого, так і майнового характеру на результати інтелектуальної і, передусім, творчої діяльності, а також на деякі прирівняні до них об'єкти, конкретний перелік яких встановлюється законодавством певної країни з урахуванням прийнятих нею міжнародних зобов'язань.

До права інтелектуальної власності належить авторське право.

Стаття 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що саме не охороняється авторським правом, тобто не є його об'єктом. Зокрема, до таких об'єктів зараховуються видані органами державної влади в межах їхніх повноважень офіційні документи (такі офіційні документи називаються узагальнено нормативно-правовими актами) політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти – в тому числі і галузеві – тощо) та їх офіційні переклади.

Офіційні документи не належать і до об'єктів промислової власності, що є складовою права інтелектуальної власності, оскільки вони не мають ознак патентоздатності (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність тощо), що має бути в наявності у об'єкта промислової власності, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» з подальшими змінами.

Таким чином, нормативно-правові акти не є інтелектуальною власністю, а отже, ніхто не може мати право інтелектуальної власності на них: ані розробники, ані держава в особі її повноважних органів.

Стосовно права власності на нормативно-правові акти тут можна сказати так: згідно з п. 1 ст. 2 Закону України «Про власність», під правом власності розуміють суспільні відносини щодо використання, володіння і розпорядження майном.

Якщо порівняти поняття "право власності" і "право інтелектуальної власності", то істотна різниця між ними полягатиме в тому, що звичайне право власності встановлюється на матеріальні об'єкти – предмети навколишнього середовища. Об'єктами ж права інтелектуальної власності можуть бути лише нематеріальні об'єкти.

З огляду на те, що нормативно-правові акти (документи) не є об'єктами матеріального світу, відповідно, на них не може встановлюватися право власності.

Зважаючи на викладене вище, усі нормативно-правові акти, в тому числі і ті, що стосуються охорони праці, не можуть бути об'єктами як права матеріальної власності, так і права інтелектуальної власності.

Указом Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними чинності» від 10.06.1997 р. № 503/97 визначено друковані органи, котрі публікують нормативно-правові акти офіційно. У п. 2 цього Указу зазначається, що нормативно-правові акти можуть бути опублікованими і в інших друкованих виданнях, які мають інформаційний характер. Але такі видання не можуть бути використаними як офіційні.

Таким чином, відтворювати, тиражувати і поширювати будь-які нормативно-правові акти можна без жодних обмежень. Але слід пам'ятати, що в цьому разі відтворений нормативний акт неможливо використовувати як офіційний документ.

2. З огляду на те, що деякі питання, пов'язані з охороною праці, регулюються стандартами, необхідно звернутися до норм законодавства, які встановлюють

правові та організаційні основи стандартів, а саме, до Закону України «Про стандартизацію» від 17.05.2001. р. № 2408-III.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про стандартизацію», право власності на національні стандарти, Кодекси усталеної практики, класифікатори і каталоги належить державі. Від імені держави права власника на ці документи здійснює центральний орган виконавчої влади у сфері стандартизації.

Згідно з ч. 2 ст. 15 Закону України «Про стандартизацію», право власності на інші стандарти, створені іншими суб'єктами стандартизації, належить тим суб'єктам, на кошти яких вони створені або яким їх передано у встановленому законом порядку.

З огляду на те, що стандарти і т.п. належать до нормативно-правових актів, на які, як було вказано вище, не поширюються ні право інтелектуальної власності, ані право матеріальної власності, ці положення Закону України «Про стандартизацію» суперечать нормам цивільного законодавства, які визначають і регулюють відносини власності.

Далі, відповідно до положень ч. 5 ст. 15 Закону України «Про стандартизацію», забороняється повністю або частково відтворювати, тиражувати і поширювати як офіційні видання будь-які стандарти, кодекси усталеної практики, технічні умови або їх частини без дозволу їхнього власника чи уповноваженої ним особи.

Отже, можна зробити висновок, що державі в особі її повноважного органу належить виняткове право на видання текстів будь-яких стандартів, кодексів усталеної практики як офіційних. Але відтворювати, тиражувати і розповсюджувати будь-які стандарти, кодекси усталеної практики тощо як видання неофіційні знов-таки можна без жодних обмежень.

Якщо видавництво має на меті видавати стандарти, кодекси усталеної практики і т. ін. як офіційні, воно може

одержати відповідний дозвіл в уповноваженого на те державного органу.

Законодавство України не передбачає відповідальності за офіційне видання нормативно-правових актів неофіційними видавництвами.

Що стосується стандартів, то, зважаючи на зміст ч. 7 ст. 15 Закону України «Про стандартизацію», для особи, яка видає і розповсюджує подібні документи як офіційні, може настати цивільна відповідальність у вигляді відшкодування збитків, спричинених такими діями. Відповідно до цього, лише в такому разі держава в особі повноважних органів може ставити майнові вимоги до видавництва.

Усе зазначене вище такою ж мірою поширюється і на ті нормативно-правові документи, котрі за правонаступництвом від СРСР, згідно із Законом України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р. № 1543-ХІІ, є частиною законодавства України і чинні на території України.

Враховуючи наявність суперечностей у законодавстві, якщо видаються такі нормативно-правові акти, рекомендується в кожному примірнику книги посилатися на офіційне видання цих документів. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ, офіційне видання визнається першоджерелом, а видання з посиланням на першоджерело є джерелом вторинним. Таким чином, особу, що видає вторинні джерела, не може бути притягнуто до відповідальності, передбаченої ст. 47 цього Закону, наприклад, у разі визнання частини інформації, що міститься у вторинному джерелі, недостовірною (адже цю інформацію було взято з першоджерела). Окрім того, рекомендується вказувати на те, що вторинне видання є неофіційним.

3. Хотілося б звернути увагу ще й на таке. Деякі державні стандарти та інші нормативні документи можуть

становити державну таємницю, у відповідності до Закону України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ, про що буде свідчити наявність відповідного грифа. Видання і розповсюдження такої інформації є правопорушенням, за здійснення якого передбачено кримінальну відповідальність (розділ XIV Кримінального Кодексу). У разі, коли на документі гриф відсутній, то інформація, яка у ньому міститься, не становить державної таємниці.

Подеколи стандарти можуть становити комерційну таємницю того чи іншого підприємства, яке розробляє ці стандарти для себе — для внутрішнього вжитку. Комерційна таємниця належить до нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, і розробник стандартів, які містять комерційну таємницю, володіє винятковим правом на її використання. Під комерційною таємницею підприємства розуміють відомості (ноу-хау), пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, які не є державною таємницею, але розголошення і витік яких може зашкодити його інтересам. Така інформація використовується в межах лише одного підприємства. Якщо таку інформацію було одержано законними методами, то зазіхання на розголошення комерційної таємниці не буде. У протилежному разі може настати адміністративна або кримінальна відповідальність.

Отже, можна резюмувати наступне:

- згідно зі ст. 157 КЗпП України і ст. 33 Закону України «Про охорону праці», правила, стандарти, норми, положення, інструкції та інші документи щодо охорони праці є нормативно-правовими актами;

- відповідно до ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і до п. 1 ст. 2 Закону України «Про власність», державні стандарти та інші нормативно-правові документи з охорони праці, а також інші нормативно-

правові документи не є об'єктом ані інтелектуальної власності, ані матеріальної;

- на підставі наведених вище доказів ні розробники нормативно-правових актів, ні держава в особі її повноважних органів (Держнаглядохоронпраці та ін.) не володіють щодо них правом інтелектуальної власності чи правом матеріальної власності;

- з огляду на положення ч. 5 ст. 15 Закону України «Про стандартизацію» державні стандарти та інші нормативні документи як прийняті Україною, так і ті, що перепали їй за правонаступництвом, можна видавати і розповсюджувати без жодних обмежень як неофіційні видання;

- згідно з ч. 7 ст. 15 Закону України «Про стандартизацію», у разі видання подібних документів як офіційних без відповідного дозволу, держава в особі її повноважних органів може заявити майнові претензії до порушників (цивільна відповідальність). Законодавством України не передбачено кримінальної та адміністративної відповідальності за такі дії;

- зважаючи на наявність суперечностей у законодавстві, рекомендується за публікації подібних нормативно-правових актів (документів) у кожному примірнику книги посилатися на офіційне видання таких документів, відповідно до ст. 27 Закону України «Про інформацію», а також вказувати, що це видання є неофіційним;

- видаючи і розповсюджуючи нормативно-правові акти, необхідно обережати і шанувати державну та комерційну таємниці.



## СПІЛЬНІСТЬ ІНТЕРЕСІВ ВИКЛАДАЧІВ І НАУКОВЦІВ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**В.П. Кращенко,**

*кандидат технічних наук, вчений секретар НДІ інтелектуальної  
власності АПрН України*

### Викладання та наукові дослідження

Викладання на рівні університету чи інституту ніколи не може бути ефективним без надання викладачам можливості здійснювати інтенсивну індивідуальну наукову роботу.

Зокрема, дослідження з вузько спеціалізованих питань інтелектуальної власності найкращим чином можуть здійснюватися спільно з іншими науковими працівниками, пов'язаними тією або іншою суміжною сферою інтересів. Це пояснює тенденцію останніх років до створення спеціалізованих дослідницьких центрів у сфері інтелектуальної власності або центрів, які поєднують наукову і викладацьку діяльність.

У розвинених країнах дослідні центри в галузі права є добре відомим явищем. Незважаючи на те, що центрів, присвячених винятково дослідженням у сфері інтелектуальної власності, не так багато, існують деякі дуже відомі винятки.

Інститут Макса Планка із зарубіжного і міжнародного права у сфері патентів, авторського права та конкуренції є одним з найзнаменитіших центрів у світі з дослідження питань інтелектуальної власності.

У Сполучених Штатах Америки один з перших центрів, що займається тільки дослідженнями у сфері інтелектуальної власності (був пов'язаний з Юридичним коледжем Університету Джорджа Вашингтона) відомий як Фонд з патентів, товарних знаків і авторських прав. Згодом він став частиною Юридичного центру Франкліна Пірса і

процвітав за фінансової підтримки з боку промисловців та адвокатів.

У Північній Америці існує Центр інтелектуальної власності при Юридичному коледжі Джона Маршала (Чикаго, Іллінойс), який об'єднує юридичний коледж та аспірантуру з інтелектуальної власності з дослідженнями і поширенням інформації про інтелектуальну власність.

Канадський Інститут інтелектуальної власності, створений в Галле, дуже тісно пов'язаний з державними структурами, які відають питаннями інтелектуальної власності.

У Бельгії створено Центр з інтелектуальної власності в Католицькому університеті Лувейна.

Швеція створила Центр інтелектуальної власності та засобів інформації Стокгольмського економічного коледжу.

У Великобританії існує Відділення інтелектуальної власності Центру досліджень комерційного права Коледжу королеви Мері при Лондонському університеті.

Франція заснувала Центр міжнародних досліджень у сфері промислової власності у Страсбурзі, де ВОІВ щорічно проводить навчальний курс з промислової власності для державних службовців з країн, що розвиваються. Існують також Інститут досліджень у сфері промислової власності Анрі Дебуа у Парижі, Університетський центр досліджень у сфері промислової власності (CUERPI) у Греноблі і Центр Поля Рубліє в Ліоні.

В Азії і Тихоокеанському регіоні вже протягом кількох років діє Юридичний центр при Філіппінському університеті, який чимало зробив для аналізу законодавства у сфері інтелектуальної власності, а ще провів дослідження нового законодавства у сфері інтелектуальної власності.

У Китаї спільними зусиллями Патентного відомства Китайської Народної Республіки та Відомства з товарних

знаків і управління з авторських прав Китаю було створено Центр інтелектуальної власності.

У Корейській Республіці Міжнародний навчальний інститут інтелектуальної власності відкрито в м. Дайдукє 1991 року.

У згаданих центрах здійснюються організовані дослідження та наукові проекти як конкретними спеціалістами, так і дослідницькими групами.

Наукові працівники центрів мають спеціалізацію в певних напрямках сфери інтелектуальної власності. Хоча ці центри займаються не лише науковою роботою або навчанням, вони реалізують змістові програми як у сфері досліджень, так і в підготовці кадрів.

#### Законотворча робота

Національні закони та інші нормативні акти у царині інтелектуальної власності в ряді країн перебувають у постійному процесі адаптації або перегляду. При цьому законодавці мають брати до уваги економічні зміни і вплив технічного прогресу на розвиток країни.

У більшості країн процес адаптації та перегляду законів ініціюється виконавчою владою, до складу якої входять відомства промислової власності та авторського права, співробітники яких вкупі з працівниками міністерства юстиції зазвичай розробляють законопроекти і згодом беруть участь в обговоренні їх із зацікавленими фахівцями.

Спеціалістів можна знайти не лише у відомствах промислової власності та авторського прав, а й в інших державних установах, надто тих, котрі пов'язані з питаннями торгівлі, а також в установах контролю, що здійснюють нагляд, наприклад, за телерадіомовленням або за діяльністю компаній у різних комерційних справах тощо.

В індустріальних країнах узвичаєно створювати комісії або інші консультативні органи на допомогу

органам виконавчої влади для підготовки рекомендацій і навіть законопроектів у процесі правових реформ.

До складу парламентів входять комітети або підкомітети, які займаються питаннями інтелектуальної власності. Співробітники таких комітетів є спеціалістами з питань інтелектуальної власності, вони підтримують постійний контакт із зацікавленими фахівцями для консультацій і погодження своїх висновків щодо різних політичних питань і рішень, що виносяться на розгляд в процесі правової реформи.

У більшості ж країн, що розвиваються, проблеми охорони прав інтелектуальної власності поки що не стали об'єктом уваги представників високих політичних кіл.

У розвинених країнах часто повірені та викладачі, дослідники та юристи в університетах (інститутах) відіграють провідну роль у процесі підготовки і перегляду законодавства. Як адвокати або повірені, а також як викладачі, які впродовж багатьох років викладали питання комерційного й економічного права, вони набули певного досвіду у вирішенні правових питань, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності. Такі спеціалісти прагнуть розширити свої горизонти і знання з питань інтелектуальної власності через проведення порівняльного аналізу законів з інтелектуальної власності і суміжних прав у інших країнах та консультації з їхніми державними установами і фахівцями. Вони відіграють вирішальну роль у законодавчому процесі.

#### Спільність інтересів

Університети та навчальні інститути внесли і будуть продовжувати вносити вклад у навчання осіб, які у майбутньому стануть законодавцями, суддями, адміністративними чиновниками, юристами-практиками і навіть учителями, науковцями завтрашнього дня.

Дослідні інститути внесли і продовжуватимуть вносити вклад в аналіз системи інтелектуальної власності і розробляти пропозиції щодо її вдосконалення. Нинішнє і

майбутнє покоління одне за одним будуть покликані створювати, застосовувати і вдосконалювати цю систему. Проте, аби це робити, кожне покоління повинно мати знання, але знань загальних, і навіть правових, недостатньо. Необхідна спеціалізація, що є частиною юридичної освіти, яка, в свою чергу, базується на творчому фундаменті освоєння науки і гуманітарних сфер.

Дослідним інститутам потрібно надавати більш істотну підтримку, аби вони здійснювали постійну оцінку функціонування законодавства, яке регламентує об'єкти інтелектуальної власності, та надавали допомогу в процесі вивчення, створювали основу для законодавців, суддів і адміністративних працівників за перегляду чинної політики у сфері інтелектуальної власності, принципів і практики її реалізації.

Університети і навчальні інститути мають одержувати відповідні рекомендації для того, щоб їхні технічні досягнення ставали широко та своєчасно відомими не тільки іншим дослідникам, але й промисловості, аби ці результати було визнано і винагороджено відповідним чином за допомоги впровадження у промисловість і торгівлю з урахуванням досвіду, часу та інших ресурсів, вкладених у досягнення цих технічних результатів.

#### Міжнародна співпраця

Контакти між викладачами і науковими працівниками певної сфери знань різних країн є важливим заходом для зміцнення ролі та для сприяння їхнього викладання та дослідження. У низці країн викладачі та наукові працівники часто створюють асоціації для підтримки їхньої спільної справи. Проте у сфері досліджень і викладання з питань інтелектуальної власності такі асоціації не є численними.

Для прикладу наведемо той факт, що в Китаї 1985 року створено Товариство китайських університетів з інтелектуальної власності. До його складу входять

представники вищих навчальних закладів Китаю, включаючи університети та інститути науково-технічного профілю. Його метою є сприяння викладанню і дослідженням у сфері інтелектуальної власності.

Щодо України, то зроблено лише перші кроки у напрямку майбутнього об'єднання — вже регулярно проводяться науково-практичні конференції щодо підготовки спеціалістів з інтелектуальної власності.

Всесвітня організація інтелектуальної власності вжила комплекс заходів, спрямованих на заохочення контактів між викладачами і науковими працівниками у сфері інтелектуальної власності з метою популяризації ролі викладання і досліджень у ній. 1979 року організовано "круглий стіл" викладачів, котрі цікавляться питаннями вивчення інтелектуальної власності, а на підставі прийнятих рекомендацій 1981 року засновано міжнародну асоціацію з вдосконалення викладання і досліджень у галузі інтелектуальної власності (ATRIP – АТРІП).

АТРІП, чисельність членів якої перевищує 250, об'єднує викладачів і науковців цілого світу. Вона збирається щорічно: раз на два роки в штаб-квартирі ВОІВ у Женеві, а вдруге — у країні її президента, який обирається разом з виконавчим комітетом на дворічний термін.

На кожному щорічному зібранні АТРІП викладачі та науковці діляться своїм досвідом, своїми спробами і зусиллями щодо: схвалення програм їхніх кафедр; впровадження курсу інтелектуальної власності та опису змісту такого курсу, часу, затраченого на складання програми, навчальних матеріалів; кількості студентів, а також досягнутих результатів.

Такі зібрання дають багато інформації для роздумів щодо змісту навчальних матеріалів і методик викладання, якими інші викладачі можуть керуватися, плануючи та переглядаючи свої курси. Це дає також поштовх науковцям

для визначення шляхів удосконалення сфери інтелектуальної власності.

### Проблеми України

На жаль, в Україні, яка розвивається, окрім як у високопоставлених співробітників Державного департаменту інтелектуальної власності, в урядових колах практично відсутнє розуміння політики, покладеної в основу розгляду питань інтелектуальної власності.

Крім того, історично склалося так, що департамент, як і його попередник – Державне патентне відомство, – "тягне ковдру" на себе, хоче бути одноосібним диктатором у зазначеній сфері діяльності. Якщо це ще якимось виправдано щодо системи управління інтелектуальною власністю, то щодо наукової та викладацької сфер, щодо продукування знань та їх розповсюдження такий диктат не є коректним.

Істотним кроком вперед на шляху демократизації та становлення науково-дослідницької роботи в сфері інтелектуальної власності країни стало створення постановою Кабінету Міністрів України Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України.

Стало вже неспростовним фактом утворення в країні за місцевої ініціативи численних кафедр та вищих навчальних закладів, які опікуються підготовкою спеціалістів сфери інтелектуальної власності, про що було повідомлено на II Всеукраїнській науково-практичній конференції "Проблеми підготовки спеціалістів з інтелектуальної власності", 23-24 квітня 2002 р. (м. Київ).

З огляду на світовий досвід, безперечно, настав час заради популяризації ролі викладання і досліджень поєднати зусилля науковців і викладачів сфери інтелектуальної власності країни і створити громадську організацію – "Всеукраїнську асоціацію викладачів і дослідників у сфері інтелектуальної власності", з ініціативою про створення якої виступив Науково-

дослідний інститут інтелектуальної власності на згаданій науково-практичній конференції. Пропозиція дістала цілковиту підтримку учасників конференції. Зараз триває процес юридичного оформлення цієї асоціації. Побажаємо їй успіху та плідної праці у подальшому продукуванні новітніх знань у сфері інтелектуальної власності і передачі цих знань нашим наступникам.

Проте процес навчання і досліджень у сфері інтелектуальної власності може бути ефективним лише за умови, що на навчання, дослідження, на ефективну організацію програм навчання і досліджень буде виділено кошти. Аби забезпечити ці умови, державний та інші сектори економіки, а також освітні установи повинні працювати разом. Ці завдання надто масштабні, щоб ними кожен займався самостійно. Необхідно запропонувати колегам як у своїй, так і в інших країнах сформулювати спільні інтереси, щоб налагодити ще й міжнародне співробітництво для надання взаємної допомоги у сфері інтелектуальної власності.

## **ВИДИ ЛІЦЕНЗІЙНИХ ПЛАТЕЖІВ У ПАТЕНТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**В.М. Крижна,**

*завідувач лабораторії проблем захисту прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності АПрН України, кандидат юридичних наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*

Процес науково-технічної революції вкупі зі становленням ринкової економіки значно збільшили значення результатів творчої діяльності у розвитку матеріального виробництва і житті суспільства. У зв'язку з цим набуває все більшого поширення використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків



зацікавленими особами шляхом отримання ліцензій від патентовласників на підставі ліцензійних договорів.

Особливість визначення ціни ліцензії полягає в тому, що її розрахунок проводиться з огляду на можливу комерційну долю об'єкта, право на використання якого надається. Визначити її досить складно, оскільки вона залежить від значної кількості різноманітних чинників. Неможливо однозначно встановити комерційну цінність винаходів, корисних моделей, промислових зразків до їх практичної реалізації, тобто до укладення договору. Пояснюється це, зокрема, специфікою об'єктів промислової власності, ціна яких має маркетинговий характер, оскільки визначається співвідношенням попиту і пропозиції, ефективністю для споживача, а не кількістю фактично витраченої праці розробників. Це певною мірою обумовлює також складність встановлення розміру ліцензійної винагороди.

Розрізняють грошові та негрошові ліцензійні платежі. До останніх належать, зокрема, обмін ліцензіями, передача товару тощо. Актуальнішими є грошові винагороди, у зв'язку з чим на їх розгляді ми зупинимося детальніше. Вони можуть бути у вигляді паушальних платежів (твердої суми), роялті (періодичних процентних відрахувань) або комбінованих (змішаних) платежів.

Паушальний платіж – це тверда сума, яка виплачується одноразово або у розстрочку (в декілька прийомів). Сторони самостійно визначають момент виплати винагороди. Вона може здійснюватися, наприклад, при підписанні угоди, при передачі технічної документації, по досягненні проектної потужності або продуктивності тощо.

У деяких випадках паушальний платіж може виплачуватися поетапно, зокрема, в залежності від виконання певних умов договору або у прямо зазначені дати. У зв'язку з цим видається не цілком точним вживання терміна "одноразовий платіж" стосовно зазначених сум.

Сам по собі паушальний платіж використовується досить рідко. Він доцільний і застосовується здебільшого у таких випадках: угода укладається з економічно слабким, невідомим або маловідомим ліцензіатом, у зв'язку з чим є сумніви щодо можливості останнього успішно налагодити комерційну реалізацію об'єкта; ліцензіар не має достатніх можливостей для здійснення контролю за діяльністю контрагента з використання предмета ліцензії або складно проконтролювати обсяг випущеної за ліцензійним договором продукції; за надання супутніх ліцензій тощо.

Переваги паушальних платежів для ліцензіара полягають у можливості за короткий термін отримати значні грошові надходження, які відшкоднують витрати на розробку науково-технічного досягнення; у відсутності комерційних та інших ризиків, пов'язаних з невдачами ліцензіата при використанні об'єкта, які можуть виникнути в період чинності угоди; у відсутності необхідності здійснювати контроль за діяльністю ліцензіата (за винятком випадків надання дозволу також на знак для товарів і послуг, якщо згідно з п. 5 ст. 16 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів та послуг" наявність контролю обов'язкова).

Однак паушальні платежі мають і недоліки з позиції ліцензіара, оскільки їх розмір, як правило, менший від суми, яка може бути отримана при виплаті винагороди у формі періодичних процентних відрахувань. За розширення обсягу використання наданого винаходу, корисної моделі або промислового зразка, якщо це не суперечить умовам ліцензійного договору, патентовласник не отримує жодних додаткових прибутків. До недоліків можна віднести відсутність даних про рентабельність використання об'єкта ліцензіатом тощо.

Перевага паушальних платежів для ліцензіата полягає у відсутності контролю зі сторони ліцензіара за виробничим процесом (виключаючи дозвіл на знак для товарів і послуг). Однак не завжди прийнятна ця форма і

для ліцензіата, зважаючи на необхідність сплати значних сум до отримання прибутку і більш високого ступеня ризику, пов'язаного з придбанням ліцензії (вкладені витрати можуть себе не виправдати, наприклад, у разі невдалої кон'юнктури, яка склалася на ринку, підсиленні конкуренції тощо). Тому у зв'язку з вказаними обставинами сума зазначеної винагороди є меншою.

До того ж, паушальний платіж має істотний недолік – він не відбиває дійсної вартості наданого на об'єкт промислової власності дозволу, оскільки не враховує реальні прибутки ліцензіата, можливі зміни обсягу використання тощо. Уникнути цього можна шляхом комбінування його, наприклад, з роялті.

Основним видом ліцензійних платежів у світовій практиці є роялті. Їхню популярність обумовлено безпосереднім зв'язком з фактичним використанням наданого права на винахід, корисну модель чи промисловий зразок.

Законодавство України вживає цей термін в п. 1.30 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Відповідно до нього роялті – платежі будь-якого виду, одержані як винагорода за користування або за надання права на користування будь-яким авторським правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення; за придбання будь-якого патенту, зареєстрованого знака на товари і послуги чи торгової марки, дизайну, секретного креслення, моделі, формули, процесу, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау). Не вважаються роялті платежі за отримання зазначених об'єктів у володіння або розпорядження чи власність особи, або якщо умови користування такими об'єктами власності надають право користувачу продати або відчужити іншим способом такий об'єкт власності або

оприлюднити (розголосити) секретні креслення, моделі, формули, процеси, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), за винятком випадків, коли таке оприлюднення (розголошення) є обов'язковим згідно із законодавством України.

Таким чином, наведене поняття сформульовано досить широко, оскільки охоплює будь-який платіж за використання результатів творчої діяльності. Однак у патентному праві склалося інше розуміння цього терміна. Роялті – це періодичні відрахування, які виплачуються впродовж терміну дії договору, своєрідна форма участі ліцензіара у прибутках ліцензіата, тобто це лише одна з форм ліцензійної винагороди.

Якщо паушальний платіж може враховувати тільки заздалегідь скалькульовані прибутки, то при періодичних процентних відрахуваннях ліцензіар має можливість повністю отримати належну йому частку у дійсному прибутку від застосування об'єкта, хоча цей процес і розтягується на цілий термін дії договору.

При застосуванні зазначеного виду платежів найбільш складним є визначення ставки і бази роялті. База роялті – встановлення того, з чого повинні проводитися відрахування. Завдяки їй одержуваний сторонами прибуток від використання винаходу, корисної моделі або промислового зразка змінюється відповідно до модифікації обсягу виробництва, продажів продукції або застосування технології на підставі наданого дозволу.

За базу роялті можна взяти економічний ефект, товарообіг, вартість виробленої продукції, валовий прибуток, собівартість продукції, одиницю товару, ціну цілого виробу або його частин, прибуток тощо.

Можливі і специфічні бази обчислення платежу, зумовлені технологічними особливостями запатентованих процесів, які набувають все більшого поширення: вартість або кількість переробленої запатентованим способом

сировини або окремих компонентів, що вживаються в процесі виробництва; встановлена потужність запатентованого обладнання тощо.

Вибір бази виплати залежить від низки економічних і технічних чинників. Якщо дозволяє специфіка об'єкта, стосовно якого надано ліцензію, то найпоширенішою базою роялті є одиниця виробленої або реалізованої продукції. У цьому разі відрахування можуть бути у вигляді заздалегідь установленого твердого розміру з одного виробу або у вигляді відсотка від суми його реалізації.

Фіксована ставка збору з одиниці виробленої продукції, тобто поштучний підхід, більше застосовується у випадках, коли: ліцензія надається на винахід, корисну модель або промисловий зразок, який використовується в масовому виробництві виробів стандартної номенклатури; договір укладається з невідомими або маловідомими ліцензіатами (оскільки розміри виробництва і збуту проконтролювати легше, ніж інші показники); об'єкт промислової власності належить лише до частини продукції або технологічного процесу, у зв'язку з чим на нього припадає відносно невелика частина вартості більш великого виробу; дозвіл надається не на основний, а на допоміжні процеси виробництва виробу (сортування, упаковка, маркування тощо).

Використання відсотка від ціни виготовлених або проданих за ліцензійним договором товарів як бази роялті має перевагу в тому випадку, коли важко встановити ціну реалізації продукції і вклад, який вносить технологія у вартість виробу.

Якщо надається право на використання способу або технології, базою роялті може бути обсяг виготовленої або реалізованої з їх застосуванням продукції або вартість основної переробленої сировини. Останній варіант застосовується і в тому випадку, коли встановити єдину

ставку роялті для всіх виробів неможливо, а за ліцензією випускається асортимент виробів з тієї самої сировини.

Встановлення винагороди у вигляді фіксованого твердого відсотка до обігу з виробництва (реалізації) всіх виробів, у яких використано винахід, корисна модель або промисловий зразок, є прийнятнішим, якщо: результат творчої діяльності використовується для виготовлення широкого кола виробів нестандартної номенклатури чи належить до частини технологічного процесу або продукції, що випускається за договором; коли важко встановити фактичну ціну продукції і той вклад, що вносить технологія у вартість виробу; при укладенні угоди з маловідомим ліцензіатом. Таким чином ліцензіар може застрахувати себе від ризику, пов'язаного з коливаннями цін на ліцензійну продукцію і збільшенням її собівартості.

Незважаючи на те, що сплата ліцензійної винагороди у вигляді певної частки від прибутку враховує реально отримані за договором вигоди, як база роялті прибуток використовується лише зрідка. Пояснюється це тим, що вона залежить від безлічі чинників. На її розмір впливає правильний вибір цінової політики, каналів збуту, сегментування ринку тощо. Тому ліцензіар прагне захистити себе від можливих маркетингових помилок контрагента. Проблема полягає і в тому, що ліцензіат не завжди погодиться надати повний доступ ліцензіару до бухгалтерських документів для отримання необхідної інформації. Та й патентовласника може не задовольняти необхідність періодично проводити контрольні розрахунки протягом цілого терміну дії угоди.

Ставка роялті – це розмір відсотка відрахувань. На його величину впливають: обсяг патентної охорони (високі щорічні відрахування застосовуються у тих випадках, коли об'єкт надійно захищений блоком патентів); якість складення формули винаходу; вид ліцензії; термін договору; можливість здійснення контролю за випуском

продукції (якщо контроль ускладнений, ставка автоматично підвищується) тощо.

У міжнародній практиці укладення ліцензійних договорів широко розповсюджено використання таких ставок роялті, які раніше встановлювались в аналогічних угодах або переважають у даній галузі. У зв'язку з цим існують стандартні ставки роялті в окремих галузях промисловості. В Україні інформація про винагороду за надання ліцензій на винаходи, корисні моделі і промислові зразки не є доступною для широкого кола осіб.

Ставка роялті може бути фіксованою або змінною. В останньому разі розмір винагороди диференціюється залежно від терміну дії угоди, обсягу виробництва і збуту ліцензованої продукції або цін її реалізації.

Ставка може мати характер прогресії, тобто з часом збільшуватися, або регресії, тобто зменшуватися по закінченні певного терміну. Так, можна передбачити, що рівень роялті буде вищим доти, доки ліцензіар не отримає певної суми, після чого виплачувана винагорода зменшується.

Комбіновані (змішані) платежі – періодичні платежі у поєднанні з паушальними або мінімально гарантованими платежами.

Фіксовані платежі використовується у більшості договорів, але частка їх невелика. Щоб установити розмір комбінованих платежів, спочатку рекомендується встановити розмір первісних платежів, а після цього відповідно зменшити ставку роялті.

У тому разі, коли паушальний платіж поєднується з періодичними процентними відрахуваннями, він набирає специфічної форми попереднього, гарантійного внеску, тобто служить своєрідним авансом для забезпечення виконання договору і своєрідною гарантією серйозності намірів ліцензіата.

За змішаної винагороди первісні платежі можуть вноситись як одноразово, так і в розстрочку, але, як

правило, до початку реалізації винаходу, корисної моделі або промислового зразка. Інша частина у вигляді роялті підлягає виплаті у процесі комерційного використання об'єкта ліцензії, наприклад, по закінченні кожного звітного періоду.

На наш погляд, наявність мінімальних гарантованих сум вкупі з роялті перетворює їх на змішані платежі. (У літературі існує й інша точка зору. Так, В.І. Мухопад наявність щорічних мінімально гарантованих платежів розглядає лише як умову платежів на базі роялті [1, 219]). Адаже у цьому разі йдеться не просто про виплату винагороди у вигляді періодичних відрахувань, а й про існування певної твердо фіксованої суми, меншими за яку платежі не можуть бути. Тобто ліцензіат зобов'язується сплачувати ліцензіару обумовлену суму по закінченні встановленого періоду незалежно від результатів його діяльності і отриманого прибутку. Інколи застереження щодо мінімальної винагороди означає суму, яка має бути сплаченою ліцензіатом не за певний період, а впродовж цілого терміну дії угоди.

Наявність такої умови стимулює ліцензіата до швидкої реалізації винаходу, корисної моделі або промислового зразка, право на використання якого надано за ліцензійним договором.

Таким чином, практика виробила декілька форм ліцензійної винагороди в патентному праві, що дасть можливість контрагентам, враховуючи конкретні обставини, вибрати прийнятний для них варіант.

#### ***Список використаних джерел:***

Мухопад В.И. Лицензионная торговля: маркетинг, ценообразование, управление. – М.: ВНИИПИ, 1997.



## ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ОТЧУЖДЕНИЕ ПРАВ В ПАТЕНТНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

**Крыжная В.Н.,**

*кандидат юридических наук, зав. лабораторией проблем защиты прав интеллектуальной собственности НИИ интеллектуальной собственности АПрН Украины, доцент Национальной юридической академии имени Ярослава Мудрого*

Основная масса знаний, накопленных человечеством, в том числе и научно-технических достижений, доступна для ознакомления и использования любым сведущим в этой области лицам. Однако определенная их часть исключена из этого круга, поскольку монопольные права на них принадлежат конкретным субъектам – обладателям охранных документов. Правовой формой реализации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов заинтересованными лицами является выдача им обладателями охранных документов лицензий на основании договора.

Вместе с тем законодательство Украины, как и большинства стран мира, предусматривает ограничения в объеме прав патентовладельца в случае, если монополия, предоставляемая охранным документом, вступает в противоречие с интересами другого лица или общества – возможность использования объекта промышленной собственности без его разрешения. Такая форма реализации научно-технических результатов получила название «принудительные лицензии». Поскольку в переводе с латинского слово «licentia» («лицензия») означает право, разрешение, то здесь происходит несовместимое сочетание слов. С одной стороны, это – разрешение, но с другой – обладатель патента не имеет права выбора, он обязан позволить иным лицам использовать принадлежащий ему результат творческой деятельности.

Если при предоставлении добровольной лицензии

соблюдается принцип свободы договора, который проявляется в том, что стороны свободны в выборе контрагента и определении условий соглашения (объем передаваемых прав, территория и срок действия договора, размер и порядок уплаты вознаграждения и т.п.), то основанием выдачи принудительной лицензии является административный акт компетентного государственного органа.

Считается, что институт принудительных лицензий возник на базе требования об обязательном осуществлении запатентованного объекта. Он направлен против злоупотребления предоставленным правом со стороны патентовладельцев, которые, не используя патент, могут сознательно тормозить развитие местной промышленности. Поэтому одним из важнейших условий действия патентной монополии в большинстве стран является использование охраняемого объекта в объемах, удовлетворяющих нужды национального рынка. Парижская конвенция (ст. 5-А) предусматривает за нарушение этого условия в качестве санкции возможность выдачи неисключительной<sup>1</sup> принудительной лицензии [1]. Условия и порядок её предоставления каждое государство устанавливает в своём законодательстве.

В процессе развития патентного права произошла эволюция и значительное расширение функций института принудительного лицензирования. Вначале его основная задача сводилась к борьбе с патентной монополией, задерживающей развитие местного промышленного производства. Позже наряду с этой появилась функция защиты интересов государства, независимо от характера применения патентообладателями принадлежащих им

---

<sup>1</sup> По договору неисключительной (простой) лицензии лицензиар разрешает лицензиату на определенных условиях использовать предмет лицензии, оставляя за собой право как самостоятельного использования его, так и выдачи на аналогичных условиях лицензий другим заинтересованным лицам.

достижений.

В настоящее время данный институт действует в патентном праве почти всех зарубежных государств. Исключение составляет США, где считается, что ни один запатентованный в этой стране объект промышленной собственности не обладает такой значимостью, что его полное исключение из оборота, даже на весь срок действия охранного документа, может быть причиной каких-либо заметных отрицательных последствий для экономики страны.

В мировой практике в зависимости от целей выдачи различают три основных вида принудительных лицензий: на неиспользуемое или недостаточно используемое изобретение, полезную модель или промышленный образец; на зависимый объект; в общественных интересах и интересах национальной безопасности.

В Украине разграничение проводится также по таким критериям. Однако законодатель Украины еще с момента принятия патентных законов в 1993 г. рассматривал использование объектов без разрешения патентообладателей в общественных интересах и интересах национальной безопасности как принудительное отчуждение прав. С 1.06.2000 г., т.е. с момента изложения Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» в новой редакции, это понятие распространено и на два первых вида. Представляется, что этот термин тоже не совсем удачен, поскольку не отражает реального положения дел. На наш взгляд, в рассматриваемых ситуациях речь идет не о лишении права, а о его ограничении, поскольку предоставляется неисключительная лицензия.

Решение вопроса о выдаче разрешения заинтересованному лицу на использование объекта без согласия патентообладателя отнесено к компетенции разных органов. В одних случаях это – суд (хозяйственный суд), а в других – Кабинет Министров Украины. Эти же

органы определяют в своем решении объем такого применения, срок действия разрешения, размер и порядок выплаты вознаграждения владельцу патента.

**Разрешения на неиспользуемое или недостаточно используемое изобретение, полезную модель или промышленный образец.** Нормативной базой является п. 1 ст. 30 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» [2] и п. 1 ст. 23 Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы» [3].

Законодательное регулирование института принудительных лицензий<sup>2</sup> в случае длительного неиспользования или недостаточного использования патентообладателем результата творческой деятельности строится с учетом соблюдения разумного баланса интересов общества и реальных возможностей реализации монопольного права владельцем охранного документа. С одной стороны, применение данной меры вызвано желанием создать условия для успешного использования изобретения в интересах экономики страны в целом, а с другой, необходимо предоставить патентообладателю достаточный срок для подготовки изобретения к использованию.

Представляется, что в Украине обязанность патентообладателя использовать объект промышленной собственности предусмотрена косвенно через возможность принудительного лицензирования. Это – мера антимонопольного действия, призванная интенсифицировать действия патентообладателя по использованию объекта промышленной собственности [4]. Однако встречаются и иные мнения по этому поводу. Так, О.О. Подопрыгора видит в этом только обязанность патентообладателя добросовестно пользоваться правами, предоставленными патентом [5].

---

<sup>2</sup> Для краткости мы будем продолжать пользоваться сложившимся в литературе термином.

По законодательству Украины в этом случае принудительная лицензия может быть предоставлена при одновременном наличии таких условий:

-патент не используется для налаживания производства в Украине или используется не в полной мере (при этом не учитывается, что спрос на запатентованное изделие может удовлетворяться за счет импорта);

-результат творческой деятельности не применяется в течение предоставленного законом для налаживания производства трехлетнего срока с даты публикации сведений о выдаче патента или в течение трех лет, начиная с даты, когда такое использование было прекращено;

-есть лицо, которое изъявляет желание и готовность реализовать объект промышленной собственности. При этом «готовность» следует понимать как наличие у лица, испрашивающего принудительную лицензию, достаточных средств для осуществления соответствующего объекта (учитывается материально-финансовая база, квалифицированная рабочая сила, производственные площади и т.п.). Данное обстоятельство должно в каждом конкретном случае оцениваться Государственным департаментом интеллектуальной собственности (далее – Госдепартамент);

-заинтересованное лицо не достигло с владельцем патента согласия об условиях выдачи лицензии (например, вследствие того, что патентовладелец требует слишком высокую цену либо связывает такое предоставление с чрезмерными ограничениями);

-неиспользование объекта не обусловлено уважительными причинами.

Патентообладатель может избежать принудительного лицензирования, если обоснует свое бездействие уважительными причинами юридического, экономического или технического характера. Госдепартамент применительно к конкретному делу оценивает эти

обстоятельства. В качестве уважительных причин, например, может выступать необходимость увеличения сроков НИОКР в связи с высокой сложностью и трудоёмкостью освоения производства или наличие длительного патентно-правового конфликта, который сдерживал эффективное применение научно-техническому результату. Судебная практика некоторых стран к таким обстоятельствам причисляет случаи нарушения патента в значительных масштабах, приводящие к насыщению рынка контрафактной продукцией по низким ценам [6].

В литературе нет единого мнения по поводу затруднительного материального положения и отсутствия у патентообладателя ресурсов, необходимых для организации использования изобретения. Одни авторы рассматривают это как уважительную причину для отказа в принудительном лицензировании [7], другие – нет [6].

Для целей настоящего исследования целесообразно выяснить содержание термина «использование». Под ним понимается введение в хозяйственный оборот продукта, созданного с применением изобретения, полезной модели или промышленного образца, а также применение способа, охраняемого патентом на изобретение. При этом следует учитывать следующие обстоятельства. С одной стороны, не имеет значения, используется ли запатентованное техническое решение самим патентообладателем или лицами, получившими разрешение на его применение. Важно лишь то, чтобы продукт, изготовленный на его основе, реально изготовлялся, применялся, продавался и т.п. С другой стороны, не должно быть злоупотребления патентными правами (например, реализация объекта в слишком ограниченных масштабах, продажа изготовленных изделий по слишком высокой цене и т.п.). Использование может быть не только фактическим, но и номинальным – подача в Госдепартамент заявления об открытой лицензии. Но в этом случае отпадает и вопрос необходимости выдачи принудительной лицензии.

Предоставление разрешения заинтересованным лицам рассматривается в одних странах как фактическое, а в других - как номинальное использование. В связи с этим возникает вопрос, можно ли истребовать принудительную лицензию у исключительного лицензиата, если он не реализует предоставленные ему права на применение. Представляется, что если отрицательно ответить, то этим мы признаем возможность уклонения от принудительного лицензирования. Поэтому в некоторых зарубежных странах, например Японии, принудительная лицензия может быть затребована не только от патентообладателя, но и от владельца исключительной лицензии, если он не обеспечивает удовлетворение спроса на запатентованный объект. Вместе с тем в литературе было высказано мнение, что невыполнение обязательств лицом, которому была выдана лицензия, является уважительной причиной для отказа в выдаче лицензии без согласия собственника охранного документа [8].

Недостаточным считается использование результата творческой деятельности в рамках только собственного производства патентообладателя при наличии повышенного спроса в нем, например, со стороны других производителей. Подтверждением потребности в применении этого объекта служат неоднократные и необоснованные отказы выдать разрешение.

**Разрешения на зависимое изобретение, полезную модель или промышленный образец.** Существует и иное основание предоставления принудительной лицензии, которое не зависит от факта использования научно-технического достижения и может испрашиваться в любое время. Оно относится к зависимым объектам промышленной собственности. В этом случае монопольные права патентообладателя ограничивают охраняемые законом права обладателей более поздних патентов.

Практическая необходимость таких лицензий

объясняется преемственностью в развитии техники. Основная масса объектов промышленной собственности возникает не на пустом месте, а на основе прототипа<sup>3</sup>. Поэтому возможны ситуации, когда творческий результат наряду с новыми содержит уже известные элементы, которые охраняются ранее выданным патентом. В этом случае вновь выданный патент не может быть использован без нарушения предыдущего охранного документа, т.е. без приобретения лицензии. В свою очередь владелец ранее выданного патента заинтересован в приобретении последних достижений техники. Поэтому в этой ситуации обмен лицензиями является разумным средством для реализации научно-технических результатов.

Данная ситуация урегулирована в п. 2 ст. 30 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» и п. 2 ст. 23 Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы». При этом предоставление лицензии считается оправданным лишь тогда, когда более поздний объект используется для иной цели или вносит существенный вклад в развитие данной отрасли техники, если оба результата творческой деятельности преследуют одну и ту же промышленную задачу.

Таким образом, если результат творческой деятельности предназначен для достижения иной цели, право на принудительную лицензию в таком случае не будет зависеть от того, насколько существенным является новшество, на которое выдан второй патент.

Стороны могут обусловить, что владелец позднее выданного патента обязан предоставить соответствующее разрешение, если его изобретение, полезная модель или промышленный образец совершенствует результат творческой деятельности владельца ранее выданного

---

<sup>3</sup> Прототипом в патентном праве называются объект техники (устройство, способ или вещество), наиболее близкий по числу совпадающих признаков с объектом заявки, на защиту которого она подана.



патента или предназначено для достижения той же цели. Исходя из данной нормы, получение такой лицензии возможно в случае первоначального предоставления разрешения на объект, который имеет значительные преимущества.

Законодатель очерчивает рамки, в пределах которых предоставляется разрешение на научно-техническое достижение. Лицензия дается в объеме, необходимом для использования объекта промышленной собственности владельцем патента, затребовавшим разрешение. Т.е. это право предоставляется строго ограниченному кругу субъектов: только патентообладателям. Возникает вопрос, а может ли владелец охранного документа, получивший такое разрешение, выдавать лицензии другим лицам на использование его результата творческой деятельности? Строго следуя букве закона, можно дать только отрицательный ответ, иначе это уже выходит за рамки предоставленного владельцу зависимого изобретения, полезной модели или промышленного образца права.

**Разрешения на изобретение, полезную модель или промышленный образец, предоставляемые в общественных интересах и интересах национальной безопасности.**

Существует и безусловное основание ограничения монопольных прав обладателей охранных документов. Согласно п. 3 ст. 30 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» и ст. 21 Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы», Кабинет Министров Украины в общественных интересах и интересах национальной безопасности имеет право разрешить другим лицам использование объекта промышленной собственности без согласия владельца патента, но с выплатой ему соответствующей компенсации. В мировой практике такие лицензии получили название официальных (обязательных). В отличие от обычных принудительных лицензий,

выдаваемых в сфере частного предпринимательства, они предполагают более жесткое ограничение исключительных прав в интересах всего общества. Так, официальная лицензия выдается с игнорированием условий, которые необходимы для выдачи обычной принудительной лицензии, т.е. независимо от факта применения результата творческой деятельности самим патентовладельцем, сроков допустимого неиспользования и т.п.

В целях реализации положений закона Кабинет Министров Украины принял Постановление от 6 апреля 1998 года № 444 «О порядке предоставления Кабинетом Министров Украины разрешения на использование изобретения (полезной модели), промышленного образца или топологии интегральной микросхемы без согласия собственника прав на них, но с выплатой ему соответствующей компенсации» [9]. Этот нормативный акт определяет условия и порядок предоставления лицензии.

Можно предположить, что ограничение лицензиатов в данном случае только юридическими лицами введено исходя из реальности и практических соображений. Ведь фактически использовать объект в таких рамках, как общественные интересы и интересы национальной безопасности Украины может только лицо, обладающее для этого всеми необходимыми условиями. Для подтверждения наличия такого потенциала заинтересованное лицо к ходатайству о предоставлении разрешения прилагает не только обоснование необходимости использования объекта в общественных интересах или интересах национальной безопасности Украины, но и технико-экономическое обоснование целесообразности, возможности и условий использования объекта, размера компенсации собственнику прав.

Предусмотрено несколько этапов рассмотрения документов до вынесения решения. Заинтересованное лицо обращается в соответствующее министерство или иной центральный орган исполнительной власти, который в

случае установления целесообразности предоставления разрешения посылает ходатайство и прилагаемые к нему документы в Госдепартамент. Последний, рассмотрев материалы, готовит свои предложения по данному вопросу. Окончательное решение принимает Кабинет Министров Украины. В нем указывается лицо, которому предоставляется неисключительная лицензия, сроки и условия ее предоставления, размер компенсации патентообладателю, порядок её уплаты, орган, который осуществляет контроль за использованием объекта.

Таким образом, принудительные лицензии отличаются целями, условиями и порядком их предоставления.

Следует иметь в виду, что права лицензиата, получаемые по принудительной лицензии любого из видов, ограничиваются. Он не вправе выдавать sublicензии, и обычно сбыт выпускаемой продукции ограничен территорией государства, где выдана лицензия и т.д. Он не имеет возможности воспринять опыт и знания, имеющиеся у владельца охранного документа. А между тем трудно освоить объект только на основе патентов, содержание которых дает лишь краткое описание сущности творческого результата. Объясняется это и тем, что с момента становления мировой патентной системы и до сегодняшнего дня изобретатели стремятся в материалах заявки не раскрывать «ноу-хау», без знания которого тяжело промышленно реализовать техническое решение. При современном уровне техники и технологии сделать это не представляет особого труда.

При предоставлении принудительной лицензии никто не может заставить патентообладателя предоставить «ноу-хау» или оказать техническую помощь в реализации объекта и налаживании производства. А поэтому её обладатель вынужден будет тратить дополнительное время и средства при освоении объекта.

В этой связи считается, что принудительные

лицензии практически утратили свое значение. Если такая лицензия будет выдана, то патентовладелец бессилён запретить применение новшества, но нельзя заставить его передать имеющиеся знания и опыт. Поэтому господствующим является мнение, что на практике выдача принудительной лицензии в большинстве случаев не даёт возможности обеспечить желаемый результат – быстрое и эффективное использование научно-технического достижения в промышленном производстве.

***Список использованных источников:***

1. Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. – М.: Прогресс, 1977. – с. 83.
2. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 37. – ст. 307.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – ст. 34.
4. Законодательство государств СНГ в области промышленной собственности. Т. 1. / Григорьев А.Н., Еременко В.И., Качанов Ю.В., Киреева Ф.А., Мазнев С.Ф., Шабанов Р.Б. – М.: ВНИИПИ, 1996. – С. 74.
5. Підпригора О.О. Законодавство України про інтелектуальну власність. – Харків: Консум, 1997. – с.117.
6. Италия: использование патентов и принудительные лицензии. //Патентное дело. – 1995. – № 4-5. – С. 83.
7. Изобретатель и предприниматель: Справочное пособие. Вып. 1. /Сост.: Н.В. Гулиа, И.В. Крылов, Н.В. Лынный, А.Г. Серх; Отв. ред. А.Г. Серх. – М., 1992. – С.70.
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Теис. – 1996. – С. 484.
9. Офіційний вісник України. – 1998. – № 14.

## СВІТОВИЙ ДОСВІД БОРОТЬБИ З ПІРАТСТВОМ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ І СУМІЖНИХ ПРАВАХ

**М.В. Мельников,**

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Розвиток тієї чи іншої держави значною мірою залежить від творчості її населення. Сприяння творчості є неодмінною передумовою прогресу. Однією з умов ефективного розвитку творчості населення є захист прав на продукт цієї діяльності. Правова система і здійснює цей захист, хоча вона, у свою чергу, досить розгалужена.

Складову частину цивільного права, що захищає право власності на результати творчої діяльності, прийнято називати правом інтелектуальної власності, яке складається з права промислової власності, авторського права і суміжних прав.

Основна мета охорони авторського права і суміжних прав у державі – сприяння збагаченню і поширенню національної культурної спадщини.

Досвід засвідчує, що рівень національної культурної спадщини прямо залежить від рівня охорони прав авторів творів літератури, науки і мистецтва. Що більшою є кількість цих творів, то вищим є престиж країни, вищою є зайнятість у наукових дослідженнях, книговидавничій діяльності, індустрії звукозапису і розваг. У кінцевому підсумку, всебічне заохочення до творчості є однією з основних передумов соціального, економічного і культурного прогресу країни [1].

Для досягнення цього держава повинна забезпечити високий рівень охорони авторського права і суміжних прав. Коли підвищується цей рівень, то збільшується стимул авторів для своєї творчості. Держава захищає права авторів, веде боротьбу зі злочинами у сфері

інтелектуальної власності, які мають сталу назву “піратство”.

Сьогодні, на жаль, Україна не є відомою як прогресивна держава щодо захисту авторського права і суміжних прав. Про це свідчить той факт, що Україну зачислено до "Списку 301" США –переліку держав, де рівень інтелектуального піратства досить високий.

Проблемою піратства займалися головним чином такі ділянки юридичної науки, як кримінальне та міжнародне публічне право. Проте ставлення юриспруденції до проблеми піратства з часом зазнавало змін.

У міжнародному публічному праві термін “піратство” вперше офіційно почали застосовувати у міжнародній конвенції 1956 р. "Про свободу мореплавства" [2]. Він трактується як будь-які неправомірні акти насильства, затримання або грабунку, скоєні у приватних інтересах... Популярність цього терміна полягає у його здатності викликати спогади. Синонім озброєного пограбування, крадіжки стосовно окремої жертви чи громади піратами, які за минулих часів скородили моря та океани з метою присвоєння чужих статків і продуктів.

У нашому розумінні піратство – спосіб існування за рахунок творчості інших людей.

Не дивно, що згаданий термін знайшов своє застосування у сфері інтелектуальної власності: з одного боку – у промисловій власності, а з іншого – у авторському праві і суміжних правах. Надалі його було закріплено в Рекомендації R95 "Щодо заходів проти звукового та аудіовізуального піратства", ухваленій Комітетом міністрів Європейської Ради [3].

Насправді термін “піратство” є синонімом терміна “контрафакція”. Останній вибрано в рамках переговорів Світової організації торгівлі (далі – СОТ) за угодою ТРІПС для визначення будь-якого порушення прав інтелектуальної власності. Контрафакція – це також крадіжка і недобросовісна конкуренція.

Відповідно до законодавства України, "контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми – примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірник захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема, з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися"[4].

З іншого боку, "піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення" [4].

Проблема протидії злочинам, що пов'язані з посяганнями на права інтелектуальної власності, є досить актуальною. Розповсюдження контрафактної продукції можна порівняти з наркобізнесом та контрабандою зброї. У цілому світі майже кожен третій виготовлений носій звукозапису є контрафактним. Якщо у США, Німеччині, Франції, за офіційними даними, кількість проданої піратської аудіопродукції становить близько 10%, то в країнах СНД цей показник перевищує 70%.

Проголошений Україною, за Указом Президента України "Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України до Світової організації торгівлі", курс на інтеграцію до Європейського Союзу і вступ до СОТ потребує забезпечення захисту прав на об'єкти авторського права і суміжних прав на рівні, який існує в цих економічно розвинених країнах [5].

Законодавство України щодо правових відносин у сфері авторського права і суміжних прав досить розгалужене, охоплює майже всі відомі на цей час об'єкти

авторського права і суміжних прав. Це, щонайменше, 5 кодексів, 4 закони і 80 інших нормативних актів.

Окрім зазначених національних актів, є ще 10 міжнародних договорів, норми яких є частиною національного законодавства. Чинними є також низка двосторонніх угод між Україною та іншими державами, які містять положення щодо охорони прав на об'єкти авторського права і суміжних прав.

Незважаючи на таку кількість прийнятих нормативних актів, визначився масовий характер порушень авторського права і суміжних прав. Підкреслимо поки що дві головні причини, які призводять до зростання правопорушень: велика прибутковість піратської діяльності та відносно незначна міра покарання за відповідний злочин.

Між іншим, найбільш суттєвим і тривожним фактором злочинного порушення авторського права і суміжних прав є не лише кримінологічні аспекти факту зростання піратства, а й суспільна небезпека цього виду протиправної діяльності.

Прийняття нормативних актів – лише частина вкрай необхідного процесу становлення системи протидії піратству. Треба здійснити також додаткову низку заходів для приведення правової системи в дію:

- сенсibilізувати, підвищувати чутливість громадської думки;
- оперативно узгоджувати акції між службами протидії;
- підтримувати будь-яку ініціативу, здатну поліпшити рух інформації;
- централізувати інформацію та її розповсюдження;
- розширювати міжнародне співробітництво.

Зазначені заходи не тільки здатні зупинити подальше зростання піратства в країні, а й мають можливість сприяти подальшому розвитку охорони авторського права і суміжних прав в Україні.



Сенсибілізація стосується насамперед державного ланцюжка правоохоронних органів від міліції до прокуратури та судів, необхідного для констатації, кваліфікації та представлення правопорушень в галузі авторського права і суміжних прав судовим органам [3]. Усі ці заходи варто застосовувати не лише в Україні. Вони будуть ефективними у всіх країнах з високим рівнем піратства.

Проблема піратства гостро постала і в Росії. Ситуація така, що Росія на сьогодні є однією з неблагополучних країн щодо охорони об'єктів інтелектуальної власності: обіг незаконно вироблених і розповсюджених інформаційних носіїв становить від 70-80% ринку носіїв з музичними і аудіовізуальними творами та до 90% ринку комп'ютерних програм. За приблизними підрахунками, щорічний "тіньовий" обіг у цьому секторі становить понад 30 млрд. руб. Практично з усієї цієї суми не сплачено податків. Цей велетенський обіг зовсім не контролюється державою.

Навести порядок у справі боротьби з піратством можна, використовуючи також механізм ліцензування діяльності з відтворення і розповсюдження аудіовізуальної продукції. Можна припустити при цьому, що система ліцензування даної галузі буде, ймовірно, тимчасовим заходом, що діє доти, доки не запрацює оновлене кримінальне, адміністративне та цивільне законодавство. Без державного контролю за таким фінансово містким сегментом ринку, як відтворення та розповсюдження аудіовізуальних творів, фонограм, а фактично – будь-яких інформаційних носіїв, покласти край піратству не є можливим [6].

Слід зазначити, що немає жодної сфери діяльності, де б 80-90% грошового і товарного обігу були невідконтрольними державі і не брали участі у створенні доходної частини бюджету країни у вигляді податків.

Як відомо, одним з важливих економічних і зовнішньополітичних пріоритетів України є інтеграція у світову економіку. Рішучим кроком у цьому напрямі має стати вступ України до СОТ. Однією із суттєвих вимог входження до СОТ, вкупі з лібералізацією і зменшенням втручання держави в економіку, є наведення порядку у сфері обігу об'єктів інтелектуальної власності [6].

Є кілька важливих висновків, що їх можна зробити, вивчаючи досвід інших країн, які боролися зі схожими проблемами. Країни, котрі мали проблеми з піратством оптичних носіїв інформації, переконалися, що ефективним механізмом боротьби з цим злом є режим ліцензування, який особливо ефективний в країнах, де цивільні та кримінальні правові процедури не можуть адекватно захистити інтелектуальну власність (наприклад, Болгарія). Легітимні виробники та дистриб'ютори компакт-дисків в Україні також підтримують ідею створення внутрішньої системи ліцензування [7].

Для того, аби будь-який уряд переміг у боротьбі з порушеннями авторського права, необхідно, щоб громадяни усвідомили, що уряд не буде потурати цим порушенням. У тих країнах, де подібні заходи підкріплювалися ефективними каральними санкціями, порушення авторського права ставилися під контроль без значних політичних акцій та великих ресурсних витрат. Але доки буде втілено в життя це політичне зобов'язання, уряд, на жаль, втратить час і ресурси на заходи, які не виправдовують себе на практиці. Аналогічний досвід багатьох країн саме про це і свідчить.

З досвіду членів Міжнародної Асоціації Інтелектуальної Власності, які провадять свою діяльність у понад 80 країнах світу, випливає, яких необхідно вжити заходів для ефективною системи кримінального переслідування, незалежно від типу твору, на який поширюється авторське право:

• країна має впроваджувати закони та застосовувати потужні упереджувальні каральні санкції у разі комерційного порушення авторського права;

• адміністративна влада має володіти законними повноваженнями і правом здійснювати секретні рейди без попередження порушника;

• влада має володіти правами і засобами конфіскувати всю піратську продукцію, обладнання, використане для виробництва цієї продукції, а також документацію як докази злочину;

• суд повинен накладати попередню судову заборону та судову заборону, дійсну до кінця судового процесу, підкріплені суворими покараннями за їх порушення;

• збирання доказів щодо наявності авторського права та володіння авторським правом не повинні затягуватись, а судовий розгляд має провадитись оперативно;

• суд повинен мати можливість конфіскувати та знищувати товари, вироблені з порушенням авторського права, або передавати їх власнику авторського права, аби ці товари не могли потрапити на ринок.

Очевидно, що каральні санкції, застосовувані до порушників авторського права, стримують порушників і поліпшують конкурентність ринку. Уряди країн, які вжили зазначених заходів, змогли взяти під контроль порушення авторського права у своїх державах.

Так, наприклад, Тайвань був однією з країн високого рівня піратства. Поправки до закону про авторське право 1985 р. посилили каральні санкції, проте рівень піратства суттєво не зменшився, доки у 1992 р. штрафи та значні терміни тюремного ув'язнення, що їх почали застосовувати тайванські судді, не змусили піратів шанувати закон.

Завдяки поліпшенням щодо захисту авторських прав у Кореї американські доходи від кінопродажу зросли від 8 мільйонів доларів США 1987 року до понад 100 мільйонів доларів 1993 року [8].

Згідно з дослідженнями компанії Datamonitor, здійсненими на замовлення "Бізнес Софтвуер Альянс" BSA, втрати внутрішнього валового продукту (ВВП) України від порушень у сфері авторського права на програмні продукти 2000 р. становили 265 млн. дол., податкові втрати бюджету – 94 млн. дол.

За умови збереження піратства на рівні 89 % до 2004 р., внесок індустрії розробок програмного забезпечення в український ВВП становитиме лише 57 млн. дол., а за умови зниження до середньосвітових показників піратства (34%) – зросте до 332 млн. дол. Відповідно, податкові надходження можуть становити за 89 % – 21 млн. дол., а за 34 % – 93 млн. дол. [7].

У підготованій автором таблиці, за матеріалами Еріка Х. Сміта [8], наведено максимальні розміри штрафів та термінів ув'язнення за порушення авторського права і суміжних прав у деяких країнах світу.

Проведений аналіз рівня каральних санкцій показав, що суми штрафів та терміни ув'язнення різко збільшуються в залежності від рівня суспільної небезпеки протиправної дії.

Водночас слід звернути увагу на те, що якщо штрафи в залежності від рівня суспільної небезпеки протиправних дій у країнах світу зростають, то терміни ув'язнення в Україні за подібні протиправні дії мають один рівень покарання – два роки. Незрозуміло, чому в новому кримінальному кодексі України максимальний термін ув'язнення за порушення авторського права саме такий. Наприклад, у світі в середньому цей термін сягає десяти років. Водночас у країнах з низьким рівнем піратства (США, Франція) санкції збільшуються вдвічі.

**Каральні санкції за порушення авторського права  
і суміжних прав у деяких країнах світу**

Назва країни, максимальні штрафи (в дол. США)	Максим. термін ув'язн., (роки)
<b>США.</b> До 250.000 за перше порушення, скоєне окремою особою;	5
до 250.000 за повторний злочин, скоєний окремою особою;	10
до 500.000 за перший злочин, скоєний організацією;	5
до 500.000 за повторний злочин, скоєний організацією.	10
<b>ФРАНЦІЯ.</b> До 21.428 за перше порушення;	2
до 42.856 за повторний злочин.	4
<b>ПОЛЬЩА.</b> Незазначений штраф за: розповсюдження;	2
недозволену фіксацію або відтворення твору;	2
розповсюдження з метою економічної вигоди;	3
якщо порушник перетворює злочин на постійне джерело доходів;	3
недозволену фіксацію або відтворення як постійного джерела доходів.	5
<b>УГОРЩИНА.</b> Незазначений штраф за: порушення, які спричинили збитки;	3
порушення, які спричинили особливо великі збитки.	5
<b>ГРЕЦІЯ.</b> До 20.242 за перше порушення;	1
до 40.485 за порушення в особливо великих розмірах.	2
<b>ПОРТУГАЛІЯ.</b> За перше порушення;	3
за повторний злочин.	6
<b>СІНГАПУР.</b> До 13.333 за публічне виконання з метою отримання прибутку;	2
до 33.333 за порушення прав на розповсюдження;	3
до 66.000 за відтворення та показ, продаж або імпорт.	5
<b>МАЛАЙЗІЯ.</b> За кожний піратський примірник до 3.850 за перше порушення;	5
до 9.615 за порушення законів, для яких не передбачено інших санкцій;	5
за кожний піратський примірник до 7.690 за повторне порушення;	10
за кожний пристрій до 7.690;	10
за перше порушення особами, які володіють будь-яким пристроєм;	10
за кожний пристрій до 15.385 за повторне порушення.	20
<b>УКРАЇНА.</b> До 12.075 за незаконне відтворення, розповсюдження;	2
до 24.150 за повторний злочин або в особливо великих розмірах;	2
до 32.075 за злочин, вчинений службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи.	2

*Висновки та рекомендації*

Чинні правові механізми боротьби з піратством в Україні не повною мірою відповідають світовим

тенденціям, тому очікувати ефективної боротьби з правопорушеннями найближчим часом не доводиться.

Існує принаймні два заходи, за дотримання яких держава здатна подолати піратство у сфері авторського права:

- законодавець має підвищити рівень покарань за кримінальні злочини у сфері авторського права і суміжних прав (в залежності від рівня суспільної небезпеки правопорушень) до загальноприйнятого світовим співтовариством. Покарання має бути адекватним суспільній небезпеці, яку несуть у собі ці злочини;

- уряд повинен своїми активними діями довести суспільству, що він не буде потурати порушенням у цій сфері.

### ***Список використаних джерел:***

1. Основи інтелектуальної власності. – К.: Юридичне видавництво "Ін Юре", 1999. – с. 578.

2. Ляхов О. Пірати ХХІ століття – з моря на сушу? // Інтелектуальна власність, 2001, № 5-6. – С. 34-38.

3. Законодавство, його примусове застосування та боротьба з порушеннями: Семінар. – К.: 17 грудня 2001 р.

4. Закон України "Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001, №43.

5. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України до Світової Організації Торгівлі» від 9 травня 2001 р. № 797/2001.

6. Только "пиратам" лицензия не нужна // Интеллектуальная собственность, 2001, №4. – С. 78-79.

7. Паскуаль К. Заочний круглий стіл // Національна безпека і оборона, 2001, №10 – С. 53.

8. Про важливість кримінально-правових санкцій за порушення авторського права: Семінар. – М.: 1996.

## СИСТЕМА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

**М.В. Мельников,**

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Однією з важливих умов успішного розвитку науки, літератури та мистецтва є не тільки визнання за творцем твору та особами, які їх правомірно використовують, визначених суб'єктивних цивільних прав, але і надання їм надійного правового захисту [1].

У відповідності до Цивільного процесуального кодексу України, поняття захисту авторських і суміжних прав охоплює сукупність заходів, спрямованих на відновлення або визнання авторських і суміжних прав та захист інтересів їх власників у зв'язку з порушенням або оспорюванням [2]. Предметом захисту є не тільки авторські і суміжні права, але і законні інтереси окремих фізичних, юридичних осіб та держави. В основу будь-якого авторського права покладений той або інший інтерес, для задоволення якого воно і надається правомочній особі.

Порушником авторських і суміжних прав згідно Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) є будь-яка особа, котра вчинює дії, які порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Порушником може стати будь-який учасник цих правовідносин, з урахуванням самого творця, який ігнорує права і законні інтереси інших осіб, співавторів або не виконує умови авторського договору. Але найчастіше порушниками авторських і суміжних прав виявляються особи, які незаконно використовують об'єкти авторського права і суміжних прав. Подібні дії вважаються піратством.

Особливістю системи цивільно-правового захисту

прав є те, що вона певною мірою носить штрафний (каральний) характер [3]. Так, у Законі законодавець наділяє органи судової влади широким колом повноважень. Важливою умовою ефективності закону є застосування цих повноважень в повному обсязі.

Розмір компенсації, який суд може встановити, досить солідний, що певною мірою примусить задуматися піратів. Щоправда, необхідно зазначити і те, що жоден суд максимальної компенсації поки що не присуджував. Проте наведене не дає підстав сумніватися в штрафному характері компенсації, встановленої нормою Закону[3].

Стосовно адміністративної та кримінальної відповідальності, то законодавство України, як багатьох країн світу, поруч з цивільно-правовим захистом авторських і суміжних прав встановлює і інші види відповідальності. Адміністративні та кримінально-правові заходи боротьби з правопорушеннями в цієї галузі не є основними, але іноді вони виявляються більш дієвими засобами впливу на порушників. Перевага застосування деяких адміністративних санкцій полягає у простоті та швидкості їх реалізації.

Слабка ефективність адміністративних та кримінально-правових заходів боротьби з піратством значною мірою визначається ще й тим, що відповідна правова база, нещодавно оновлена, далека від ідеалу. В той же час боротьба з цими правопорушеннями і злочинами повинна вестися не менша, ніж з фактами крадіжок, шахрайством, іншими злочинами.

Треба розуміти, що пірати своєю діяльністю не створюють нових творів, а користуються результатами творчої діяльності людини, при цьому навмисно ухиляються від сплати відповідної авторської винагороди.

Суттєвою ознакою піратства є несанкціоновані дії, здійснені з метою отримання комерційної вигоди. Піратство, в нашому розумінні, це процес копіювання твору, тиражування та продаж або розповсюдження



незаконно репродукованих копій .

Піратство несе в собі загрозу інтересам усіх суб'єктів, передбачених системою авторського права. В цю систему входять: автор і виконавець; видавці та продюсери; розповсюджувачі; споживачі; органи державної влади.

Стосовно останнього. Доходи піратів, зрозуміло, не оподатковуються. З іншого боку, розміри субсидій уряду на потреби мистецтва визначаються, частково, на основі того внеску, який надходить до бюджету у вигляді податків від продажу та розповсюдження об'єктів, що охороняються авторським правом. Це є однією з основних причин зниження державою розмірів субсидій легальним авторам творів[4].

Постає питання, як змусити піратів робити все по закону. Вочевидь, слід створити відповідні законодавчі акти та посилити контроль за виконанням таких законодавчих актів.

Законодавство України, що стосується охорони авторського права і суміжних прав не є досконалим, його норми не адекватні рівням піратства, що призводять до ситуації, коли органи влади не можуть належним чином протидіяти піратству.

Наведемо декілька прикладів. Дані Державної податкової адміністрації України свідчать про те, що за результатами вжитих у 1999 р. заходів податковою службою виявлено 2227 правопорушень, у тому числі 243 факти незаконного ввезення, 480 – незаконного виготовлення та 1584 – реалізації контрафактної продукції .

За даними Державного департаменту інтелектуальної власності, у 2000 р. було виявлено 9680 правопорушень, а за 7 місяців 2001 р. – ще 3800 правопорушень, пов'язаних із незаконним тиражуванням та розповсюдженням продукції, що містить об'єкти інтелектуальної власності [5].

З проведеного аналізу офіційної інформації про стан

справ в Україні стосовно правопорушень проти інтелектуальної власності, напошується висновок, що кількість злочинів не тільки не зменшується, а й постійно зростає. Це і не дивно, тому що тіньова сфера інтелектуальної власності достатньо прибуткова, а наявна система покарання за правопорушення слабка.

Як відомо, одним з важливих економічних і зовнішньополітичних пріоритетів України є інтеграція у світову економіку. Рішучим кроком у цьому напрямі має стати вступ України до Світової організації торгівлі (СОТ).

Підписана в ході Уругвайського раунду Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) встановлює стандарти та принципи щодо забезпечення прав інтелектуальної власності, а також процедури і методи їх захисту. Угодою також передбачено створення механізму для консультацій між країнами-членами СОТ і контролю за дотриманням узгоджених правил з метою досягнення відповідності норм національного законодавства міжнародним стандартам у сфері забезпечення прав інтелектуальної власності.

Відсутність або неефективний захист прав інтелектуальної власності може, зокрема, заохотити торгівлю фальсифікованими товарами або піратською продукцією і, як наслідок, нанести шкоду законним комерційним інтересам виробників, які є власниками таких прав[6].

Процес приєднання України до системи СОТ розпочався у листопаді 1993 року. Двосторонні переговори з країнами світу, що проходять на цей час, свідчать про високі вимоги багатьох країн щодо приведення законодавства України у відповідність до Угоди ТРІПС ще до вступу України до СОТ[6].

Стосовно вимог до кримінальних процедур, мова йде про те, що члени СОТ повинні забезпечити застосування кримінальних процедур та штрафів принаймні у випадках порушення авторських прав у комерційних масштабах. У

таких випадках заходи покарання повинні включати ув'язнення та/або грошові штрафи, достатні для того, щоб служити засобом стримування. Заходи покарання у відповідних випадках повинні також включати накладення арешту, конфіскацію та знищення товарів, що порушують право[6].

Законодавство України в частині охорони авторських прав і суміжних прав відповідає вимогам Угоди, але це не свідчить про те, що вони відповідають ситуації яка склалася в Україні у боротьбі з піратством. Рівень піратства в Україні за різними даними від 85% до 95%. І як відомо в жодній з країн учасниці цієї угоди це лихо не знищено.

Стаття 27 Декларації ООН про права людини проголошує: “Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, які є результатом наукових, літературних і художніх зусиль, автором яких він є”.

Стаття 41 Конституції України: “Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності”.

Стає зрозумілим, що об'єкти інтелектуальної власності визнаються власністю як на міжнародному рівні так і законодавством України. Так згідно Закону України «Про власність» Стаття 13: “Об'єкти права приватної власності:

2. Об'єктами права власності громадян є твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг та інші результати інтелектуальної праці. ( Пункт 2 статті 13 в редакції Закону N 75/95-ВР від 28.02.95 )”.

Не зрозуміло, чому, якщо законодавство відносить об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, об'єкти авторського права і суміжних прав, а також об'єкти

промислової власності до права приватної власності, правопорушення в цієї галузі кримінальне право відносить до злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, а не до злочинів проти власності.

Права, про порушення яких йде мова у статті 176 нового Кримінального кодексу розглядаються законодавством як майнові і як такі, що можуть передаватися автором також і юридичній особі, а це означає, що це вже буде не особисте право.

Звернемося до досвіду країни, перед якою нещодавно ставилося питання щодо подолання високого рівня піратства. Кримінальний Кодекс Болгарії розглядає злочини у галузі інтелектуальної власності, як злочини проти власності. Об'єктом злочину є суспільні відносини, відповідно до яких власність охороняється від її порушення третіми особами [7].

Закон чітко встановлює порядок захисту авторського права і суміжних прав у Статті 51: “Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.”

В даний час право на відтворення, розповсюдження твору входять як складова частина виключного права на використання твору і відноситься до майнових прав. Порушення таких прав авторів, як право на ім'я, право на оприлюднення, право на захист репутації автора, які відносяться до не майнових прав, кримінальним правом України, як злочин, не розглядаються.

Питання про кримінальну відповідальність за порушення немайнових прав авторів і виконавців розглядається також і деякими Європейськими країнами. Наявність відповідної каральної санкції має бути засобом стримування і запобігання зростанню кількості скоєних злочинів.

Так, наприклад, Кримінальний закон Республіки Словенії визначає як кримінальні злочини, які пов'язані з порушенням не майнових прав авторів, в галузі авторського права і суміжних прав:

“Порушення авторських прав (стаття 158)

Особа, яка під своїм прізвищем або під прізвищем іншої особи публікує, показує, виконує або передає матеріали, охоплені авторськими правами іншої особи, або частину цих матеріалів, або яка допускає, щоб це відбувалося, повинна бути засуджена на строк до одного року.

Особа, яка без повноваження спотворює, псує або іншим чином порушує матеріали, охоплені авторськими правами, повинна бути засуджена до сплати штрафу або до тюремного ув'язнення на строк до шести місяців.

Кримінальне переслідування буде порушено за звинуваченням.

Порушення авторських прав виконавців (стаття 160)

Особа, яка без повноваження виконавця, в разі, коли таке повноваження вимагається за законом, передає по радіо виконання або запис виконання, відтворює його, пропонує ввести в обіг або показує публічно і одержує в результаті такої діяльності значну фінансову вигоду, повинна бути засуджена до сплати штрафу або до тюремного ув'язнення на строк до шести місяців.

Кримінальне переслідування буде розпочато за звинуваченням [7].

*Висновки і рекомендації:*

Засоби стримування які діють в Україні на цей час не адекватні ситуації яка склалася в галузі захисту прав на об'єкти авторського права і суміжних прав.

Судова влада не застосовує способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав у повному обсязі, для створення прецедентів їх застосування.

Судова влада повинна застосовувати способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних

прав у більш повному обсязі.

Законодавець має змінити своє ставлення до злочинів в галузі авторського права і суміжних прав і віднести ці злочини до злочинів проти власності.

Слід змінити санкції за злочини в галузі авторського права і суміжних прав в частині збільшення строку ув'язнення за їх скоєння.

Стосовно нового кримінального кодексу України, то, на нашу думку, відповідна стаття має бути викладена у такій редакції:

Стаття 176. Порухення прав на об'єкти авторського права і суміжних прав

1. Незаконне використання об'єктів авторського права або суміжних прав ( твори науки, літератури і мистецтва, виконання, фонограми, програми мовлення, комп'ютерні програми і бази даних), тобто використання без дозволу власника авторського права або суміжних прав, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі або здійснені з метою одержання комерційної вигоди у великому розмірі, -

караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до трьох років, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, або здійснені з метою одержання доходу в особливо великому розмірі, -

караються штрафом від двохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк від трьох до шести років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення.

Примітка. Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо її розмір у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Всі згадані заходи потрібні для забезпечення зниження рівня піратства в Україні.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. - М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752с.

2. Цивільний процесуальний кодекс України затверджений Законом від 18.07.1963 р. ВВР, 1963, № 30.

3. Підпригора О.А. Проблеми цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності // Інтелектуальний капітал. – 2002. – С. 4.

4. Основи інтелектуальної власності. – К.: Юридичне видавництво “Ін Юре”, 1999. – С. 157.

5. Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до СОТ. Матеріали слухань у Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України / Упорядник Г.О. Андрощук. – К.: Парламентське видавництво, 2002. – 359 с.

6. Посібник з питань імплементації угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством. – К.: Українсько-Європейський консультативний центр з питань законодавства, 1999. – 100 с.

7. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2 т. / За ред. А. С. Довгерта. – Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб’язко. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2001. – С. 220.

## ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРОГРАМНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**С.А. Петренко,**

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Стрімке зростання вартості об'єктів інтелектуальної власності робить здобутки інтелектуальної діяльності суспільства його значним капіталом. Цей капітал є одним з підґрунть політичної, економічної незалежності держави. Процес створення та використання цього капіталу потребує ефективного правового захисту, тобто розбудови національної системи захисту інтелектуальної власності.

Формування зазначеної системи має не тільки правове, а й економічне, науково технічне, та соціально-виховне значення. Вирішення цього питання є однією з першочергових завдань на шляху інтеграції України у Європейське співтовариство [1] та Світову організацію торгівлі [2, 38].

Особливе місце серед об'єктів інтелектуальної власності посідає комп'ютерне програмне забезпечення (далі – ПЗ). В епоху інформаційних технологій ПЗ є необхідною одиницею для функціонування не тільки промислових підприємств, а й установ освіти, медицини, науки, органів державного управління тощо. Сьогодні воно не тільки одне з підґрунть науково-технічного розвитку, а й товар, прибутки від продажу якого є одними з найвищих в світі і, навіть, засіб політичного тиску.

Прикладом політичного тиску є дії уряду США, який відстоюючи інтереси розробників ПЗ таких, як Microsoft, Adobe, Corel тощо, 21 грудня 2001 року попередив, що у випадку не покращення ситуації з піратством, буде введено обмеження на експорт з України до США сирцю (текстиль, металопрокат), експорт якого є однією з найбільших



складових дохідної частини бюджету України.

Результат цього тиску – прийняття в авральному режимі законодавчих актів, направлених на посилення боротьби з піратством. На додачу до Указу Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 року № 285/2001, приймається ще Указ Президента від 30.01.2002 р. № 85/2002 «Про невідкладні заходи щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності в процесі виробництва, експорту, імпорту та розповсюдження дисків для лазерних систем зчитування».

Також приймаються Закон України від 17.01.2002 № 2953-III «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2002 року № 247-р «Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням» (далі – Концепція) [3].

Прийняття зазначених нормативних актів, та проведені силовими структурами каральні операції з виявлення фактів виготовлення, розповсюдження та використання піратського ПЗ є безумовно позитивним кроком. Прикро, що рушійною силою цього були не внутрішні економічно-політичні процеси, не науково-технічний розвиток індустрії високих технологій (далі – ІТ індустрії), а зовнішній тиск сил, які в першу чергу зацікавлені у захисті своїх інтересів ніж у правовому та економічному розвитку України.

Окремо зупинимось на згаданій Концепції. Цінність її прийняття полягає не стільки в декларуванні правильних тез, скільки в практичних поступках щодо припинення фактів неправомірного використання ПЗ і, в першу чергу, в державних установах.

Шлях придбання державними установами

ліцензійних версій ПЗ, є найпростіший, але:

- вимагає чималих коштів, декілька сот млн. \$ США, і не може мати ефективну реалізацію без залучення коштів держбюджету;

- придатний для держав зі стабільним економічним становищем;

- є інвестицією у розвиток ІТ індустрії інших держав; наприклад, після проведення під тиском США компанії боротьби з піратством, обсяг продажу ПЗ на Україні зріс у 2002 році на 327% у порівнянні з 2001 роком, а кількість проданих ОС Windows 2000 та Windows XP збільшилось на 605%. Зрозуміло що лише незначна частка цих коштів пішла у державний бюджет [4].

Що маємо на сьогодні.

За статистичними даними в Україні щорічно вищими навчальними закладами готується близько 1400 спеціалістів у галузі комп'ютерних технологій. На підготовлення одного такого фахівця витрачається близько 3000 грн. на рік. Щорічний відтік за кордон фахівців цієї галузі становить від 2,5 до 6 тис. осіб, а щорічні матеріальні втрати держави від цього складають від 37,5 до 90 млн. грн. [5, 17].

В Україні налічується понад 2 тис. кваліфікованих інженерів на 1 млн. мешканців, завдяки чому посідає 22-гу позицію в рейтингу 88 країн за оцінкою дослідження конкурентноздатності України проведеного J.E.Austin Associates.

Країна також має високий показник використання Інтернету на душу населення, хоча чисельність комп'ютерів є нижчою від середньо світового показника. У рейтингу дослідної компанії The Economist Intelligence Unit Україна посідає одну з останніх позицій щодо готовності до електронного бізнесу, який на сьогодні є одним з перспективних та найефективніших.

Всесвітній економічний форум дав Україні низьку оцінку стосовно технологічного розвитку і використання

електронної пошти в діяльності компаній. Водночас показник експорту високих технологій в Україні вищий за середньосвітовий [6, 12].

Наведена інформація свідчить, що Україна, безумовно, має науково-технічний потенціал для розвитку ІТ індустрії. На перших етапах такий розвиток потребує економічної, правової, політичної підтримки з боку держави, і дасть їй змогу уникнути диктату з боку політичних та економічних сил, що відстоюють інтереси світових лідерів зі створення ПЗ. Він повинен стати одним із стратегічних напрямів розбудови нашої держави.

Сьогодні в Україні комп'ютерні програми захищаються лише нормами авторського права. Закон України «Про авторське право та суміжні права» визначає, що поняття “комп'ютерна програма” охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах [7].

Слід зазначити, що реальність сьогодення вимагає захисту комп'ютерних програм не лише авторським правом, а й залучення інших правових норм.

Перед Україною постає питання, яким шляхом йти далі. Чи шляхом “кінцевого користувача”, використовуючи норми авторського права для захисту ПЗ, чи – “розробника ПЗ”, застосовуючи у правозахисній практиці не тільки норми авторського права, а й, наприклад, патентного [8, 43]. Саме така система правового захисту використовується державами-лідерами у розробці ПЗ, наприклад США, Японією. У більшості європейських держав не використовують норми патентного права у захисті ПЗ, але у правозахисній практиці факти їх непрямого використання все ж існують [9, 434].

Для реформування системи правового захисту ПЗ необхідна не стільки зовнішня рушійна сила, скільки внутрішня. Такою силою може стати розвиток національної ІТ індустрії. Саме взаємовідносини з виробництва, розповсюдження та використання будуть, з

одного боку, мати спонукальний характер у створенні ефективної системи правового захисту ПЗ, з іншого – будуть шліфувати цю систему.

Початком зазначеного процесу повинно бути прийняття рішення уряду щодо створення державного замовлення на фінансування розроблення національного ПЗ – операційної системи (далі – ОС) – програмної основи для роботи будь якого комп'ютера, та пакету найуживаніших офісних програм. Виконавцем цього замовлення може стати, наприклад, Інститут кібернетики ім. В.М. Глушкова НАН України, Інститут програмних систем НАН України, НТУУ Київський політехнічний інститут, інші державні та недержавні установи.

Звертаємо увагу на те, що собівартість зазначених робіт може бути у десятки разів менша, ніж кошти, необхідні для придбання державними установами ліцензійного ПЗ.

Розроблене за викладеною пропозицією програмне забезпечення повинно бути безоплатно передано до державних установ і, можливо, мати статус ПЗ вільного використання для будь-якого з суб'єктів господарської діяльності на території України. Це дасть можливість:

- створити міцне підґрунтя для досягнення та збереження ліцензійної чистоти ПЗ у органах державного управління, державних установах та приватному секторі тощо;
- при невеликих вкладеннях на початковому етапі, значно зекономити кошти бюджету у подальшому;
- інвестувати державні кошти та залучити іноземні інвестиції, у розвиток національної ІТ індустрії та створення додаткових робочих місць;
- зберегти та примножити науково-технічний потенціал країни;
- на виконання вимог законодавства України про державну мову, вирішити питання українізації ПЗ у

державних установах, особливо у сферах управління, освіти та науки, побуті.

Прикладом раціонального підходу щодо економії коштів своїх держав може слугувати Китайська Народна Республіка, де для безоплатного використання на її території ПЗ розроблено власну ОС, альтернативну ОС Windows.

Розвиток ІТ індустрії в Індії дозволив створити не тільки власну ОС, а й свою “Силіконову долину”, в якій сконцентровано науково-технічний потенціал із розроблення та використання високих технологій. Тому сьогодні ні в кого не повинно викликати здивування той факт, що інвестиції в сфері високих технологій йдуть не в Україну, а в Китай та Індію.

За даними народного депутата України Б.Олійника прикладом впровадження ПЗ вільного використання може слугувати Франція, де зараз обговорюється законодавча норма, яка рекомендує використовувати в державному секторі винятково ПЗ зазначеного типу. На ПЗ вільного використання 2002 році почали переходити установи сфери освіти та науки Німеччини. Вже згаданий Китай з 1990 року адаптує вільне ПЗ не тільки в урядових установах, а й серед інших суб'єктів господарювання на своїй території, і зробив це державною політикою. Аналогічним шляхом йдуть Індія, Перу, країни Скандинавії. Навіть у США – NASA і військово-морський флот, так само як і значна кількість інших організацій, адаптує ПЗ вільного використання для застосування у своїх цілях.

Процес створення національного ПЗ може бути реалізованим у декілька етапів:

1. Розроблення технічного завдання на створення програмного продукту для ПЕОМ, що забезпечуватимуть діяльність державних органів влади та установ.

2. Проведення тендеру на визначення виконавців робіт зі створення програмного продукту для персональних комп'ютерів.

3. Створення національного програмного продукту для персональних комп'ютерів, що забезпечуватимуть діяльність державних органів влади та установ.

Фінансування етапів може проходити за наступною схемою:

➤ реалізація першого та другого етапів за рахунок коштів державного бюджету на 2003 р., що передбачені на виконання науково-технічних програм;

➤ для реалізації третього етапу передбачити кошти у бюджеті на 2004 р.

Окрім того, реалізація процесу створення національного ПЗ може здійснюватися не тільки за рахунок фінансування з бюджету, а й за рахунок дольового фінансування інвесторами тощо.

#### *Висновки та рекомендації*

Виходячи з викладеного, в часи високих технологій, Україні необхідно йти шляхом “розробника ПЗ”, інвестуючи національну ІТ індустрію.

Розвиток національної ІТ індустрії є рушійною силою у формуванні, відповідно до вимог часу, ефективної системи правового захисту ПЗ, залученні інвестицій, структурної перебудови та розвитку економіки України – підґрунтям правового, економічного та науково-технічного розвитку нашої держави.

Досить складна ситуація з необхідністю врегулювання правовідносин у сфері використання програмних продуктів найкращим чином може бути вирішена шляхом розроблення національного програмного забезпечення з наданням йому статусу вільного використання.

### *Список використаних джерел:*

1. Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27 квітня 2001 року № 285/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 18. – Т. 2. – С. 820.
2. Захист прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ / Навч. Посібник за ред. Пятницького В.Т. – К.: UEPLAST, К.І.С. УАЗТ, 2001. – 80 с.
3. Розпорядження від 15 травня 2002 року № 247-р «Про затвердження Концепції легалізації програмного забезпечення та боротьби з нелегальним його використанням» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 20. – ст. 989. – С. 85.
4. <http://www.cnews.ru/newcom/index.shtml>. – 2003/01/08/139261.
5. Дмитришин В. Легалізація та ефективне використання програмного забезпечення в Україні // Інтелектуальна власність – 2002. – № 10. – С. 16 – 19.
6. Бутнік-Сіверський О.Б. До впровадження наукової спеціальності “Інтелектуальна економіка” // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 5. – С. 10-16.
7. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 43. – ст.214.
8. Смирнов В. Еще раз об охране компьютерных программ. // ИС. Промышленная собственность. – 2002. - №2. – С. 42-47.
9. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. – Наук.-практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – Т. 2: авторське право і суміжні права / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; За ред. Г.І. Миронюка, В.С. Дроб'язка. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999.

## ЗАХИСТ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ: ПРАВОВІ ЗАСАДИ

**С.А. Петренко,**

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Електронно-обчислювальна машина або, простіше кажучи, комп'ютер є невід'ємною складовою сучасного життя. Проте, за своєю суттю, комп'ютер без необхідних комп'ютерних програм (далі – КП) – це "купа заліза", ні на що не здатна.

Саме комп'ютерні програми забезпечують можливість продуктивного діалогу між машиною і людиною, що і визначає обсяг можливих прибутків від реалізації КП. З іншого боку, КП без комп'ютера – перелік ні на що не придатних команд, інструкцій, кодів тощо.

У зв'язку зі специфікою сучасних інформаційних технологій саме КП, на відміну від комп'ютера (чи так званих "апаратних засобів") є найбільш вразливими щодо неправомірного використання, крадіжок. Тому логічно, що, з одного боку, є безліч випадків незаконного привласнення та використання КП без дозволу осіб, які мають на них авторське право, тобто піратства, а з іншого – численні спроби виробників КП захистити своє право власності як на державному, так і на міждержавному рівнях.

Необхідність у захисті прав на КП виникла разом з їх появою. Аби зрозуміти підходи до правового захисту КП тих часів, варто брати до уваги ту обставину, що КП не були легко доступними через обмежену кількість комп'ютерів та відсутність компактних засобів і зручних методів перенесення та збереження інформації.

Окрім того, компанії, що виробляли комп'ютери, створювали і програмне забезпечення, яке розроблялося за власними стандартами, постачалося разом з комп'ютером і



не було уніфікованим [1]. Це давало змогу виробникам легко контролювати розповсюдження своїх КП та, деякою мірою, монополізувати їхній сервісний супровід. Прикладів порушення прав власності на КП практично не існувало. Найсучасніші та найперспективніші розробки КП могли стати хіба що об'єктами промислового шпигунства.

У США інтереси виробників КП захищалися тоді законодавством про комерційну таємницю та положеннями договірних права [2].

Ситуація суттєво змінилася з появою наприкінці сімдесятих років персональних комп'ютерів (далі – ПК). Тепер вони стали доступними не лише для великих фірм, а й для представників малого та середнього бізнесу і для приватних осіб.

Невдовзі операційні системи та прикладне програмне забезпечення для ПК почали створюватися не тільки виробниками комп'ютерів, як раніше, а й різноманітними незалежними компаніями, такими як Microsoft Corporation, Digital Reach Ink, Lotus Development corporation тощо. Як наслідок зростає конкуренція у сфері виробництва КП, що призвело до зниження цін на них [1].

За цих умов зріс рівень піратства, зменшилася зацікавленість у розробках та просуванні на ринок КП, бо вони перестали приносити очікувані прибутки. Виникла нагальна потреба в запровадженні ефективної системи захисту прав на КП.

У більшості держав внаслідок перегляду чинних на той час правових підходів щодо захисту КП їх було віднесено до об'єктів авторського права. Перший законодавчий прецедент мав місце на Філіппінах, де в результаті реформи авторського права КП зачислили до категорії наукових творів, що охороняються.

США першими, серед індустріально розвинених країн 1980 р. затвердили спеціальні норми щодо захисту програмного забезпечення. Було ухвалено Закон про авторське право на комп'ютерні програми. Приклад

підтримали: Австралія 1984 р.; Франція, ФРН, Японія, Великобританія 1985 р.; Іспанія 1987 р.; Канада 1988 р.; Китай 1990 р. [3].

За статистичними даними Business Software Alliance (далі — BSA), який об'єднує провідних виробників КП, проблема піратства набула міжнародного характеру, а географія держав, де мають місце факти піратства стосовно КП, дуже розлога. Серед них є і економічно розвинені країни — розробники лівової частки світового ринку КП (США, Канада, Японія), і країни, економіка яких розвивається (Китай, Росія, Україна, Малайзія тощо).

Для ефективного правового регулювання відносин щодо створення та використання КП необхідно здійснювати правовий захист не лише на національному рівні, а й на міжнародному шляхом укладення відповідних конвенцій, угод.

Зараз на міжнародному рівні охорона КП здійснюється нормами авторського права. Це закріплено в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, у Договорі Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 20 грудня 1996 р., у Директиві Європейського співтовариства про правову охорону комп'ютерних програм від 14 травня 1991 р., в Угоді Світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [4]. Авторське право – це сукупність норм, що сприяють частині людства безпосередньо створювати нематеріальні блага.

Використання норм авторського права дає виняткову змогу особі, що його має, контролювати копіювання, розпродаж своїх КП і тим самим гарантувати собі відповідні фінансові надходження [1]. Така охорона є досить простою, доступною і охоплює всі конкретні КП.

У більшості країн правова охорона виникає внаслідок створення КП незалежно від їх реєстрації або виконання інших формальностей (згідно з нормами Бернської конвенції). Але в деяких країнах реєстрація КП все ж існує,

хоча і не має правомочного характеру. Наприклад, у Франції КП можна зареєструвати в Асоціації інженерів і вчених. Закон США про авторське право до 1989 р. – року приєднання США до Бернської конвенції, містив вимоги щодо реєстрації і депонування примірників КП.

Як зазначалося, згадані реєстрація і депонування не є умовою виникнення правової охорони твору, але вони дають право на судовий захист (право на подання позову до суду за порушення авторських прав). Окрім того, у разі судового процесу чи спірності питання матриці депонованих творів виступають як докази, що не потребують доведення і здатні визначити, чи маємо ми справу з оригіналом, чи з копією, чи з підробкою.

На думку автора, сьогодні, за широкого застосування нових цифрових технологій, впровадження депонування та реєстрації є необхідним засобом у правовому захисті КП в Україні.

Термін правової охорони КП в більшості країн збігається з термінами правової охорони інших об'єктів авторського права, а за умови приєднання до Угоди TRIPS [5] ще й регламентується ст. 12 цієї Угоди.

Як відомо, КП, на відміну від інших творів науки, літератури, мистецтва, що мають вічну цінність, дуже швидко "морально" старіють. Уже за 15 років після створення певна КП навряд чи буде актуальною і тому навряд чи буде приносити прибуток її творцю.

Де зараз використовують дуже поширені в державах СНД наприкінці 80-х текстові комп'ютерні редактори "Лексикон", "Твір", "Слово и Дело"? Або візьмемо операційну систему MS Windows 95, створену 1995 р. Сьогодні на терені колишнього Союзу її використовують здебільшого ті, хто мають через брак фінансів морально застарілі ПК і тому не можуть користуватися сучасними, більш досконалыми КП.

З точки зору одержання можливого економічного зиску, 20 років для правової охорони КП цілком достатньо.

Обмеження терміну правової охорони КП дасть змогу надати їм статус спільного надбання людства. Це суттєво здешевить процес навчання легальних користувачів ПК і розширить їх коло, що, в свою чергу, сприятиме подальшому науково-технічному розвитку суспільства (за аналогією з патентним правом на винаходи). Така правова політика стане ефективною рекламою фірмам-розробникам КП, заохотить потенційних користувачів прогресивних КП і як наслідок збільшить їхні прибутки.

Слід зазначити, що у зв'язку зі специфікою КП, рівнем сучасного розвитку інформаційних технологій норми авторського права не можуть захистити, наприклад, від запозичення логічних принципів, реалізованих у цих програмах, архітектури побудови програми тощо. Окрім того, об'єктом авторського права може стати не будь-який твір, а лише той, який має такі встановлені законом ознаки, як творчий характер і виявлення в об'єктивній формі. Тобто твір має бути результатом творчої праці автора [6].

Той факт, що КП пишуться, згідно з їхніми алгоритмами, на одній з мов програмування рядок за рядком, став одним з головних критеріїв зачислення їх, за Бернською конвенцією, до літературних творів. Цей крок був цілком логічним. Певна КП тих часів створювалась, як правило, одним автором, за його творчим задумом і, безумовно, віддзеркалювала його індивідуальність. Проте, як відомо, КП суттєво відрізняється від літературного твору за своїми функцією, дією та призначенням.

Тепер КП створюють сотні людей, кожен з яких в межах службового завдання працює над конкретним незначним її фрагментом. Окрім того, програми для сучасних операційних систем — це вимоги чіткої відповідності стандартним процедурам та інструкціям, де майже немає місця творчості і вияву індивідуальності автора.

Сучасні тенденції у царині програмування свідчать про перехід від власне мов програмування (Basic, Fortran,

Pascal, C+ тощо) до візуальних засобів програмування (Visual Basic, Visual C++, Delphi тощо). Візуальні засоби програмування дають автору можливість не тільки записувати програму рядок за рядком, а й використовувати для її створення елементи конструювання з готових блоків та форм.

Звертаючись до патентного права, слід зазначити, що КП має здебільшого такий об'єкт винаходу, як СПОСІБ (наявність дії або сукупності дій, порядок виконання дій у часі, умови виконання дій, режим), і це слід враховувати, розробляючи законодавство щодо охорони прав на КП.

З іншого боку, аналізуючи перелік об'єктів авторського права, можна зробити висновок, що кожен з них створено людиною, безпосередньо сприймається людиною ж через органи відчуття, породжуючи при цьому певні асоціації. Тобто кінцевим користувачем об'єкта авторського права є людина. Що ж до КП, то лише вони серед усіх об'єктів авторського права не підпадають під наведені ознаки. По суті, кінцевим користувачем КП у їхньому завершеному вигляді (об'єктному коді) є комп'ютер. КП у об'єктному коді не сприймаються через органи відчуття з породженням певних асоціацій навіть їхнім автором, хоча це можливо на певних проміжних етапах їх створення.

Зазначене свідчить, що на тепер правовий захист КП як результату інтелектуальної діяльності людини лише авторським правом – недостатній, а зачислення КП до літературних творів – не є коректним.

У багатьох країнах застосовується системний підхід щодо охорони комп'ютерних програм, який включає, окрім норм авторського права, ще й норми патентного права, договірне право, законодавство про недобросовісну конкуренцію, про комерційну таємницю тощо. Мали місце і спроби створити спеціальну правову систему охорони комп'ютерних програм [7].

В Японії, наприклад, розроблено, але поки що не введено в дію проект спеціальних засобів охорони КП. У Франції запропоновано своєрідну стосовно авторсько-правової системи охорону комп'ютерних програм, яка поєднує норми авторського і патентного права з перевагою останнього.

У літературі висловлювалися пропозиції щодо правової охорони КП через залучення законодавства про комерційну таємницю та антимонопольного законодавства [8].

Зараз практично всі розвинені країни, здійснюючи захист комп'ютерних програм, використовують, за необхідності, й норми патентного права. Водночас у законодавствах Великобританії, Італії, Німеччини, скандинавських країн, а також у Європейській патентній конвенції зазначено, що комп'ютерні програми непатентоздатні як такі [4]. Саме про це говорить стаття 52 Європейської патентної конвенції. Більш прогресивними у цьому сенсі є патентні законодавства США, Канади, Японії, Австралії, Греції, Франції та інших країн, які дозволяють розглядати по суті заявку на патент у разі, якщо винахід має в собі комп'ютерну програму і відповідає вимогам патентоздатності (новизна, винахідницький рівень, промислова придатність).

Застосування гнучкого підходу до патентування комп'ютерних програм можна проілюструвати на прикладі США. Якщо комп'ютерну програму записано в реальному середовищі, наприклад, на дискеті, то вона може бути патентоздатним об'єктом, згідно з Патентним законом США (The patent law of USA), [9] зокрема, §101, і щодо неї має проводитися відповідна експертиза (§101 і §103).

Спеціальні правила з експертизи винаходів, пов'язаних з комп'ютерними програмами, встановлено також патентними відомствами Австралії (1992 р.), Канади (1993 р.), Японії (1996 р.) [4]. До речі, в США на базі

Мічиганського університету створено спеціальний інститут з проблем патентування КП [4].

Зручність користування КП є невід'ємною особливістю їхньої унікальності, що покладено в основу "ринкової" схеми правового захисту КП від неправомірного їх використання, розробленої колективом юристів під керівництвом Памели Семюельсон. Автори розробки вважають, що цінним є те, що виконує інтелектуальна власність, а не те, чим вона є [10].

Цінністю КП вважається унікальний перелік завдань, які виконуються в результаті дій користувача або зовнішніх програм, та її "поведінка" з користувачем. На жаль, у жодному зі згаданих типів правової охорони не враховується саме ця, головна "робота" КП.

Відтворення функціональних можливостей чужих КП за короткий термін без порушення міжнародних угод та національного законодавства стає занадто легкою справою через:

- майже необмежені можливості копіювання КП;
- сучасний рівень розвитку мереж, наприклад, Інтернет;
- впровадження нових технологій створення програм (приміром, об'єктно-орієнтоване програмування) та їх декомпіляції.

У результаті автори КП не отримують винагороди за їхню "унікальність", тому що не мають "запасу часу", протягом якого результат їхньої інтелектуальної праці не встигли б відтворити інші, і ринок ще не наповнився підробками.

Ідея "ринкової" схеми полягає в тому, що автор впродовж 1-2 років має виключне право на економічний зиск КП. По закінченні цього терміну від автора за обґрунтовану винагороду (ціну) можуть запросити дозволу на використання КП інші. Ціну, за аналогією з патентами, визначатиме ринок [11].

Зміна фізичних умов передачі інформації, що стало невідпорним фактом останнього десятиріччя, неухильно впливає на утворення інформаційної економіки нового типу. Ці зміни має віддзеркалювати адекватне правове регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі використання КП.

Безумовно, який би інститут правової охорони КП не використовувався, її рушійна сила – економічне питання. Але й виробники КП, і представники царини правового захисту інтелектуальної власності повинні розуміти, що великих коштів за наявної системи захисту КП не дістати, а всіх фінансових збитків не відшкодувати.

Доцільним, на думку автора, є вже вторований провідними фірмами шлях, який базується на договірних відносинах між власником і покупцем КП з жорстким захистом прав власника. При цьому на ринку продаються фактично не самі КП, а послуги (навчання, сервісне обслуговування, розробка під конкретне замовлення тощо), і саме вони потребують ефективного правового захисту.

Рівень піратства в тій чи іншій державі обумовлено такими факторами, як: економічна ситуація в державі; інтелектуальний рівень нації; відсоток населення, який користується комп'ютером і має доступ до мережі Internet; виробнича база з виготовлення піратської продукції; ефективна, узгоджена діяльність законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Збитки ж від піратства складаються з неотриманих податків та прибутків, а також з фінансових результатів від економічних санкцій світового співтовариства.

За останні роки у всіх регіонах світу спостерігається зниження рівня піратства у царині КП. Що стосується збитків від піратства, то по всіх регіонах, окрім Азійсько-тихоокеанського, вони теж зменшуються. Проте, на думку аналітиків BSA [12], причина зменшення збитків полягає, насамперед, у зниженні вартості КП та ненасиченості ринку новими КП.



Аналогічні тенденції зниження рівня піратства та втрат від нього мають місце і в окремих державах Східної Європи.

Рівень піратства не завжди адекватний рівню збитків від нього. Наприклад, у Північній Америці рівень піратства за останні роки не зазнав суттєвих змін, але збитки від нього значно зменшилися. Щодо Польщі та України, то перша мала 2001 року один з найнижчих рівнів піратства у Східній Європі, тоді як Україна – один з найвищих. Проте збитки від піратства у Польщі 2001 року були більшими, ніж в Україні. Окрім того, незважаючи на зниження рівня піратства КП в Україні за останні шість років, рівень збитків від нього майже не змінився.

Очевидно слід провести спеціальні дослідження щодо впливу тих чи інших факторів на рівні піратства та збитків від нього. Результати таких досліджень треба враховувати як за змін та доповнень до законодавства, так і за розробки ефективної системи правового захисту КП.

Здійснюючи подібний науково-правовий пошук, безумовно, треба спиратися на міжнародний досвід. Але при цьому не слід забувати і про те, що кожний крок у правовому полі нашої держави має призводити до наукового та культурного збагачення нації, зміцнення державності. Кожна країна має захищати свої національні інтереси (згадаймо США).

*Висновки та рекомендації:*

Зачислення КП до літературних творів, за Бернською конвенцією, не є коректним.

Система захисту КП лише нормами авторського права не є достатньою.

Слід розробити концептуальні підходи для захисту КП нормами патентного права.

Термін захисту майнових прав авторів КП потребує перегляду щодо його зменшення.

### **Список використаних джерел:**

1. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А.С. Довгерта. – Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В.С. Дроб'язко. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 460 с.
2. Johnson M.E. The uncertain future of computer software users' rights in the aftermath of MAI Systems // Duke law journal. – 1994. – Vol. 44. – N 2.
3. В. Черячукин Правовая охрана компьютерных программ за рубежом // ИС. Промышленная собственность – 2002. – № 2. – С. 69-79.
4. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. – Наук.-практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – Т. 2: авторське право і суміжні права / С.О. Довгий, В.С. Дроб'язко, В.О. Жаров та ін.; За ред. Г.І. Миронюка, В.С. Дроб'язка. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 1999. – 460 с.
5. Захист прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ / навч. посібник за ред. П'ятницького В.Т. – К.: UEPLAS, К.І.С., УАЗТ. – 80 с.
6. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вентурі., 1997. – 480 с.
7. Энтин П.М. Правовая охрана математического обеспечения ЭВМ. – М.: 1989. – С. 33-36.
8. Zimmerman D. Global limits on "Look and Feel": defining the scope of software copyright protection by international agreement // Columbia journal of transnational law. – 1996. – Vol. 34. – N2. – p. 508.
9. [http://www.etccherry.com/arg\\_pat\\_law.htm](http://www.etccherry.com/arg_pat_law.htm).
10. Э. Дайсон Будущее из прошлого. Интеллектуальная собственность в Сети // [http://www.computerra.ru/offline/1997/184/402/for\\_print.html](http://www.computerra.ru/offline/1997/184/402/for_print.html). – 24.02.1997 г.
11. Памела Сэмюэльсон, Дж.Х.Райхман, Митчелл Капор, Рэнделл Е. Девис, "A manifesto concerning the legal

protection of computer programs" ("Манифест о правовой защите компьютерных программ") // Columbia Law Review. – 1994. – Vol. 94.

12. <http://www.bsa.org/>.

## **РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКА ПРОПОЗИЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**Б.Г. Прахов,**

*кандидат юридичних наук, завідувач сектором патентного права НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Для забезпечення економічного прогресу необхідно, щоб постійно надходили новітні ідеї і товари, аби поліпшувались умови життя і ефективність промислового виробництва. Новітні товари і способи виробництва відіграють засадничу роль в оновленні і заміні застарілих промислових технологій і, таким чином, у найраціональнішому використанні виробничих галузей економіки.

Технічні нововведення можуть забезпечити більш ефективне використання робочої сили, капітальних коштів, корисних копалин, а також дати можливість підприємству виробляти той самий обсяг продукції з набагато меншими видатками.

Раціоналізаторська пропозиція — це технічне рішення, що є новітнім і корисним для підприємства, організації чи установи, котрим воно подається, і яке передбачає зміну конструкції виробу, технології виробництва і застосовуваної техніки або зміну складових матеріалу. Це визначення містить ознаки охороноздатності раціоналізаторської пропозиції: технічне рішення, новизна, корисність.

Конституція України відбиває важливий історичний рубіж на шляху українського народу до ринкових відносин. Зокрема, в її Положеннях такими є гарантовані свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав творців, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різноманітними ділянками інтелектуальної діяльності. Свободу творчості Конституція України оголосила принципом і правовою нормою (ст. 54), піднесла на рівень засадничих принципів і потреб всенародної правової держави.

Чинними нормативними актами в Україні, що стосуються сфери раціоналізації і новаторства, є Закон України «Про власність» від 7.02.1991 р (ст.41), в якому об'єктом права інтелектуальної власності визнано “раціоналізаторську пропозицію” як результат інтелектуальної праці, та Закон «Про підприємства в Україні» від 27.03.1991 р. (ст.15), Указ Президента України “Про тимчасове Положення щодо правової охорони об'єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні” за № 479/92 від 18.09.1992 р., у якому п. 35 підтверджує визнання пропозиції раціоналізаторською, дату її подання, авторство. Окрім цього, чинними є: п.п. 54, 59, 60, 61, 62, 68 та 70 вказаного Тимчасового положення; Кодекс Законів України про працю (ст. 42, ст. 91 і ст. 126 в редакції Закону України за № 75/95 ВР від 12.02.1995 р.); “Положення про свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію і про порядок його видачі”, затверджене наказом Держпатенту України за № 129 від 22.08.1995 р. і зареєстроване в Мінюсті України за № 323/859 від 4.09.1995 р.; “Методичні рекомендації про порядок оформлення подання і розгляду заявки на раціоналізаторську пропозицію”, затверджені наказом Держпатенту за № 131 від 27.08.1995 р. за узгодженням з Мінекономіки, Мінюстом, Мінстатом України і Товариством винахідників і раціоналізаторів України;

“Типові форми первісного обліку об’єктів промислової власності (винаходів, корисних моделей, промислових зразків), раціоналізаторських пропозицій”, затверджені наказом Міністерства статистики України за № 90/626 від 27.03.1995 р.

У вказаних нормативних актах зазначається, що раціоналізаторська пропозиція є особливим об’єктом інтелектуальної власності, який: містить технічну пропозицію; має в собі новизну в межах того підприємства, якому його подано; є корисним, тобто комерційно вартісним для підприємства; є результатом власної творчості заявника.

Водночас, якщо пропозиція не підпадає під установлені критерії, але є корисною і новою для підприємства, за її взяття підприємством на реалізацію автору/авторам може бути виплачено відповідну винагороду. Ймовірно, що підприємствам і організаціям варто передбачати заохочення авторів не лише за технічні нововведення, але й за інші пропозиції (організаційні, управлінські тощо).

А яке ж місце посідають раціоналізаторські пропозиції у здійсненні сучасних завдань держави? Можливо, ця форма новаторства застаріла? Але доки впровадження раціоналізаторських пропозицій забезпечує третину від загального зростання продуктивності праці, 30 – 40 % економії матеріальних та сировинних ресурсів і 60 % паливно-енергетичних ресурсів, таке становище триватиме, очевидно, ще довго, і тому варто підвищувати ефективність раціоналізаторських пропозицій. А для цього необхідно насамперед чітко уявляти, які суспільні потреби задовольняють раціоналізаторські пропозиції, чи не зазнають ці потреби певних змін. Від цього залежить розробка ключових положень щодо правової охорони раціоналізаторських пропозицій – від визначення самого поняття до правил кваліфікації та використання.

Рационалізація здійснюється через різноманітні раціоналізаторські пропозиції, кожна з яких стосується поліпшення конкретного об'єкта, інструмента, машини, матеріалу, усунення окремих похибок конструкторів і проектувальників, якої-небудь діяльності. Але це не означає, з точки зору чинного законодавства, що кожна пропозиція визнається раціоналізаторською.

У раціоналізації як суспільно корисної діяльності є ціла низка аспектів.

Технічний аспект полягає передусім у необхідності щоденного вдосконалення виробництва. Впроваджені вдосконалення "відсувають" моральне і фізичне старіння застосовуваної техніки на певний час, її модернізація дає змогу уникнути значних капітальних витрат. У деяких виробництвах відсутні як відпрацьовані технології, так і спеціальне устаткування, тому в такому разі вдаються до модернізації – пристосуванні наявного устаткування. Такі модернізації і реконструкції часто-густо здійснюються саме у межах раціоналізаторської діяльності.

Соціальний аспект раціоналізації на тепер має перспективу подальшого розвитку. Саме раціоналізація постала істотною формою громадської активності трудящих, їхньої безпосередньої участі у справах підприємства, в його технічному переоснащенні.

Правовий аспект раціоналізації полягає в тому, що запровадження охорони результатів технічної творчості у вигляді раціоналізаторської пропозиції, надання раціоналізаторові правового статусу (прав і пільг, яких позбавлено осіб, що не є раціоналізаторами) дають змогу скористатися робітничою та інженерною тямущістю у тому разі, якщо робітник чи інженер не зобов'язані за службовими обов'язками займатися раціоналізацією.

Мета правової охорони раціоналізаторських пропозицій – встановлення, усталення і розвиток таких суспільних відносин, які б максимально сприяли прогресу масової самодіяльної технічної творчості, скерованої на

поліпшення, удосконалення техніки і технології виробництва на кожному підприємстві, в цеху, на робочому місці. Використання раціоналізаторських пропозицій – потужний засіб активізації технічного прогресу, спрямованого на зменшення тієї відстані, яка існує між досягненнями світової і вітчизняної техніки та рівнем, властивим окремим підприємствам, організаціям, установам.

Державні, кооперативні, громадські підприємства (організації) мають право без спеціального на те дозволу будь-яких органу чи особи використовувати раціоналізаторські пропозиції, що стосуються сфери їхньої діяльності, незалежно від того, де і ким вони створені.

Використання раціоналізаторських пропозицій передбачає ретельний відбір і вивчення цих пропозицій.

З яких джерел підприємства і організації можуть брати раціоналізаторські пропозиції?

Першим джерелом є рекомендації міжгалузевого характеру. Зазвичай рекомендовані міжгалузеві матеріали розглядаються відповідними технічними управліннями міністерств і відомств або відділами з впровадження новітньої техніки, котрі готують висновки щодо пропозицій з використання рацпропозицій різноманітного профілю.

Друге джерело відбору пропозицій для майбутнього їх впровадження – з великої кількості пропозицій, що надходять до організацій самопливом, з яких відбираються найцінніші і найпотрібніші для найшвидшого їх впровадження. Організації повинні відбирати рацпропозиції, що безпосередньо стосуються їхньої діяльності, аби створити у себе певний “портфель” пропозицій, які можна було б використати при розробці нових і вдосконаленні наявних машин, приладів і технологічних процесів.

Третє джерело – одержання за угодами і через обмін науково-технічними досягненнями. Своєчасно доставши

матеріали такого обміну, можна неабияк скоротити затрати часу і коштів на створення новітньої передової техніки.

Четверте джерело – використання патентної технічної літератури. Організації повинні вивчати джерела технічної інформації і передусім бюлетені споріднених галузей, проявляти ініціативу і самостійність щодо відбору цінних раціоналізаторських пропозицій, що стосуються профілю їхньої діяльності.

П'яте джерело відбору раціоналізаторських пропозицій для використання — результати науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, які виконують НДІ та КБ (виконавці) на договірних засадах з промисловими підприємствами. Відповідно до умов цих договорів (контрактів), результати закінчених науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, які зазвичай містять винаходи і раціоналізаторські пропозиції, впроваджують виконавці на підприємствах замовників за сприяння останніх.

З інтенсивним розвитком ринкових відносин все актуальнішою стає потреба в забезпеченні правовими нормами царини науково-технічної творчості.

Згідно із Законом України «Про підприємства в Україні», підприємство самостійно планує свою діяльність і визначає перспективи розвитку, зважаючи на попит на вироблену продукцію (роботи, послуги) та необхідність забезпечення виробничого і соціального розвитку. Якщо підприємство насправді піклується про колектив, воно просто зобов'язане вдосконалювати свою продукцію, зменшувати витрати виробництва, підвищувати технологічні характеристики виробленого продукту, поліпшувати технологію і тим самим забезпечувати постійний попит на свою продукцію. Саме на це і скеровується раціоналізаторська, новаторська діяльність. Підприємства самостійно визначають порядок розгляду заявок на раціоналізаторські пропозиції, їхнього впровадження і виплати авторської винагороди, керуючись



при цьому лише конкретними результатами цієї діяльності і мірою участі в ній того чи іншого працівника підприємства.

Організуючи цю роботу, необхідно створити самостійну службу або покласти виконання цих функцій на когось із працівників. При цьому вкрай важливо, щоб організація цієї діяльності на підприємстві скеровувалася на створення умов, за яких турбота кожного працівника цього підприємства щодо вдосконалення продукції, яка виробляється, застосовуваних технологій і способів праці зробилася б продовженням службових обов'язків, матеріально заохочувалася, приносила моральне задоволення.

У IV книзі Цивільного Кодексу України (гл. 34, ст. 2; гл. 40, ст. 62 – 65) визначається правове поняття раціоналізаторської пропозиції, її права, об'єкти і суб'єкти результатів науково-технічної творчості, яким належать особисті немайнові і майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності, згідно з цим кодексом, іншими законами або договорами.

Якщо ж об'єкт права інтелектуальної власності створено в результаті інтелектуальної, творчої діяльності декількох фізичних осіб, то вони будуть називатися співавторами. У такому разі свої права вони будуть здійснювати відповідно до укладеної угоди, а якщо виникнуть розбіжності чи суперечки, за відсутності згоди між співавторами спір має вирішуватись у судових інстанціях.

Закріплено також загальні права суб'єкта права інтелектуальної власності. Загальними їх можна назвати тому, що вони можуть доповнюватися спеціальним законодавством, без якого, судячи з усього, не обійтись. Указані вище права поділяються на особисті немайнові та майнові.

Залучення трудящих до технічної творчості, створення умов для виявлення їхніх обдарвань, захисту

своїх прав і законних інтересів є одним з найважливіших завдань в почесній діяльності Товариства винахідників і раціоналізаторів України (ТВіРУ). Та, на жаль, ця організація, що існує впродовж одинадцяти років, не стала провідним органом суспільства у царині раціоналізаторства. Перший його з'їзд, на якому і було створено це товариство (ТВіРУ), відбувся 16. 04.1994 р. Вдруге так і не зібралися. Протягом вказаного періоду безліч проблем стосовно раціоналізації в Україні залишаються неврегульованими. Усе затихло, тобто про цю важливу ділянку науково-технічної творчості ніде не згадувалося: ані в пресі, ані у звітах (немає книжок, брошур, посібників)!

### **УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ**

**С.К. Ступак,**

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Законодавство України про авторське право і суміжні права, яке стосується управління майновими правами суб'єктів авторського права і/або суміжних прав (надалі – “управління майновими правами”), складається з Конституції України, Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами та їх державами-членами з одного боку і Україною з іншого боку, Додатком III до цієї Угоди, що включає підтримку національних організацій колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних

прав, та Закону України «Про авторське право і суміжні права» (надалі – Закон).

Статтею 41 Конституції України передбачено право громадянина самостійно розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності. До цього поняття “розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності” можна віднести й право суб'єктів первинних прав – авторів, виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм або їхніх правонаступників (надалі, включаючи організації мовлення, – суб'єкти права) передати своє майнове право в управління іншій особі.

Нагадаємо, що майновим правом зазначених вище суб'єктів є виключне право на самостійне використання власних творів, виконань (у частині 2 статті 39 Закону України ця норма відсутня, що, безумовно, є помилкою законодавця), фонограм, відеограм, програм мовлення (надалі — об'єкти права) та виключне право дозволяти чи забороняти використання власного об'єкта права іншим особам (статті 15, 39, 40, 41 Закону) у обмеженнях для суб'єктів суміжних прав, згідно зі ст.ст. 39, 40, 41 Закону.

Тут важливо зробити суттєвий висновок, що суб'єктами майнового права, згідно із Законом, є лише ті, хто має виключну правомочність на об'єкти права та ще й без обмежень стосовно третіх осіб щодо можливості передачі їм цього права.

Такі повноваження, зокрема, у авторському праві, окрім спадкоємництва, можуть виникати через передачу (відчуження) повністю або частково, тобто усіх або окремих видів майнових прав за ст. 31 Закону.

Таким чином, маємо дві групи причетних або майнових прав осіб:

- осіб, які є суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав: первинних суб'єктів — авторів і (або) виконавців; і (або) виробників фонограм, і (або) виробників відеограм, і (або) організацій мовлення (на умовах ч. 2 ст. 36 Закону) чи інших осіб, які успадкували або на користь

яких відбулося за договором чи рішенням суду відчуження майнових прав первинних суб'єктів або їхніх правонаступників, у тому числі спадкоємців. Будь-яка з наведених вище осіб, котра позбулася власного майнового права, втрачає статус суб'єкта авторського права і (або) суб'єкта відповідного суміжного права, що, звичайно, не поширюється на особисті немайнові права — дивись ст.ст. 14, 38 Закону;

•осіб, котрі реалізують, згідно з відповідними договорами, право на використання об'єктів права, що належать суб'єктам авторського права і (або) суміжних прав. В окремих випадках, коли ними (згідно з ч. 3 ст. 32 Закону) отримано виключне право від суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав за договором (у цьому разі останні особи на період дії цього договору втрачають статус суб'єктів авторського права і (або) суб'єкта права виконавця, виробника фонограм тощо), ці особи на період дії договору можуть прирівнюватися до суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

І лише тепер — про управління майновими правами.

Насамперед звертаємо увагу на те, що Розділ IV Закону називається “управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав”. Тобто, норми цієї частини Закону не поширюються на тих осіб, які реалізують невиключні права на об'єкти права за Законом.

Стаття 45 Закону визначає три способи управління майновими правами:

- а) особисто;
- б) через свого повіреного;
- б) через організацію колективного управління.

А) Перший з наведених способів, тобто управління майновими правами особисто, не має в Законі подальшого розкриття і тому, на нашу думку, є нічим іншим, як виключним правом суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на використання власних об'єктів права.

Фактично, ця норма дублює права, закріплені за зазначеними суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав у попередніх розділах Закону, і тому дещо розмиває саме поняття “управління майновими правами”.

Б) Управління майновими правами через повіреного регламентовано статтею 46 Закону як таке, що здійснюється на підставі укладеного договору — доручення між суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав та особою — повіреним. Повірений діє у межах переданих йому зазначеним договором повноважень. А це означає, що:

- повірений може бути фізичною особою або юридичною особою будь-якої організаційно-правової форми та форми власності;

- повірений не є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і виступає не від свого імені, а від імені суб'єкта, який доручив йому управління власними майновими правами;

- договір-доручення може мати довільну форму, яка Законом не обмежується, у тому числі щодо економічних інтересів повіреного;

- Закон не передбачає, що повірений може представляти права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав на підставі договорів з третіми особами — іншими повіреними (“непрямих договорів”) або збирати винагороду за використання фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою (ч. 1, 2, ст. 43 Закону);

- Закон виключає можливість збору винагороди за відтворення творів, виконань фонограм, відеограм в особистих інтересах (ч. 2, 4 ст. 42 Закону) через повіреного або за відсутністю у повіреного договорів із суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав.

В) Організації колективного управління (ч.ч. 1 — 4 ст. 47, ст.ст. 48, 49 Закону) фактично є різновидом організацій — повірених, але за тривалу історію своєї практичної

діяльності у Європі (французьку SASEM створено 1850 року) та Америці (ASCAP, що у США, створено 1914 року) ці організації набули суттєвих відмінностей щодо форм, принципів та методів діяльності.

Насамперед, організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав (надалі — ОКУ) створюються як юридичні особи саме зазначеними суб'єктами (ч. 2 ст. 47 Закону) і не мають на меті одержання прибутку (абзац 19 ст. 1 Закону). За умов чинного законодавства, ОКУ може бути утворено у двох організаційно-правових формах: як об'єднання громадян, згідно із Законами України “Про об'єднання громадян”, “Про професійні спілки”, “Про професійних творчих працівників та творчі спілки”, або як неприбуткове об'єднання юридичних осіб<sup>1</sup>. Згідно із Законом України “Про підприємства в Україні” ОКУ не можуть вважатися суб'єктами права, оскільки, на відміну від зазначених суб'єктів, не мають права самостійно використовувати доручені їм для управління об'єкти права (ч. 2 ст. 48 Закону) і можуть надавати у використання лише невиключні права (ч. 5 ст. 32 Закону).

Основними ознаками “управління на колективній основі” є такі.

1. Повноваження стосовно колективного управління базується на основі договорів з авторами та іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, укладених у письмовій формі (ч. 3 ст. 48 Закону), щодо права на передачу будь-яким особам невиключних прав на використання об'єктів права (ч. 5 ст. 32 Закону) та принципах (пункт “б” ч. 1 ст. 49 Закону) досягнення згоди між сторонами щодо всіх істотних умов договору про передачу прав на використання (ч. 2 ст. 33 Закону).

2. Виключається можливість використання безпосередньо організаціями колективного управління будь-яким способом об'єктів авторського права і (або)

суміжних прав, доручених їм для управління (ч. 2 ст. 48 Закону).

3. Передбачається право організацій колективного управління резервувати на своєму рахунку суми незапитаної винагороди з подальшим їх використанням, згідно із Законом (ч. 3 ст. 49 Закону).

4. Передбачається право загальних зборів членів організацій колективного управління виносити рішення, що стосуються договорів управління правами суб'єктів права (пункт "г" ч. 7 ст. 48 Закону).

5. Не виключається право управляти майновими правами осіб (абзац 32 ст. 1 Закону), які не передавали таких повноважень (пункт "в" ч. 7 ст. 48 та ч. 2 ст. 49 Закону), хоча механізм набуття ОКУ такого права Законом не визначений.

Можна зробити висновок, що основними відмінностями ОКУ від інших організацій-повіренох є наступні:

- договори на управління майновими правами в ОКУ фактично є тристоронніми: "суб'єкт права" — "дирекція ОКУ" — "уповноважений колективний орган членів ОКУ", який визначає розмір утриманих відшкодувань із зібраних на користь членів ОКУ винагород, що спрямовуються на покриття витрат дирекції ОКУ, пов'язаних зі збором та розподілом винагород, у чому і реалізується принцип неприбутковості ОКУ. На практиці уповноважений колективний орган ОКУ затверджує єдину форму договору про колективне управління (договір-приєднання), у якому суб'єкт права визначається стосовно терміну та території поширення дії цього договору, виду (видів) майнового права, що передається у колективне управління. Уповноважені колективні органи ОКУ, згідно з умовами статуту організації, можуть контролювати й інші, окрім вказаних, аспекти діяльності дирекції ОКУ — ставки запроваджених винагород за різні види майнових прав, структуру апарату тощо;

• право ОКУ виступати від імені осіб, які є суб'єктами або мають відношення до майнових прав, авторського права і суміжних прав, але на момент реалізації їхніх майнових прав за різних обставин не можуть бути представленими ОКУ безпосередньо і не представлені відомими ОКУ повіреними, у т.ч. іншими ОКУ.

Фактично, це право є фактором значної суспільної довіри, оскільки Законом передбачено, що впродовж трьох років ОКУ зобов'язана зазначених вище суб'єктів розшукати і виплатити належну їм винагороду. У такий спосіб реалізується право громадян на доступ до духовних цінностей. Але, у свою чергу, суб'єкт права, що “віднайшовся”, і якого не влаштовують умови послуг даної ОКУ, може відкликати своє майнове право з обігу цієї організації, після чого вона зазначені права не представляє.

Вбачається, що органам державної реєстрації треба дуже обережно поставитися до надання ОКУ правомочності представляти право не тільки своїх членів, через високий ризик щодо можливих зловживань з боку ОКУ. Не рекомендується надавати такі повноваження організаціям, які своєю тривалою діяльністю у колективному управлінні не довели суспільству свого професіоналізму та законслухняності, а також ОКУ — громадським організаціям місцевого, не всеукраїнського статусу.

Дещо зі світової практики.

Українським Законом не передбачено, але за світовою практикою:

• ОКУ, визначивши сферу своєї діяльності (категорію суб'єктів прав, вид майнових прав, якими вони управляють тощо), не має права відмовляти у своїх послугах як відповідним суб'єктам права, так і особам, які зацікавлені використовувати майнове право цих суб'єктів, якщо стосовно вказаних осіб у ОКУ немає об'єктивних упереджень;



• ставки винагород для усіх суб'єктів права мають бути однаковими, і ставки відшкодувань для усіх осіб, які використовують об'єкти майнових прав, також мають бути однаковими.

Якщо в період становлення ОКУ в окремих країнах можлива, що цілком природно, конкуренція між ними, то на міжнародній арені конкуренція між ОКУ практично виключається, тому що замість відкриття в інших країнах своїх філій, вони доручають (див. ч. 4 ст. 48 Закону) в управління представлені ними майнові права одне одному через відповідні двосторонні договори.

В ОКУ мінімізовано витрати щодо здійснення основних своїх функцій: збору винагород та подальшому їх розподілу, згідно з договорами або Законами, тому що апарат ОКУ працює за фіксовану зарплатню. Усі аспекти діяльності такої організації, у тому числі її видатки, контролює уповноважений колективний орган тих, кому зібрана винагорода належить. До того ж, в ОКУ — громадських організаціях оподаткування їхньої діяльності, згідно із законодавством України, загалом є значно нижчим, ніж у підприємств тощо.

Хоча в основі діяльності ОКУ закладено колективне рішення її членів, такі організації через постійний переговорний процес забезпечують справедливий баланс інтересів між останніми та особами, які у своїй діяльності використовують об'єкти права. Таким чином забезпечуються інтереси й інших членів суспільства, які мають право на отримання інформації та освіти за поміркованою ціною або навіть безкоштовно. Тому ОКУ слугує не тільки економічним інтересам своїх членів, але й економічним, культурним та соціальним інтересам суспільства в цілому.

А тепер окремо про норму ч. 5. статті 47 Закону.

У ній зазначається, що, окрім ОКУ, “суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав можуть також доручати управління своїми майновими правами на

колективній основі відповідним державним організаціям, установчі документи яких передбачають здійснення таких функцій”.

Зауважимо, що у ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 39, ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 41 надано визначення майнових прав щодо автора, виконавців, виробників фонограм (відеограм), організацій мовлення. У Законі ніде, крім ч. 5 ст. 47, не згадується про такий різновид майнових прав, як “майнові права на колективній основі”. Спроба знайти визначення цьому поняттю привела нас до абз. 2, 5 ч. 1 ст. 13 Закону, де зазначається, що твір, створений у співавторстві, може утворювати “одне нерозривне ціле”.

Іноді трапляються випадки, коли створюються у співавторстві як одне нерозривне ціле твори літератури або живопису. Частіше така ситуація виникає за створення архітектурних творів (у великих проектах практично повсякчас задіяно групу архітекторів, які розробляють окремі, часто несамодостатні його складові) або музичних творів (автори мелодій та аранжувальники), чи за виконання творів (ансамблеве або оркестрове виконання).

Але наведені приклади не можуть бути формалізованими за тим чи іншим принципом і залишаються винятком. І лише один випадок завжди передбачає, що твір є нерозривним цілим спільної творчості: йдеться про аудіовізуальний твір.

Нагадаємо, що, згідно з ч. 1. ст. 17 Закону, авторами аудіовізуального твору є режисер-постановник, автор текстів, автор спеціально створеного музичного твору, художник-постановник, оператор-постановник. Очевидно, що творчий доробок, наприклад, оператора-постановника та режисера-постановника в аудіовізуальному творі завжди складатимуть одне нерозривне ціле. Саме тому вбачається, що поняття “майнові права на колективній основі” може бути застосовано лише до аудіовізуального сектору. Опосередковане підтвердження викладеної точки зору представляє останнє речення ч. 2. ст. 17 Закону, згідно з

яким винагорода співавторам аудіовізуального твору “виплачується організаціями колективного управління або іншими способом”, (на нашу думку, точнішим було б визначення “виплачується через організації колективного управління або іншими способами”).

Саме тому, що зазначені у ч. 5. ст. 47 Закону державні організації, на відміну від організацій, створених, згідно з ч. 2. ст.47 Закону, суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, управляють не через колективні органи суб'єктів майнових прав, а “іншим способом”, (суб'єкти авторського права і суміжних прав у разі співпраці з державними організаціями можуть, за згодою з керівництвом таких організацій, утворити лише дорадчі органи), диспозиція цієї норми як складової ст. 47 , (що називається “Забезпечення колективного управління майновими правами”), вбачається помилковою. Ми вважаємо, що ч. 5. ст. 47 Закону мала б бути або складовою ст. 46 Закону, або взагалі вилученою, тому що норма ст. 46 Закону відкритістю своєї формули фактично її “поглинає”.

Колективну та індивідуальну форму управління майновими правами не варто розглядати лише як альтернативні<sup>2</sup>. Цим організаціям притаманна різна специфіка діяльності, у кожної є свої переваги і недоліки, і тому різні суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав в конкретних випадках обирають собі для реалізації власних інтересів того чи іншого партнера. Головне, щоб особи, які здійснюють управління майновими правами, були для усіх зацікавлених сторін зрозумілими, професійними, володіли якнайповнішими базами даних на об'єкти прав своїх підопічних, мали змогу забезпечувати ефективний обіг об'єктів права і здійснювали це.

За світовою практикою, організації колективного та індивідуального управління здебільшого віднаходять свої ніші на ринку використання об'єктів прав і, залишаючись певною мірою конкурентами, наприклад, в сегменті випуску в обіг на матеріальних носіях (CD тощо) об'єктів

права, "приречені" співпрацювати у разі приватного використання об'єктів права (ч. 5. ст. 42 Закону) або використання фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою (ст. 43 Закону).

У справі управління правами, враховуючи зростання попиту на мультимедійні проекти, які потребують залучення значної кількості різних об'єктів права, та все більший обсяг розповсюдження об'єктів права у нематеріальній формі (приміром, через Інтернет), необхідно утворювати спільні бази даних і координувати всі інші сторони своєї діяльності усім, хто працює в цьому полі, залишаючи за собою розподіл винагород та інші принципові аспекти діяльності.

У питанні забезпечення ефективного обігу об'єктів майнових прав авторів, виконавців, виробників фонограм чи відеограм, організацій мовлення рівень відставання України від більшості країн світу є значним, що негативно впливає на всі сторони нашого буття. Лише становлення усіх форм управління майновими правами та спрямування державою цього процесу в бік формування ринкової національної інфраструктури управління майновими правами здатні забезпечити українському суспільству подальший прогресивний розвиток.

<sup>1</sup> У цьому разі юридичні особи мають довести державному органу реєстрацій, що вони дійсно є суб'єктами права, через наявність відповідних договорів, відповідний бухгалтерський облік нематеріальних активів або через експертизу, надану НДІ інтелектуальної власності.

<sup>2</sup> Дана стаття не передбачає розкриття специфіки діяльності осіб (повірених), які обслуговують суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав за договором-дорученням, оскільки в Законі щодо їхньої діяльності немає жодних обмежень.

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МИСТЕЦТВІ**

**С.К. Ступак,**

*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Право людини на результати її інтелектуальної діяльності (на інтелектуальну власність), закріплене Конституцією України, передбачає забезпечення державної правової охорони цих результатів інтелектуальної діяльності та забезпечення можливостей впровадження зазначених результатів у цивільний обіг на умовах задоволення визначених законом майнових та немайнових прав даної людини. Втілення в суспільній практиці сукупності цих двох умов є системою забезпечення прав людини на її інтелектуальну власність.

Предметом подальшого розгляду будуть питання, пов'язані із суб'єктами творчої діяльності сфери мистецтва (авторами, виконавцями, виробниками фонограм, виробниками відеограм) та їхніми майновими правами.

В Україні існує розгалужена державна інфраструктура правової охорони об'єктів авторського права і суміжних прав, основними складовими якої є Державний департамент інтелектуальної власності, що діє у складі Міністерства освіти і науки і йому підпорядковується, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державна митна служба України, низка інших центральних та урядових органів державного управління. Разом з Національною академією наук України та шістьма Національними творчими спілками України (художників, кінематографістів, майстрів народного мистецтва, письменників, композиторів, архітекторів) зазначені та низка інших органів державного управління входять до постійного чинного координаційного органу при Кабінеті Міністрів України -

Міжвідомчого комітету з проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, який очолює за посадою Віцепрем'єр - міністр України з гуманітарних питань.

Але без сприяння державній охороні об'єктів авторського права і суміжних прав з боку суб'єктів зазначених прав або уповноважених ними осіб захист даних прав є неможливим через те, що жоден державний орган не може використовувати свій адміністративний ресурс без заяви потерпілої сторони. Саме тому розбудова недержавної (суспільної) інфраструктури зі сприяння правовій охороні об'єктів авторського права і суміжних прав є необхідною складовою загальнонаціональної системи зазначеної охорони, оскільки у переважній більшості випадків власниками цих об'єктів є представники недержавного сектору: передусім – громадяни.

Отже, основні обсяги впровадження у цивільний обіг об'єктів авторського права і суміжних прав здійснюються у недержавному секторі. І ініціатором процесу, (якщо йдеться про майнові права, які охороняються “Законом”), мають бути суб'єкти авторського права і суміжних прав чи уповноважені ними особи.

Окрім держави та суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, у правовідносинах щодо впровадження цих прав у обіг або їхнього захисту безпосередню участь бере ще одна сторона - суб'єкти, які за специфікою своєї господарської діяльності використовують об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Коло останніх суб'єктів надзвичайно широке: від розважальних закладів, закладів харчування, поліграфічних та фонограмних (відеограмних) видавництв, фестивалів, аукціонів, виставок, організацій телерадіомовлення усіх форм власності до міських адміністрацій тощо.

Саме суб'єкти – користувачі зазначених прав і є головними свідомими або несвідомими їх порушниками. Наприклад, куранти, встановлені на фасаді Київської міської Ради та на башті Будинку профспілок (майдан

Незалежності), щогодини відтворюють фрагмент з пісні "Як тебе не любити, Києве мій!" композитора Ігоря Шамо, що є порушенням майнових прав правонаступників композитора. Ця та інші мелодії використовуються у метрополітені та багатьох інших публічних місцях. Така сама ситуація з творами образотворчого мистецтва та архітектури, які активно використовуються у поліграфічній продукції, зовнішній рекламі тощо.

Водночас трапляються ситуації, коли претензії суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав до суб'єктів – користувачів зазначених прав є несправедливими, і тоді останні потребують захисту своїх прав від незаконних претензій з боку власників об'єктів інтелектуальної власності. Саме з метою запобігання зловживанням у таких ситуаціях законодавець передбачив механізми захисту користувачів у статті 53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та в деяких інших законах.

Проаналізуємо, що сьогодні являє собою український недержавний сектор мистецької сфери.

Основою зазначеного сектору є три основні групи громадських організацій:

1. Громадські організації, що об'єднують суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав за професійною ознакою на принципах захисту спільних професійних інтересів, соціальної визначеності в українському суспільстві, участі у міжнародному мистецькому процесі, зберіганні та поновленні духовних надбань нації. Найвпливовішою складовою цього сегмента громадських організацій є творчі спілки. Водночас треба зазначити, що за останні роки в Україні створено низку нових громадських організацій, які представляють інтереси суб'єктів авторського права і суміжних прав - авторів, видавців, виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм.

2. Громадські організації, створені такими суб'єктами підприємницької діяльності як відтворювачі та розповсюджувачі примірників фонограм і відеограм, у т.ч. аудіовізуальних творів, представники телерадіомовних ефірних та кабельних мереж, організатори (промоутери) концертних заходів, рекламісти та інші суб'єкти, котрі використовують об'єкт авторського права і суміжних прав у своїй господарській діяльності.

3. Створені суб'єктами авторського права і суміжних прав громадські організації, які управляють на колективних засадах їхніми майновими правами. На ці організації покладається функція посередництва між суб'єктами двох попередніх груп, яка полягає у:

- видачі дозволів на право використання майнового авторського права і суміжних прав від імені суб'єктів цих прав на умовах отриманих повноважень та згідно із Законом;

- зборі винагороди за використання зазначених майнових прав;

- зборі відрахувань винагороди за використання цих майнових прав, коли вони не персоніфіковані, але підлягають розподілу між суб'єктами авторського права і суміжних прав (стаття 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права», далі – "Закон");

- розподілі зібраної винагороди між суб'єктами авторського права і суміжних прав.

Усі три зазначені вище групи громадських організацій не тільки існують в нашому суспільстві, але й перебувають у позитивній динаміці, тобто збільшуються чисельно. І якщо історія існування творчих спілок має багаторічне минуле і перша група організацій, що розглядаються, є найрозгалуженішою і найбільш визнаною державою як вагова складова українського суспільства, другій і надто третій групі організацій ще доведеться виборювати визнання своєї соціальної ваги, аби



відповідати вимогам розбудови сучасного відкритого суспільства.

Існує проблема щодо взаємодії громадських організацій. І знов-таки винятком можна визнати творчі спілки, які через наполегливу співпрацю домоглися прийняття Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» (1997 р.), утворили Раду творчих спілок і через цей неформальний орган досить ефективно впливають на Уряд і Адміністрацію Президента щодо задоволення своїх інтересів, хоча чимало проблем залишаються ще невирішеними.

З викладеного можна зробити висновок, що структуризація тієї частини нашого суспільства, яка створює, відтворює, рекламує та розповсюджує мистецькі вартості через функціонування та розбудову нових професійних та управлінських громадських організацій, активно відбувається, але сама галузь індустрії мистецтв (поняття запозичено з матеріалів ЮНЕСКО) як складова водночас сфери культури і підприємницької сфери, галузь, що покликана задовольняти потреби суспільства у послугах та продукції, у яких містяться здобутки мистецької діяльності, поки що неформалізована. Але відсутність державної політики у питаннях: як мистецтво пропонувати суспільству та яке саме мистецтво відповідає загальнонаціональним інтересам - підриває основи формування молодшої нації нашої держави.

Справжньою революцією у позитивних зрушеннях щодо піднятих проблем можна вважати Указ Президента України «Про Всеукраїнське агентство авторів» від 05.10.2001 року, у якому було підтримано ініціативу творчих спілок про утворення об'єднання громадських організацій, основною метою діяльності якого має стати сприяння управлінню правами авторів та інших суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Цінність цього Указу полягає не лише у визнанні важливості того суспільного процесу, через який у цілому

світі відбувається впровадження у господарський обіг майнових авторських та суміжних прав, не лише в намірах надати новоствореній організації матеріально-технічну допомогу, але й у його гнучкості та демократизмі. Відкриті формули "які саме громадські організації можуть об'єднуватися" та "у чому полягає сприяння колективному управлінню" дали змогу усім зацікавленим сторонам долучитися до процесу створення цієї організації і разом розробляти та визначати основні напрямки її майбутньої діяльності.

19 лютого 2001 року об'єднання громадських організацій «Всеукраїнське агентство авторів» було легалізовано Міністерством юстиції України. На даний момент його членами є:

- чотири громадські організації, які представляють авторів, три з яких – національні творчі спілки (секція авторів);
- чотири громадські організації, які представляють виконавців, виробників фонограм, відеограм, одна з яких – національна творча спілка (секція "суміжників");
- чотири громадські організації (усі всеукраїнського статусу), що представляють осіб, які у своїй підприємницькій діяльності використовують майнові права авторів та суб'єктів суміжних прав (секція "користувачів").

В об'єднанні створено три секції (авторів, "суміжників", "користувачів"), які покликані розробляти спільні критерії взаємодії не тільки членів окремих секцій, але й взаємодії членів різних секцій як безпосередньо, так і через організації колективного управління. Плідна діяльність останніх можлива лише тоді, коли в них водночас зацікавлені і "правовласники" різних категорій, і "правокористувачі".

Основними напрямами сприяння колективному управлінню на даний момент вбачаються такі:

1. становлення ОГО "Всеукраїнське агентство авторів" як постійно чинного координаційного

громадського органу між усіма суб'єктами індустрії мистецтв (суб'єктами, що здійснюють створення, впровадження, рекламу, відтворення та розповсюдження творів мистецтва, фонограм, відеограм) та асоціаціями цих суб'єктів, а також між державою та недержавним сектором сфери мистецтв, включаючи організації колективного управління;

2. створення на базі об'єднання централізованих динамічних баз даних щодо об'єктів авторського права і суміжних прав, які легітимно представлені в Україні різними організаціями колективного управління або у інший спосіб, та суб'єктів права, яким зазначені об'єкти належать або знаходяться у них в тимчасовому використанні;

3. надання матеріально-технічної, організаційної та іншої допомоги окремим організаціям колективного управління за власним вибором;

4. надання суспільної оцінки діяльності окремих організацій колективного управління;

5. здійснення просвітницької діяльності як через різні ЗМІ, так і через власні видання та мережу Інтернет, здійснення відповідних публічних заходів;

6. дослідження соціальних процесів та здійснення різноманітних експертиз, пов'язаних у нашому суспільстві з індустрією мистецтв, розробка відповідних прогнозів та стратегій;

7. розробка рекомендацій організаціям колективного управління щодо розподілу неперсоніфікованих відрахувань винагороди авторам, іншим суб'єктам авторського права і суміжних прав, а також інших рекомендацій;

8. сприяння впровадженню в обіг на території України та інших країн об'єктів авторського права і суміжних прав національного походження;

9. реалізація громадських законотворчої та нормотворчої ініціатив;

10. діяльність на міжнародній арені, пов'язана із сприянням українській системі колективного управління в мистецькій сфері.

Сьогодні спроба утворити одну організацію, яка була б здатною задовольнити усі національні потреби в управлінні майновими правами усіх суб'єктів авторського права і суміжних прав, є утопією. Тому створення ОГО "Всеукраїнське агентство авторів" розглядається як рішучий крок у формуванні необхідних передумов для виникнення дієвих автономних організацій колективного управління в різних сферах мистецтва.

Нині, коли такі різні соціуми, як автори, виконавці, виробники фонограм, виробники відеограм, суб'єкти підприємництва, які використовують майнове авторське право і суміжні права, прагнуть знайти спільну платформу і тяжіють до співпраці на засадах досягнення національних інтересів, Україна має історичний шанс розбудувати не лише прозору та прогнозовану систему колективного управління майновими правами, але й національну індустрію мистецтва в цілому.

## ЧАСТИНА II

# ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ КАПІТАЛ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

**О.Б. Бутнік-Сіверський,**

*доктор економічних наук, професор, завідувач економіко-правового  
відділу НДІ інтелектуальної власності АПРН України*

З подальшим розвитком ринкових відносин все частіше в практиці господарювання використовуються терміни "власність" (ринкова, державна, корпоративна, приватна), "потенціал" (трудовий, економічний, експортний, фінансовий, підприємств), "капітал" (інвестиційний, банківський, фінансовий, акціонерний, промисловий), які за видами та ознаками характеризують відповідну майнову, фінансову та господарську діяльність суб'єктів ринку. І це природно, тому що ринкова економіка спирається на принципи свободи діяльності (економічної, господарської, підприємницької) фізичної або юридичної особи, соціальної групи; вільного ціноутворення (ціна формується в результаті попиту і пропозиції; ринкові ціни об'єктивні, тому що є вимірювачами грошової вартості продукції); пріоритету споживача (споживач виступає основним замовником або покупцем на ринку товарів, послуг, робіт); розвитку горизонтальних зв'язків (створення різних організаційно-правових форм господарювання, взаємовідносин на умовах договорів, контрактів); державного регулювання ринку та ринкових відносин (податкове, фінансово-кредитне, трудове законодавство, цінове обмеження, антимонопольні заходи та державні

програми). Кожному елементу ринку відповідають певні характеристики, закони розвитку, специфіка взаємодії і взаємовпливу.

У загальному уявленні ринкова економіка – це система товарно-грошових виробничих відносин і ринкових механізмів їх реалізації. Сучасна ринкова економіка становить складний господарський організм, який складається з великої кількості різноманітних виробничих, комерційних, фінансових та інформаційних структур, які взаємодіють на тлі розгалужених систем правових норм бізнесу. Ринкова економіка та закони її функціонування, в кінцевому підсумку, інтенсифікують суспільний і міжнародний поділ праці, реалізують вертикальні та горизонтальні зв'язки між рівними партнерами, виконують інтеграційну роль, сприяють формуванню єдиного економічного простору.

Одночасно ринок стимулює розвиток творчої інтелектуальної праці, впровадження у суспільне виробництво новітніх технологій, винаходів, корисних моделей, програмних продуктів тощо.

Сьогодні, наприклад, світова Промислова економіка поступається місцем Інтелектуальній економіці. При цьому найпотужнішою рушійною силою стає сила ідей. Світовий досвід свідчить, що в економіці, яка найбільше спирається на ідеї, а менше – на фізичний капітал, стрімко зростає вірогідність реалізації успішних проривів. Так, наприклад, частка капіталовкладень в інформаційні технології у США зросла втричі порівняно з 1960 роком. Обсяг інвестованого капіталу постійно збільшується завдяки зростанню добробуту, а також впровадженню нової культури інвестування. 1999 року американські компанії вклали близько 50 мільярдів доларів у венчурний (ризикований) капітал. Це у 25 разів перевищує аналогічний показник 1990 року, а отримана сума за первісний випуск акцій у 15 разів перевищила суму за 1990 рік [1, 7].

Сьогодні активно розвиваються наукомісткі галузі, такі як біотехнологія, генна інженерія, комп'ютерне програмування тощо. Згідно зі статистичними прогнозами, до 2005 р. кількість людей, зайнятих в американській промисловості, скоротиться на 20 %, і це становить найнижчий рівень, починаючи з 1850 року. Зростає ефективність праці. А за умови, що продуктивність буде збільшуватись на 3 % за рік, (що нижче сучасного рівня зростання), загальний випуск продукції за годину подвоїться порівняно з попередніми 25 роками. Це безпосередньо відіб'ється на підвищенні рівня життя [1, 7].

Інтелектуальна економіка стимулює отримання достатньо високих прибутків на базі малого капіталу та невеликої кількості працівників.

Слід зазначити, що ринок є "вимірювальним приладом" людської праці. Енергія людської праці, в остаточному підсумку, знаходить своє вираження у формі числа (вартості товару, ціни товару) в ринковому середовищі. Елементами товарності виступають не лише матеріальні речі, предмети і послуги, а й результати інтелектуальної праці – ідеї, управлінські рішення, винаходи, сорти рослин тощо. Ось чому в динамічному ринковому середовищі стосовно результатів інтелектуальної праці використовують терміни "інтелектуальна власність", "інтелектуальний потенціал", "інтелектуальний капітал", "комерціалізація інтелектуальної власності" тощо.

Зосередимо увагу на розкритті економічного змісту поняття "інтелектуальний капітал", який охоплює всі інші означені терміни в Інтелектуальній економіці.

Фахівці з Росії вважають, що інтелектуальний капітал – це ресурс, який характеризує знання, інтелектуальний потенціал організації, і є одним з нових критеріїв визначення конкурентоздатності організації. І далі, зазначають фахівці, більшість дослідників та практиків

дійшли висновку, що на рівні організації інтелектуальний капітал є сумою трьох складових:

1. Людський капітал – сукупність знань, навичок, творчих здібностей, а також спроможність власників та наукомістких працівників відповідати вимогам і задачам компанії.

2. Структурний капітал – програмні засоби ЕОМ, програмне забезпечення, бази даних, організаційна структура, патенти, товарні знаки, а також всілякі організаційні механізми, які забезпечують продуктивність працівників та функціонування компанії.

3. Споживчий капітал – майбутні споживачі продукції компанії та її спроможність задовольнити їхні запити.

Основою цих трьох складових є людські ресурси – найбільш динамічна компонента спроможності компанії діставати прибуток впродовж тривалого часу. Вважається, що людський ресурс не може бути власністю компанії, а структурний капітал може бути оформленим як власність і виступати об'єктом купівлі-продажу [2, 24].

Інтелектуальний капітал – це знання, які можна перетворити на прибуток та оцінити. Таке широке визначення, на думку російських фахівців, охоплює будь-які технологічні, управлінські та ринкові новинки, які можуть бути інновацією, тобто приносити додатковий прибуток [2, 24].

На перший погляд, можна було б погодитись із цією думкою фахівців, але поняття "капітал" і, зокрема, "інтелектуальний капітал" мають дещо іншу економічну природу в умовах ринку.

Розглянемо попервах, що є "капітал". Капітал (нім. Kapital, франц. Capital, спочатку – головне майно, головна сума, від лат. Capitalis – головний) – економічна категорія.

Капітал – це авансована вартість, що в процесі свого руху приносить додаткову вартість, тобто "самозростаюча" вартість. За своїм соціально-економічним змістом капітал



не є майном. Вчення про додаткову вартість – основа економічної теорії К. Маркса.

Якщо розглядати капітал з позиції речових факторів виробництва, тобто як сукупність засобів виробництва, які принесуть дохід їхньому власникові, то, наприклад, А. Сміт розглядав капітал як запас, що використовується для господарських потреб і приносить дохід [3, 205]; Д. Рікардо – як ту частину багатства, що зайнята у виробництві і необхідна для приведення в дію праці [4, 10]; Дж. С. Міль – як попередньо накопичений запас продуктів минулої праці [5, 148]; А. Маршалл – як сукупність речей, без яких виробництво не могло б здійснюватися з рівною ефективністю, але які не є безплатними дарами природи [6, 234].

Якщо розглядати капітал як певне вкладення, що дає змогу отримувати дохід, то до нього треба віднести і вкладення у робочу силу (Г. Беккер, Дж. Мінсер). Цей підхід має назву "концепція людського капіталу".

З позиції П. Самуельсона, капітал складається з таких факторів виробництва: 1) природні ресурси; 2) ресурси людської праці; 3) капітальні блага, вироблені самою економічною системою [7, т. 2, 203].

Як бачимо, капітал може розглядатися з позиції "головного майна", "головної суми" і, одночасно, як економічна категорія, що виражає сукупно-виробничі відносини, тобто перетворення додаткової вартості на капітал. Перетворення звичайних грошових знаків на капітал включає в себе як чисто технічні, техніко-організаційні моменти, так і соціально-економічні. Капітал як такий може існувати лише за певних соціально-економічних умов, до яких відносять: 1) високорозвинене товарне виробництво і обіг; 2) наявність такої мотивації діяльності виробника, як особисте збагачення; 3) зосередження у частини господарчих агентів значної частки засобів виробництва, тобто певний ступінь концентрації виробництва і капіталу; 4) відсутність

власних засобів виробництва у частини господарчих агентів, що змушує їх найматися. [тут і далі: 8,206-207].

Якщо розглядати капітал з точки зору підприємства, то це сума вартісної оцінки майна та коштів підприємця, які він може використовувати на господарські потреби. З цієї точки зору принциповим моментом є співвідношення між власним і чужим капіталом. Тільки вкладення капіталу у господарську діяльність, його інвестування, створює прибуток.

Загальна формула капіталу буде становити

$$Г — Т — Г 1,$$

де: Г - грошові кошти, авансовані інвестором;

Т - товар (придбані засоби виробництва, робоча сила та інші елементи виробництва);

Г 1 - грошові кошти, отримані інвестором від продажу продукції (робіт, послуг), які включають у себе реалізований додатковий продукт (додаткову вартість);

(Г 1 - Г) - додаткова вартість (дохід інвестора);

(Г 1 - Т) - виручка від продажу продукції (робіт, послуг);

(Г - Т) - витрати інвестора на придбання товару.

Як видно, грошові кошти (Г), які вкладаються у виробничо-торговий процес, не використовуються повністю, а лише авансуються, і після завершення кругообігу вони повертаються вкладнику (інвестору) з додатковим доходом (Г 1). Капітал повинен постійно здійснювати кругообіг, що дає можливість підприємцю отримувати прибуток.

Стосовно фінансових ресурсів, капітал – це їх частина. А фінансові ресурси, які використовуються на розвиток виробничо-торгового процесу, є капітал в його грошовій формі. По закінченні відповідного терміну весь

вкладений у виробництво капітал перетворюється на накопичену (капіталізовану) додаткову вартість.

Додаткова вартість виступає як фонд, за рахунок якого здійснюється поширене відтворення.

Суть процесу виробництва додаткової вартості розкрито К. Марксом у вченні про постійний та перемінний капітал. При цьому К. Маркс використовував всім нам відому формулу вартості (W) товарів у процесі виробництва, а саме:

$$W = C + V + M,$$

де: C - постійний капітал (від слова "constant" - "постійний");

V - перемінний капітал (від слова "variable", який "змінюється");

M - додаткова вартість (від слова "Mehrgwert")

Водночас C - це стара, перенесена вартість, а (V + M) - нова вартість; V - відтворена вартість робочої сили; M - її прирощення [9, с. 73-74].

Постійним капіталом К. Маркс називав ту частину авансового капіталу, яка перетворюється на засоби виробництва і в процесі виробництва не змінює своєї вартості. Перемінний капітал – це та частка капіталу, яка перетворюється на робочу силу і в процесі виробництва змінює свою вартість, тобто створює додаткову вартість.

Якщо все означене про капітал підсумувати, то можна визначити загальні властивості капіталу, які зводяться до таких узагальнень:

1) капітал виступає як економічна категорія і за своїм соціально-економічним змістом не є майном;

2) капітал має вартісну оцінку і є "самозростаючою" вартістю;

3) капітал існує лише за певних соціально-економічних умов, властивих ринковому середовищу;

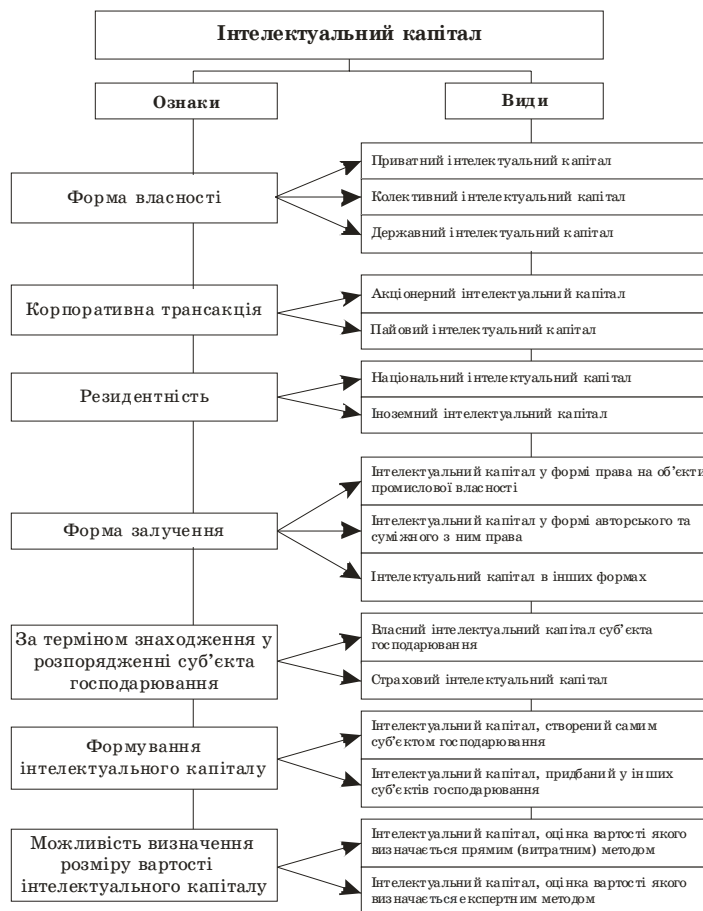
4) капітал розглядається як авансована вартість і після завершення кругообігу повертається з додатковим доходом;

5) капітал є частиною багатства (фінансових ресурсів) підприємця (сума вартісної оцінки майна та коштів) і може бути інновацією.

Безумовно, інтелектуальний капітал (від лат. *Intellectualis capitalis* – розумовий головний або головні пізнання) – це один з різновидів капіталу, який має відповідні ознаки капіталу і одночасно відтворює характерні лише йому (інтелектуальному капіталу) специфіку і особливості.

Інтелектуальний капітал має надзвичайно складну сутність та багатовекторність прояву, що визначається механізмом його функціонування.

До інтелектуального капіталу належить продукт розумової, інтелектуальної праці, продукт творчих зусиль. Щоб глибше усвідомити поняття та механізм функціонування інтелектуального капіталу, слід поділити його на окремі складові елементи з наступним групуванням за однорідними ознаками, тобто здійснити його класифікацію. Класифікацію видів інтелектуального капіталу здійснюють за різними ознаками залежно від мети та завдань, які при цьому вирішуються (див. мал. 1).



Мал.1 Класифікація видів інтелектуального капіталу

Зауважимо також, що питання класифікації інтелектуального капіталу є дискусійним і недостатньо висвітленим у спеціальній літературі.

За формою власності інтелектуальний капітал може бути приватним, колективним та державним в залежності від суб'єкта, який володіє, користується і розпоряджається результатом інтелектуальної творчої діяльності. Зазначені правомочності закріплено в Конституції України (ст. 41).

В основу інтелектуального капіталу входить інтелектуальна власність – це результат інтелектуальної творчої діяльності, результат власного творчого пошуку, який має бути певним чином об'єктивований (втілений у певну об'єктивну форму) та здатним до відтворення [10, 7].

З огляду на цю позицію, інтелектуальна власність визначає, кому належить результат інтелектуальної творчої діяльності, втілений у певну об'єктивну форму (патент, свідоцтво, ноу-хау, товарний знак, авторський твір тощо). Стосовно приватної або колективної (група приватних осіб) форм власності, то зрозуміло, що мається на увазі – кому належить результат власного творчого пошуку, хто або яка кількість людей спрямовували свої зусилля на отримання кінцевого результату творчої діяльності. Що стосується державної форми інтелектуальної власності, то до неї відносять продукт інтелектуальної праці, створений на замовлення державних органів влади за рахунок бюджетних коштів, або, за традицією, продукт інтелектуальної праці, що належить суб'єкту господарювання (підприємству, об'єднанню тощо), який утворений органами держави (місцевого самоврядування – комунальна власність; Кабінетом Міністрів України, за наказом міністерств і відомств – загальнодержавна власність), що відповідає законам України «Про власність», «Про підприємства в Україні» тощо.

Корпоративна трансакція пов'язана з організаційно-правовою формою інтелектуального капіталу і відтворюється у формі акціонерного або пайового інтелектуального капіталу в залежності від виду корпоративної трансакції або виду засновницького капіталу, якщо маємо на увазі акціонерне товариство або інші види господарських товариств (товариство з обмеженою відповідальністю тощо), які передбачені Законом України «Про господарські товариства» та іншими законами. Залучення інтелектуального капіталу до статутного фонду господарських товариств в обмін на

корпоративні права належить до інноваційної діяльності, спрямованої на емісію (ремісію) статутного фонду, тобто підвищення (зменшення) потенціалу засновницького капіталу.

Корпоративні трансакції здійснюються з метою більш повного використання прав інтелектуальної власності, зміни структури управління та реструктуризації активів. Одночасно при корпоративних трансакціях здійснюється перерозподіл виняткових прав між суб'єктами, які беруть участь у трансакціях.

Резидентність визначає присутність національного або іноземного інтелектуального капіталу. За такою ознакою збільшуються інтеграційні можливості інтелектуального капіталу, який стимулює створення ринку інтелектуальних (нематеріальних) активів. При цьому статистика показує, що світовий ринок ліцензій оцінюється у 73 млрд. доларів. Надходження американських компаній забезпечуються значною мірою, за рахунок платежів на технологію американського походження, яка передається, у першу чергу, філіалам у Західній Європі та Латинській Америці. На потреби НДДКР американці щорічно витрачають близько 128 млрд. доларів. Кожні 10 доларів, вкладені ними у науку, приносять 1 долар чистого доходу [11, 183]. Що стосується України, то протягом останніх трьох років спостерігається певне збільшення придбання та продажу ліцензій на об'єкти інтелектуальної власності. Так, 1999 року за ліцензійними договорами діяли 36 ліцензій, закуплених у семи країн, що на 33 % більше, ніж 1998 року. З них 29 об'єктів, тобто переважна більшість, мали технологічний характер. Основними ліцензіарами були Росія, з якої надійшло 13 технологій, і Німеччина, від якої одержано 9 технологій. По дві технології надійшло з Італії та США [12, 150].

Залучення інтелектуального капіталу проявляється у формі права на об'єкти промислової власності та у формі

авторського та суміжного з ним права залежно від видів об'єктів інтелектуальної власності. За міжнародними стандартами усі результати творчої інтелектуальної діяльності з точки зору правової охорони найчастіше поділяються на об'єкти, які охороняються правом промислової власності, і на об'єкти, які охороняються авторським правом. До промислової власності належать винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, ноу-хау. До об'єктів, які охороняються авторським правом, належать права на наукові, літературні, художні та музичні твори, програми для ЕОМ, бази даних тощо.

Інтелектуальний капітал в інших формах може проявлятися, наприклад, у вигляді наданих послуг типу "інжиніринг" тощо. Приміром, 1999 р. 58 підприємств України уклали 226 ліцензійних угод на право використання 250 об'єктів інтелектуальної власності, в тому числі 21,2 % – винаходи, 14 % – ноу-хау і 44 % – послуги типу "інжиніринг". У результаті використання ліцензій підприємствами України вироблено продукції на 40 % більше, ніж 1998 р. [12, 150].

За терміном знаходження у розпорядженні суб'єкта господарювання інтелектуальний капітал поділяється на власний або такий, що не має терміну знаходження у розпорядженні суб'єкта господарювання, та строковий. Власний інтелектуальний капітал може бути на балансі суб'єкта господарювання, наприклад, у формі капітальних інвестицій, тобто на стадії створення (розробки) нематеріальних активів. Що стосується строкового інтелектуального капіталу, то на балансі суб'єкта господарювання такий капітал знаходить відображення у вигляді нематеріальних активів, які, залежно від виду, мають відповідний термін існування згідно із законодавством України про охорону інтелектуальної власності. Так, наприклад, правова охорона об'єктів інтелектуальної власності надається за певних умов на



конкретно визначений термін: винахід – на 20 років, корисна модель, промисловий зразок – на 10 років тощо.

Означеними законами також передбачено здійснення, наприклад, щорічної (для винаходів) підтримки їхньої чинності шляхом стягнення зборів за заходи, пов'язані з охороною права на об'єкти інтелектуальної власності.

За ознакою формування (мобілізації) інтелектуальний капітал поділяється на створений самим суб'єктом господарювання і придбаний у інших суб'єктів господарювання. Так, наприклад, загальний обсяг фінансування технологічних інновацій в Україні 1999 року становив 1,2 млрд. грн. Як і за минулих років, основним джерелом їхнього фінансування залишаються власні кошти підприємств - 813,8 млн. грн. або майже 70 % загального обсягу фінансування. Питома вага робіт, що фінансувалися за рахунок державного бюджету, становила 10,1 % або 118,4 млн. грн.

Слід відзначити, що українська інноваційна сфера поки що не стала привабливою для вітчизняних та іноземних інвесторів. У 1999 році за рахунок залучення інвестицій (95,5 млн. грн. або 8,2 % загального обсягу фінансування) мали змогу виконувати інноваційні роботи лише 1,6 % підприємств [13, 24].

За ознакою можливості визначення розміру (величини) вартості, інтелектуальний капітал може оцінюватися прямим (витратним) методом (безпосередньо, відповідно до кошторису) та визначатися експертним методом.

Витратний метод оцінки вартості інтелектуального капіталу передбачає, що потенційний покупець, який володіє відповідною інформацією (кошторисом витрат) про предмет купівлі, не заплатить за нього більше, ніж вартість іншого об'єкта в складі нематеріальних активів тієї ж корисності.

Експертний (ринковий) метод оцінки вартості інтелектуального капіталу передбачає використання

методу порівняльних продажів, тобто у прямому порівнянні оцінюваного об'єкта з іншим, аналогічним за якістю, призначенням і корисністю, який було продано у зівставлений час на аналогічному ринку.

Зважаючи на класифікацію видів інтелектуального капіталу за різними ознаками, доцільно розглядати інтелектуальний капітал із загальних позицій, з позиції філософської категорії і з позиції конкретної науки – як економічну категорію.

З позиції філософської категорії, інтелектуальний капітал розглядається як здатність до мислення, пізнання, особливо до його вищих теоретичних рівнів, що властиво інтелекту. Стосовно ж до капіталу, у цьому разі, інтелектуальний капітал розглядається як накопичення наукових, теоретичних і практичних знань людства, суспільства про відповідні дії, процеси, проблеми, вирішення. Це категоріальна структура мислення, яка формується на базі суспільного пізнання в процесі удосконалення, пошуку нового на підставі універсальних форм мислення й пізнання. Інтелектуальний капітал можна розглядати і як систему знань, яка базується на системному характері людського мислення, аби оперувати цими знаннями діалектично, тобто як взаємопов'язаними, рухливими, суперечливими, такими, що переходять одні в інші або узагальнюються, викристалізуються, стверджуються.

У цьому процесі людина, яка удосконалює, узагальнює, є винахідником, а яка шукає нові рішення, розв'язує завдання – розглядається як носій ідеї, розробник інтелектуального продукту. Але це ще не людський капітал, хоча людині властива сукупність знань, навичок, творчих здібностей, тому що людський ресурс повинен себе реалізувати в інтелектуальний продукт. А це можливо досягти в процесі розробки, пошуку, узагальнення за певних соціально-економічних умов, до яких належать наявність мотивації, концентрація розумових зусиль,

споживча зацікавленість, корисність для суспільства тощо. Людський капітал – це ймовірноше вартісна оцінка роботи сукупності осіб, що працюють на відповідному фаховому рівні (вищому рівні кваліфікації), які розглядаються як потенційні носії ідей, спрямованих на процес розробки інтелектуального продукту, корисного для суспільства. У цьому разі ефективність живої праці буде визначатися кількістю створеного інтелектуального продукту за одиницю робочого часу. Цей показник може характеризувати людський потенціал, якщо визначити потенційні можливості створення інтелектуального продукту за відповідний термін.

Таким чином, людський капітал – це вартісна оцінка робочої сили, інтелектуальних зусиль сукупності працівників вищого рівня кваліфікації, які перебувають в процесі розробки інтелектуального продукту.

Людські ресурси – це кількість працівників з вищим рівнем кваліфікації, залучених до процесу розробки інтелектуального продукту.

Як економічна категорія інтелектуальний капітал розглядається з позиції авансованої інтелектуальної вартості, що в процесі свого руху приносить більшу вартість за рахунок додаткової вартості. Таке трактування інтелектуального капіталу може бути визначено як соціально-економічне.

Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт, придатний для виробництва і ринку, є найважчим етапом у ланцюжку, що пов'язує науку і винахідника зі споживачем. При цьому потрібно враховувати доміанти ринку, потреби споживача і мати досвід технологічного підприємництва [14, 35].

Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності з економіко-фінансових позицій є її комерціалізацією. Сьогодні проблему комерційного використання результатів інтелектуальної діяльності ще недостатньо вивчено. Це комплексна, багатогранна

проблема, що містить в собі правові, технологічні, економічні, виробничі та інші питання [15, 12].

У процесі комерціалізації обов'язкові, як мінімум, чотири учасники: автор розробки (винаходу, сорту рослин, корисної моделі тощо), стратегічний партнер, менеджер та інвестор. Досвід показує, що в реальних умовах від ідеї створення нового продукту до надходження перших прибутків від його продажу на ринку минає 3-4 роки. Це період інноваційного проекту. Для того, щоб довести розробку від лабораторного прототипу до стадії продажу дослідної партії, а потім і невеличкої серії, потрібно, як правило, близько 1-2 млн. доларів. Такі інвестиції вкладаються не відразу, а невеличкими порціями за кожний окремий крок у реалізації інноваційного проекту.

Як відомо, інноваційний процес проходить 4 основних етапи: аналіз конкуренції нового продукту, лабораторна перевірка здійснення ідеї, створення дослідного зразка продукції, підготування виробництва дослідної партії та її реалізація. Кожний з цих етапів потребує все більших інвестицій [14, 35-36].

Механізм комерціалізації, як бачимо, є відтворенням руху інтелектуального капіталу з метою отримання продукту. На думку російських фахівців, для менеджера інтелектуальний капітал має дві основні компоненти: людський капітал та інтелектуальні ресурси. Людський капітал чи інтелектуальна сила створюють інновації, й те, що можна описати та ідентифікувати, стає інтелектуальними ресурсами. Деякі інтелектуальні ресурси, звісно, ті, що мають більший комерційний потенціал, дістають правову охорону і стають інтелектуальною власністю [2, 24].

Як бачимо, господарська діяльність перетворюється на засіб реалізації економічних інтересів. Для того, аби приватні інтереси (власника, інвестора) реалізовувалися в своїй сукупності (в інноваційному проекті), необхідно, щоб комерціалізація інтелектуальної власності давала власнику,

інвестору надлишок доходу над їх витратами, тобто можливість збагачення. У цьому випадку інтелектуальний капітал у формі інтелектуальної власності набуває споживчих якостей. Отримання надлишку над витратами є основним рушієм підприємництва (бізнесу).

Із означених позицій слід зауважити, що інтелектуальний капітал набуває авансованої вартості в процесі господарської діяльності, тобто, коли він створюється і використовується самим підприємством чи реалізується іншим підприємством (суб'єктом господарювання).

Для того, аби зрозуміти, звідки береться надлишок над авансованим капіталом, нами вище проаналізовано процеси, що відбуваються безпосередньо впродовж створення інтелектуального продукту, тобто – це результат свідомих дій підприємця (власників, інвесторів).

В умовах господарської діяльності підприємство насамперед авансує кошти (інвестиції) для придбання (використання) необхідних факторів виробництва (тобто елементів постійного та змінного капіталу) з метою створення інтелектуального продукту. Капітал (або інвестиції) тут виступає як виробничий капітал, функцією якого є створення інтелектуального продукту і додаткової вартості. Для одержання вартості і додаткової вартості у грошовій формі треба продати продукт капіталу. При цьому капітал набуває форми товарного капіталу, головною функцією якого є реалізація інтелектуального продукту і одержання додаткової вартості у грошовій формі. Таким чином, інтелектуальний продукт проходить три стадії капіталу – грошову, виробничу і товарну. Такий послідовний рух називається кругообігом інтелектуального капіталу.

З означених позицій у чистому вигляді інтелектуальний капітал – це створений або придбаний інтелектуальний продукт, який має вартісну оцінку, об'єктивований та ідентифікований (відокремлений від

підприємства), утримується підприємством (суб'єктом господарювання) з метою ймовірності одержання прибутку (додаткової вартості). Вартість інтелектуального продукту (товару), що створений за умов застосування найманої праці, описується всім відомою формулою К. Маркса, а саме як сума постійного, змінного капіталу та додаткової вартості. Вартісна оцінка інтелектуальної власності є інтелектуальний капітал, який об'єктивований та ідентифікований з позиції створеного або придбаного інтелектуального продукту, який набув право інтелектуальної власності.

При використанні інтелектуального продукту, створеного безпосередньо на самому підприємстві, додаткова вартість складається з двох складових, а саме: з частини додаткової вартості, яка входить до складу інтелектуального капіталу, одержаного в чистому вигляді, і з решти додаткової вартості, отриманої при реалізації продукції з використанням інтелектуального капіталу в чистому вигляді, тобто на умовах використання вже оновлених або удосконалених засобів і предметів праці, найманої робочої сили.

Таким чином, розкриття економічного змісту поняття "інтелектуальний капітал" з позиції загальної економічної теорії про капітал, з врахуванням специфіки і особливостей інтелектуального капіталу, з точки зору автора, дозволяє глибше усвідомити економіко-правову сутність інтелектуального капіталу та механізм його функціонування. Водночас, викладений матеріал сам по собі може стати поштовхом до дискусії з цієї складної проблеми Інтелектуальної економіки.

### *Список використаних джерел:*

1. Кокизюк С. Корпорации в XXI веке // Мировые дискуссии, 2000, № 29, 11-17 сентября.
2. Зинов В., Сафарян К. Интеллектуальный капитал как базовая характеристика стоимости бизнеса. // Интеллектуальна власність, 2001, № 5-6.
3. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. – М., 1962.
4. Рикардо Д. Соч. – М., 1941. – Т. 1.
5. Милль Дж. С. Основы политической экономики. – М., 1980. – Т. 1.
6. Маршалл А. Принципы политической экономики. – М., 1984. – Т. 3.
7. Самуэльсон П. Экономика. – М. МГП "АЛГОН" ВНИИСП, 1992. – Т. 2.
8. Основи економічної теорії: політекономічний аспект: Підручник / Г.Н. Климко, В.П. Нестеренко, Л.О. Каніщенко та ін.; За ред. Г.Н. Климка, В.П. Нестеренка. – К.: Вища шк., 1994.
9. Политическая экономия современного капитализма: Учеб. пособие / Под ред. В.С. Торкановского. – С-Пб.: Изд-во СПбУЭФ, 1993.
10. Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтеллектуальна власність, 2000, № 3. – С. 3-14.
11. Андросчук Г.А. Рынки технологий: проблемы лицензионного обмена // Стратегія економічного розвитку України: Наук. Зб. - Вип. 7 / Голов. Ред. О.П. Степанов. – К.: КНЕУ, 2001. – С. 183-193.
12. Александрова В.П., Щедрина Т.І. Трансфер науково-технічної продукції // Стратегія економічного розвитку України: : Наук. Зб. - Вип. 7 / Голов. Ред. О.П. Степанов. – К.: КНЕУ, 2001. – С. 148-163.

13. Андрощук Г. Інноваційна діяльність в Україні: економічний механізм стимулювання // Інтелектуальна власність, 2000, № 12. – С. 23-30.

14. Зінов В. Проблеми комерціалізації результатів досліджень і розробок // Інтелектуальна власність, 2000, № 3. – С. 35-42.

15. Герасименко В. Договір у правовідносинах при використанні інтелектуальної (промислової) власності // Інтелектуальна власність, 2000, № 4. – С. 12-17.

## **ПОДХОДЫ К ОЦЕНКЕ СТОИМОСТИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ПРОДУКЦИИ**

**Л.Ю. Федченко,**

*кандидат технических наук, старший научный сотрудник НИИ интеллектуальной собственности АПрН Украины, патентный поверенный Украины*

В последние годы достаточно широко используются и уже прочно вошли в общественное сознание такие понятия как “интеллектуальная собственность”, “интеллектуальный продукт”, “интеллектуальный потенциал”. И это закономерно, поскольку в условиях рыночной экономики потребление результатов научного труда должно базироваться на основе товарно-денежных отношений, развивающихся на основе углубления разделения труда не только между наукой и производством, но и на основе обособления отдельных этапов научных исследований: фундаментальные исследования, научно-исследовательские работы, а также опытно-конструкторские разработки для использования нововведений непосредственно в производстве.



Товарно-денежные отношения в сфере интеллектуальной деятельности также, как и в других областях человеческой деятельности невозможны без справедливой оценки результатов интеллектуального труда: ученых, инженеров, изобретателей и рационализаторов.

Проблема справедливой оценки имущественного вклада каждого конкретного ученого или инженера при создании новых хозяйственных структур довольно актуальна. Каждый член трудового коллектива, будь то ученый, инженер, рабочий, как правило, заинтересован в объективной оценке своего вклада за проработанный на предприятии период. И дело вовсе не в стаже или должности того или иного конкретного работника.

Взять хотя бы проблему приватизации государственных предприятий.

В этом случае решается судьба авторов разнообразных технических решений, способствующих выпуску конкурентоспособной продукции и, соответственно, увеличения прибыли предприятия – *быть ему по прежнему наемным работником теперь уже нового хозяина или стать совладельцем предприятия.* Возникает возможность превратить свои технологические разработки в товар. Причем такие разработки могут оказаться весьма прибыльными, например, на предприятиях с изношенными основными производственными фондами, где новому владельцу вместо использования или восстановления выгоднее сдать их в металлолом.

Естественно, что все аспекты изменения форм собственности предполагают определенные (желательно унифицированные) подходы к оценке как материальных, так и нематериальных активов субъектов хозяйствования. Без этого нельзя определить размер уставного фонда, который утверждается учредительными документами вновь создаваемого предприятия и может быть изменен

только по решению собственников в силу определенных причин.

Сегодня определение стоимости различных видов материальных как оборотных, так и необоротных средств, принадлежащих предприятию, не вызывает особых затруднений. Методологические же подходы к определению стоимости интеллектуальной собственности только определяются.

Объектом определения стоимости интеллектуальной собственности может быть любая научно-техническая продукция в виде: отчетов по научно-исследовательским работам; комплектов конструкторской и технологической документации; компьютерных программ; нормативно-технической и инструктивно-методической документации; макетов опытных и экспериментальных образцов новых изделий. Если же оцениваемая научно-техническая продукция включает в себя еще и объекты интеллектуальной собственности, то ее стоимость существенно возрастает. При этом каждый оцениваемый объект должен обладать потребительской стоимостью – способностью снижать стоимость производимой продукции (работ, услуг) или создавать качественно новую продукцию (работы, услуги) товар. Другими словами, он должен содержать *неизвестные знания и опыт, способные удовлетворить определенные потребности.*

Сегодня уже ни для кого не секрет, что не существует единого универсального метода оценки стоимости любых объектов. В зависимости от целей оценки и особенностей каждого конкретного объекта методы определения его стоимости различны [1]. Хотя и не исключено, что каждый из известных методов может быть применен к группе однородных или близких по своим потребительским свойствам объектов. В то же время не исключается и возможность определения стоимости однородных объектов с помощью нескольких методов.

До недавнего времени методы установления

договорных цен на научно-техническую продукцию исходили, как правило, из условий возмещения издержек на создание той или иной разработки и определения полезного эффекта от ее использования, а именно [2]:

$$Ц = C + (H_p + M) * R * Z_{исп},$$

где

$C$  - цена на научно-техническую продукцию;

$C$  - себестоимость;

$H_p$  - норматив рентабельности, %

$M$  - изменение норматива рентабельности (%) в зависимости от важности разработки, ее научно-технического уровня, сроков исполнения;

$R$  - общий корректирующий коэффициент;

$Z_{исп}$  - зарплата разработчиков.

Подобный подход к определению стоимости научно-технической продукции не отвечает интересам не только самих разработчиков, но и их партнеров по инновационному процессу, поскольку он игнорирует конъюнктуру рынка на продукцию, получаемую на основе оцениваемой разработки.

Не целесообразно также производить оценку стоимости научно-технической продукции на основании **затратного подхода**, который в рыночных условиях приводит к вовсе не адекватным результатам.

Для определения стоимости научно-технической продукции (в том числе стоимости интеллектуальной собственности) необходимы методы, которые бы учитывали:

- ценность научно-технической разработки в связи с неизвестными неопределенному кругу лиц техническими знаниями и опытом автора;

- технический уровень и конкурентоспособность продукции (работ, услуг), полученной с использованием оцениваемой разработки;

□ прибыль, получаемую на конкретном рынке при реализации такой продукции (работ, услуг).

К сожалению, в большинстве работ (за редким исключением [3]), опубликованных по вопросам оценки стоимости интеллектуальной собственности, роль конкурентной ситуации как одного из важных ценообразующих факторов даже не упоминается. Оценка стоимости интеллектуальной собственности (независимо от вложенных в оцениваемый объект средств) теряет смысл, если продукция (работы, услуги), полученная с использованием оцениваемой разработки, не обладает конкурентоспособностью – определяемую потребительскими и стоимостными характеристиками способностью экономически выгодно реализовать такую продукцию на конкретном сегменте рынка в запланированный период времени. При этом показателями конкурентоспособности, предлагаемой к выпуску с использованием нововведения продукции (работ, услуг) могут быть:

□ соответствие продукции (работ, услуг), полученной с использованием оцениваемой разработки, мировому уровню в данной области (выше, соответствует, ниже);

□ степень патентно-правовой защищенности (защищены основные узлы и товарный знак, защищены второстепенные узлы и товарный знак, защищен только товарный знак);

□ место на рынке (новый тип продукции, новые характеристики продукции, продукция аналогична имеющейся);

□ характеристика рынка (вся страна с разнообразными потребителями, некоторые районы с разнообразными потребителями, специализированный рынок с небольшим количеством потребителей);

□ цена по сравнению с ценой сходной продукции (работ, услуг) (ниже, совпадает, выше);

□ ожидаемая острота конкуренции (выход конкурентов на рынок затруднен, возможен выход на рынок ограниченного числа конкурентов, любая фирма может выйти на рынок);

□ вероятность расширения рынка (число потребителей будет расширяться значительно, будет стабильно, будет сокращаться).

Очевидно, наиболее целесообразно определять стоимость научно-технической продукции как долю в дополнительной прибыли, получаемой от ее использования, на основании так называемого *доходного подхода* [4].

$$C_p = \sum_{i=1}^T C_i * V_i * K_i * I_i,$$

где

$C_p$  - стоимость научно технической продукции (работ, услуг), изготовленной с использованием оцениваемого объекта;

$C_i$  - цена единицы продукции (работ, услуг), изготовленной с использованием в  $i$ -том году;

$V_i$  - объем продаж в  $i$ -том году;

$K_i$  - доля объема продаж в  $i$ -том году;

$I_i$  - коэффициент дисконтирования к  $i$ -тому году;

$T$  - срок полезного использования оцениваемого объекта.

При таком подходе определению стоимости оцениваемого объекта должен предшествовать всесторонний анализ научно-технической, патентно-правовой и конъюнктурно-экономической информации в соответствующей области техники, поскольку в этом случае важными являются знания о:

- техническом уровне объекта оценки, т.е. соответствии его мировому, региональному или отечественному уровню техники в данной области;
- конкурентоспособности продукции (работ, услуг), изготовленной с использованием оцениваемого объекта, на предполагаемом сегменте рынка;
- конъюнктуру рынка аналогичной продукции, т.е. имеющуюся потребность в этой продукции, прогнозируемые изменения этой потребности во времени (рынок постоянный, расширяющийся, уменьшающийся),
- емкость рынка и наличие конкурентов на рынке, их активность в освоении новых рынков;
- стандартные роялти, применяемые в международной практике при торговле лицензиями в области техники, к которой относится оцениваемый объект, а по возможности и для аналогичных объектов;
- влияние на изменение роялти: технического уровня оцениваемого объекта, его патентно-правовой защищенности, стадии освоения, передаваемой информации, наличия “ноу-хау” и др.

С учетом представленных данных определяются необходимые для расчетов значения  $C_i$ ,  $V_i$ . Так, например, если выяснится, что технический уровень оцениваемого объекта соответствует или превышает мировой уровень в данной области техники, целесообразно для расчетов использовать мировые цены на аналогичную продукцию. Если же технический уровень оцениваемого объекта превышает только отечественный уровень – для определения стоимости оцениваемого объекта можно использовать цены на аналогичные объекты, представленные на данном сегменте рынка, например, на основании определения комплексного показателя качества с помощью баллового метода [4]. Кроме прочего, анализ ситуации, сложившейся на рынке аналогичной продукции, отвечает на вопросы о стабильности значения  $C$  во

времени.

Объем продаж  $V$ , определяется, как правило, не только производственными возможностями предприятия (сегодняшними и перспективными), где планируется использование оцениваемой научно-технической разработки, но и потребностями рынка.

Все указанные факторы влияют на отклонение средней величины приемлемого роялти, определяя принимаемую для расчетов величину  $K$ . В зависимости от характеристики рынка значение  $K$  может быть как постоянной, так и переменной во времени величиной.

Коэффициент дисконтирования  $I$  введен в формулу с целью учета изменения стоимости денег во времени. Так, например, если интеллектуальная собственность передается в качестве вклада в уставной капитал вновь создаваемого предприятия, ее рассматривают как своего рода аванс до начала ее коммерческого использования.

Коэффициент дисконтирования определяется по формуле:

$$I_i = \frac{1}{(1 + \alpha)^i},$$

где

$\alpha$  находится в промежутке между учетными ставками банка по вкладам и кредитам.

И, наконец,  $T$  определяется техническим уровнем оцениваемого объекта в сочетании с выбранным вариантом учетной политики и может совпадать либо нет с “жизненным циклом” оцениваемого объекта в зависимости от величины “средней продолжительности обновления техники в данной области”.

Таким образом для оценки стоимости научно-технической продукции необходимо знать ее основные характеристики, а именно:

- назначение;
- основные технико-экономические показатели;

- стадию разработки;
- полноту передаваемой информации;
- степень правовой защищенности (патенты, свидетельства, авторские права);
- сведения о патентной чистоте.

Кроме этого представляют интерес данные о эффективности использования научно-технической продукции, в том числе о:

- предполагаемом объеме производства;
- расчетной цене продукции (работ, услуг), изготовленной с использованием оцениваемого объекта;
- величине предполагаемой прибыли от использования научно-технической продукции.

***Список используемых источников:***

1. Капіца Ю., Мальчевський І., Федченко Л., Аралова Н. Рекомендації з оцінки вартості інтелектуальної власності. – К., 2001. – 40 с.
2. Зинов В., Гугель В., Лопатина В. Стоимостная оценка ИС в сфере материального производства //Информация и рынок. – 1992. – № 4. – С. 73-75.
3. Новосельцев О. Оценка интеллектуальной собственности //Финансовая газета. – 1993. – № 32.



## ДО ВПРОВАДЖЕННЯ НАУКОВОЇ СПЕЦІАЛЬНОСТІ "ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ЕКОНОМІКА"

**О.Б. Бутнік-Сіверський,**

*завідувач економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної власності  
АПРН України, доктор економічних наук, професор*

Світовий досвід свідчить, що прибутки від національного використання інтелектуальної власності можуть поповнювати державний бюджет майже на третину.

Стрімке зростання вартості об'єктів інтелектуальної власності в цілому світі робить здобутки інтелектуальної діяльності значним капіталом.

Високий рівень розвитку науки, техніки, культури зумовлює політичну, економічну і будь-яку іншу незалежність держави, забезпечує її обороноздатність, високий політичний авторитет у світі.

Рівень соціально-економічного розвитку будь-якої країни на сучасному етапі визначає рівень розвитку науки — передові наукомісткі технології та інші високоефективні результати інтелектуальної діяльності.

Зростання ролі і значення інтелектуальної діяльності для соціально-економічного розвитку суспільства зумовлює необхідність належного ефективного правового забезпечення цієї діяльності та її економічного обґрунтування.

Ринок стимулює розвиток творчої інтелектуальної праці, впровадження у суспільне виробництво новітніх технологій, винаходів, корисних моделей, програмних продуктів тощо.

Глобалізація та лібералізація світової економіки посилюють взаємозалежність країн світу, що впливає на інтеграційні процеси.

Головними завданнями для України є формування самодостатньої, конкурентоспроможної, соціально-орієнтованої економіки, здатної невпинно самостійно розвиватися.

Ключову роль у пристосуванні до нового економічного середовища сьогодні відіграють охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності і пов'язана з нею економіка інтелектуальної власності, які є необхідним інструментом для досягнення суспільством високого культурного рівня, прискорення науково-технічного прогресу та забезпечення конкурентоздатності галузей економіки, окремих виробництв і товарів.

Сучасний стан економіки України свідчить про відсутність засобів для забезпечення її структурної перебудови, розвитку і стабільності. Наше виробництво характеризується високим рівнем зношеності основних фондів, використанням застарілих технологій в багатьох галузях, високою енерго- та матеріаломісткістю, що призводить до її не конкурентоспроможності на зовнішніх ринках. Наростає відставання в сучасних високотехнологічних галузях. Про це свідчать і дані світової рейтингової оцінки.

В Україні налічується понад 2 тис. кваліфікованих інженерів на 1 млн. жителів, завдяки чому Україна посідає 22-гу позицію в рейтингу 88 країн за оцінкою дослідження конкурентоздатності України, проведеного J.E.Austin Associates (JAA). Саме цей показник є тією "безпрограшною ставкою", яка забезпечить конкурентоздатність країни в майбутньому. В Україні також високий показник використання Інтернету на душу населення, хоча чисельність комп'ютерів є нижчою від світового показника. У рейтингу дослідної компанії The Economist Intelligence Unit (EIU) Україна посідає одну з

останніх позицій щодо готовності до електронного бізнесу, а Всесвітній економічний форум (ВЕФ) дав Україні низьку оцінку стосовно технологічного розвитку і використання електронної пошти всередині компаній. Водночас показник експорту високих технологій в Україні вищий за середній.

Світовий досвід вказує на ефективність інноваційного способу розвитку на основі використання інтелектуальної власності. Цей спосіб має свої специфічні особливості. Основне суспільне багатство розвинених країн — це нова інтелектуальна еліта: підприємці, менеджери, фінансисти, науковці, кваліфіковані інженери, програмісти, а також інші фахівці, зайняті у сфері високих технологій, розповсюдження інформації та новітніх знань.

На зміну індустріальній епосі приходить нова економіка, що базується на дослідженнях науки і сучасних комунікаційних технологіях.

Головним джерелом економічного зростання стають не природні і матеріальні ресурси, а ідеї та інновації.

Сьогодні світова Промислова економіка поступається місцем Інтелектуальній економіці. При цьому найбільш значною рушійною силою постає сила ідей. Світовий досвід засвідчує, що в економіці, яка більше спирається на ідеї, а менше на фізичний капітал, різко зростає вірогідність реалізації успішних проривів. Так, наприклад, частка капіталовкладень в інформаційні технології в США зросла втричі порівняно з 1960 роком.

Тенденції вагомого поліпшення результатів інтелектуальної діяльності в глобальному масштабі відображає статистика Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) — однієї із спеціалізованих установ системи ООН. За даними ВОІВ, 2000 р. подано понад 90 тис. міжнародних заявок на винаходи за процедурою Договору про патентну кооперацію (РСТ). Приріст кількості заявок РСТ до рівня 1998 р. становить 20,9%, а до рівня 1997 р. — 35,7%.

Певною мірою така активність стимулюється Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яка зобов'язує країни-члени Світової організації торгівлі (СОТ) реформувати та суттєво підсилювати законодавство у сфері інтелектуальної власності і запроваджувати дійові засоби захисту її прав.

Зростання обсягів патентування супроводжується активізацією патентно-ліцензійної діяльності. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки доходи від ліцензування прав інтелектуальної власності зросли з 15 млрд. дол. 1990 р. до понад 100 млрд. дол. 1998 р., а на середину нинішнього десятиріччя, за прогнозами, сягнуть 500 млрд. дол.

На сучасному етапі розвитку відбувається інтенсивне формування комплексної галузі суспільного виробництва – економіки авторського права і суміжних прав (АПіСП) як однієї із складових елементів інтелектуальної власності. Обсяг базових галузей економіки АПіСП, наприклад, у валовому національному продукті США становив 1996 р. 3,65% або 278,4 млрд. дол., за оцінкою Міжнародного альянсу інтелектуальної власності. Обсяг цілої економіки АПіСП досяг того ж року 5,68% валового національного продукту або 433,9 млрд. дол. США. При цьому темпи зростання економіки АПіСП з 1977 року до 1996 року щорічно становили 5,5%, тобто більше ніж удвічі випереджали темпи росту економіки США за той же період.

Зайнятість у базових галузях економіки АПіСП зростала більш високими темпами, ніж зайнятість в економіці в цілому. Так, наприклад, в економіці АПіСП 1996 року було зайнято 6,5 млн. осіб, що становить близько 5,15% усієї робочої сили.

У сучасній економіці інтелектуальну власність не можна розглядати лише як засіб охорони продукції чи технології від копіювання або як таку, що виконує "технічну" чи "юридичну" функції. Окрім зазначених

функцій, вона вже набуває неабиякої ваги у сфері підприємництва і конкурентної боротьби. Поки що недооцінюється можливість капіталізації величезних активів інтелектуальної власності. Приміром, комерціалізація об'єктів авторського права і суміжних прав у розвинених країнах світу призвела до створення цілої галузі суспільного виробництва. На жаль, в Україні законодавці не розуміють цієї особливості об'єктів авторського права, що не дає змоги зробити цю галузь пріоритетною, як це є в більшості країн світу. Наприклад, бюджет Російської федерації 2000 р. передбачив надходження від використання об'єктів інтелектуальної власності, яка належить державі, понад 9,6 млрд. руб., що більше планового надходження до бюджету Росії за 1995 рік майже втричі.

Під патентною стратегією слід розуміти використання компанією всіх можливих об'єктів інтелектуальної власності і різних видів їх правової охорони та захисту, а також її вагомість з позиції економічної доцільності. Як доведено практикою розвинених країн світу, належним чином розроблена стратегія з використання інтелектуальної власності дає змогу підприємству чи компанії:

- закріпитися на сприятливих ринкових позиціях через використання сучасних технологій для виробництва продукції та надання послуг, а також завдяки розгортанню науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт підвищити ефективність маркетингових досліджень;
- своєчасно реагувати на зміну ринкової кон'юнктури завдяки точному прогнозуванню технологічних змін на базі патентно-інформаційних досліджень;
- вдосконалити свою фінансову діяльність, застосовуючи нематеріальні активи для отримання додаткових прибутків та використовуючи прогресивні розробки для зниження витрат;
- підвищити конкурентоздатність компанії.

Зважаючи на поданий вище огляд різних точок зору на проблему, який підтверджується відповідними світовими та регіональними статистичними показниками, можна зробити висновок, що в Україні потрібно впровадити і розвинути новий напрямок наукової діяльності, пов'язаний з Інтелектуальною економікою (Creative Economy).

Інтелектуальна економіка як предмет – це галузь науки, яка вивчає теорію і практику функціонування ринкових структур та механізмів взаємодії суб'єктів економічної діяльності, пов'язаних з інтелектуальним капіталом. Вона є функціональною складовою економічних наук і спирається на фундаментальні положення, які вже відомі економічній теорії. Але є наукові прогалини, де економічна теорія і практика, до яких віднесено Інтелектуальну економіку, потребують певних наукових досліджень.

При цьому слід зазначити, що власне Економіка – це наука про дію економічних законів, про те, як суспільство використовує певні, обмежені ресурси для виробництва корисних продуктів та розподілу їх серед різних груп населення. Вона вивчає теоретичні засади і практичні форми функціонування ринкового механізму господарювання, вирішує питання щодо економного витрачання ресурсів, зниження затрат виробництва, використання і впровадження високопродуктивних техніки і технологій, результатів інтелектуальної праці на засадах побудови економічних, соціальних і трудових відносин.

Сучасна ринкова Інтелектуальна економіка – це змішана економіка, в якій інтелектуальний продукт створюється під впливом власних зусиль, що спрямовують підприємницьку активність на зростання інтелектуального капіталу, а держава регулює цей процес, встановлюючи правову структуру бізнесу і контролюючи її дотримання. Вона вивчає питання організації підприємницької діяльності, які охоплюють організаційні форми та правові

засади бізнесу, методи ціноутворення та оцінки вартості інтелектуального продукту, засоби мобілізації інтелектуального капіталу, систему сучасного обліку, фінансових відносин і процедуру укладання угод.

Інтелектуальний капітал – це знання, які можуть бути обернені на прибуток та оцінені. Бізнес – це відповідний вид діяльності з метою отримання доходу за результатами комерціалізації інтелектуального продукту. Водночас він передбачає залучення власного капіталу або опосередковану участь у такій діяльності через вкладення в діло власного капіталу на умовах корпоративного права.

Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності з економіко-фінансових позицій є її комерціалізацією, яка виникає на умовах договірних відносин.

Саме комерціалізація інтелектуальної власності в умовах ринкових відносин потребує розглядати її як товар і як капітал.

З означених позицій є всі підстави виділити в окремий напрям наукової діяльності в галузі "Економічні науки" – "Інтелектуальну економіку" за шифром – 08.11.01. З цією метою розроблено Паспорт спеціальності – "Інтелектуальна економіка", який дає уявлення про формулу спеціальності, напрями дослідження і галузь науки, в яких буде відбуватися присудження наукового ступеня кандидата та доктора економічних наук, що додається. Це є завершальною ланкою кадрової піраміди фахового росту спеціалістів.

Стосовно іншої назви означеного напрямку наукової діяльності, а саме – "Економіка інтелектуальної власності", то на сьогодні таку назву віднесено до дискусійного питання.

Назва напрямку наукової діяльності "Економіка інтелектуальної власності" вже в самій назві обмежується терміном "власність", що звужує науковий спектр проблем.

Термін назви наукової діяльності "Інтелектуальна економіка" вбирає значно ширше коло проблем, які потребують подальшого наукового вивчення, якщо розглядати цей напрям наукової діяльності з позицій "Інтелектуального капіталу", до якого належить "Інтелектуальна власність", "Інтелектуального потенціалу", "Людського капіталу", "Структурного капіталу", "Споживчого капіталу", "Інноваційної діяльності" у сфері інтелектуальної власності тощо.

Термін "Інтелектуальна економіка" знайшов своє застосування у світовій практиці. Інтелектуальний капітал як ресурсна складова Інтелектуальної економіки має надзвичайно складну сутність та багатовекторність вияву, що визначається механізмом його функціонування. Ось чому назва наукового напрямку економічних досліджень "Інтелектуальна економіка" є більш привабливою як за змістом, так і з позиції переліку наукових проблем дослідження, що знайшло своє відображення в Паспорті спеціальності.

Відзначимо, що проблемні питання з нових наукових напрямів – Право інтелектуальної власності та Інтелектуальна економіка сьогодні в Україні хвилюють не лише окремих науковців, спеціалістів, підприємців – фізичних і юридичних осіб, які досліджують, створюють і використовують результати інтелектуальної праці. Це водночас стосується права і економіки національної інтелектуальної власності держави, яка інтегрується у світове співтовариство і тому повинна враховувати вимоги Міжнародного права інтелектуальної власності.

Таким чином, започаткування нового напрямку економічної науки – "Інтелектуальна економіка" дасть можливість зробити наукові узагальнення в теорії і практиці, сприяти відповідній спеціалізації, створити умови подальшої побудови ефективної економіки за рахунок інноваційних процесів, створити і впровадити результати творчої інтелектуальної праці, використати в



господарському кругообігу різновиди нематеріальних активів тощо.

*Список використаних джерел:*

1. Андрощук Г. Інноваційна діяльність в Україні: економічний механізм стимулювання // Інтелектуальна власність. 2000, №12, с.12, с.23-30.

2. Андрощук Г. Винахідницька активність в країнах Європейського Союзу: Стан та тенденції. // Інтелектуальна власність. 2001, №3, с.6-8.

3. Бутнік-Сіверський О. Інтелектуальний капітал: Теоретичний аспект. // Інтелектуальний капітал. — 2002, №1; с.16-27.

4. Красовська А., Бернадська І. Сучасні тенденції економічного розвитку і охорона прав інтелектуальної власності. // Інтелектуальна власність. 2002, №2-3, с.27-23.

5. Кулаков С. (Россия). Экономика авторского права. // Інтелектуальна власність. 2002, №1, с.18-21.

6. Меньяло Л. Сприяння формуванню ринку інтелектуальної власності в Україні. // Інтелектуальна власність. 2002, №2-3, с.30-41.

7. Оценка конкурентоспособности Украины в 2001 году.//Мировые дискуссии. Подготовлено Дорошенко Л. 2002, 22-29 апреля, №14; с.2-5.

8. Підпригора О. Проблеми цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності // Інтелектуальний капітал. 2002, №2, с.4-9.

**ПАСПОРТ**  
**спеціальності 08.11.01. — Інтелектуальна економіка**

1. Формула спеціальності

Інтелектуальна економіка (Creative Economy) – галузь науки, яка вивчає теоретичні і прикладні проблеми функціонування та механізми взаємодії суб'єктів економічної діяльності, пов'язаних з інтелектуальним капіталом, засобами мобілізації та підвищення його ефективності, ринком інтелектуального продукту, формами і методами корпоратизації, інноваційної діяльності та комерціалізації, різновидів нематеріальних активів, а також з проблемами удосконалення методів оцінки вартості інтелектуального продукту, ціноутворення, фінансових відносин і формування облікової політики з урахуванням вимог міжнародних стандартів.

2. Напрями досліджень:

- економіко-правові засади формування інтелектуального капіталу та його державного регулювання;

- економічний механізм, теорія і методологія прогнозування, планування та аналізу розвитку інтелектуального капіталу;

- інноваційна стратегія та мотиваційні механізми впровадження новітніх результатів творчої інтелектуальної праці;

- створення організаційно-економічного механізму становлення та стимулювання інноваційної діяльності, спрямованої на розвиток науково-технічного потенціалу інтелектуальної праці і охорони прав її результатів;

•розвиток інноваційної моделі структурної перебудови економіки та її зростання в інтелектуальній сфері;

•удосконалення організаційно-економічного механізму міжнародного трансферу інтелектуального продукту, а також експорту вітчизняного інтелектуального продукту;

•створення інфраструктури ринку інтелектуального продукту (технопарків, інкубаторів, центрів, бірж прав тощо);

•маркетингові дослідження ринку інтелектуального продукту;

•формування витрат на створення та продаж різновидів об'єктів інтелектуальної власності;

•механізм ціноутворення; взаємозв'язок внутрішніх і світових цін та конкурентоспроможності об'єктів інтелектуальної власності;

•методологічні та методичні питання відтворення нематеріальних активів, амортизаційна та інвестиційна політика у сфері інтелектуальної власності;

•удосконалення методів оцінки інтелектуальної власності та ліцензійних угод з урахуванням їх різновидів та міжнародного досвіду;

•комерціалізація інтелектуальної власності;

•корпоративні трансакції з використанням інтелектуального продукту;

•фінансові відносини та удосконалення фіскальної політики у сфері інтелектуальної економіки та менеджменту;

•формування облікової політики у сфері інтелектуальної власності з урахуванням міжнародних стандартів та світового досвіду.

3. Галузі науки, в яких відбувається присудження наукового ступеня:

Економічні науки

## ПАТЕНТНА ПОЛІТИКА: ЯКОЮ ЇЇ БУТИ?

**П.П. Крайнів,**

*кандидат економічних наук, заступник директора НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Двадцять перше століття стане століттям економіки, заснованої на знаннях, у якій інтелектуальна власність буде основною рушійною силою.

Тенденції створення цінностей показують, що найдинамічніший розвиток економіки спостерігається в тих галузях, котрі пов'язані з інтенсивною діяльністю у сферах знань та інтелектуальної власності. Ці тенденції важливі не тільки для майбутньої охорони інтелектуальної власності як стратегічного інструменту мікро- і макроекономіки, але також для видів і характеру інвестицій, які у недалекому майбутньому потрібно буде збільшити з метою створення фундаменту національного розвитку і підвищення значення його інтелектуальної складової.

З просуванням країни до економіки, заснованої на знаннях, добробут нації все більше буде залежати від ступеня її доступу до системи інтелектуальної власності та її використання з метою створення національного багатства й підвищення соціального добробуту.

З огляду на зростаючу активність системи інтелектуальної власності, вона не може продовжувати розвиватися як відокремлена сфера, що ґрунтується, головним чином, на підтримці й розвитку охорони прав інтелектуальної власності. Що більшого значення набуває інтелектуальна власність для економічного розвитку й створення матеріальних благ, то більш нагальною стає проблема створення потужної системи інтелектуальної

власності, яка б сприяла соціально-економічному розвитку держави.

У суспільну свідомість населення провідних країн світу останнього десятиліття активно впроваджувалося уявлення про те, що їхня майбутня доля все меншою мірою буде залежати від традиційних сфер матеріального виробництва, оскільки вони не приносять високих прибутків порівняно з прибутками, яким сприятимуть розвиток і використання інтелектуальної власності.

Україна, яка колись входила до тридцятки країн світової інтелектуальної еліти, втрачає свою лідерську позицію у зв'язку з відсутністю позитивних зрушень в економіці та прийнятної ідеології майбутнього розвитку.

Відомий вислів пращурів: “Нужда - матір відкриттів”. Як вважає засновник праксеології, польський вчений Т. Катарбинський [1], люди прокладають нові шляхи, в основному, у тих випадках, коли виникли труднощі, які можна перебороти тільки нетрадиційним шляхом, по-новому. Стан економіки України можна розглядати як тимчасове явище, що, згідно з поглядами зазначеного автора, є “примусовою ситуацією обмеження, утиску, перешкоди, які можливо зняти лише шляхом застосування наукових і технічних удосконалень, спрямованих на подолання інверсії хаосу, погроз життю й здоров'ю, фізичних страждань, втрати свободи й незалежності”. В іншому разі нас чекають наслідки, що можуть викликати економічний розвал і втрату суверенітету. Із зазначеної причини прогрес як процес звільнення від “примусу” можливий за усвідомлення потреби виходу із ситуації “обмеження”, а її здійснення можливе лише за допомоги нових, удосконалених засобів. При цьому, що більшою компетентністю володітимуть творці нової, соціально орієнтованої ринкової економіки й нового товариства, заснованого на принципах партнерства й співробітництва, то більшою мірою вони будуть

підготовлені до впровадження нових економічних, соціальних і технічних удосконалень.

На даний час в Україні докладається максимум зусиль для виходу з “примусової ситуації”, про що свідчать активні дії в цьому напрямку з боку всіх гілок влади, наукової й технічної громадськості. Важливим свідченням позитивних зрушень стало, наприклад, послання Президента України Л.Д. Кучми до Верховної Ради України “Україна: Поступ у ХХІ століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000-2004 рр.”, у якому серед відзначених стратегічних пріоритетів головним стає інноваційний шлях розвитку країни. У зв’язку із зазначеним, у першу чергу виникає необхідність розробки інноваційної моделі розвитку економіки. Це означає розвиток науки й технологій переважно в тих галузях, де Україна зберегла високий потенціал і світове лідерство. Поява десятків тисяч новацій у цих галузях зміцнює позиції України на міжнародному ринку й служить потужним пришвидшувачем подальшого її розвитку. Прискорити зазначений процес можна за допомоги значного резерву розвитку - інтелектуальної власності, що перебуває мовби в тіні.

Україна має могутній інтелектуальний потенціал і досить дієву систему охорони інтелектуальної власності, законодавство, що захищає права творців. Об’єктивно ці два зазначених чинники є обов’язковими, але недостатніми для подолання кризових явищ у створених умовах. Водночас одним з негативних чинників широкого використання вітчизняних інтелектуальних досягнень є слабкий розвиток такого важливого наукового напрямку, як економіка інтелектуальної власності.

Усі ці вимоги може задовольнити лише та патентна політика, котра буде виконувати такі завдання, які б стимулювали створення та використання нової техніки, насамперед, завдяки впровадженню винаходів.

Завдання патентної політики мають бути сформульованими на підставі глибокого всебічного аналізу стану патентно-ліцензійної роботи у країні, висвітлення причин, які заважають її розвитку та вивченню ресурсних і законодавчих можливостей.

Патентне законодавство України не має розділу про державне стимулювання винахідництва. Таким чином економічна та матеріальна основи винахідництва в Україні виявились підірваними. Виняткове право власника патенту на винахід та інші об'єкти промислової власності не призвело ні до підвищення винахідницької активності, а ні до збільшення кількості високоефективних винаходів, які використовуються вітчизняною промисловістю. Навпаки, ситуацію, яка склалася, можна назвати жалюгідною. Чим це пояснюється?

Анулювання в українському законодавстві норми про податкові пільги для підприємств, які використовують винаходи, зумовило втрату до них інтересу. Результатом цього стали скорочення і ліквідація патентних підрозділів, згортання винахідницької діяльності і використання результатів цієї діяльності - одного з найважливіших факторів економічного і науково-технічного розвитку України. Винятком стали лише ті нечисленні підприємства і організації, керівники яких, будучи активними винахідниками, усвідомлювали всю важливість роботи патентних служб для забезпечення майбутнього науково-технічного розвитку і тому у найскрутніших господарчих умовах намагалися зберегти їх усіма правдами і неправдами.

З 1992 року патентна політика формується під впливом хибних настанов: у сфері охорони інтелектуальної власності закони повинні бути вільними від економічних норм, які буцім то мають визначати інші сфери законодавства. Однак інші законодавчі заходи державного, в першу чергу – економічного, стимулювання так і не з'явилися. А проте, у патентних законодавствах

цивілізованих країн, на досвід яких орієнтувалися розробники українських законів, містяться заходи економічного впливу на винахідництво.

Перехід до патентної основи відносин, не підкріплений механізмом державного стимулювання інновацій, виявився для винахідництва і патентної справи занадто болючим і навіть руйнівним. Патентне відомство як представник держави усунулось від економічного регулювання цих відносин, зосередивши свою активність на видачі охоронних документів, патентній інформації та на питаннях патентного права. З руйнацією системи державного стимулювання виникли наступні проблеми у розвитку винахідництва в Україні:

- спад винахідницької діяльності;
- скорочення використання винаходів;
- вивезення за демпінговими цінами вітчизняних розробок за кордон без належної правової охорони;
- виїзд за кордон носіїв інтелектуального потенціалу;
- зростає використання винахідницького потенціалу кримінальним сектором, тіньовою економікою;
- прискорена інфляція, яка змушує потенційних інвесторів відмовлятися від вкладення коштів у інновації та викликає їх перекачування у сферу “отримання швидких грошей”;
- загроза розвалу високотехнологічних галузей, які припинили застосовувати передові технічні досягнення, і перспектива перетворення України на сировинний придаток розвинених країн.

Зрозуміло, що перераховані проблеми, частина яких сягнула стану, що загрожує науково-технічній і економічній безпеці нашої країни, взаємопов'язані і викликані спільними для народного господарства причинами. Ці причини можна поділити на дві групи: ті, що зумовлені кризою в економіці, і ті, що викликані проблемами неадекватної патентної політики та вимогами перехідного періоду. Якщо подолання перших вимагає



тривалих зусиль в рамках цілого господарчого механізму, то другі можна ліквідувати досить швидко зусиллями самого патентного відомства. А для цього необхідне проведення продуманої патентної політики, спрямованої на вирішення цілком визначених завдань:

- відновлення патентних служб на підприємствах і в організаціях;
- створення чинної системи державного стимулювання винахідницької й інноваційної діяльності;
- забезпечення надійної правової охорони інтелектуальної власності, створення необхідного для цього організаційного механізму (патентний суд та інше);
- сприяння збереженню й зміцненню конкурентоспроможності найкращих зразків товарів і технологій, створення умов для їхнього удосконалення;
- збереження й розвиток винахідницького потенціалу, забезпечення умов для його продуктивного використання;
- захист інтересів країни у міжнародному технологічному обміні.

Звичайно, вирішення цих завдань неможливе без державного стимулювання і регулювання винахідницької діяльності. Незважаючи на падіння практично всіх показників винахідницької й інноваційної діяльності, держава поки що володіє достатньою владою й фінансовими можливостями для проведення ефективної патентної політики в інтересах відродження України.

Здається, що у ситуації, яка склалася, необхідно вжити кардинальних заходів.

- У правовому аспекті – привести законодавство України у сфері охорони інтелектуальної власності у відповідність з нормами й вимогами, які передбачено міжнародними угодами (в першу чергу TRIPS).

- У структурному аспекті – перехід до пріоритетної підтримки високотехнологічних галузей, розвиток яких визначається передовими вітчизняними винаходами. Інвестиції в інші галузі повинні безпосередньо залежати

від їхнього можливого розвитку на базі найбільш значущих, переважно вітчизняних винаходів.

- У податковому аспекті – впровадження механізму диференційованого пільгового оподаткування підприємств залежно від рівня їхньої інноваційної активності; формування системи податкових пільг для організацій і підприємств, які створюють і використовують найважливіші винаходи, пільг по амортизаційних відрахуваннях, патентному миту і т.д. Пільги повинні залежати від значущості і новизни винаходів, систему оцінки яких також необхідно розробити.

- У кредитному аспекті – встановлення пільгових ставок державних (і, можливо, вплив на ставки комерційних) кредитів, спрямованих на реалізацію проектів, які містять високоефективні вітчизняні винаходи.

- В аспекті управління державною власністю – стимулювання підприємств й організацій у використанні вітчизняних винаходів.

- В аспекті управління приватизацією нематеріальних активів - введення для підприємств та організацій пільгового режиму приватизації об'єктів інтелектуальної власності.

- В аспекті господарчого законодавства – забезпечення взаємозв'язку між початком дії пільг (наприклад, податкових, по миту та інших) і фактом звітності за використання винаходів.

- В аспекті антимонопольного законодавства – обмеження санкцій антимонопольних органів стосовно підприємств та організацій, які створюють і використовують об'єкти інтелектуальної власності високої значущості, що захищені охоронними документами.

- В аспекті кримінального законодавства – передбачення штрафних санкцій щодо керівників підприємств та організацій, які порушують свої обов'язки відносно винаходів та осіб, що сприяють їх використанню.

• В аспекті зовнішньоекономічної діяльності – відновлення централізованого обліку й звітності (можливо, з метою збереження комерційної таємниці, тільки для службового користування) про реалізацію за кордоном вітчизняних об’єктів інтелектуальної власності.

Саме цими питаннями покликано займатися Науково-дослідному інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України. Ця наукова установа об’єднала вчених у сфері інтелектуальної власності: професорів, доцентів, наукових співробітників, відомих своїми науковими працями, та фахівців з великим досвідом роботи. Науковці інституту працюють над фундаментальними та прикладними дослідженнями проблем, які чекають свого вирішення у сфері інтелектуальної власності, у тому числі дослідженнями економіко-правових проблем у сфері інтелектуальної власності при переході економіки України на інноваційну модель розвитку.

Використання методологічних підходів, що розвиваються в новому для наших умов науковому напрямку “інтелектуальна власність”, повинно суттєвим чином полегшити реформування економіки в перехідний період її функціонування в умовах ринку. Оволодіння прийомами оперування інтелектуальною власністю створює умови революційного просування в здійсненні структурної перебудови шляхом акціонування і приватизації підприємств за рахунок зростання ролі і зацікавленості творців нової техніки, підвищення відповідальності й ефективності праці управлінського персоналу, подальшого розвитку потужного українського ряду винахідників і науковців, розширення інноваційної діяльності й залучення іноземного капіталу.

### **Список використаних джерел:**

1. Катабринский Т. Трактат о хорошей работе. Пер. с польск. / Под ред. д.э.н. Г.Х. Попова. - М.: Экономика, 1975. – 271 с.

## **ЛЮДСЬКИЙ ЧИННИК У ФОРМУВАННІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО КАПІТАЛУ**

**О.Ю. Буров,**

*кандидат технічних наук, провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

Міжнародне співтовариство наприкінці ХХ століття ухвалило концепцію "стійкого розвитку", відповідно до якої головним критерієм прогресу є розвиток людини. Справжнє багатство людської цивілізації і кожної нації становлять люди, і тому розвиток має розширювати їхні можливості таким чином, щоб вони могли обирати для себе оптимальний спосіб життя, підвищувати якість свого життя. Термін "збалансований розвиток" (російською "устойчивое развитие", англійською "balanced development") широко використовується ООН для характеристики людського розвитку як основна характеристика гуманітарного поступу суспільства [1].

Парадигма людського розвитку має на увазі не тільки людину як людський капітал. Хоч вона й визнає стрижневу роль цього капіталу щодо зростання продуктивності праці, все ж за мету визначає створення такого економічного і соціального середовища, яке б забезпечувало примноження можливостей кожної людини. Концепція людського розвитку передбачає розкриття духовного потенціалу індивідуума, а не тільки економічний добробут чи матеріальний достаток.

Проте розвиток людини є не тільки метою, але й засобом розвитку людства. Еволюція розвитку суспільства від одинака кам'яного віку, який сам вирішував питання власного виживання, до сучасного суспільства, якому індивідуум делегує права та обов'язки свого захисту та життєзабезпечення, не була однобічною. Прихильники примату суспільного над біологічним в людині помиляються, вважаючи людину похідною від суспільства. Що більше соціум інтегрує людей, то більше він стає залежним від них в цілому і від кожного індивідуума зокрема.

Особливо виразно ця залежність простежується, якщо проаналізувати еволюцію виробництва. Розвиток техніко-технологічного рівня супроводжується все більш високим рівнем автоматизації і водночас стає більш залежним від ефективності дій однієї людини. Що вище є рівень автоматизації ("інтелектуалізації" засобів виробництва), то більше виробничих потужностей зосереджується в руках одного індивідуума, і вищою стають "ціна" його помилки та масштабність наслідків помилкових дій. Форма та місце прояву людських помилок також зростають і охоплюють усі сфери діяльності – політичну, військову, економічну, фінансову, виробничу, соціальну. Наразі, коли світове суспільство стає "інформаційним суспільством", роль одного індивідуума та його вплив на глобальні процеси дедалі більше зростають. Термін "людський чинник" супроводжує майже всі соціальні негаразди та їхні причини.

У загальноживаному розумінні "людський чинник" (російською "человеческий фактор", англійською "human factors") асоціюється з проблемами поведінки людини, її психологічної взаємодії з оточенням. Але це – звужене розуміння.

До поняття "людський чинник" належать різнобічні елементи. Серед них поведінка людини та її працездатність; прийняття рішень та інші пізнавальні

процеси; проектування; компонування устаткування на робочому місці; засоби зв'язку і програмне забезпечення (інформаційні технології); карти, плани і документація; удосконалювання професійного добору і підготовки персоналу. Особливо складного значення це поняття набуває в контексті соціо-технічних систем, управління виробництвом і колективами людей, у граничному значенні зливаючись із поняттям "ергономіки" [2]. В англійських країнах і, все більше, в міжнародній термінології зазначені поняття використовуються разом – human factors/ergonomics, – вказуючи на фундаментальність вирішуваних питань для науково-технічного прогресу. А в умовах швидкого переходу від промислового виробництва (мається на увазі машинобудування) до інформаційних технологій як рушійної сили промисловості значення людини стрімко зростає, тому що:

- виконання професійних обов'язків потребує від виконавця певного (і досить високого) рівня загальної та спеціальної професійної освіти, вправності і навичок;
- зростає складність об'єкта управління під час виробничого процесу – перехід від фізично доступного до концептуальної моделі;
- просторова досяжність дій людини стосовно об'єкта управління вийшла далеко за межі підприємства;
- швидкість необхідної реакції людини становить секунди і долі секунди;
- досвід роботизації в провідних країнах (насамперед Японії) довів неефективність перекладання всіх функцій на техніку через неможливість запрограмувати (передбачити) вірогідні ситуації в соціо-технічній системі;
- зростання ролі психофізіологічного стану людини (чутливість до внутрішніх та зовнішніх впливів) в ефективності праці, його залежності від якості життя.

Зрозуміло, що в сучасному виробництві дії людини не обмежується безпосередньо її робочим місцем. Вона охоплює всі аспекти діяльності підприємства і, насамперед, всі компоненти інтелектуального капіталу [3]:

- ринкові активи, які є результатом інтелектуальної діяльності персоналу підприємства;
- інтелектуальну власність, що створюється на підприємстві або набувається підприємством в результаті діяльності управлінського персоналу;
- інфраструктурні активи, які реалізуються завдяки технологічній та організаційній культурі виробництва;
- людські активи, що базуються на освітньому рівні співробітників, їхній професійній кваліфікації, професійних знаннях (непрямих, безпосередніх та нечітких), професійних схильностях, психометричних характеристиках, уміннях, творчому потенціалі.

Слід зауважити, що людські активи є водночас і пасивним, і активним компонентами інтелектуального капіталу. Інакше кажучи, це – найскладніша і найдинамічніша складова, що має можливість саморозвитку, на відміну від інших компонентів. Динамічність проявляється в чутливості до внутрішніх і зовнішніх факторів. Для того, аби реалізувати свою кваліфікацію, людині потрібно:

- мати необхідний мінімальний рівень знань;
- набути певного досвіду і вправності;
- відповідати психофізіологічним вимогам професії;
- мати достатню мотивацію;
- вміти використати свої знання і вміння з максимальною ефективністю;
- мати можливість безперервного підвищення кваліфікації, оскільки набуті знання дуже швидко "старіють".

Як вказує досвід підбору та управління кадрами на промислових та непромислових виробництвах, професійна

кваліфікація виконавця залежить, насамперед, від таких характеристик:

- структура особистості;
- структура і рівень інтелекту;
- особливості комунікативної діяльності і здатності співпрацювати в колективі.

Остання характеристика набуває вирішального значення, оскільки не тільки виконавча, але й творча діяльність залежить як від потенціалу індивідуума, так і від його вміння працювати в "команді". Одним з напрямів організаційного проектування, що найшвидше розвивається і привертає увагу вчених та практиків менеджменту, постає саме "team work", тобто колективна співпраця. Інтелектуальний і творчий потенціал індивідуумів не просто сумується, а утворює нову якість – корпоративну систему інтелектуальної діяльності. "Мозковий штурм" ("brain storming") сформувався як метод колективної творчої діяльності в середині ХХ сторіччя, коли виникла потреба у вирішенні настільки складних задач, що вони вимагали не просто енциклопедичних, а глибоких знань у багатьох сферах, а це практично неможливо на рівні однієї людини.

Якщо першим кроком до соціалізації людини стала необхідність об'єднати зусилля в боротьбі з ворогом, другим – створення мови як засобу комунікації, надалі – створення держави як політичної і економічної сили для захисту великої групи людей, то на часі постала задача створення колективного інтелекту як умови прогресу цілого виду homo sapiens. Глобалізація – це не витівки бізнесменів, котрі прагнуть збільшити свій фінансовий капітал. Йдеться про новий рівень розвитку людської цивілізації, новий рівень науково-технічного прогресу. За останні 30 років інформація, технології, інші результати творчої діяльності людини стали найбільш привабливою сферою для інвестицій, з найшвидшим кругообігом коштів.



Інтелектуальний капітал стає найпотужнішим засобом нарощування фінансів. Інтелект стає капіталом, а його носії – об'єктами фінансування. Уже не патенти на винаходи і технології постають в ролі найбільш привабливого "товару" на міжнародному ринку. Промислово розвинені країни змінюють орієнтири – науково-технічне шпигунство починає крок за кроком поступатися "полюванню за головами". Head hunter ("мисливець за головами") стає поширеною професією з високим рівнем доходів, тому що, як було сказано вище, людські активи впливають і на інші компоненти інтелектуального капіталу. Навіть один спеціаліст високого класу спроможний принципово змінити ефективність діяльності корпорації. Не дивно, що в країнах, які піклуються про своє майбутнє, всі питання стосовно вивчення та підвищення людського потенціалу належать до сфери національних інтересів, і до їх розробки, як правило, не залучаються іноземні організації чи спеціалісти, а фінансування досліджень майже не поступається фінансуванню на створення новітніх технологій. Гасло "Кадри вирішують все !" має сенс не тільки (а може і не стільки) щодо адміністративних структур, але й щодо всіх сфер діяльності, де створюється майбутнє людства на особистому, корпоративному, професійному, національному та глобальному рівнях.

***Висновки:***

- Інтеграція індивідуумів у суспільство супроводжується зростанням залежності останнього від рівня творчого потенціалу своїх членів.
- Людські активи є водночас і пасивним, і активним компонентами інтелектуального капіталу, обумовлюючи розвиток як його питомих складових – ринкових активів, інтелектуальної власності, інфраструктурних активів, так і власних.
- Капіталізацію людських активів обумовлюють не лише знання, досвід і мотивація, але й психофізіологічна

відповідність вимогам роботи, інформаційно-комунікативні можливості.

- Людські активи набувають ознак найбільш вартісного і фінансово привабливого об'єкта інвестування.
- Інтелект стає капіталом, а його носії – об'єктами фінансування.

#### **Список використаних джерел:**

1. Развитие человека – возможность выбора образа жизни // Отчет ПрООН. 2001. – 157 с.
2. Буров А.Ю. Эргономика на рубеже третьего тысячелетия // Эргономика в Украине: человек-техника-среда (специальный выпуск). – Киев: Киевский военный институт управления и связи. – 2000. – С. 4–10.
3. Брукинг Э. Интеллектуальный капитал: Пер. с англ. Под ред. Л.Н. Ковалик. – СПб.: Питер, 2001. – 288 с.

### **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО КАПІТАЛУ**

**С.Ф. Ревуцький,**

*кандидат економічних наук, завідувач сектором інновацій НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

До останнього часу економічна категорія "інтелектуальний капітал" залишалася лише в теоретичних розробках учених і не виходила за межі практичних передумов економічного розвитку суспільства.

Поняття "інтелект" означає розум, здатність мислити, пізнавальні здібності людини. Інтелект виступає як протилежність почуттєвому сприйняттю – відчуттю.

Відповідно “інтелектуальний” означає розумовий, що належить до пізнання, яке здійснюється розумом. Інтелектуальні результати в галузях розумової діяльності (науки, техніки) подаються як результати пізнання. При цьому продуктом розумової діяльності людини є знання.

Кожний новий результат інтелектуальної праці, кожне нове знання так чи інакше придатні для споживання, використання іншими людьми у своїх інтересах.

З інтелектуальних ресурсів суспільства формується інтелектуальний капітал. При цьому слід наголосити, що у світовій економіці кінця XX – початку XXI століть надзвичайно швидко набирає ваги роль інтелектуального капіталу. Саме інтелектуальний капітал дедалі більше перетворюється на провідний чинник економічного зростання та міжнародного обміну, радикальних структурних зрушень, стає головним у визначенні ринкової вартості високотехнологічних компаній та формуванні стало високого рівня конкурентоспроможності. Усе це дає підставу для проголошення факту становлення якісно нового типу економіки – “економіки, що базується на знаннях”, яку в США в 1990-х роках назвали “ною економікою”. У цій економіці головна роль належить вартості, що створюється знанням [1].

До останнього часу багато суб'єктів ринкової діяльності історично володіли значними перевагами перед своїми конкурентами завдяки наявності запатентованих результатів науково-дослідних та дослідно-конструкторських розробок і брали участь у процесі захисту своїх ноу-хау.

Зазначеними активами й вичерпувалось поняття інтелектуального капіталу. А тим часом, в сучасних умовах було б занадто необачно зупинятися на такому порівняно вузькому трактуванні поняття “інтелектуальний капітал”. Ринкові умови спонукають підприємців до пошуку та розвитку інших значущих форм нематеріальних активів підприємства.

Тому читачам журналу пропонується цикл статей, які розкривають сутність інтелектуального капіталу як економічного явища, з характеристикою його складових. В основу цих статей покладено книгу Енні Брукінг, яку нещодавно побачив світ [2].

Крім того, нами будуть залучатися інші наукові джерела зарубіжних та вітчизняних учених з цієї важливої проблеми. Сподіваємось, що розкриття основних положень книги Е. Брукінг буде корисним та своєчасним для читачів журналу "Інтелектуальний капітал".

Книга "Интелектуальный капитал" складається з 12 глав, у яких висвітлюються наступні питання:

- перша глава знайомить читачів з характерними рисами підприємств третього тисячоліття;

- у другій главі автор зупиняється на сутності інтелектуального капіталу, розкриваючи при цьому загальні риси його складових;

- у главах третій - шостій автор докладно зупиняється на чотирьох складових інтелектуального капіталу (ринкові активи, інтелектуальна власність як актив, людський актив та інфраструктурний актив);

- у сьомій та восьмій главах розглядаються окремі питання планування аудиту інтелектуального капіталу та аудиту інтелектуального капіталу в цілому;

- у дев'ятій главі докладно висвітлюються питання управління інтелектуальним капіталом;

- у десятій главі автор зупиняється на питаннях управління знаннями та висвітлюються питання корпоративної політики;

- у одинадцятій главі розглядається примноження інтелектуального капіталу;

- у дванадцятій главі автор детально висвітлює питання оцінки інтелектуального капіталу.

Крім того, в книзі наводяться загальні зведення концепції інтелектуального капіталу, глосарій, різні показники інтелектуального капіталу.

Розглянемо зміст цієї книги докладніше.

Е. Брукінг зупиняється на характерних рисах підприємств третього тисячоліття. При цьому автор підкреслює, що з приходом комп'ютерів та інформаційних технологій природа підприємств різко змінилася.

Для залучення клієнтів і надання їм товарів та послуг компанії зараз використовують вже зовсім не ті методи та навички, які використовувалися підприємцями в другому тисячолітті. Ці навички розвиваються під впливом інформаційних та телекомунікаційних технологій, які, в свою чергу, потребують більш високої кваліфікації робітників, які б володіли новими званнями, і активно їх використовують на практиці на противагу ручній праці. Головна цінність для підприємства третього тисячоліття полягає в його робітниках, а точніше, в їхніх знаннях.

Інтелектуальний капітал, - образно підкреслює автор роботи [2], - існував з давних часів: він виник тоді, коли мандрівний торговець установив добрі взаємини з покупцем, тобто завоював собі "добре ім'я". Згодом інтелектуальний капітал змінив свої властивості та якості. Особливо якісний стрибок стався за останні два десятиріччя щодо наповнення властивостей та якостей інтелектуального капіталу. Це обумовлено тим, що стався прорив у визначальних галузях науки і техніки, включаючи інформаційні технології, в засобах масової інформації та комунікації.

Внаслідок згаданого прориву ми придбали нові інструменти формування світової економіки, чимало з яких мають у собі нематеріальні переваги, яких ніколи не існувало раніше, а зараз вони сприймаються як звичайна річ - це нові якості інтелектуального капіталу. При цьому слід підкреслити, що компанії не можуть без них функціонувати - їх наявність забезпечує конкурентні переваги, і тому цілком справедливо їх вважають активами.

Інтелектуальний капітал, - підкреслює автор, - це термін для позначення нематеріальних активів, без яких жодна компанія не може існувати.

Е. Брукінг розділяє інтелектуальний капітал на чотири основних частини:

- ринкові активи;
- інтелектуальна власність як актив;
- людські активи;
- інфраструктурні активи.

Інтелектуальний капітал, зазначають інші автори, визначається як знання, формалізовані, зафіксовані та використані для виробництва інтелектуально місткішої продукції та одержання конкурентної переваги. Зміст цього поняття різнобічно обґрунтовано Т. Стюартом та Л. Едвінсоном [3, 4].

Як наголошують ці ж автори, інтелектуальний капітал – структурно складне явище. Сукупно з елементами гуманітарного та споживчого капіталу, він охоплює так званий структурний капітал, який, у свою чергу, включає інноваційний капітал, а останній – комплекс об'єктів, що становлять інтелектуальну власність. Отже, інтелектуальна власність є важливою складовою інтелектуального капіталу.

Ринкові активи, – як підкреслює Е. Брукінг, – це той потенціал, який забезпечується нематеріальними активами, пов'язаними з ринковими операціями (наприклад, різноманітні марочні назви товару, покупці, з їхньою прихильністю до цих марочних назв тощо).

Значущість ринкових активів полягає в тому, що вони забезпечують конкурентні переваги в зовнішньому середовищі. Ринкові активи гарантують обізнаність покупців стосовно відмітних особливостей підприємця та характеристики його діяльності. Розробка ефективних стратегій на ринку гарантує, що за нагадування корпоративного імені у думках покупця негайно виникне те, що цій фірмі вигідно. Ця стратегія – повторюваність

угод, портфель замовлень, канали розподілу, різні контракти та угоди (ліцензування, франшиза тощо).

Інтелектуальна власність, – як стверджує автор, – включає ноу-хау, комерційні таємниці, патенти та авторські права. До неї також належать торговельні марки (знаки для товарів та послуг).

Інтелектуальна власність є тим інструментом, який затверджується законом для захисту різноманітних корпоративних активів. Наприклад, нові рішення, які стосуються виробництва товарів та їхніх компонентів і які можна запатентувати. Цінність патенту полягає в тому, що він закріплює за своїм власником монополію на запатентовані винаходи на певний термін, при цьому період захисту в різних країнах світу неоднаковий. Патент має особливу цінність, оскільки він захищає сам продукт: у такому разі ніхто інший не має права на копіювання цього продукту.

Під людськими активами мають на увазі сукупність колективних знань працівників підприємства, їхні творчі здібності, уміння вирішувати проблеми, лідерські якості, підприємницькі та управлінські навички. Сюди також зараховують психометричні дані та свідчення про новаторські думки окремих осіб в різних ситуаціях, наприклад, за командної організації робіт чи за стресових ситуацій.

Людські активи - це якість, яка властива лише людям. Немає такого підприємства, яке могло б функціонувати без хоча б однієї людини. При цьому, на відміну від ринкових інтелектуальних та структурних активів, людські активи не належать компанії.

Інфраструктурні активи – це ті технології, методи та процеси, які роблять діяльність підприємства взагалі можливою: це корпоративна культура, методи оцінки ризиків, методи управління торговим персоналом, фінансова структура базових даних по ринку в цілому та по окремих покупцях, комунікаційна система. Усе це подібно

до електронної пошти та телеконференції, тобто це те, на чому базується робота підприємства. Ми говоримо про цьому не про вартість матеріальних предметів, які формують комп'ютерну систему, а про характер використання таких систем в організації. Добрим прикладом може слугувати Інтернет. Уміння завдяки Інтернету продавати товари означає, що підприємство формує додатковий канал розподілу, і таким чином Інтернет переходить до розряду активів.

Значущість інфраструктурних активів полягає в тому, що вони дають змогу підприємству функціонувати більш упорядковано, надійно, справно та якісно. Вони також формують середовище, в якому працівники підприємства працюють та спілкуються між собою. Інфраструктури і активи підлягають коригуванню відповідно до ринкової ситуації. Підприємства, які не переглядають своїх інфраструктурних активів, швидко втрачають переваги, які дозволяли б їм бути на ринку провідними.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Сакайя Т. Стоимость, создаваемая знаниями, или История будущего. В кн.: Новая индустриальная волна на Западе. Антология. / Под. ред. В.Л. Иноземцева – М., 1999, С. 337-371.

2. Энни Брукинг. Интеллектуальный капитал. Ключ к успеху в новом тысячелетии (перевод. с англ.). СПб. – М. – Х. – Минск 2001.

3. Стюарт Т. Интеллектуальный капитал. Новый источник богатства организаций. В кн.: Новая индустриальная волна на Западе, С. 372-401.

4. Эдвинсон Л., Мэлоун М. Интеллектуальный капитал. Определение истинной стоимости компании. В кн.: Новая индустриальная волна на Западе. – С. 448-464.



## **ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

**С.Ф. Ревуцький,**

*кандидат економічних наук, завідувач сектором інновацій НДІ  
інтелектуальної власності АПрН України*

Президентом України в щорічному Посланні до Верховної Ради України поставлено завдання, згідно з яким у 2001 – 2004 р.р. стратегічним пріоритетом в економіці України повинен стати інноваційний шлях розвитку.

Указом Президента України за № 640 від 20 серпня 2001 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 3 липня 2001 р. «Про невідкладні заходи щодо виводу з кризового стану науково-технологічної сфери України і створення реальних умов для переходу економіки на інноваційну модель розвитку» передбачено пріоритетні напрямки інноваційної діяльності України на період до 2005 року, а також розглянуто питання щодо удосконалення механізму державного регулювання в інноваційній сфері України.

Щоб зрозуміти значення якісно нового підходу до розвитку економіки України, необхідно звернутися до теоретичних та практичних положень, які пов'язані з провадженням інноваційного шляху в умовах ринкової економіки. Вивчення та впровадження в практику положень інноваційних теорій за переходу на інноваційну модель розвитку обумовлюються декількома причинами.

По-перше, необхідно зважати на те, що інноваційний шлях розвитку економіки є невід'ємною частиною всесвітнього науково-технічного прогресу. І в цьому сенсі було б неправомірним відривати економічні процеси, що відбуваються в Україні, від світової практики та підкреслювати, що нашій країні визначено свій, неповторний шлях розвитку науки і техніки, пов'язаний із

застосуванням унікальних форм організації та управління у сфері інновацій.

По-друге, перехід від командно-адміністративного управління до ринкової економіки повинен супроводжуватися і відповідними змінами у галузі управління інноваційною діяльністю.

Чимало учених-економістів майже до кінця Другої світової війни практично сприймали технічний прогрес, технічний розвиток як чуже явище в економічній науці, не враховували його впливу в еволюційних моделях економічного розвитку, в інноваційних процесах на довготривале економічне зростання.

Поступово на Заході під впливом розвитку інноваційних теорій усталилася точка зору, що науково-технічний прогрес є простим засобом інноваційної стратегії підприємця в умовах ринкової кон'юнктури. Цей факт було відзначено західними економістами ще у 80-х роках ХХ століття, і в подальшому така точка зору набула характеру концептуального положення.

В Україні і в країнах колишнього СРСР існувала інша точка зору на значення інновації в економічному зростанні. Адміністративно-командна система економіки обумовлювала власну організаційну систему “наука-виробництво” як рушійну силу науково-технічного прогресу і піддавала нищівній критиці ринкові механізми впровадження інновацій.

В економіці того періоду проблеми нововведення розроблялися лише в межах економічного досягнення науково-технічного прогресу, тобто розглядалися теорії суспільного виробництва. Досліджувалися проблеми інтеграції науки і виробництва, шляхи втілення досягнень науки і техніки у виробництво, а також питання щодо стимулювання науково-технічного прогресу. Теорії радянських учених не враховували комерційної сторони в інноваційній діяльності, що в умовах ринку є суттєвим.

Інновації стануть головним фактором економічного зростання та основоположною ланкою в реалізації сучасної науково-технічної революції. При цьому необхідно визнати другорядними інвестиції та природні ресурси, які домінували багато років як головний фактор економічного зростання.

В умовах глибокої кризової ситуації слід якомога швидше перейти до нової парадигми технологічного розвитку. Для цього потрібно створити належні умови для інноваційної діяльності за рахунок розвитку високотехнологічних галузей промисловості, зорієнтованих на заміщення імпорту продукції її експортом, підвищити рівень зайнятості та заробітної платні, аби через активізацію підприємницької діяльності вийти з кризового стану в економіці і підвищити її ефективність.

Основою інноваційного процесу є процес створення та освоєння нових техніки і технологій. Він починається з фундаментальних досліджень, спрямованих на одержання новітніх наукових знань та виявлення найсуттєвіших закономірностей.

Наступною стадією процесу створення та освоєння нових техніки і технологій є прикладні дослідження. Вони скеровуються на дослідження шляхів практичного застосування вже відкритих явищ. На цій стадії робіт ставиться мета щодо розв'язання технічних проблем, уточнення неясних теоретичних питань, отримання конкретних наукових результатів, які в подальшому будуть використані як науково-технічний доробок у дослідно-конструкторських роботах.

Завершальною стадією інноваційного процесу є освоєння промислового виробництва: проведення випробувань, удосконалення продукції, а також технічна та технологічна підготовка виробництва.

Таким чином, створення новації має три етапи: фундаментальне дослідження, пошукові дослідження та

дослідно-конструкторські роботи. З новаціями (нововведеннями) пов'язано виробництво інтелектуального продукту, який становить матеріально-речову основу інтелектуальної власності. Нововведення як результат інтелектуальної діяльності, закінчених наукових досліджень та розробок, що мають новизну і користуються попитом, включаються до економічного обігу.

Слід зазначити, що нововведення – це товар, який не можна помацати руками чи фізично виміряти. Цим товаром неможливо скористатися без мінімуму наукових знань, професійної компетенції. Специфічною ознакою такого товару є здатність до необмеженого тиражування доходів.

З моменту впровадження та розповсюдження новацій вони набувають нової форми – інновації.

За переходу економіки України на інноваційну модель розвитку необхідно удосконалити систему правового забезпечення інноваційної діяльності в країні. Це дало б змогу не тільки скоротити всі затрати виробництва і домогтися збільшення прибутку, а й отримати власний новий інтелектуальний продукт.

Правове забезпечення системи інноваційної діяльності має ґрунтуватися на законодавчих і нормативних актах з різних напрямів розроблення, функціонування та розвитку цієї системи. Воно повинно здійснюватися за напрямками функціонування економіки країни (приватизації, розвитку підприємництва, податкової системи, фінансової та кредитної політики, зовнішньоекономічної діяльності тощо).

Зараз правове забезпечення інноваційної діяльності базується на Конституції України і складається з Концепції науково-технічного та інноваційного розвитку, Законів України «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки», «Про державне прогнозування і розробку програм економічного та соціального розвитку країни», «Про

інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування», інших законів [1, 2, 3, 4, 5].

Важливе значення для розвитку інноваційної діяльності в Україні має прийняття Закону України «Про інноваційну діяльність», підписаного Президентом України 4 липня 2002 р., який набрав чинності після його опублікування з 7 серпня 2002 року [6].

Кількість нормативних актів з правового забезпечення інноваційної діяльності України є більш-менш достатньою. Але їх не підкріплено фінансами, методиками та інформацією. У розроблених нормативних актах не проглядається системного підходу.

Слід зауважити, що законодавчі акти, пов'язані з нормативно-правовим регулюванням інноваційної діяльності, не узгоджені між собою і визначають загальні, найбільш принципові положення, проте не регламентують інноваційну діяльність як логічний та послідовний інноваційний процес, який спрямовано на прискорення економічного розвитку України.

Викладене потребує здійснення в Україні правового регулювання інновацій на всіх етапах інноваційного циклу – від фундаментальних розробок (в тому числі появи нової наукової ідеї) до їх впровадження, створення дійової системи стимулювання інноваційної діяльності.

Насамперед необхідно розробити правові норми для визначення інноваційної діяльності як важливої ланки національної політики.

Зараз лише формуються необхідні передумови для створення в Україні системи ефективного регулювання інноваційних процесів. Але говорити про створення її в недалекому майбутньому ще рано. На підставі Концепції інноваційної діяльності необхідно розробити державну інноваційну політику. При цьому слід передбачити створення відповідного правового поля для її здійснення, розробити методи стимулювання інноваційної активності підприємств.

На наш погляд, необхідно розробити систему нормативних актів щодо інноваційної діяльності на основі необхідних класифікацій, термінів і понять. Правові питання мають бути пов'язаними з економічними, управлінськими, технічними та іншими питаннями.

На нашу думку, необхідно зосередити увагу на принципових змінах, які відбуваються в економіці України.

За переходу економіки України на інноваційну модель розвитку вже недостатньо того розуміння, що рушійною силою розвитку виробництва є інноваційний характер капіталу та підприємництва. На перший план виходять товарні відносини з приводу використання продукту інтелектуальної діяльності — нововведень у бізнесі. У правовому полі тут ще безліч білих плям. Дотепер з поля зору випала сама суть залучення продукту інтелектуальної праці до економічного обігу і та обставина, що інновації та ефективне використання капіталу тісно пов'язані між собою.

У Законі України «Про інноваційну діяльність» розглядаються питання стосовно стимулювання інноваційної діяльності, пільгового кредитування з бюджету пріоритетних інноваційних проектів, кредитування комерційними банками та іншими фінансово-кредитними установами інноваційних проектів. Але ці положення повинні діяти в комплексі з Податковим кодексом України, основні положення якого мають спрямовуватися на зниження податкового тиску на підприємств, котрі займаються інноваційною діяльністю.

Особливу увагу необхідно приділяти ролі інвестицій в інноваційному процесі. 1992 р. в Україні для фінансування інноваційної діяльності було створено на бюджетній основі Державний інноваційний фонд. З метою активізації інноваційної діяльності Постановою Кабінету Міністрів України цю організацію 2000 року було реорганізовано на Українську Державну інноваційну компанію [7].

Головною метою цієї реорганізації є активізація інноваційної діяльності в Україні. При цьому кошти компанії складаються як з бюджетних асигнувань, так і з коштів, що надходять за рахунок господарської діяльності.

За рахунок бюджетних коштів фінансуються ті напрямки інноваційної діяльності, які для приватного капіталу непривабливі через різноманітні фактори. До таких факторів можна віднести неприбутковість, значний термін окупності інвестицій, велике соціальне значення забезпечення зайнятості населення і створення нових робочих місць тощо. Інші напрямки інноваційної діяльності можуть фінансуватися за рахунок господарської діяльності.

В умовах реформування економіки України перехід на інноваційну модель розвитку означає передовсім пошук нових фінансових джерел для активізації інноваційної діяльності. Для цього необхідно прийняти відповідні правові та економічні закони, встановити пільги, створити умови для залучення приватного капіталу, розвитку венчурного підприємництва.

Виникає чимало важливих проблем, пов'язаних з визначенням суб'єктів пільгового оподаткування та кредитування, з критеріями інноваційної діяльності. Для активізації інноваційної діяльності в Україні необхідно розробити та запровадити механізм посилення зацікавленості комерційних банків у збільшенні обсягу інвестицій, передусім шляхом довготривалого кредитування.

В останні роки основним джерелом фінансування технологічних інновацій залишаються власні кошти підприємств. Так, за даними Держкомстату України, 2000 р. за їхній рахунок виконано майже 80 % загального обсягу інноваційних робіт, 1999 р. – 69,3 %. Частка коштів держбюджету у загальному обсязі інноваційних видатків не досягла і 1 % проти 10 % 1999 р. Українська інноваційна

сфера ще не стала привабливою для вітчизняних та іноземних інвесторів.

Слід також зазначити, що 2001 р. інноваційні роботи у промисловості виконувало 1,7 тисяч підприємств або лише 18 % від загальної кількості обстежених, що практично відповідає рівню 1999 року.

У зв'язку з тим, що обсяг інвестицій з Державного бюджету на інноваційні цілі становить незначні суми від його загального обсягу, важливе значення має проблема пошуку нових, нетрадиційних джерел фінансування інновацій. Зокрема, для України важливими питаннями є пошук і розробка схем залучення коштів населення для фінансування пріоритетних інноваційних проектів та програм.

Для застосування податкових пільг необхідно удосконалити методику оцінки об'єктів інтелектуальної власності. При цьому слід мати на увазі, що стимулювання щодо переоснащення та реконструкцій підприємств має стосуватися галузей, які стали б основою для виходу економіки на новий щабель розвитку.

В умовах нерозвиненого ринку в Україні згортання економічних стимулів, спрямованих на активізацію інноваційної діяльності, за незначного збільшення поточних надходжень до держбюджету призводить до значних збитків, тому необхідно розширити та оновити податкові стимули для активізації інноваційної діяльності.

В Україні необхідно прийняти Програму інноваційної діяльності на перспективний період.

Згідно з цією програмою, необхідно розробити нормативно-правові документи, які б регламентували:

- стосунки замовника та виконавця при фінансуванні інноваційних проектів;
- правила та порядок введення до господарського обігу об'єктів інтелектуальної власності, створених на основі (чи за участі) бюджетного фінансування;



- часткову участь державних установ у фінансуванні комерціалізованих науково-технічних розробок;
- заходи щодо зниження чи страхуванню ризиків недержавних інвесторів, які вкладають кошти в наукомісткі проекти;
- форми за формування системи високоризикового (венчурного) фінансування наукомістких проектів.

Для створення правових засад, що сприяли б активізації інноваційної діяльності, необхідно:

- розробити і прийняти Закон України про державну підтримку високих технологій;
- створити систему економічних стимулів, які забезпечують зацікавленість усіх суб'єктів правовідносин, насамперед інвесторів, творчих колективів та організацій у створенні та залученні до господарського обігу результатів науково-технічної діяльності.

Розробка цієї нормативно-правової бази дасть можливість збалансувати інтереси інвесторів (в тому числі і держави), творчих колективів та організацій.

Наостанок слід підкреслити, що економіка високорозвинених країн світу вже понад півстоліття розвивається в умовах інноваційного прогресу. Україна в цьому напрямку робить лише перші кроки. І від того, наскільки вдало ми стартуватимемо за переходу економіки України на інноваційну модель розвитку, настільки успішні результати ми і будемо мати.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» від 13 грудня 1991 року, № 1997-ХІІ, // Закони України. — Том 2. — К., 1996. С. 441—453.
2. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-економічної діяльності» від 1 грудня 1998 року, №

284-ХІУ. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1999. – № 2-3. – ст. 20.

3. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» // Голос України, 16 травня 2002 р.

4. Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України // Голос України, 3 серпня 1999 р.

5. Закон України «Про інвестиційну діяльність» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1991. – № 47. – ст. 646.

6. Закон України «Про інноваційну діяльність» // Урядовий кур'єр. – № 143. – 7 серпня 2002р.

7. Постанова КМУ «Питання Української державної інноваційної компанії» від 15.06.2000 р. № 979 // Питання Української державної інноваційної компанії. Офіційний вісник України. – 2000. – № 25. – ст. 1048.

## З М І С Т

Від редакційної колегії .....	3
-------------------------------	---

### Частина I. Право інтелектуальної власності

<b>В.Я.Тацій, О.Д. Святоцький, О.А.Підпригора.</b> Нагальна потреба інтелектуально-правової освіти в Україні.....	4
<b>О.Д. Святоцький.</b> Інтелектуальна власність. Крок до науки .....	15
<b>О.Д. Святоцький, П.Крайнів.</b> Право на загально- відомий знак для товарів і послуг в Україні.....	21
<b>О.А. Підпригора.</b> Проблеми цивільно-правового захисту права інтелектуальної власності .....	29
<b>О.Ф.Дорошенко.</b> Судова експертиза в інтелектуальній власності .....	51
<b>О.Ф. Дорошенко.</b> Етикетки як об'єкт правового захисту .....	60
<b>В.С. Дроб'язко.</b> Європейський досвід колективного управління правом слідування .....	66
<b>Л.Т. Комзюк.</b> Порівняльний аналіз правового статусу патентних відомств Польщі та України .....	75
<b>Т.А.Васьковська.</b> Авторські та суміжні права в кабельному телебаченні .....	94
<b>С.О.Глозов.</b> Про право власності на державні нормативні документи .....	105
<b>В.П. Кращенко.</b> Спільність інтересів викладачів і науковців сфери інтелектуальної власності .....	113
<b>В.М. Крижна.</b> Види ліцензійних платежів у патент- ному праві України .....	120
<b>В.Н. Крижная.</b> Принудительное отчуждение прав в патентном праве Украины .....	129

<b>М.В. Мельников.</b> Світовий досвід боротьби з піратством в авторському праві і суміжних правах .....	141
<b>М.В. Мельников.</b> Система захисту авторського права і суміжних прав .....	151
<b>С.А. Петренко.</b> Правовий захист програмного забезпечення .....	160
<b>С.А. Петренко.</b> Захист комп'ютерних програм: правові засади .....	168
<b>Б.Г. Прахов.</b> Раціоналізаторська пропозиція як об'єкт охорони інтелектуальної власності .....	179
<b>С.К. Ступак.</b> Управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав в Україні .....	186
<b>С.К. Ступак.</b> Забезпечення права інтелектуальної власності в мистецтві .....	197

## **Частина II. Економіка інтелектуальної власності**

<b>О.Б. Бутнік-Сіверський.</b> Інтелектуальний капітал: теоретичний аспект .....	205
<b>Л.Ю. Федченко.</b> Підходи к оценке стоимости научно-технической продукции .....	224
<b>О.Б. Бутнік-Сіверський.</b> До впровадження наукової спеціальності "Інтелектуальна економіка" .....	233
<b>П.П. Крайнев.</b> Патентна політика: якою їй бути? .....	244
<b>О.Ю. Буров.</b> Людський чинник у формуванні інтелектуального капіталу .....	252
<b>С.Ф. Ревуцький.</b> Теоретичні та практичні проблеми використання інтелектуального капіталу .....	258
<b>С.Ф. Ревуцький.</b> Вдосконалення правового забезпечення інноваційної діяльності в Україні .....	265





---

Наукове видання

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

Науково-дослідного інституту інтелектуальної  
власності Академії правових наук України

**ПИТАННЯ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**Випуск перший**

---

Формат 148x210. Папір офсетний 80 г/м<sup>2</sup>  
Друк офсетний.  
Наклад 1000 прим.  
Зам. № 01051.

Друк ПП «Чех»  
вул. Межигірська, 25  
тел.: 501-10-40, 204-1-204.  
E-mail: cheh@uct.ua