

Академія правових наук України

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ
ПРАЦЬ**

Випуск третій

Київ 2005

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності АПрН України
(протокол від 25 жовтня 2005 р. № 9)*

УДК 347. (77+78)

Редакційна колегія:

О.Д. Святоцький, доктор юридичних наук, член-кор. АПрН України (голова редколегії); О.П. Орлюк, доктор юридичних наук (головний редактор з юридичних наук); О.Б. Бутнік-Сіверський, доктор економічних наук (головний редактор з економічних наук); О.Ф. Дорошенко (відповідальний секретар); В.І. Семчик, доктор юридичних наук; М.Я. Сегай, доктор юридичних наук; Н.М. Мироненко, доктор юридичних наук; Н.Р. Малишева, доктор юридичних наук; Б.Г. Прахов, кандидат юридичних наук; В.С. Дроб'язко, кандидат філологічних наук; В.І. Нежиборець, кандидат економічних наук; С.Ф. Ревуцький, кандидат економічних наук; О.С. Кравченко, кандидат юридичних наук; О.А. Штефан, кандидат юридичних наук.

Збірник містить наукові праці з питань, пов'язаних з правовим захистом інтелектуальної власності за науковою темою “Правові відносини у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти”. Наукові статті відображають певні нароби фахівців інституту, отримані за наслідками досліджень, проведених у 2004-2005 роках, і в яких досліджуються проблеми правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Для науковців, аспірантів і практичних працівників сфери інтелектуальної власності.

Комп'ютерна верстка – С.Петренко

Видавець

Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності АПрН України
01014, Київ, вул. Тимірязівська, 66/3
Тел.: (044) 284-99-82

© Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності
АПрН України, 2005

Від редакційної колегії

В умовах ринкової економіки стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни повинні визначати найновіші здобутки науки, техніки і культури в найширшому сенсі цього поняття. Світовий досвід соціально-економічного поступу багатьох країн з розвиненою ринковою економікою свідчить, що там, де шанують і цінують науку, де піклуються про втілення її здобутків в технічні розробки, 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.

Зростання ролі й значення інтелектуальної діяльності в соціально-економічному розвитку суспільства зумовлює необхідність розв'язання принаймні трьох груп проблем, до яких відносяться: правове забезпечення інтелектуальної діяльності; широке та раціональне використання результатів інтелектуальної діяльності; захист прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Саме дослідженню цих та інших актуальних для нашого суспільства проблем і присвячують свою діяльність науковці Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України.

Увазі читачів пропонується третій випуск збірника наукових праць, що узагальнює певні результати науково-дослідних робіт фахівців інституту за 2004-2005 роки.

ЧАСТИНА I

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**ОХОРОНА ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
В ЦИКЛІ “НАУКА – ВИРОБНИЦТВО”**

О.П. Орлюк,

доктор юридичних наук,
директор НДІ інтелектуальної власності
Академії правових наук України

Система охорони результатів інтелектуальної діяльності має порівняно з іншими об'єктами незначний період розвитку – близько ста років. У порівнянні з охороною права власності, що налічує декілька тисяч років і базується на засадах римського цивільного права це є недовгим терміном.

Велике значення інтелектуальної власності для розвитку України зумовлюється винятковою роллю інтелектуального капіталу у становленні світової економіки ХХІ століття, яка базується на знаннях. Воно визначається обраною України стратегією інноваційного соціально-економічного розвитку, що має спиратися насамперед на активізацію власного інтелектуального капіталу.

Враховуючи інтенсивність розвитку сфери інтелектуальної власності та зрушення, що відчувають на собі національні економічні системи, а, відповідно, і системи правові, логічним і виправданим стає активність процесів, супроводжуваних творчою діяльністю. На користь становлення й розвитку системи охорони результатів інтелектуальної діяльності свідчить і об'єктивна потреба впровадження таких результатів до економічного обігу, а – відповідно, і забезпечення сучасного рівня правового регулювання охорони об'єктів інтелектуальної власності і захисту прав власників та законних користувачів цих об'єктів.

Зробити такий висновок дозволяє наявність ряду об'єктивних факторів. Зокрема, у середині минулого сторіччя активно почали відбуватися процеси різкої інтенсифікації духовної діяльності, виникнення нових її сфер, нових видів творчих результатів, впровадження яких вимагало спеціальних правових режимів для охорони таких результатів. Поступово такі правові режими почали систематизуватися, об'єднуватися в єдину складову, забезпечуючи таким чином логіку розвитку. Оскільки, як абсолютно вірно зазначають науковці¹, саме система дозволяє впорядкувати те, що вже склалося, часто під впливом випадкових і кон'юнктурних факторів, та правильно побудувати нові елементи, вона сприяє вирішенню завдань розвитку правового регулювання та полегшує застосування законодавства, внутрішня логіка дозволяє зробити його більш чітким та ясним.

Принципово нова категорія об'єктів сфери суспільного життя, що є не лише новою, а й такою, що надзвичайно швидко розвивається, створила умови для включення її як категорії правового регулювання – до правової системи (у першу чергу, в межах цивільного та адміністративного права), як категорії пізнання – до науки, як результатів творчої діяльності – до виробництва.

Аналізуючи проблеми охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності у циклі «наука – виробництво», доцільно акцентувати увагу на всіх основних складових цього процесу.

Поняття інтелектуальної власності розглядається, щонайменше, у трьох аспектах – технічному, економічному та правовому. Зокрема, якщо мова йде про об'єкти промислової власності (винаходи, промислові зразки, корисні моделі тощо), вони повинні відповідати ряду вимог технічного характеру, встановлених законодавством. Наприклад, винаходом (корисною моделлю) визнається результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології. Правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не

¹ Див., наприклад: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / ИЦЧП. – М.: Статут, 2005. – С. 11. (416 с.).

суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності.²

Будь-які об'єкти інтелектуальної власності (ОІВ) розглядаються в контексті економічних категорій, коли мова йде про їхню оцінку або вирішуються питання комерціалізації.

За допомогою правових норм визначаються правові статуси, правові режими обігу окремих об'єктів інтелектуальної власності, вирішуються проблеми їх правової охорони та захисту тощо.

Хоча, зрозуміло, основоположним для будь-якого об'єкту інтелектуальної власності залишається те, що такий об'єкт є результатом інтелектуальної, творчої діяльності. Відповідно до ст. 2 Стокгольмської конференції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) 1967 р. поняття інтелектуальної власності охоплює всі права, пов'язані з інтелектуальною діяльністю у виробничій, науковій, літературній і художній галузях.

Вважають, що спільним для цих об'єктів інтелектуальної власності є їхня ідеальна природа, тобто вони є нематеріальними, проте можуть бути втілені у фізичні (матеріальні) предмети, які становлять певну економічну цінність.³ При цьому прихильники використання терміну «інтелектуальна власність» підкреслюють, що йдеться про особливу властивість, яка вимагає спеціального регулювання через її нематеріальний характер.

Що ж стосується інтелектуальної власності як об'єкту наукового дослідження, то ми повинні виходити з теоретичних передумов розуміння самого поняття «наука».

Великий тлумачний словник сучасної української мови⁴ визначає поняття «наука» у декількох розуміннях:

² Стаття 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ з наступними змінами та доповненнями.

³ Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 10. (512 с.).

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 586. (1440 с.).

- як одна з форм суспільної свідомості, що дає об'єктивне відображення світу; система знань про закономірності розвитку природи і суспільства та способи впливу на навколишній світ;

- окрема галузь цих знань; напрям у якій-небудь галузі знань, названий ім'ям його засновника;

- освіта, навички, знання, набуті людиною в процесі навчання, життєвого досвіду;

- те, що повчає, дає життєвий досвід; порада, урок.

Аналізуючи питання охорони прав інтелектуальної власності у циклі «наука – виробництво», зрозуміло, що необхідно використовувати широке тлумачення поняття «наука». Залежно від того, яку науку ми маємо – академічну, галузеву, стратегічну тощо, ставляться різні цілі та завдання дослідження, які, у свою чергу, можуть бути за змістом та характером фундаментальними або прикладними. Фундаментальні наукові дослідження являють собою наукову теоретичну та/або експериментальну діяльність, спрямовану на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку. У свою чергу під прикладними науковими дослідженнями розуміють наукову і науково-технічну діяльність, спрямовану на одержання і використання знань для практичних цілей.

Одним з базових законів, що регулює суспільні відносини у сфері створення науково-технічної продукції, є Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Відповідно до ст. 1 Закону під науково-технічною діяльністю розуміють інтелектуальну творчу діяльність, спрямовану на одержання і використання нових знань у всіх галузях техніки і технологій. Її основними формами (видами) є науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання.

Логічним і виправданим є те, що створення об'єкту інтелектуальної діяльності має на меті певну конкретну мету. Процес створення інтелектуального продукту та введення його у господарський обіг поділяють (умовно) на декілька стадій⁵.

Перша стадія – набуття знань, оскільки є зрозумілим, що будь-які інтелектуальні процесі не є можливими без певного рівня знань, які отримують у процесі навчання чи шляхом самостійного оволодіння знаннями. Після досягнення достатнього, порогового рівня знань особа стає здатною до інтелектуальної власності.

Друга стадія починається з моменту поставлення завдання на розроблення інтелектуального продукту. Це завдання може поставити творча особа собі сама, або може отримати службове завдання. Але саме з моменту його поставлене починається творчий процес, інтелектуальна діяльність зі створення інтелектуального продукту. Завершується стадія створенням інтелектуального продукту та втіленням його на матеріальний носій.

Третя стадія – використання немайнових та майнових авторських прав. Як тільки інтелектуальні продукти, тобто усі майбутні об'єкти інтелектуальної власності, створені творчою працею, та покладені на матеріальний носій, стають надбанням третіх осіб, з самого початку третьої стадії усі майбутні об'єкти інтелектуальної власності набули майнових та немайнових авторських прав, хоча, зрозуміло, що у цьому випадку мова може йти тільки про захист форми того чи іншого твору. Умовно третя стадія завершується рішенням про доцільність реєстрації об'єкту інтелектуальної власності (ОІВ).

Третя стадія притаманна тільки об'єктам промислової власності і стосується проведення науково-технічної експертизи. На цій стадії оформлені заявки на видачу охоронного документа на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності проходять процедуру експертизи. Зрозуміло, що технічну експертизу раціоналізаторських пропозицій провадять установи та підприємства, до яких вони подані, щодо усіх інших об'єктів – визначені державою відповідні органи

⁵ Кращенко В.П. Що є промислова власність? // Інтелектуальний капітал. – 2003. - № 2. – С. 3 – 10.

з проведення державної науково-технічної експертизи. Завершується стадія для ОПВ видачею відповідного охоронного документа, патенту, свідоцтва. І саме із закінченням цієї стадії настає момент набуття майнових прав на створений інтелектуальний продукт як на ОПВ. Мова йде про додаткові майнові права, визначені відповідним законодавством для конкретного ОПВ конкретної країни.

Четверта стадія – проведення вартісної оцінки ОІВ. Якщо ОІВ використовується у власному виробництві, проведення процедури за певних умов не є обов'язковою. Проте вона є вкрай необхідною при подальшій передачі прав. Стадія завершується наданням звіту з проведення вартісної оцінки ОІВ.

П'ята стадія – поставлення ОІВ на бухгалтерський облік. За певних обставин ця процедура є обов'язковою. Завершується стадія передачею прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Шоста стадія, завершальна, полягає у введенні ОІВ у господарський обіг.

Слід звернути увагу, що досвід технологічно розвинутих держав свідчить про те, що успіх нововведень у ринкових умовах можливий у разі інтеграції наукової, технологічної та індустріальної політики країни і охоплює всі стадії передачі технологій: від зародження ідеї до її втілення у продукцію і реалізації на ринку.

Особливою ланкою цього процесу є передача знань: 1) від автора – до наукової організації; 2) від організації – до підприємства, за допомогою ліцензій, патентів, ноу-хау, обладнання; 3) від підприємства – до споживача через наукоємну, високотехнологічну продукцію.⁶ Відповідно, вибір оптимальних форм державного впливу на процес передачі технологій може забезпечити успіх нововведень або навпаки призвести до розриву цього процесу.

⁶ Красовська А. Шляхи впровадження інноваційних проектів в Україні // Інтелектуальна власність. - № 2001. - № 3. - С. 12 – 15.

Методичними інструментами при проведенні наукових досліджень служать систематика технології та інноваційні проекти. При цьому завданнями систематики технологій повинна бути регулярна ідентифікація їх з власними результатами та знаходження нових ефективних технічних рішень, захищених патентами. Рішення завдань орієнтується на технологічні потреби фірм, діяльність яких відбувається в загальному науково-технічному середовищі (із врахуванням досягнень конкурентів).⁷

На попередньому етапі визначення ключових технологій формуються інноваційні проекти, у відповідності до яких здійснюються дослідження у галузі створення нових технологічних процесів, техніки, матеріалів, виробів тощо.

Оскільки новації (від лат. novation – нововведення, оновлення, якого раніше не було) повинні бути конкретними та нести очевидну користь з чітким визначенням, за рахунок чого досягається економічний ефект, то основою будь-якого інноваційного проекту, як правило, є інтелектуальна власність.

Інноваційна діяльність у науково-технічній сфері має порівняно нові якості відносно запроваджуваної ринкової економіки. Важливим елементом її успішного впровадження є наявність спеціальних професійних навичок і знань, а також розуміння ключових законів ринкової економіки, в якій середовище формує певні вимоги, а розробник повинен їх розуміти, трансформувати і запропонувати варіант вирішення з урахуванням можливостей вже наявних технологій. Таким чином, постає питання щодо необхідності комерціалізації результатів інтелектуальної власності, яка, у свою чергу, має певні особливості, стадії, залежить від ряду факторів тощо.

У сучасному світі нові технології стають все більш сильною зброєю у міжнародній конкуренції економічних союзів та підприємств. Видатки на інновації призводять до росту сукупних витрат фірми і, являючись по суті заділами, що обумовлюють зростання обігу, повинні покриватися за рахунок

⁷ Никифорок Б.В. Элементы стратегического планирования в управлении инновациями предприятия // Материалы выступлений на 7-й Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности»; Алушта, 2003. – С. 108-112.

доходів від поточних операцій; крім того, вони пов'язані з великим ризиком. Оскільки за статистикою діяльності розвинених країн загальна доля витрат на інновації в обігу складає зазвичай близько 11 %, необхідно досить відповідально планувати НДДКР.

Залежно від технічних можливостей фірми, інноваційні проекти можуть містити конкретні вимоги до технологій, обладнання, матеріалів. Деякі рішення можуть бути реалізовані у ході еволюційної трансформації раніш виконаних розробок та результатів інтенсивних наукових досліджень у вигляді: нормативної документації, конструкторських проектів, нових інформаційних продуктів тощо.

Підприємства та організації самі відповідають за розробку своїх виробів та вдосконалення своїх технологій. Тому конструкторські розробки обладнання та створення матеріалів з конкретними завданнями знаходяться у їхньому веденні, і на них впливають ринок та конкуренція. Відповідно, постає питання про необхідність залучення до процесу НДДКР науково-дослідних закладів, які можуть запропонувати фахівців з вузьких спеціальностей. Обсяги та спрямування НДДКР, пов'язаних з виробництвом вдосконалених та нових виробів, визначаються двома основними факторами: потребами споживача продукту та можливостями виробництва. Останні мають важливе значення для визначення стадії НДДКР та концентрації коштів на кожній конкретній стадії.

При цьому планування досліджень можуть доручати як на замовлення науковим та науково-дослідним закладам, так і спеціально створеним інноваційним відділам підприємств, до завдань яких входить проведення аналізу новітніх досягнень технологічного прогресу, знаходження технічних рішень, пов'язаних з розробкою нових матеріалів, обладнання і технологій, пошук відповідей на проблемні питання. Завданнями таких відділів повинно бути надання консультацій керівництву фірм, у тому числі щодо пошуку та залучення фахівців, а також відшукування для проектів, що виходять за рамки власного підприємства, певних додаткових виробничих потужностей.

Слід звернути увагу, що особливістю науково-технічної продукції, що підпадає під режими купівлі-продажу на ринку інновацій, є подвійний характер її використання, який визначається можливістю застосування як у межах конкретного підприємства, так і за його межами. На підприємстві науково-технічна продукція може застосовуватися у двох напрямках: вдосконалення діючої техніки та створення нової. У свою чергу за межі підприємства створена науково-технічна продукція виходить у формі ліцензій, патентів, ноу-хау тощо.

Звернемо увагу, що правовими формами, що забезпечують реалізацію результатів наукової або науково-технічної діяльності, і переважають на ринку інтелектуального капіталу, є договори. Основними видами договорів, які укладаються у сфері вироблення науково-технічної продукції, є договір на виконання науково-дослідних робіт і договір на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт. При цьому перший переслідує мету отримання результату (висновків, теорії, гіпотез, рекомендацій тощо), що повинен вказати шлях досягнення цілі та поставлених завдань, тобто даний договір спрямований на з'ясування принципової можливості вирішити наукове завдання і отримати науковий або науково-прикладний результат. Метою другого виду договору є вирішення завдань, пов'язаних зі створенням зразка нового виробу, конструкторської документації на нього, нової технології тощо, визначення технічних засобів втілення наукової ідеї у виробничий процес. Правове регулювання даних договорів здійснюється, у першу чергу, на підставі глави 62 «Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт» Цивільного кодексу України.

Під науковим результатом чинне законодавство розуміє нове знання, одержане в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях наукової інформації у формі звіту, наукової праці, доповіді, повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття тощо. Під науково-дослідним результатом – нове конструктивне чи технологічне рішення, експериментальний зразок, закінчене випробування, розробку, яка впроваджена або може бути

впроваджена у суспільну практику. Формою науково-прикладного результату можуть бути звіт, ескізний проект, конструкторська або технологічна документація на науково-технічну продукцію, натурний зразок тощо.

Однак сьогоднішня ситуація, що склалася у циклі «наука – виробництво», дозволяє стверджувати про наявність ряду проблем, які не дозволяють вирішувати позитивно як стратегічні завдання, що стоять перед наукою та промисловістю, так і активно впроваджувати окремі новації у виробництво.

Зокрема, чинне законодавство, що регулює питання введення у цивільний оборот об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі у сфері трансферу технологій, повинно ґрунтуватися на розумінні важливості науково-технічного розвитку того чи іншого напрямку, необхідності фінансування відповідних цільових програм та проектів за рахунок бюджетних ресурсів чи коштів спеціальних фондів. У цій площині прогалин та колізій (не дивлячись на положення Закону України «Про інноваційну діяльність» та спеціальних законів, що регулюють створення технологічних парків) залишається значна кількість. Наприклад, чинне законодавство фактично не передбачає запровадження до сфери інноваційної діяльності державних субсидій. Пільги, які повинні надаватися відповідно до діючих норм авторам новацій, розглядаються чомусь як закладення бази для нерівних умов оподаткування, ухилення від оподаткування, забуваючи, що за своєю природою дотації та пільги, спрямовані на інноваційні процеси, є абсолютно іншими, ніж проста підприємницька діяльність. Відповідно, підприємства не мають можливостей для накопичення внутрішніх інвестицій для постійного оновлення власної науково-виробничої бази.

Наукові відкриття, що є одними з найцінніших фундаментальних результатів наукових досліджень, обумовлюють заміну поколінь техніки, створення високих технологій, появу нових галузей виробництва тощо. Фактично, наукові відкриття є провідним чинником, який кардинально впливає

на науково-технічний процес.⁸ Однак зараз можна констатувати, що наукова, творча еліта України перебуває у непростих обставинах, які обумовлюються, у тому числі і економічними чинниками. Удосконалення інституту наукових відкриттів, створення достатньої дослідницької бази і сприятливих умов для праці вченим, їх підтримка усіма можливими способами з боку держави, стане запорукою нових могутніх наукових досягнень, гідних визнання їх науковими відкриттями на державному рівні.

Науково-інноваційний продукт створюється як в науковій, так і у виробничій сфері. Однак в Україні протягом багатьох років більша частина цього продукту вироблялася в наукових та науково-технічних установах і значно меншою є у виробництві. Зокрема, у 2003 р. в академічному секторі науки країни, в якому діють такі державні академії наук як Національна академія наук України, Українська академія аграрних наук, Академія медичних наук, Академія педагогічних наук, Академія правових наук України тощо, виконано 74,7 % усіх фундаментальних досліджень і 36,6 % прикладних досліджень, у тому числі в НАН України – виконано відповідно 57,1 % фундаментальних і 19,8 % прикладних. Тобто, питома вага фундаментальних досліджень, що проводяться в усіх інших сферах вітчизняної економіки, складає лише 25,3 %.⁹

У той же час аналіз суспільних відносин дозволяє стверджувати, що у країні на сучасному етапі ще не створено ринкових економічних умов, за яких фундаментальна наука, яка за своїм природним призначенням працює на забезпечення майбутнього країни, створює основи інноваційного економічного розвитку.

Тому на порядку денному стоїть питання про утворення різноманітних форм інтеграції науки з виробництвом. Такі форми повинні співвідноситися з територіальними науково-промисловими комплексами з особливостями їхнього

⁸ Адрошук Г.А., Бошицкий Ю.Л., Булат Е.А., Потоцкий В.В., Иванов В.А. Научные открытия ученых Украины. – К., 2004. – 112 с.

⁹ Доповідна записка про сучасний стан науково-технічної та інноваційної діяльності та пропозиції щодо шляхів удосконалення державного управління науково-технічною та інноваційною сферою: Додаток до листа МОН України від 28.04.2005 р. № 1/40-915.

функціонування в ринковому середовищі, які є необхідною складовою цілісних регіональних науково-інноваційних систем, що повинні сформуватися. Зрозуміло, що вибір з удосконаленням до застосування тих чи інших інноваційних структур в кожному регіоні залежить від багатьох факторів і особливостей розвитку інноваційної діяльності в кожному окремому регіоні, але їх створення на регіональному рівні необхідно пришвидшити для об'єднання у взаємозв'язаний процес інноваційної діяльності наукової і виробничої сфери. У трансформаційних умовах такий шлях є ефективним, оскільки відкриває додаткові джерела фінансування науки і можливості до виконання нею своєї економічної функції; надає можливостей щодо збереження і розвитку наукових шкіл, у першу чергу тих, що знаходяться на світовому рівні наукових досліджень, що, в цілому сприяє створенню підґрунтя інноваційного розвитку кожного регіону і держави в цілому.

У свою чергу, аналізуючи стан державного регулювання сфери науки і технологій, слід також зауважити на наявність значної кількості проблем, при вирішенні яких доцільно скористатися досвідом промислово розвинених країн. Досліджуючи завдання та напрями участі держави у забезпеченні інноваційних процесів, можна виділити наступні три основних групи методів державного регулювання.¹⁰

Перша група складає методи та механізми, що забезпечують пряму участь держави у виробництві знань, що реалізується через формування державних наукових структур (зокрема, у вигляді державних інститутів, лабораторій тощо) та їхня пряме бюджетне фінансування. До цієї ж групи можна віднести і бюджетне фінансування державного замовлення (або частини контракту), що розміщується у приватному секторі. Хоча, як засвідчує практика, застосування прямого бюджетного фінансування як інструмента державного регулювання сфери науки і технологій обмежується, у більшості випадків, сферою традиційної відповідальності держави (оборона, енергетика, охорона здоров'я,

¹⁰ Китова Г.А., Черкасов В.В. Государственная политика в сфере науки и технологий: новые задачи и старые решения // *Инновации*. – 2004. – № 3.

сільське господарство). Отримані знання та результати (за виключенням тих, що стосуються забезпечення охороноздатності країни та її безпеки) доступні широкому колу користувачів, хоча ступінь такої доступності в тій чи іншій мірі регламентується національним законодавством з інтелектуальної власності.

Друга група методів державного регулювання сфери науки і технологій об'єднує широкий спектр субсидій та грантів на проведення фундаментальних досліджень, що надаються вченим, які працюють як в державних структурах, так і поза ними (перш за все в університетах). Однією з умов їх надання є повна звітність про хід дослідження, відкрита публікація отриманих результатів, хоча права виконавця на інтелектуальну працю можуть у такому випадку регламентуватися по-різному.

Третя група включає до свого складу методи, спрямовані на формування сприятливих умов для приватних інвестицій до сфери науки і технологій, стимулювання досліджень та розробок у приватному секторі, його інноваційну активність. Ключовим елементом таких методів є податкові пільги. Хоча застосовуються і субсидії, що надаються державою приватному бізнесу, що вкладає кошти у дослідження та розробки.

У контексті формування системи охорони прав на ОІВ слід зауважити, що вибір тієї чи іншої позиції держави у питанні набуття та передачі виключних прав на результати науково-технічної діяльності залежить від цілого ряду обставин, до найбільш суттєвих з яких відносять:¹¹

- забезпечення пріоритету національної промисловості та підвищення її конкурентноздатності;
- необхідність захисту виключних прав на результати науково-технічної діяльності в інтересах оборони та національної безпеки;
- намір уряду самостійно довести розробки до промислового застосування та реалізації готової продукції.

¹¹ Орлова Н. Права государства на результаты научно-технической деятельности: опыт РФ // Интеллектуальная собственность. – 2003. - № 6. – С. 31-38.

Тобто, мова стоїть про необхідність створення такої системи організації та управління інноваціями, включаючи об'єкти інтелектуальної власності, яка б адекватно відповідала існуючій в даний момент в Україні економічній ситуації та забезпечувала б активізацію і ефективне функціонування інноваційної діяльності. Фактично, мова стоїть про необхідність побудови цілісної системи, яка б відповідала стратегії економічного та соціального розвитку країни, і яка повинна включати до свого складу наступні ланки: «ідея – технологія – набуття правової охорони на результати інтелектуальної діяльності – їх використання – захист прав інтелектуальної власності».¹²

На жаль, проблеми в економічному розвитку України негативно відображаються на її як внутрішньому, так і зовнішньому стані. Прикладом такої ситуації можуть бути економічні індекси, що характеризують певні сторони національної економіки, у тому числі рівень конкурентноздатності, економічної свободи тощо. Враховуючи те, що у більшій мірі саме ці індекси використовуються стратегічними інвесторами при реалізації їх стратегії інвестування за кордоном, низькі показники, які характеризують стан України сьогодні, не свідчать на її користь.¹³

Перетворення науки, техніки та технологій у вирішальний фактор розвитку, конкурентноздатності та процвітання будь-якої країни, поступове становлення у промислово розвинених країнах «нової економіки», тобто економіки, заснованої на знаннях, надають цьому пошуку особливе значення та актуальність. Дослідження, що проводилися свого часу фахівцями ВОІВ щодо вкладів окремих галузей, пов'язаних з авторським правом, довели, що внесок у створення робочих місць та добавлену вартість часто є значно вищим, ніж

¹² Див., наприклад: Федченко Л.Ю. Проблеми використання результатів інтелектуальної, зокрема науково-технічної, діяльності // Інтелектуальна власність. – 2000. - № 5. – С. 7 – 10.

¹³ Так, за індексом економічної свободи (Index of Economic Freedom), що виявляє характер державного регулювання, Україна перебуває на 88 місці із 161 досліджуваних країн і відноситься до категорії країн «переважно невільні». За індексом зростання конкурентоспроможності (Growth Competitiveness Ranking) – на 86 місці з 104 країн між Венесуелою та Малаві. За індексом залучення прямих іноземних інвестицій (Inward FDI Performance Index) Україна посідає 73 місце зі 140 країн. Що стосується рівня залучення країн світу до процесів глобалізації, то Україна останні два роки займає 43-є місце з 62 країн.

очікується; а динаміка в культурному та інформаційному секторах, як правило, є більшою, ніж в інших секторах економіки.¹⁴

Тобто, поглинання у сферу інтелектуальної власності дозволяє стверджувати, що її потенціал як сфери прикладання знань, зусиль, нормотворчості, не говорячи вже про належний правовий захист прав власників та користувачів об'єктами інтелектуальної власності, не те що не вичерпаний, а лише починає системно оформлюватися. Фактично, стоїть питання про необхідність постійного опрацювання сфери в цілому фахівцями різних галузей знань, у тому числі і юристами.

Слід зауважити, що сучасний стан правової охорони інтелектуальної власності потребує більш масштабних та фундаментальних досліджень її проблем.

Наявні колізії та прогалини у законодавстві не дозволяють в належній мірі забезпечувати такий ступінь охорони та захисту прав і законних інтересів власників та користувачів правами інтелектуальної власності, що характерний для країн із розвинутою економікою.

Залишаються не врегульованими на рівні законів правовий статус ряду об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, незрозумілим є правовий режим ноу-хау, комерційної таємниці, колективних творів, комп'ютерних програм тощо. В зв'язку з цим ускладнюється можливість охорони прав як автора об'єкту інтелектуальної власності, так і власника прав на такий об'єкт (якщо вони не співпадають). Якщо патентне право більш-менш забезпечує такі права (не дивлячись на наявні колізії та прогалини у спеціальних законах, що визначають правові режими та статус окремих об'єктів промислової власності), то ноу-хау є, по суті, незахищеними у правовій площині науково-технічними знаннями. Хоча за даними світової ліцензійної практики з 80-85 % ліцензійних угод у предмет ліцензії входить ноу-хау.

¹⁴ Гантчев Д. Экономическая значимость авторского права, перспективы его использования в некоторых отраслях промышленности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2004.- № 2.

Сучасні економічні відносини вимагають більш оперативного реагування з боку права, якщо держава і національна економіка не хочуть втратити значні суми доходів від інтелектуального капіталу. Це стосується і такої проблеми, як необхідність розробки методик щодо взяття на бухгалтерський та податковий облік об'єктів інтелектуальної власності, оскільки більшість з таких об'єктів перебувають поза правовим полем саме з погляду фінансів, або підходи, закладені наявними методиками, не відповідають сьогоденним реаліям. А це призводить до значної втрати коштів. Зокрема, при приватизації об'єктів державного майна практично не враховувалася у їхній ціні вартість об'єктів інтелектуальної власності (зокрема, патентів), що передавалася разом з приватизаційним об'єктом. Все це потребує переосмислення саме на державному рівні.

Слід звернути увагу і на відсутність законодавчого акту, яким би визначався порядок оформлення державою своїх прав на результати інтелектуальної власності, створені за державний рахунок. Залишаються прогалини у питаннях забезпечення правового захисту результатів науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, зокрема в аспекті правового та організаційного забезпечення інтересів держави в процесі залучення до економічного та цивільно-правового обороту результатів таких робіт.

Як висновок можна зазначити, що вже давно доведено, що одним з головних показників цивілізованості суспільства в усі часи був і продовжує залишатися те, яка увага в ньому приділяється розвитку науки, культури, техніки. Від того, наскільки значним є інтелектуальний потенціал суспільства та рівень його культурного розвитку, залежить і успіх вирішення економічних проблем, що стоять перед цим суспільством¹⁵. В той же час наука, культура і техніка можуть динамічно розвиватися лише за наявності відповідних умов, як економічних, так і правових, що створюються за активної підтримки держави.

¹⁵ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 3 (752 с.).

Україна є країною з високим інтелектуальним потенціалом. І отримання гідного економічного ефекту від володіння таким інтелектуальним капіталом вимагає нових напрямів у державній політиці, у тому числі й шляхом створення повноцінної законодавчої бази, яка відповідатиме економічним реаліям.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ І ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

О.П. Орлюк,

доктор юридичних наук,

Л.І. Рабо тягова,

в.о.зав.сектору патентного права

НДІ інтелектуальної власності АПрНУ

Законодавство в сфері промислової власності дозволяє надавати об'єктам, які мають об'ємні і/або графічні ознаки, правову охорону як промисловим зразкам або як торговельним маркам (знакам для товарів і послуг). Це стосується, насамперед, засобів упаковки (пляшок, флаконів для духів), різноманітних кондитерських виробів особливої форми.

Засоби упаковки повинні звертати на себе увагу споживачів своєю естетичною виразністю, яскравим оформленням, містити найповнішу інформацію про споживчі характеристики як товару, так і його виробника, бути зручними в торгівлі і експлуатації. Саме ці різноманітні функції і зумовили специфіку їх правової охорони. Постає запитання, якою формою правової охорони скористатися для охорони прав на засоби упаковки.

Зрозуміло, що один і той же об'єкт промислової власності може охоронятися нормами лише одного правового інституту. Засіб упаковки не може бути одночасно об'єктом правової охорони як промисловий зразок і торговельна марка. Право вибору належить заявнику.

Розглянемо ці форми правової охорони більш детально.

Промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини в сфері художнього конструювання. Декоративна сторона промислового зразка може

бути виражена у формі, структурі, кольорі виробу, вона повинна впливати на його зорове сприйняття. Однак, обов'язковою умовою є відтворюваність виробу промисловими засобами. Такий подвійний (естетично-функціональний) характер промислових зразків є підставою для їх окремої правової оцінки як об'єктів інтелектуальної власності.

По-перше, оскільки промисловий зразок призначений задовольняти естетичні потреби, він наближається до творів образотворчого мистецтва, правова охорона яких здійснюється відповідно до норм авторського права. Відмінність полягає в тому, що при оцінці художньої вартості промислового зразка беруть до уваги його естетичне сприйняття, що має технічне застосування, а не його художню вартість як твору мистецтва. Таким чином, якщо зразок не може бути відтворений промисловим способом, то такий виріб скоріше є твором мистецтва і охороняється законом про авторське право.

По-друге, художнє вирішення зовнішнього вигляду промислового виробу здійснюється при створенні різних конструкцій виробів. Тому в тих випадках, коли технічне конструювання може змінити зовнішній вигляд виробу, виникає питання про розмежування промислових зразків і винаходів. Промисловий зразок не повинний описувати і визначати природу, функцію і спосіб виробу.

В більшості країн сутність промислового зразка пов'язують з декоративною або естетичною стороною зовнішнього вигляду виробу, тобто як промислові зразки можуть охоронятися лише зовнішні, видимі у готовому виробі риси.

В англо-американському праві це положення відоме під назвою “Доктрина про непомітне використання”, яка проголошує: “якщо покупець не помічає при звичайному використанні виробу його оформлення, або не надає значення його зовнішньому вигляду, то таке рішення не може охоронятися патентом на промисловий зразок”.

В коментарях до законодавства про зразки Великої Британії зазначено, що при реєстрації зразків: “Корисність не має ніякого значення. Необхідно розглядати лише питання про художній характер зразка”. Зразок повинен

характеризуватися хоч би однією з чотирьох ознак, які справляють зорове враження: форма, конфігурація, малюнок або орнамент[2].

Відповідно до Типового закону ВОІВ “будь-яка композиція ліній або кольорів, або будь-яка об'ємна форма, незалежно від того, чи пов'язана вона з лініями або кольорами, вважається промисловим зразком за умови, що така комбінація або форма надає особливого зовнішнього вигляду продукту промисловості або кустарного ремесла і може служити моделями цього продукту” (ст. 2 (1)). [3].

Закон Японії визначає основну вимогу до зразка як „наявність художніх ознак, не обумовлених технічним характером виробу, в якому його використовують. Суто утилітарні елементи зовнішнього вигляду не входять до характеристики промислового зразка та не отримують правової охорони у разі його реєстрації” [4].

Прийнята 13 жовтня 1998 р. Європейським парламентом та Радою Європейського союзу Директива 98/71 ЄС про правову охорону промислових зразків визначає "промисловий зразок" як зовнішній вигляд продукту в цілому або його частини, який є результатом особливостей, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого продукту та/або його орнаменту (Стаття 1 (а)) [5].

На сьогодні в Україні промислового зразку правова охорона надається відповідно до Цивільного Кодексу (ЦК), який набрав чинності з 1 січня 2004 року, і окремих положень Закону України „Про охорону прав на промислові зразки”, які не суперечать ЦК [1]. Згідно з законодавством України промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, а об'єктом промислового зразка можуть бути форма, малюнок, чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу.

Таким чином типовий закон ВОІВ, законодавство ЄС, України, Японії, Великої Британії та інших країн пов'язують правову охорону промислового зразка виключно із зовнішнім виглядом виробу, а не з його функцією. Більш

того, зразок не повинен мати ознак форми та конфігурації, зумовлених функцією, яку виконує виготовлений виріб, тобто функціональних ознак. Під виробом розуміють продукт промислового або кустарного виробництва, набори або композиції предметів, упаковку, моделі одягу, графічні символи та зразки типографських шрифтів.

Промисловий зразок повинен бути втіленим у виріб та відтворюватись промисловим способом. Так деякі закони прямо вимагають, щоб промисловий зразок слугував як модель для виробництва промислових виробів (типовий закон ВОІВ), або щоб він був придатним для виробництва. В інших законах згадується, що як промислові зразки можуть охоронятись продукти ремісництва [2-4].

Ефективність правової охорони промислових зразків, в значній мірі залежить від формулювання умов їх патентоздатності, та від їх застосування на практиці. Незважаючи на те, що в законах різних країн ці умови сформульовані неоднаково (новизна, оригінальність, індивідуальність, промислова придатність) найбільш розповсюджений з них - новизна.

Відповідно до законодавства Великої Британії (п. 4 пар. 1) зразок не вважається новим, якщо має місце різниця лише у несуттєвих деталях, тобто є заміна розмірів, добавлено і/або вилучено будь-який орнаментальний узор. Такі промислові зразки будуть вважатися варіантами. Новизна заявляється тільки стосовно ознак, які характеризують форму, конфігурацію, малюнок та/або орнамент зразка [2].

Судова практика США щодо новизни формулює більш жорсткі умови: новизна є, якщо заявлений зразок створює у спостерігача враження, яке повністю відрізняється від будь-якого попереднього зорового образу. Простої різниці в деталях або інші модифікації вже відомого зразка не достатньо.

Для встановлення новизни законодавством ряду країн передбачена експертиза заявки на промисловий зразок. В більшості країн процедура експертизи новизни промислового зразка обмежується пошуком по попереднім, вже зареєстрованим зразкам. У багатьох випадках пошук має визначену

глибину. Таким чином новизна зареєстрованого зразка може бути спростована тільки іншими промисловими зразками, що вже зареєстровані в цій країні протягом визначеного часу [4].

В Україні промисловий зразок відповідно до ст.461 ЦК вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до Закону є новим [1].

Зовнішній вигляд виробу - вирішальний фактор у боротьбі за покупця, тому законодавство з охорони промислових зразків цілого ряду зарубіжних країн містять ще одну умову, яка характеризує творчий, індивідуальний характер розробки. Так відповідно до Патентного закону Російської Федерації промислового зразку надається охорона, якщо він є новим і оригінальним. При цьому зазначається, що промисловий зразок визнається оригінальним, якщо його суттєві ознаки обумовлюють творчий характер естетичних особливостей виробу.

У Правилах реєстрації дизайну у Великій Британії, які почали діяти з 2001 року, взагалі умова новизни замінена на умову „індивідуальність”. При визначенні індивідуального характеру до уваги приймається ступінь свободи дизайнера.

Директива 98/71 ЄС про правову охорону промислових зразків закладає підвалини для ще більш тісної інтеграції країн ЄС на шляху створення внутрішнього ринку з вільним рухом товарів та вільної конкуренції. Ця Директива була взята за основу Положення ЄС про промислові зразки №6/2002 від 5 січня 2002 р., яким було введено таку умову правової охорони промислового зразка як „індивідуальність”. Відповідно до Положення промисловий зразок має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на поінформованого користувача, відрізняється від того враження, яке справляє на відповідного користувача будь-який інший загальнодоступний промисловий зразок [5].

На нашу думку доцільно використати норми цього Положення і в Законі України „Про охорону прав на промислові зразки” і ввести до нього умову

„індивідуальність” або „оригінальність”, яка б підкреслювала творчий індивідуальний задум дизайнера при створенні такого художньо-конструкторського виробу як промисловий зразок.

В більшості країн світу правову охорону промисловим зразкам надають відповідно до спеціальних законів, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку з набуттям та здійсненням права власності на промислові зразки. Ці закони сформульовані на принципах патентного права і надають власнику охоронного документа право власності на промисловий зразок. Основою для надання охорони промисловому зразку є реєстрація. Право власності на промисловий зразок засвідчується охоронним документом – патентом або свідоцтвом про реєстрацію (в залежності від країни видачі охоронного документа)[4,6].

Патент надає його власнику виключне право використовувати промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Виключне право на використання промислового зразка закріплює за патентоволодільцем можливість здійснювати виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Патентоволоділець може користуватися запатентованим зразком як об'єктом права власності: використовувати, дарувати, заповідати, віддавати в заставу, оренду, оскаржувати в судовому порядку порушення прав власника патенту, вимагати від порушника відшкодування шкоди та упущеної вигоди.

Відповідно до Закону України обсяг правової охорони, що надається промисловому зразку, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до - Державного реєстру патентів України на промислові зразки; Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру

зображення виробу. Ознака належить до суттєвих, якщо вона впливає на формування зовнішнього вигляду виробу, якому притаманна така ознака.

Торговельна марка (знак для товарів і послуг) – це засіб для індивідуалізації товару і/або послуги. Його основна функція – забезпечити можливість відрізнити товари і/або послуги, що виробляються і/або надаються одними виробниками від однорідних товарів і/або послуг інших виробників.

Як засіб індивідуалізації товару і послуги торговельна марка повинна мати розрізняльну здатність, бути оригінальною, легко запам'ятовуватися. Це дозволяє споживачу із широкого спектра запропонованого ринком товарів вибрати той, виробник якого йому відомий і користується гарною репутацією.

Дослідження, проведені Інститутом Макса Планка, показують, що 38% покупців Німеччини купують товари, які марковані певними торговельними марками, 47% сприймають торговельну марку як свідчення високої якості товару і тільки 14% споживачів купують немарковану продукцію, тому що вона дешевше.

У минулому в багатьох країнах до ідеї охорони форми товару як торговельної марки ставилися негативно. Так, у середині 80-х років у Великій Британії палата лордів визнала неможливим зареєструвати як торговельну марку відому і своєрідну форму пляшки «Кока-коли». На теперішній час можливість зареєструвати форму товару або його упаковку як торговельну марку є загальноприйнятою в більшості країн світу [7].

Так згідно з Законом Німеччини "Про реформу законодавства про торговельні марки" як торговельні марки можуть охоронятись усі позначення, зокрема, слова, включаючи власні імена, малюнки, літери, числа, акустичні сигнали, зображення у трьох вимірах, включаючи форму товару або його упаковку, а також інші властивості зовнішнього вигляду, в тому числі колір або поєднання кольорів, що можуть відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства [8].

У Франції реєструються як торговельні марки три вида позначень. Це – найменування, звукові позначення і зображувальні позначення, форми (форми,

зокрема форми товарів або їх упаковки, або форми, що характеризують послуги) та колір [9].

Об'ємними торговельними марками є форма виробу або його упаковки, що характеризується тримірністю. Найпоширенішими об'ємними знаками є оригінальні упаковки товарів (наприклад, флакони парфумів або пляшки для спиртних напоїв).

Згідно з Законом України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" знаком є позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Відповідно до ч.2 ст. 5 об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Ця норма Закону України прямо не відповідає на питання, чи надається правова охорона об'ємним позначенням. Роз'яснення надані у „Правилах складання та подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг”, а саме „об'єктами правової охорони можуть бути такі знаки: словесні у вигляді слів або сполучень літер; зображувальні у вигляді графічних композицій будь-яких форм на площині; об'ємні у вигляді фігур або їх композицій у трьох вимірах; комбінації вищезазначених позначень”.

Стаття 2 Директиви ЄС про гармонізацію законів про товарні знаки в країнах Євросоюзу (далі - Директива ЄС) регламентує види позначень, які можуть бути зареєстровані як торговельні марки. Такими позначеннями є " слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, форма товару, упаковка", які мають розрізняльну здатність. Однак у реєстрації може бути відмовлено, якщо монополізація заявленої форми шляхом її реєстрації завдасть шкоди конкурентам.

Для запобігання збігу системи охорони прав на торговельні марки з системами охорони прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки п. 1 «е» ст. 3 Директиві ЄС, містить вимоги, які обмежують реєстрацію певних

форм.

Відповідно до цієї статті не можуть бути зареєстровані позначення, які є тільки формою товару, що:

- відображає їх суть;
- зумовлює досягнення технічного результату;
- забезпечує істотну цінність товару [10].

Ця вимога в Законі України „Про охорону прав на знак для товарів і послуг” сформульована наступним чином. Згідно з ч.2 ст.6 Закону не можуть одержати правову охорону позначення, які відображають лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарів істотної цінності.

Згідно з роз'ясненням до Закону країн Бенілюксу про товарні знаки, форми, що відображають суть товарів – це форми, які невід'ємні від самих товарів, форми, що зумовлені природним станом товару (наприклад, форма парасольок, форма касет для яєць).

Проста пляшка стандартної форми, яка заявляється на реєстрацію щодо товару – пляшки, не має розрізняльної здатності і не може бути зареєстрована як торговельна марка. Проте, якщо заявляється об'ємне позначення пляшки у вигляді, форми лимона або туфельки, то позначення можуть бути визнані такими, що має розрізняльну здатність і може бути зареєстровано для товару – пляшки.

Формою, що зумовлює досягнення технічного результату (тобто функціональною формою), є, наприклад, форма сопла пульверизатора.

Більшість форм упаковок складається з декількох частин, одні з яких зумовлені технічним результатом (функціональні), інші можуть бути фантазійними.

Якщо тільки частина форми підпадає під зазначені в п. 1 «е» ст. 3 Директиви ЄС обмеження, форма може бути зареєстрована в цілому, без надання самостійної охорони тієї її частини, яка необхідна для досягнення технічного результату [7].

Всі пляшки для зберігання рідин мають отвір для зливу, здебільшого розташований у їх верхній частині. Така функціональна ознака пляшок не може мати правову охорону як торговельна марка.

Дійсно, у багатьох випадках форма товару зумовлена конструктивними особливостями виробу. Якщо законодавство дозволить їх реєстрацію як торговельної марки, то це унеможливить використання іншими виробниками тих самих технічних рішень, оскільки відповідне рішення зумовлює і форму.

Звичайно, можливо змінити форму але це потребує додаткових і, не виключено, суттєвих витрат. Таке становище надає власнику свідоцтва на торговельну марку невиправдану конкурентну перевагу. Найвірогідніше ефектом реєстрації такої торговельної марки буде вимушена відмова інших виробників від використання відповідних технічних рішень. Фактично власник свідоцтва на торговельну марку забезпечить собі такі самі права як і у разі отримання патенту на винахід або на корисну модель. При цьому йому не потрібно доводити патентоздатність запропонованого рішення, він може набути виключні права на очевидне рішення, на яке було б взагалі неможливе отримати правову охорону. Ці права будуть мати необмежений строк дії.

Загальним є наступний підхід. Якщо форма позначення зумовлена виключно або головним чином її функцією, є традиційною і безальтернативною для виробів такого ж призначення, позначення недоцільно визнавати таким, що має розрізняльну здатність [11].

Вираз «форма, що забезпечує істотну цінність» можна трактувати як «форма, що привертає увагу (споживачів)». Такими позначеннями є об'ємні позначення, які не мають ніякого оригінального виконання або, „оригінальність” якого складається лише в тому, що товар, форма якого заявляється на реєстрацію, виготовлено, наприклад, із коштовного металу.

Форма пігулок у вигляді серця, призначених для кішок, була визнана охороноздатною, оскільки цінність пігулки визначається не серцеподібною формою, а складом хімічних компонентів, смаком і т.ін.

При експертизі позначень, що є формою товару, експертний орган дуже

ретельно досліджує можливість їх реєстрації. Така позиція виправдана тому, що відсутня переконаність, що форму товару, сприйматимуть як торговельну марку, а не як товар.

Визнання потенційної здатності форми або упаковки товару виконувати функцію його індивідуалізації ще не означає, що заявлене для реєстрації позначення, має розрізняльну здатність. Визначити розрізняльну здатність для форми або упаковки товару досить складно.

Звичайний словесний або зображувальний знак для товарів і послуг призначений для індивідуалізації товару. Це його основне призначення. Натомість форма товару може бути і не пов'язана з виконанням цієї функції.

Необхідно, щоб у свідомості споживачів окремі ознаки форми або упаковки товару, сприймалися для визначення певного виробника. При цьому знання або незнання споживачем про приналежність виробнику відповідних зареєстрованих торговельних марок не повинне братися до уваги.

Можна визнати, що розрізняльна здатність форми або упаковки товару ослаблена в порівнянні із словесними або зображувальним торговельними марками. «Ослаблення» розрізняльної здатності форми товару виявляється в її схожості з формами або упаковками, які використовують для даного товару.

Дійсно, якщо якийсь товар традиційно має певну форму, то вона не здатна виконувати функцію індивідуалізації товару. Ступінь поширеності відповідної форми товару або його упаковки повинна оцінюватись у кожному конкретному випадку. В одних випадках може йтися про традиційно використовувані форми, в інших - необхідно дослідити наявність на ринку конкурентів, що використовують аналогічні форми товару, якщо ці форми стали для споживача досить звичними [7, 11].

Свідоцтво на знак для товарів і послуг (торговельну марку) надає його власнику право використовувати знак самому та виключне право забороняти іншим особам використовувати його. Використанням знака визнається: нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку

чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг.

Розглянемо процедури набуття прав на промисловий зразок і знак для товарів і послуг (торговельну марку) відповідно до законодавства України про охорону прав на промислові зразки та на знак для товарів і послуг (торговельну марку).

Згідно з Законом України „Про охорону прав на промислові зразки” суб’єктами права інтелектуальної власності на промисловий зразок є автор – людина творчою працею якої створено промисловий зразок, власник патенту або їх правонаступники. Закон надає автору-дизайнеру - розроблювачу промислового зразка можливість одночасно бути і власником патенту на промисловий зразок.

Що стосується торговельної марки, то суб’єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку згідно з Законом України „Про охорону прав на знак для товарів і послуг” є фізичні та юридичні особи. Лише в поодиноких випадках розроблювач торговельної марки є одночасно і власником свідоцтва на знак для товарів і послуг (торговельну марку). Однак при цьому ім'я розроблювача торговельної марки в свідоцтві не вказують.

Розглянемо документи заявок, які необхідно представити до Українського інституту промислової власності (Укрпатенту). Заявка на видачу патенту на промисловий зразок повинна містити: заяву про видачу патенту; комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета, або малюнка), що

дають повне уявлення про його зовнішній вигляд; опис промислового зразка; креслення, схему, карту (якщо необхідно).

Заявка повинна стосуватися одного промислового зразка і може містити його варіанти (вимога єдності). Варіантом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробів, що належать до однієї функціональної групи, до одного класу до Міжнародної класифікації промислових зразків (МКПЗ), подібні за сукупністю суттєвих ознак і мають відмінності в несуттєвих ознаках, які сприймаються візуально.

Поняття "промисловий зразок" застосовується як до одного виробу, так і до комплекту (набору) виробів. Комплект (набір) може бути визнаний промисловим зразком, якщо до складу комплекту (набору) входять елементи, які виконують функції, відмінні одна від одної, але підпорядковані загальному призначенню, що вирішується комплектом (набором) у цілому. З точки зору художнього конструювання всі елементи комплекту (набору) повинні мати спільність композиційного та стилістичного вирішення, наприклад чайний або столовий сервіз, набір інструментів, мебельний гарнітур тощо.

Заявка на видачу свідоцтва на знак для товарів та послуг (торговельну марку) повинна містити: заяву про реєстрацію знака; зображення позначення, що заявляється; перелік товарів і послуг, для яких заявник просить зареєструвати знак, згрупованих за Міжнародної класифікації товарів і послуг (МКТП). На кожний кольоровий варіант знака подається окрема заявка.

В обох випадках потрібно оформлення бланка заяви з інформацією про заявників, опис об'єкта, його зображення і т.ін. Однак процедура оформлення заявки на промисловий зразок більш трудомістка.

Опис промислового зразка повинен містити такі розділи: назва промислового зразка; прізвище, ініціали автора промислового зразка; призначення та галузь застосування промислового зразка; перелік фотографій, креслень та схем; суть та суттєві ознаки промислового зразка; відомості, що підтверджують придатність промислового зразка для використання в промисловості або в іншій сфері діяльності.

Правова охорона знаку для товарів і послуг надається на підставі його державної реєстрації стосовно тих товарів та/або послуг, що зазначені у свідоцтві на знак для товарів і послуг і в Державному реєстрі знаків для товарів і послуг України.

Процедура класифікації товарів і/чи послуг відповідно до Міжнародної класифікації товарів і послуг (МКТП), для позначення яких реєструється знак для товарів і послуг, досить трудомістка. Складання переліку товарів і/або послуг починають з визначення кола товарів і/або послуг, для яких передбачається реєстрація знака, і групують їх за класами МКТП. З 1 січня 2002 року набрала чинності 8-ма редакція МКТП та її україномовний варіант.

Класифікація промислового зразка відповідно до Міжнародної класифікації промислових зразків (МКПЗ) у більшості випадків не викликає труднощів і не має тих юридичних наслідків, що передбачені Законом стосовно знаку для товарів і послуг. Крім того в Правилах розгляду заявки на промисловий зразок вказано на можливість здійснення класифікації промислового зразка Укрпатентом на стадії формальної експертизи з метою співвіднесення предмета заявки з тією чи іншою галузю його застосування відповідно до рубрик МКПЗ.

Підставою для вибору індексу є назва промислового зразка та його зображення. Закон не містить норм, які вказують, що клас МКПЗ є правовою категорією, яка встановлює порушення прав власника патенту на промисловий зразок у випадку його використання за іншим призначенням, тобто в іншому класі МКПЗ. Однак зазначення призначення та галузі застосування промислового зразка в опису промислового зразка певним чином обмежує обсяг охорони.

Опис промислового зразка завершується переліком його суттєвих ознак. Для розкриття суті промислового зразка описується сукупність його суттєвих ознак, відображених на фотографіях, з посиланням на них (а також на креслення загального вигляду, ергономічну схему, якщо вони є в матеріалах заявки).

Це найбільш вагома в правовому значенні частина заявки тому, що суть промислового зразка характеризується сукупністю відображених на фотографіях його суттєвих ознак, які визначають зовнішній вигляд виробу з його естетичними та/або ергономічними особливостями. Ознака належить до суттєвих, якщо вона впливає на формування зовнішнього вигляду виробу, якому притаманна така ознака.

Труднощі, що виникають при складанні переліку суттєвих ознак пов'язані з тим, що ці ознаки призначені для тлумачення естетичних і/або ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробу, у якому втілений зареєстрований промисловий зразок. На жаль в Україні не розроблено ніяких методичних матеріалів щодо складання переліку суттєвих ознак, які могли би слугувати посібником для заявників.

Аналіз законодавства України в сфері правової охорони промислових зразків показує, що суттєві ознаки зразка та естетичні особливості виробу, взаємопов'язані між собою наступним чином:

- естетичні і/або ергономічні особливості виробу, в якому втілено зразок, є його візуальною характеристикою;
- суттєві ознаки зразка, включені до переліку, є словесною характеристикою естетичних особливостей виробу, в якому використано зразок.

Словесна форма ідентифікації естетичних і/або ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробу, в якому реалізовано зразок, дозволяє належним чином роз'яснити ту естетичну цінність, яка і є інтелектуальною власністю правовласника.

Якщо зображення зразка (суб'єктивний аспект) охороняє зразок від копіювання та характеризується всією сукупністю суттєвих ознак відтворених на зображеннях зразка, то перелік суттєвих ознак промислового зразка, характеризує знання про те, як "складено" зразок (об'єктивний аспект) і охороняє зразок від можливої імітації конкурентами, в разі зміни неважливих деталей зображення [12].

Поділ на суттєві та не суттєві ознаки, умовний. В залежності від характеру об'єкта і мети розроблення художнього вирішення виробу, тіж самі ознаки можуть бути як суттєвими, так і несуттєвими.

Патентними відомствами країн, що здійснюють експертизу по суті заявленого промислового зразка (Російська Федерація, США та ін.), вироблена наступна послідовність зазначення суттєвих ознак, які характеризують промисловий зразок:

- образне вираження виробу;
- склад і кількість основних композиційних елементів;
- форма виробу і/або його частин (об'ємна характеристика, обрис, силуети);
- взаємне розташування елементів (композиційне, компоновальне рішення);
- пластичне вирішення виробу (його елементів);
- колористичне вирішення;
- декоративне опрацювання;
- матеріал [6]. .

Для правильного формулювання суттєвих ознак промислового зразка слід мати на увазі принципи, які використовують в промислово розвинених країнах при розгляді суперечок в судах:

- порушенням права на зразок вважається загальне зовнішнє копіювання, якщо різниця між зразками може бути встановлена лише шляхом ретельного вивчення;
- відмінності в окремих незначних рисах не беруться до уваги;
- важливим є враження, яке зіставлені вироби справляють на середнього покупця, а не на спеціаліста;
- використання елементів, а не усього зразка в цілому, не є правопорушенням. Зразок розуміється як цілий об'єкт, а не сукупність частин. Вільне використання окремих мотивів відомого зразка для виготовлення нового зразка не розглядається як копіювання. Контрафакції також не має, якщо будь-яка суттєва ознака зразка не відтворюється [12, 13].

Патент України на промисловий зразок видають за результатами проведення формальної експертизи без проведення кваліфікаційної експертизи під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту.

Відповідно до законодавства України при розгляді заявок на промислові зразки експертиза проводиться без врахування відомостей про подані заявки та зареєстровані знаки для товарів і послуг. Таким чином, навіть якщо однією з суттєвих ознак промислового зразка є позначення, що тотожне або схоже настільки, що його можна сплутати з позначенням, зареєстрованим як знак для товарів і/або послуг, права на який належать іншій особі, а не особі, яка подала заявку на промисловий зразок, або зовнішній вигляд промислового зразка формується тільки за рахунок використання такого позначення, правові підстави для відмови у видачі патенту відсутні.

Експертиза заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг проводиться відповідно до статті 10 Закону і передбачає проведення формальної експертизи та кваліфікаційної експертизи (експертизи по суті) заявки. Це зумовлює той факт, що патент України на промисловий зразок можна отримати значно швидше ніж свідоцтво України на знак для товарів і послуг.

Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки до Укрпатенту і може продовжуватися за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років за умови сплати збору. Строк дії патенту на промисловий зразок становить 15 років від дати подання заявки до Укрпатенту.

Сумуючи можна зробити наступні висновки. Об'єкти, які можуть отримати правову охорону або як промислові зразки або як торговельні марки повинні відповідати наступним вимогам.

По-перше, сприйматись візуально. Візуальна відмітність є умовою визнання промислового зразка. При втіленні у конкретному продукті форма або зовнішній вигляд мають бути очевидними і такими, що «сприймаються через зір» при звичайному використанні. Це стосується і виробів, які змінюють свій зовнішній вигляд під час їх використання. Наприклад, внутрішній вигляд валізи

має розглядатись як частина вигляду цієї валізи так само, як і її зовнішній вигляд, оскільки сприймаються візуально при звичайному використанні. Торговельна марка повинна ідентифікувати товари, мати розрізняльну здатність при візуальному сприйманні.

По-друге, не мати функціональний характер. Законодавство більшості країн пов'язують правову охорону промислового зразка виключно із зовнішнім виглядом виробу, а не з його функцією. Промисловий зразок - це лише зовнішній вигляд виробу, він не стосується його технічних або функціональних особливостей. Тобто як промисловий зразок охороняються лише особливості зовнішнього вигляду, які не пов'язані з функціональними ознаками виробу [14, 15].

Що стосується торговельної марки, то не можуть одержати правову охорону як торговельна марка позначення, які відображають лише форму, що обумовлена необхідністю отримання певного технічного результату.

Проте між промисловим зразком і торговельною маркою є суттєві відмінності. Торговельна марка має забезпечити можливість відрізнити товари і/або послуги, одного виробника від однорідних товарів і/або послуг інших виробників. Сутність промислового зразка пов'язана з декоративною або естетичною стороною зовнішнього вигляду виробу, тобто є результатом творчої діяльності людини у сфері художнього конструювання.

Власник патенту на промисловий зразок може забороняти будь-якій особі виробляти та реалізовувати виріб, що містить промисловий зразок. Власник свідоцтва на знак для товарів і послуг (торговельну марку) може запобігти лише недозволеному використанню знака у зв'язку з зазначеними в свідоцтві товарами, але не може перешкодити виробництву та реалізації таких товарів, якщо при цьому не використовується цей знак.

Дія правової охорони на знак для товарів і послуг фактично не обмежена будь-яким строком, а промислового зразка — п'ятнадцятью роками.

Аналіз об'єктів промислової власності - промислового зразка і знака для товарів і послуг (торговельної марки),- процедур набуття прав на ці об'єкти

показує, що в кожному конкретному випадку заявникові потрібно визначитись щодо форми правової охорони результату його творчої інтелектуальної діяльності.

Практика використання цих різних форм правової охорони свідчить, що, об'ємні позначення краще охороняти як промисловий зразок, якщо форма заявленого об'єкта значною мірою визначається функцією яку він виконує.

Якщо форма об'ємного позначення насичена декоративними елементами з інтенсивною пластичною розробкою раціональною формою охорони є товарний знак. Так, своєрідна декоративна форма склянок і флаконів для парфумерії зручний об'єкт для правової охорони як товарний знак,

Якщо об'єкт, що заявляється є комбінованим, тобто складається з сполучення об'ємних образотворчих, словесних елементів, то словесні елементи композиції доцільно охороняти як знак для товарів і послуг, а образотворчі - патентом на промисловий зразок.

Список літератури

1. Цивільний кодекс України: Офіційне видання. – К.: Атака, 2003. – 416 с.
2. Законодательство Великобритании “О промышленных образцах” от 15.11.1988 г.
3. Типовой закон про промислові зразки для країн, що розвиваються. - Публікація ВОІВ№ 808 (E).- Женева, 1970.
4. Правовая охрана дизайна:зарубежный опыт// Патенты и лицензии.- 1999. -№11-12. - С. 19-21.
5. Фелицина С.Б., Лаврова Ю.В. Новый порядок охраны промышленных образцов в ЕС //Патенты и лицензии.-2003. -№6. – С.15-19.
6. Комаров Л.У., Минаев А.А. Патентная охрана дизайна. - М.:ИНИЦ Роспатента, 2000. - 169с.
7. Мельников В.М. Соотношение прав на товарный знак с правами на другие объекты интеллектуальной собственности. - М.: ИНИЦ Роспатента, 2003. -66 с.
8. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований и географических указаний в Германии/ Пер., ред. и коммент. Г.А. Андрощук,

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

А.П. Пахаренко. – К.: Таксон, 1997. – 112с.

9. Закон Франції “О рисунках и моделях”. – 1979 г.

10. Кожарська І. Охорона знаків для товарів та послуг в Європейському співтоваристві // Інтелектуальна власність. - №6, - 2002. - С. 6-11.

11. Алексеева О.Л. Рекомендации по отдельным вопросам экспертизы заявок на товарные знаки. - М.: ИНИЦ Роспатента, 2003. - 48 с.

12. Селяков В.А. Эстетическое содержание существенных признаков промышленных образцов. - М.: ИНИЦ Роспатента, 2001. - 77с.

13. Казачкова Г. Анализ формообразования художественно-конструкторских решений при экспертизе заявок на промышленные образцы // ИС Промышленная собственность. – 2003. - №12. – С. 21-24.

14. Радченко Н.А., Селяков В.А. Соотношение правовой охраны промышленных образцов и товарных знаков. – М.: ИНИЦ Роспатента, 2001. - 50с.

15. Промислові зразки та їх зв'язок із творами прикладного мистецтва і об'єктами знаками/ під ред. Міняйло Л.А. – К., 2003. – 63 с.

СУБ'ЄКТИВНІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇХ СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Орлюк О.П.,

доктор юридичних наук,

директор НДІ інтелектуальної власності

АПрН України

Право на результати творчої діяльності гарантується Конституцією України (ст. 54), регламентується Цивільним кодексом України (книга ІУ) та спеціальним законодавством, яке визначає правовий режим окремих об'єктів інтелектуальної власності (наприклад, Закони України «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про авторське право і суміжні права» тощо).

За Цивільним кодексом України (ст. 418) право інтелектуальної діяльності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК та іншим законом.

Оскільки відповідно до чинного законодавства усі результати творчої діяльності визнані товаром, вони можуть виступати об'єктом будь-яких цивільних правочинів. У першу чергу це стосується майнових прав суб'єкта права інтелектуальної власності, що становлять суть права інтелектуальної власності. Оскільки досить часто саме заради них і створюються об'єкти творчої діяльності, і саме вони виступають рушійною силою розвитку інтелектуального потенціалу країни.

Майнові права інтелектуальної власності складає сукупність певних прав: право на відтворення; право на використання; право на винагороду за використання тощо. Особливість передання цих прав полягає у тому, що вони можуть передаватися повністю у всій сукупності або частково (наприклад, лише право на використання певним чином; право на розповсюдження; право на відтворення тощо).

Оскільки майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, визнані товаром, виступають об'єктом цивільного обороту, вони можуть відчужуватися від їх суб'єкта, передаватися іншим особам, переходити у спадщину тощо. Виходячи з положень статей 41 та 54 Конституції України своїми майновими правами творець має право володіти, користуватися і розпоряджатися на свій власний розсуд. При цьому відповідно до ч. 3 ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності є непорушним. Саме такі підходи дозволяють стверджувати, що право інтелектуальної власності (майнові права) не відрізняється від права власності на речі.

Фактично, суб'єкт права інтелектуальної власності має право утримувати результат творчої діяльності за собою, у своєму майні, безпосередньо здійснювати свій правовий вплив на цю власність, розпоряджатися цим об'єктом (правом на нього) на свій власний розсуд. Це означає юридичну

можливість визначати правову долю даного об'єкта: продавати його, дарувати, обмінювати, здавати в оренду чи у найом, вчиняти будь-які інші цивільні правочини щодо нього. Суб'єкт права інтелектуальної власності може дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності чи перешкоджати неправомірному використанню такого об'єкта, у тому числі забороняти таке використання. Треті особи, яким суб'єкт права інтелектуальної власності передав результат творчої діяльності для тимчасового використання, чи які на законній підставі придбали матеріальний носій цього результату, здійснюють володіння від імені суб'єкта права інтелектуальної власності. Отже, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання, надає власникові цих прав можливість здійснювати своє право інтелектуальної власності, виходячи зі свого інтересу.

Суттєвою ознакою у відносинах, що виникають на ринку інтелектуальної капіталу, є те, що право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності визнається за творцем чи за іншими суб'єктами лише за умови їх відповідності вимогам закону. Суб'єктами права інтелектуальної власності є, у першу чергу, творці відповідного об'єкту інтелектуальної власності, до яких відносять авторів, виконавців, винахідників тощо. Юридичні особи за ЦК не можуть бути творцями, але вони можуть стати первинними суб'єктами права інтелектуальної власності в силу закону. У свою чергу, похідними суб'єктами права інтелектуальної власності визначаються фізичні і юридичні особи, до яких це право переходить у силу закону чи договору.

Зокрема, згідно з ч. 3 статті 424 ЦКУ майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах. Останні характеризуються наступними особливостями:

- 1) це майнові (відносини власності і товарно-грошові) і особисті немайнові відносини, врегульовані нормами цивільного права;

2) їхні учасники характеризуються майновою відокремленістю і юридичною рівністю;

3) суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки учасників цивільно-правових відносин виникають, змінюються і припиняються на підставі юридичних фактів;

4) забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу.

16

Суб'єкт права інтелектуальної власності наділений суб'єктивним цивільним правом, що містить декілька складових, у тому числі: право (повноваження) на власні дії; право (повноваження) на чужі дії; право (повноваження) вимагати застосування засобів примусу до зобов'язаних осіб.

Як особа, що має на встановлених законом підставах майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності, фізична або юридична особа можуть вимагати від усіх громадян та організацій держави утримуватися від порушення його права (зокрема, права власності), а при порушенні – пред'явити позов про припинення такого порушення. Власник має право вимагати від кожного і всіх не перешкоджати йому в здійсненні своїх прав.

Право інтелектуальної власності поділяється на два основних правових інститути – авторське право та право промислової власності. Відповідно, на два основних інститути поділяються і об'єкти творчої діяльності, що підпадають під правову охорону та захист. Хоча сьогодні нерідко говорять про доцільність виділення з права промислової власності окремою групою результатів творчої діяльності, до яких відносяться знаки для товарів і послуг, фірмове найменування (фірма) та найменування місця походження товарів, і які ставлять перед собою мету індивідуалізувати учасників цивільного обігу товарів та послуг.

Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг відрізняються від інших об'єктів промислової власності за функціональним

¹⁶ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 78.

призначенням, рівнем творчості тощо. Якщо об'єкти права промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції) мають своїм призначенням підвищення ефективності виробництва, його модернізації, зниження собівартості продукції, то засоби індивідуалізації ставлять перед собою мету створити відмінність товару одного виробника від подібного товару іншого виробника.

Коментуючи правові засоби, що використовуються у процесі охорони та захисту інтелектуальної власності, можна зупинитися на окремих її об'єктах. Так, законодавство України закріплює патентну форму охорони прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Отриманий патент характеризується певним обсягом правової охорони, що надається ним. Визначення правової охорони має важливе значення, оскільки від нього залежить вирішення питання щодо того, чи мало місце в кожному конкретному випадку порушення права інтелектуальної власності, підтверджене патентом.

У свою чергу торговельні марки ставлять перед собою мету індивідуалізації товарів і послуг, захист інтересів їх виробників та споживачів, підвищення конкурентноздатності товарів (послуг). Слід мати на увазі, що правова охорона надається не самій по собі торговельній марці як певному визначенню, а прив'язується до певних видів товарів і послуг, для відмінності яких така торговельна марка призначена. Тому обсяг правової охорони, що надається свідоцтвом, визначається як зображенням торговельної марки, так і певним переліком товарів, для яких остання реєструється. Відповідно, власник свідоцтва має виключне право забороняти використання зазначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для позначення товарів та послуг, що охороняються, для яких така торговельна марка була зареєстрована. Тому використання іншою особою позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для таких же товарів та послуг без дозволу власника свідоцтва вважається порушенням права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Слід зауважити, що відповідно до статті 426 ЦК України способи використання об'єктів інтелектуальної власності визначаються як самим кодексом, так і іншими законами, і, зазвичай, можуть бути різноманітними (хоча не повинні порушувати чинне законодавство). При цьому, як вважають, особливістю використання зазначених об'єктів є те, що вони використовуються іншими особами лише з дозволу суб'єкта права інтелектуальної власності і на підставі договору, укладеного у письмовій формі. Усні договори на використання об'єкта права інтелектуальної власності, допускається лише у випадках, встановлених ЦК або іншими законами.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності захищаються правом інтелектуальної власності. За умови відповідності їх вимогам закони вони стають об'єктами правової охорони. При порушенні своїх прав суб'єкт права інтелектуальної власності може звернутися до суду за захистом (ст. 432 ЦК України).

При цьому порушенням права інтелектуальної власності визнається вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності та їх майнові права, у тому числі: піратство у сфері авторського та суміжних прав; плагіат; ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають право інтелектуальної власності і(або) суміжні права, примірників творів тощо; підробка, зміна чи вилучення інформації тощо. Порушенням також визнається невиконання або неналежне виконання чи недотримання інших умов договору, що стосуються права інтелектуальної власності.

Відповідно, постає питання про можливість використання усіх можливих способів захисту порушених прав. Зокрема, серед заходів, що може застосувати суд у встановлених законом випадках на підставі постановленого рішення, можна назвати такі як:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи

експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності тощо.

Наприклад, за рішенням суду можуть бути вилучені контрафактні товари на вимогу особи, яка є суб'єктом права інтелектуальної власності і право якої порушено, для передання такій особі.

Оскільки кожна особа може звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності, постає питання щодо підсудності та підвідомчості зазначених справ.

Наприклад, судам підвідомчі спори щодо видачі патентів на Україні на винаходи. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 23 грудня 1993 р. № 3769-ХІІ (зі змінами та доповненнями) заявник може оскаржити рішення центрального органу виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності за заявкою у судовому порядку а також до Апеляційної палати.

У судовому порядку можуть вирішуватися спори щодо умов одержання винахідником службового винаходу (корисної моделі) винагороди та її розміру; щодо визначення розмірів і порядку виплати грошової компенсації на покриття витрат за сплату передбачених законодавством спорів; щодо авторства на винахід (корисну модель); встановлення факту використання винаходу (корисної моделі); встановлення власника патенту; порушення прав власника патенту; укладання та виконання ліцензійних договорів; право попереднього користування; компенсації, а також інші спори, пов'язані з охороною прав, що

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

надаються Законом України «Про охорону прав на винаходи і користі моделі» (ст. 35).

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ (зі змінами та доповненнями) судам підвідомчі спори, пов'язані із застосуванням положень Закону, зокрема, про: авторство на промисловий зразок; встановлення факту використання промислового зразка; встановлення власника патенту; порушення прав власника патенту; право попереднього користування; компенсації, а також інші спори, пов'язані з охороною прав, що надаються Законом (ст. 27).

У сфері захисту прав на засоби індивідуалізації можна зазначити наступні предмети спорів, підвідомчих судам, і пов'язаним із застосуванням положень Закону України «Про знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ (з наступними змінами та доповненнями): встановлення власника свідоцтва; укладання та виконання ліцензійних договорів; порушення прав власника свідоцтва, а також інші спори, пов'язані з охороною прав, що надаються зазначеним Законом.

Відповідно до законодавства України (зокрема, Закону України «Про авторське право і суміжні права»), яким охороняються і захищаються особисті немайнові і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва (авторське право), і право виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення (суміжні права).

Судам також підвідомчі справи, що виникають з права інтелектуальної власності: на компонування інтегральної мікросхеми (статті 471-480 ЦК України); на раціоналізаторську пропозицію (статті 481-484 ЦК України); на сорт рослин, породи тварин (статті 485-488 ЦК України); на комерційне найменування (статті 489-491 ЦК України); на торговельну марку (статті 492-500 ЦК України); на географічне зазначення (статті 501-504 ЦК України); на комерційну таємницю (статті 505-508 ЦК України).

Як свідчить практика, сьогодні значна кількість спорів у сфері інтелектуальної власності стосується як раз порушень прав на засоби індивідуалізації, у першу чергу, на знаки для товарів і послуг (торговельні марки).

На користь цього може свідчити і статистика. Зокрема, у 2004 році у провадженні судів знаходилось 218 судових справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти промислової власності, в яких одним із співвідповідачів виступало Міністерство освіти і науки України та/або Державний департамент інтелектуальної власності. Причому кількість спорів неухильно зростає: якщо у 2001 р їх було 104, то у 2002 – 113, у 2003 р. – 164.¹⁷ При цьому у судах загальної юрисдикції розглядалося 68 справ, у господарських – 150.

За 218 справами, що знаходилися у судовому провадженні, були прийняті остаточні рішення, в т.ч. судами першої інстанції – 22, апеляційної інстанції – 27, судом касаційної інстанції – 17.

До Вищого господарського суду за звітний період надійшло 29 справ, а остаточні рішення прийнято за 17 справами. До Верховного суду України було подано 7 касаційних скарг, з яких було розглянуто одну.

Усі судові справи, що розглядалися в судах першої інстанції, за об'єктом і суб'єктом спору розподіляються таким чином:

- визнання недійсними: рішень Апеляційної палати – 5; свідоцтв на знаки для товарів і послуг – 98; патентів на промислові зразки – 36; патентів на винаходи – 17; патентів на корисні моделі – 10;

- дострокове припинення дії: міжнародної реєстрації знака в Україні – 18; свідоцтва на знак – 39.

У свою чергу категорію справ щодо знаків для товарів і послуг поділяють на справи:

- про визнання недійсним свідоцтва на знак для товарів і послуг та дії міжнародної реєстрації знака;

¹⁷ Річний звіт за 2004 рік Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України. – К.: Офіційне видання ДДІВ МОНУ, 2005. – С. 29.

- про дострокове припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг та дії міжнародної реєстрації знака.

При цьому, як свідчить практика, недійсними свідоцтва визнаються через невідповідність зареєстрованих знаків умовам надання правової охорони.

У сфері захисту авторського та суміжних прав в якості коментарю можна навести діяльність юридичного відділу «Українського агентства з авторських та суміжних прав» (УААСП), який протягом 2004 року у претензійному та судовому порядку розглядав 49 справ до театрів, держцирків, філармоній, телерадіокомпаній, видавництв та інших користувачів авторських прав щодо невиконання авторського винагороди за публічне виконання та сповіщення творів авторів, а також за бездоговірне використання творів авторів. З них по 13 справах були винесені рішення про задоволення позовних вимог, 1 справа розглядалася у Верховному суді України, по 5 справах було відмовлено в задоволенні позовних вимог, по 5 укладено мирові угоди, по 9 справах кошти перераховувалися поступово. Решта справ знаходилася на розгляді у місцевих та господарських судах України.¹⁸

Зазначимо ще раз, що відповідно до положень чинного законодавства України, захист прав здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку. Відповідно, справи, у яких хоча б однією стороною у спорі є громадянин, підвідомчі загальному суду, а спори між юридичними особами – господарському суду.

Зазначений підхід застосовувався, починаючи з 90-х років ХХ ст., коли вирішувалися питання щодо підвідомчості спорів судам загальної юрисдикції та арбітражним судам. В якості коментарю можна привести наступні положення роз'яснень Президії Вищого господарського суду України¹⁹:

1) Відповідно до Закону України «Про господарські суди»²⁰ та

¹⁸ Річний звіт за 2004 рік Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України. – К.: Офіційне видання ДДІВ МОНУ, 2005. – С. 31.

¹⁹ В контексті використовується «господарський суд», «Вищий Господарський суд України», «Господарський процесуальний кодекс України», хоча в оригіналах актів, на які робиться посилання, відповідно до чинного на той момент законодавства містилося «арбітраж» і відповідні похідні від нього.

²⁰ Закон втратив чинність з 1 червня 2002 р. у зв'язку з введенням в дію Закону України «Про судоустрій України // Голос України, 19.03.2002 р., № 51.

Господарського процесуального кодексу України²¹ господарський суд вирішує господарські спори, що виникають між юридичними особами, а у випадках, передбачених законодавчими актами України, також між державними та іншими органами (п. 2 Роз'яснення Президії ВАСУ від 16.06.1993 р. № 01-6/676 «Про деякі питання застосування статті 6 Закону України «Про підприємства в Україні» / 5; 1994, № 1, с. 144);

2) За загальним правилом підвідомчість цивільних справ та господарських спорів визначається законодавчими актами України. Однак у випадках, коли в законодавчих актах підвідомчість спорів визначена нечітко, слід виходити із суб'єктивного складу учасників спору. Згідно з цим же листом якщо сторонами у справі є юридичні особи, спір підлягає вирішенню господарським судом, за винятком випадків, передбачених законодавством (Лист ВАСУ від 20.07.1995 р. № 01-8/518а «Щодо визначення підвідомчості цивільних справ та господарських спорів» /2; 2§2-32);

3) Якщо в законодавчому акті підвідомчість спорів визначена альтернативно: суду чи господарському суду, або сказано про вирішення спору в судовому порядку, господарському суду слід виходити з суб'єктивного складу учасників спору та характеру правовідносин, що визначені Законом України «Про Господарські суди» та Господарським процесуальним кодексом України (п. 1 Роз'яснення Президії ВАСУ від 08.02.1996 р. № 02-5/62 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ арбітражним судам» / 2; 2§4-33);

4) За змістом статей 1 і 21 ГПК справи у спорах за участю громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, підвідомчі господарським судам на загальних підставах, незалежно від наявності у названих осіб рахунків в установах банків (п. 9 Листа ВАСУ від

²¹ Закон України від 21.06.2001 р. № 2538-III «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» // Відомості Верховної Ради України, 2001. - № 36. – С. 188. (з наступними змінами та доповненнями).

10.03.1998 р. № 01-8/91 «Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства у вирішенні спорів» /2; 2§2-81);

5) Спори між підприємцями, а також між ними і юридичними особами підвідомчі господарському суду, за винятком спорів, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю. (п. 3.1. Листа ВАСУ від 23.10.2000 р. № 01-8/556 «Про деякі приписи чинного законодавства, що регулює підприємницьку діяльність громадян» / 3; 2001, № 1; с. 56).

На даний момент відповідно до статті 12 Господарського процесуального кодексу України господарським судам підвідомчі:

1) справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, крім:

- спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов;

- спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін;

- інших спорів, вирішення яких відповідно до законів України, міждержавних договорів та угод віднесено до відання інших органів;

2) справи про банкрутство;

3) справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції.

Доцільно акцентувати увагу на те, що при вирішенні питання щодо виключної підсудності справ слід звернути увагу на положення ч. 3 статті 16 ГПК, у якій закріплено, що справи у спорах про порушення майнових прав інтелектуальної власності розглядаються господарським судом за місцем вчинення порушення (ч. 3 статті 16 ГПК).

Вищий господарський суд України, який є касаційною інстанцією, розглядає скарги (подання) за правилами розгляду справи у суді першої інстанції за винятком процесуальних дій, пов'язаних із встановленням обставин

справи та використовує процесуальні права суду першої інстанції виключно для перевірки юридичної оцінки обставин справи та повноти їх встановлення у рішенні або постанові господарського суду. Згідно зі ст. 111-7 ГПК України, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, Вищий господарський суд України на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права. Перегляд справ здійснюється колегією суддів у складі трьох або більшої непарної кількості суддів.

Щодо можливості передачі зазначених категорій справ до інших спеціалізованих судів, тобто при вирішенні питання підсудності спорів, що виникають із правовідносин у сфері інтелектуальної власності, слід звернути увагу на наступне.

Підсудність являє собою розмежування компетенції між судами щодо підвідомчих їм справ, які підлягають розгляду по першій інстанції, тобто встановлення конкретного суду, який повноважений законом вирішити конкретну судову справу. Таке розмежування здійснюється за двома ознаками: родовою і територіальною.²² Наприклад, родова підсудність у цивільному процесі визначає компетенцію різних ланок судової системи по розгляду цивільних справ залежно від характеру цивільного спору (предмета цивільного спору) або суб'єктивного складу сторін спірних правовідносин.

Територіальна підсудність розмежовує компетенцію по розгляду підвідомчих судам справ між однорідними судами, тобто різними судами однієї і тієї ж ланки судової системи, судів одного рівня.

Як вже зазначалося, категорії спорів, що підвідомчі господарським судам, визначені у статті 12 ГПК України. Однак сьогодні, в зв'язку з появою нового виду спеціалізованих судів – адміністративних, виникає питання щодо можливості передачі відповідної категорії справ, пов'язаних з розглядом спорів у сфері інтелектуальної власності, до адміністративної юрисдикції.

²² Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко... В.С. Ковальський (кер.) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2002 – С. 325.

Наскільки такий підхід відповідає діючому законодавству і взагалі предмету та суті відносин, що виникають з приводу охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності, можна судити, виходячи з наступних положень.

Створення адміністративних судів в Україні поставило за мету вирішення низки питань, пов'язаних з визначенням характерних ознак справ, які можуть бути підвідомчими вказаним правозахисним суб'єктам. При цьому одним із вирішальних для визначення компетенції адміністративного суду є той факт, що публічно-правовий спір між фізичними та юридичними особами і органами публічного управління виникає з питань управління і з приводу порушення прав невідомчих суб'єктів у процесі реалізації управлінських рішень. Отже, значна (преважна) частина публічно-правових спорів, що будуть підвідомчі адміністративним судам, має чітко виражений адміністративно-правовий характер.

Саме тому перед прийняттям адміністративним судом до розгляду справи необхідно з'ясувати, що призвело до виникнення адміністративного спору, оскільки останній не завжди підпадає під юрисдикцію адміністративного суду. Основною складовою такого типу спірних правовідносин є порушення прав і свобод громадян. Передусім таке порушення природно пов'язане з протиправністю чи протизаконністю управлінських (адміністративних) актів, дій чи бездіяльністю, що є змістом управлінської діяльності органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування.²³

Коментарем до цього положення може служити зміст частини 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з якою у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають

²³ Див., наприклад: Педько Ю. Характеристика адміністративно-судових справ, які виникають із оскарження дій та бездіяльності органів публічного управління (з ІУ Національної науково-теоретичної конференції, 20-22 травня 2005 р. // Право України. – 2005 - № 7. – С. 23.

значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Спільним предметом для усіх вищезазначених ознак є оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Саме це закріплюється у ч. 2 статті 2 Кодексу, згідно з якою до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

Підвідомчість адміністративних судів визначається у ч. 1 статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України і поширюється на:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;

4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом;

5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Тобто, ми говоримо про формування і розвиток такого напрямку юстиції²⁴ як адміністративна. Під адміністративною юстицією прийнято розуміти розгляд та вирішення в судовому порядку спорів громадян і юридичних осіб з суб'єктами публічної влади (адміністративними органами) з питань їх владної діяльності. Або можна говорити, що адміністративна юстиція – це розгляд судами скарг громадян та юридичних осіб на владні дії суб'єктів публічної влади.

Більшість вчених визначає наступні ознаки адміністративної юстиції:

- це – правосуддя, тобто діяльністю судів у процесуальній формі;
- вона полягає в розгляді та вирішенні спорів між громадянами, юридичними особами та суб'єктами адміністративної влади;
- вона розглядає справи з приводу законності та обґрунтованості владних дій (бездіяльності).²⁵

Також д.ю.н. Бахрах Д.М. підкреслює, що адміністративна юстиція – це прямий судовий контроль за діями (бездіяльністю) суб'єктів публічної влади (правотворчістю та правозастосуванням). Здійснюючи його, суд не лише констатує в мотивувальній частині рішення незаконність певних дій (бездіяльності), а й постановляє в результивній частині рішення, що такі дії (акти) визнаються незаконними (такими, що не відповідають закону, іншому юридичному акту більшої юридичної сили), та визнає недіючими (такими, що не тягнуть юридичних наслідків) повністю або частково. У рішенні суду головне – виявити законність або незаконність адміністративного акту.

У порядку, встановленому адміністративно-процесуальними нормами, суб'єкти адміністративної влади приймають адміністративні акти (акти публічної адміністрації), які в установленому чинними кодексами порядку можуть бути оскаржені в судовому порядку. Отже, адміністративне судочинство являє собою діяльність адміністративних судів щодо розгляду і

²⁴ Юстиція (від лат. justitia – справедливість, законність) – правосуддя; система судових установ їх діяльність із здійснення правосуддя.

²⁵ Бахрах Д.Н. Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // Государство и право, 2005. - № 2. – С. 19-25 (с. 23).

вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

Справа адміністративної юрисдикції²⁶ являє собою переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

О. Пасенюк, Голова Вищого адміністративного суду України, зазначає, що основною ознакою адміністративної юстиції як гілки правосуддя є наявність спору про право адміністративне.²⁷ Відповідно, внутрішня логіка і структура адміністративного права приводять до визнання необхідності включення в його предмет «адміністративно-юстиційного права», тобто сукупності правових норм, що регламентують порядок вирішення спорів між громадянами та публічною владою, які виникають внаслідок діяльності органів управління, і процедур здійснення судового контролю за діями (бездіяльністю) та адміністративними актами державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Обґрунтуванням цього є й той факт, що правовий захист, що забезпечують адміністративні суди, спрямований не на покарання протиправної поведінки, а, якщо таке мало місце, - на поновлення законного стану. Пріоритети адміністративної юстиції лежать у сфері захисту прав громадянина, а не держави (звичайно, поважаючи право держави), що сприятиме зростанню довіри до судової влади в країні.

Коментарем вищезазначеного може служити зміст частини 1 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України²⁸, відповідно до якої

²⁶ Юрисдикція (лат. *jurisdictio*, від *jus (juris)* – право + (*dico*) – проголошувати) – 1) компетенція судових органів щодо розгляду цивільних, кримінальних та інших справ; коло справ, які даний суд має право розглядати і вирішувати; 2) коло питань, що відносяться до ведення держави або державної установи.

²⁷ Пасенюк О. Становлення адміністративної юстиції в Україні та адміністративне право // Право України. – 2005 - № 7. – С. 10.

²⁸ Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, N 35-36, N 37, ст.446 (Із змінами, внесеними згідно із Законом N 2875-IV від 08.09.2005 р.).

завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Доцільно підкреслити, що одним з найкращих інструментів для ефективної реалізації та захисту прав і законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації є раціональне і справедливе правове регулювання процедури прийняття адміністративних актів, оскільки саме адміністративний акт є основною правовою формою діяльності публічної адміністрації. Щодо розуміння адміністративного акту, то, наприклад, В.Тимошук розуміє під ним волевиявлення (рішення, дії) адміністративного органу (насамперед, це органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування), яким вирішується адміністративна справа, що стосується конкретних фізичних або юридичних осіб. Ключовими ознаками адміністративних актів є їх односторонність, індивідуальність (конкретність), видання адміністративним органом та зовнішня дія.²⁹

У свою чергу д.ю.н. Рябченко О.П. вважає, що господарські правовідносини як предмет адміністративно-правового регулювання мають загальні ознаки, що притаманні їм незалежно від того, нормами якої галузі права здійснюється їх правове регулювання, та специфічні ознаки, наявність яких дає підставу для висновку про необхідність їх адміністративно-правового регулювання.³⁰ Серед специфічних ознак виділено потребу щодо упорядкування організації (що доводить світовий досвід розвитку економіки); наявність «вольової сторони», що проявляється у застосуванні державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами у межах

²⁹ Тимошук В. Адміністративний акт: поняття та ознаки: Сучасний стан і перспективи реформування українського адміністративного права (з ІУ Національної науково-теоретичної конференції, 20-22 травня 2005 р. // Право України. – 2005 - № 7. – С. 20.

³⁰ Рябченко О. До питання про особливості адміністративно-правового регулювання господарських правовідносин (з ІУ Національної науково-теоретичної конференції, 20-22 травня 2005 р. // Право України. – 2005 - № 7. – С. 21.

повноважень методів прямого (безпосереднього) та непрямого (опосередкованого) впливу; цілеспрямований характер; існування як невід'ємної складової розвитку держави; виникнення, зміна та припинення на основі адміністративно-правових норм (у випадках, передбачених законодавством, за винятком правовідносин, стороною яких не є уповноважений орган публічного управління). Організаційно-розпорядчі методи державного управління застосовуються у сфері господарювання: ліцензування; патентування; квотування; сертифікація та стандартизація; заходи, що пов'язані із реалізацією юрисдикційних повноважень. Такі заходи віднесені до адміністративно-правових тому, що складаються у сфері управління, мають публічно-правовий характер і пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчої діяльності, можуть виникнути за ініціативою будь-якого суб'єкта, а відповідальність за порушення настає перед державою.

Як свідчить практика, в Росії в арбітражному судочинстві розглядаються цивільні (економічні спори) і адміністративні справи. Причому адміністративні справи в матеріальному розумінні відсутні, фактично, мова йде про справи, які розглядають арбітражні суди, тобто арбітражні суди в процесуальному розумінні.

Аналогічна ситуація існує і в господарських судах України, де розглядаються цивільні спори, що виникають між суб'єктами господарювання в зв'язку із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності (в яких Державний департамент інтелектуальної власності МОН України може виступати співвідповідачем).

Все це в цілому дозволяє стверджувати, що по своїй суті адміністративне судочинство має на меті розгляд публічно-правових спорів, а не спорів приватно-правового характеру, що переважають у справах, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності.

ОПРИЛЮДНЕННЯ ТВОРУ ЗА СУЧАСНИМ ЦК УКРАЇНИ

О.О.Штефан,

к. ю. н., доц.,

зав. сектора авторського права

НДІ інтелектуальної власності АПрНУ

Правова реформа в Україні не залишила поза своєї уваги цивільні правовідносини, які є визначальними як в житті особи, так і суспільства в цілому. Одним з результатом реформаторської діяльності державних органів стало прийняття 16 січня 2003 р. Верховною Радою України нового Цивільного кодексу України (ділі – ЦК України), який набрав чинності 1 січня 2004 р.

Однією з позитивних рис нового ЦК України є відповідність цивільно-правових норм сучасним тенденціям розвитку суспільства, існуючим в державі економічним і політичним факторам, що стало можливим завдяки проведенню фундаментальних кодифікаційних робіт. В той же час, існують проблеми, які не вдалося вирішити в ЦК України, що проявляються в колізіях норм права і негативно впливають на правозастосовну практику. Проблеми такого роду характерні і для Книги четвертої „Право інтелектуальної власності”.

Так, привертає свою увагу неоднозначність визначення та нормативного закріплення змісту авторського права, оскільки саме зміст, і не лише авторського, а й будь-якого права, активно впливає на його форму. Зміст авторського права розкривається через комплекс майнових прав та особистих немайнових прав автора.

Серед особистих немайнових прав, які виключно належать автору законодавець називає право на оприлюднення автором своїх творів.

У статті 442 ЦК України законодавець фактично ототожнив право на опублікування та право на оприлюднення твору. Закон України „Про авторське право і суміжні права” застосовує термін „оприлюднення” і з цим фактом пов’язує відповідні об’єкти, що підпадають під правовий режим охорони авторським правом. ЦК України вказаний термін не використовує, підміняючи його практично іншим – „опублікуванням„. Про підміну одного терміна іншим

свідчать і наведені у статті 442 ЦК України способи, які є способами оприлюднення, а не опублікування, про що стверджує законодавець. Втім „оприлюднення” та „опублікування” - два поняття не тотожні за своїм змістом.

Право на оприлюднення твору — це право автора повідомляти чи дозволяти повідомляти свій твір у будь-якій формі невизначеному колу осіб. Під оприлюдненням твору розуміється здійснення автором або за його згодою іншими особами дій, що вперше роблять твір доступним для загального відома публіки шляхом його опублікування, публічного виконання, публічного показу чи іншим способом. Право на оприлюднення – це по-суті право автора вирішувати, чи буде він знайомити публіку із своїм твором і в якій формі, чи залише його в тайні, не виводячи із приватної сфери. Право на оприлюднення означає також право інформувати громадськість про основний зміст твору або знайомити широкий загал з описом твору. Вказане право пов'язано безпосередньо з волевиявленням автора, оскільки тільки автор може визначити стан завершеності свого твору і висловити бажання довести його до відома публіки. До факту оприлюднення право автора вносити в твір будь-які зміни, і навіть, знищити його не має обмежень. Здійснити право на оприлюднення твору автор може у будь-якій формі його використання. Причому оприлюднення твору в одній формі автоматично не приводить до оприлюднення його в іншій формі. Так, автор драматичного твору може оприлюднити його у формі театральної вистави. При цьому його право на оприлюднення твору у вигляді видання (опублікування) п'єси залишається недоторканим. Право оприлюднити твір включає в себе також право знайомити публіку з твором, право доводити твір до відома громадськості, право опубліковувати твір або право надавати дозвіл на випуск твору у світ. Оскільки суть права на оприлюднення полягає в тому, щоб зробити твір доступним для широкого загалу, твір не буде вважатися оприлюдненим, у тому випадку, коли з твором, що не був випущений у світ будуть знайомитися треті особи у приватному порядку в колі друзів та родичів автора. Не буде вважатися оприлюдненням і попереднє знайомство з твором з метою укладення контракту

у майбутньому на його використання. Не можна розглядати як оприлюднення твору, наприклад, декламацію твору під час репетиції. Таким чином, довести твір до відома інших осіб ще не означає його оприлюднення. Останнє передбачає згоду автора і наявність публіки – відповідного кола невідомих осіб, що не є друзями та родичами автора, завдяки чому є підстави вважати, що твір правомірно перейшов з приватної в публічну сферу. Оприлюднення твору має велике практичне значення. Майнові права автора виникають з моменту створення твору, але реалізація цих прав пов'язана із оприлюдненням твору. Використати можна лише оприлюднений твір.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів не містить норм щодо права на оприлюднення твору, але під час перегляду цієї конвенції у 1928 році вносилися пропозиції доповнити її нормою, яка закріпила б за автором твору право вирішувати, чи може його твір бути оприлюдненим і яким способом. Таке право, на думку авторів такої пропозиції, дозволило б захистити інтереси автора (насамперед майнові), оскільки ніхто інший не мав би права оприлюднити твір автора без його згоди, навіть за рішенням суду в інтересах інших осіб. На думку К. Мазуїє, «оскільки позиції щодо цього питання розділилися (у законодавстві деяких країн це право прямо знайшло своє відображення, у той час як в інших країнах, пов'язані з цим правом питання, вирішуються в судах), пропозиція включити норму щодо права на оприлюднення твору в зазначену конвенцію не знайшло підтримки і на більш пізніх конференціях по її перегляду не обговорювалося»¹. Норми щодо права на оприлюднення твору включені у законодавство про авторське право і суміжні права більшості країн СНД.

За законодавством України право на оприлюднення твору не віднесено до особистих немайнових прав автора. Проте, якщо звернути увагу на ч. 4 коментованої статті ЦК України, то можуть виникнути сумніви до яких прав – майнових чи особистих немайнових – належить право на оприлюднення твору. Правомірність включення права на оприлюднення твору до особистих немайнових прав автора викликає заперечення, оскільки за своїм змістом право

на оприлюднення твору має майновий характер. Оскільки право на оприлюднення твору не зазначено серед особистих немайнових прав автора твору, до яких законодавець України відносить право авторства, право на ім'я і право на захист репутації автора, які діють безстроково, то строк дії права на оприлюднення твору такий же, як і строк дії інших майнових прав інтелектуальної власності на твір. Якими б ні були мотиви створення твору, автор завжди адресує його іншим людям. Оприлюднення твору є однією з форм його первісного поширення.

До початку поширення твір повинен існувати в будь-якій матеріальній формі — це може бути авторський рукопис чи його копія (факсимільна, машинописна, набрана на комп'ютері, сканована і т.п.). Причому, якщо твір публікується, то поширення першого тиражу твору може вважатися й оприлюдненням цього твору. Після того, як автор виготовив необхідну кількість копій свого твору, тобто відтворив твір, він одержує формальну можливість ознайомити людство чи його частину (публіку) зі своїм створеним твором, що в законодавстві про авторське право і суміжні права прийнято називати доведенням твору до загального відома публіки. Автор може довести свій твір до загального відома різними способами, що залежать від виду твору. Найбільш поширеними способами оприлюднення твору до останнього часу були: опублікування (випуск у світ) твору, публічний показ, публічне виконання, передача в ефір та інші. Необхідно мати на увазі, що використання технічних засобів для поширення твору істотно збільшує кількість способів доведення твору до загального відома публіки. Число способів поширення об'єктів авторського права і суміжних прав постійно зростає і самим новим і масовим способом поширення таких об'єктів стає їх доведення через загальнодоступні електронні системи інформації - Інтернет, інтермережу і екстронмережу, коли об'єкт доводиться до загального відома таким чином, що представники публіки можуть за власним вибором здійснювати доступ до об'єкта з будь-якого місця й у будь-який час. Незважаючи на те, що доведення об'єкта авторського права також вважається повідомленням твору для

загального відома, тобто його оприлюдненням, між повідомленням твору для загального відома і доведенням твору до загального відома в умовах функціонування мережі Інтернет і поза її межами існують важливі відмінності. Якщо при повідомленні твору для загального відома засобами радіо чи телебачення твір стає доступним у визначений момент часу і на цілком визначеній території в залежності від технічних особливостей способу передачі, то при доведенні твору до загального відома через мережу Інтернет твір стає доступним у будь-який момент часу і на будь-якій території, при чому час доступу до твору вибирає сам користувач (представник публіки). Ще одна відмінність повідомлення твору для загального відома від доведення твору до загального відома полягає в тому, що через мережу Інтернет практично будь-який твір може бути поширений безпосередньо, тобто без його публічного виконання, показу, зображення і т.п. Наприклад, літературний чи науковий твір неможливо повідомити для загального відома по радіо чи телебаченню, але на сервері Інтернет може знаходитися будь-який літературний чи науковий твір у цифровій формі і користувач може мати до нього доступ. Таким чином, у даний час до всіх відомих способів оприлюднення об'єктів авторського права і суміжних прав додався спосіб, що не знає ні часових, ні просторових кордонів, і ім'я цьому способу - оприлюднення твору через мережу Інтернет². Розвиток технічних засобів, за допомогою яких невизначене коло осіб можуть мати доступ до творів, безпосередньо впливає на способи доведення творів до загального відома (розміщення твору на сайті) в Інтернеті, ознайомлення з твором в режимі „on line”, а також на кількість людей, які мають реальну можливість одночасно ознайомитися з твором, на час та на місце доведення твору до публіки (останнє визначається місцем знаходження користувача мережі Інтернет).

Оприлюднення об'єкта авторського права і суміжних прав є більш широкою категорією, ніж його опублікування. Опублікування об'єкта авторського права і суміжних прав — це пропонування публіці, за згодою автора або іншого суб'єкта авторського права і суміжних прав, примірників

твору чи фонограми в кількості, що задовольняє розумні потреби публіки, шляхом продажу, прокату чи іншої передачі права власності на зазначені примірники твору чи фонограми. Як вже зазначалось, після створення об'єкта права інтелектуальної власності виникає можливість його відтворення (виготовлення його примірників), а потім — поширення цих примірників різними способами. Поширенням об'єкта права інтелектуальної власності вважається його доведення до загального відома, а спосіб такого доведення визначається здебільше видом об'єкта права інтелектуальної власності. Доведенням об'єкта права інтелектуальної власності до загального відома може вважатися його опублікування лише при дотриманні деяких умов. Так, опублікованим може вважатися тільки такий об'єкт права інтелектуальної власності, що відтворений і розповсюджений у матеріальній формі. Визначення опублікування через поширення реальних примірників об'єкта авторського права і суміжних прав зазначено в погоджених заявах до Договору ВОІВ про авторське право і Договору ВОІВ про виконання і фонограми. Відповідно до цих заяв термін «примірник» об'єкта права інтелектуальної власності «відноситься винятково до зафіксованих на матеріальному носії об'єктів права інтелектуальної власності, що можуть бути введені в цивільний оборот у вигляді матеріальних предметів». Таким чином, твір, виконання, фонограма, передача організації мовлення можуть стати опублікованими лише в тому випадку, якщо вони зафіксовані на матеріальному носії. Наприклад, можуть вважатися опублікованими твори у вигляді книги, або у вигляді виконання, фонограми, передачі організації мовлення, записаних на магнітному чи оптичному носії, а живе виконання, пряма телевізійна передача — ні. Відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів «показ драматичного, музично-драматичного чи кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічне читання літературного твору, повідомлення по проводах чи передача в ефір літературних чи художніх творів, показ твору мистецтва і спорудження твору архітектури не є опублікуванням цих об'єктів авторського права і суміжних прав» (п. 3 ст. 3). Також не може

вважатися опублікуванням розміщення об'єкта права інтелектуальної власності в мережі Інтернет, тому що таке розміщення припускає відтворення і поширення електронної копії об'єкта права інтелектуальної власності, але не його примірників.

Другою особливістю опублікування об'єкта права інтелектуальної власності є кількість примірників цього об'єкта, наданих публіці. Звичайна норма вимагає, щоб кількість примірників об'єкта права інтелектуальної власності задовольняла розумні потреби публіки. Наприклад, відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів кількість примірників твору повинна «задовольнити розумні потреби публіки, приймаючи до уваги характер твору» (п. 3 ст. 3). Всесвітня конвенція про авторське право під опублікуванням твору розуміє надання публіці примірників твору для читання та іншого зорового сприйняття. У Міжнародній конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення опублікування визначене як «надання публіці примірників фонограм у достатній кількості». Аналогічна норма щодо записаних виконань і фонограм міститься в Договорі ВОІВ про виконання і фонограми, де під опублікуванням розуміється «пропозиція примірників записаного виконання чи фонограми публіці за згодою правовласника і за умови, що примірники пропонуються публіці в розумній кількості» (ст. 2).

Наступною особливістю опублікування об'єкта права інтелектуальної власності є спосіб поширення примірників цього об'єкта. Примірники об'єкта права інтелектуальної власності поширюються за допомогою продажу, прокату чи іншої передачі права власності на зазначені примірники об'єкта права інтелектуальної власності. Перший спосіб поширення добре відомий. Прокат книг, журналів, фонограм менш відомий. Існують й інші способи поширення, наприклад дарування, а також вільне поширення. Особливе становище займають вперше опубліковані на території України твори і фонограми. Положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» можуть бути застосовані до авторів творів і виробників фонограм, що не є громадянами

України, за умови, якщо твір чи фонограма вперше опубліковані на території України протягом 30 днів з дня їх першої публікації в будь-якій іншій країні. Це положення визнають Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення та Всесвітня конвенція про авторське право. Твір або фонограма вважаються вперше опублікованими на будь-якій території, якщо їх примірники з дозволу правовласника вперше були поширені в кількості, що задовольняє розумні потреби публіки, шляхом продажу, прокату і т.п.

У статті 442 ЦК України терміни „опублікування” і „випуск у світ” використовуються як синоніми. Відповідно до п. 3.3. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів під випуском у світ твору розуміється його видання з дозволу автора, незалежно від способів виготовлення екземплярів твору. Якщо виходити з наведеного визначення та порівняти зміст п. 1 статті 442 ЦК України то можна дійти висновку, що випуском у світ не може бути публічний показ драматичного, музикально-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічна декламація літературного твору, передача по радіо чи телебаченню літературних або художніх творів, демонстрація творів мистецтва або творів архітектури. Відтак, пункт 1 коментованої статті суперечить п. 3.3. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів.

Частина друга статті 442 ЦК України передбачає умови, при наявності яких твір не може бути опублікований. Так, твір не може бути опублікований якщо порушує права людини на таємницю її особистого та сімейного життя. В той же час реалізація цього нормативного положення пов'язана з деякими труднощами, щодо віднесення тієї чи іншої інформації до такої, яка порушує таємницю особистого та сімейного життя людини. Дане твердження потребує додаткового пояснення. Нормативна основа інформаційних правовідносин у державі визначена у статтях 32 і 34 Конституції України, законах від 2 жовтня 1992 року "Про інформацію", від 16 листопада 1992 року "Про

друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", від 21 грудня 1993 року "Про телебачення і радіомовлення", а також у статтях 301 – 308, 1076 Цивільного кодексу України, статті 163 Кримінального кодексу України, спрямованих на захист честі, гідності та ділової репутації особи внаслідок поширення неправдивої інформації, відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, збереженням, використанням та розголошенням свідчень про особу. Так, частина друга статті 32 Конституції України не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Але національне законодавство не повністю визначає режим збирання, зберігання, використання та поширення інформації про людину, не створено механізм захисту прав особи від протиправного втручання в її особисте життя. Закон України "Про інформацію" закріплює лише загальні принципи доступу громадян до інформації, що стосується їх особисто. Механізм реалізації зазначеного права належним чином не визначений. Законодавство України поки що не приведено у відповідність з європейськими стандартами у галузі захисту персональних даних. В якійсь мірі дана проблема була вирішена Конституційним судом України по справі N 18/203-9730 рішенням від 30 жовтня 1997 року щодо офіційного тлумачення ст. 48 Закону України „Про інформацію”. Так за рішенням КСУ до конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані). Згода на збирання, зберігання, використання і поширення відомостей щодо недієздатної особи надається членом її сім'ї або законним представником. У період збирання інформації про нього кожний дієздатний, члени сім'ї або законні представники недієздатного мають право знати, які відомості і з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються. У період зберігання і поширення персональних даних ці ж особи мають право доступу до такого

роду інформації, заперечувати її правильність, повноту тощо. Кожна особа має право знайомитися із зібраною про неї інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, якщо ці відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Стаття 48 Закону України "Про інформацію" встановлює порядок оскарження встановлених Законом України "Про інформацію" протиправних діянь, вчинених органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, а також політичними партіями, іншими об'єднаннями громадян, засобами масової інформації, державними організаціями, які є юридичними особами, та окремими громадянами, або до органів вищого рівня, або до суду, тобто за вибором того, хто подає скаргу. Скарга, подана до органів виконавчої влади (в порядку підлеглості), не є перешкодою для подальшого звернення громадянина чи юридичної особи до суду. Частина третю у контексті всієї статті 48 Закону України "Про інформацію" не можна розуміти як вимогу обов'язкового оскарження протиправних дій посадових осіб спочатку до органів вищого рівня, а потім - до суду. Безпосереднє звернення до суду є конституційним правом кожного. В той же час законодавство України не встановлює час протягом якого персональні дані особи знаходяться під державною охороною. Це питання набуває особливої ваги при створенні мемуарних творів, опублікуванні листування. Не зрозуміло, чи мають право правонаступники особи надавати дозвіл на опублікування даних про померлого щодо його особистого та сімейного життя, його листів, документів. Закон не врегулював питання і про використання інформації щодо особистого та сімейного життя подружжя, як при житті, так і в разі смерті одного з подружжя. Неврегульованість названих питань може створити певні колізії при правозастосуванні пункту 2 ст. 442 ЦК України. Досить суперечливою вдається ситуація з листами особи. Так, з одного боку, листування особистого характеру підлягають правовій охороні за законодавством про інформацію. В той же час автору листа належить авторське право по суті на текст листа і тому без його згоди листування не

може бути опублікованим. Крім того є ще адресат якому належить інформація, викладена в листі та сам лист, як матеріальний носій цієї інформації, а також право на додержання таємниці листування. Адресат не є суб'єктом авторського права а лист як матеріальний носій відповідної інформації не є об'єктом авторського права. Таким чином, існує певна колізійна ситуація, коли таємниця листування стає перепорою для вільної реалізації права на опублікування, яке належить автору твору в процесі використання в ньому особистого листування з іншими особами. Друга умова, при наявності якої твір не може бути опублікований полягає в тому, що такий твір може завдати шкоду громадському порядку, здоров'ю та моралі населення. Застосування цієї норми ЦК України на практиці досить проблематично. Відсутність механізму визнання творів такими на практиці може призвести до суперечностей та колізій між нормою закону (ст. 442 ЦК України), з одного боку, та нормами Конституції України і міжнародними актами – з іншого. Це пояснюється наступним. По-перше, ст. 34 Конституції України встановлює гарантію прав людини і громадянина на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. По-друге, зазначена стаття Конституції України відповідає статтям 18 і 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, в якому зазначено, що кожна людина має право на свободу думки, на безперешкодне дотримання своїх поглядів та на вільне вираження своїх поглядів. Останнє включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження. Також зазначена стаття Конституції України відповідає п. 1 ст. 10 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, згідно з якою кожна людина має право на свободу виявлення своїх поглядів. Це право включає свободу дотримання своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави незалежно від кордонів. По-третє, положення частини 2 ст. 442 ЦК України вступає у протиріччя з ч. 2 ст. 433 ЦК України, оскільки порушує принцип незалежності правової охорони від цінності та призначення твору, тобто

правова охорона твору надається незалежно від змісту твору. Таким чином, жодна фізична або юридична особа не має права протидіяти набуттю права інтелектуальної власності на твір, так само як і ставити під сумнів можливість набуття цього права в залежності від змісту твору. Ніхто не має права вимагати щоб твір був заборонений, знищений, виключений з цивільного обороту навіть, якщо його зміст вступає у протиріччя з інтересами будь-яких осіб або груп, ідеологій чи поглядів політичних партій, політичними доктринами та ін. По-четверте, відповідно до ч. 3 ст. 15 Конституції України цензура в Україні заборонена. Тому виникає безліч питань, без вирішення яких реалізація положень ч. 2 ст. 442 ЦК України практично стає неможливою. Одне з них - який орган буде мати право всупереч Конституції України та міжнародно-правовим актам накладати заборону на опублікування творів. По-п'яте, згідно з міжнародно-правовими актами та Конституцією України з метою визначення засобів попередження злочинів проти миру, безпеки, у тому числі інформаційної, проти конституційних прав та свобод людини, її честі та гідності, вводить деякі обмеження щодо змісту деяких творів науки, літератури і мистецтва. Так, наприклад, недопустима пропаганда війни, бандитизму, тероризму, геноциду, екоциду, поширення расової, національної або релігійної ворожнечі або заклики щодо зміни конституційного ладу, захоплення державної влади шляхом насильства, вчинення інших злочинів проти держави та миру. Але зазначені обмеження не вважаються цензурою. Таким чином, некоректність, яка міститься у частині другій статті 442 ЦК України, повинна бути виправлена законодавцем у відповідності з міжнародними стандартами та конституційним гарантіям. Стаття 442 ЦК України у частині третій ще раз підкреслює принцип, відповідно до якого, лише автору належить право опублікування твору. Лише автору належить право погоджуватись або ні на додаткове тиражування або перевидання свого твору. Виключення складають випадки, коли автор передав це право разом з іншими майновими авторськими правами за договором іншим особам, наприклад, видавництву. Стаття 442 ЦК України хоча й закріплює виключність права автора на опублікування твору,

проте обумовлює випадки обмеження цього права відповідно до законодавства України. Мова йде, зокрема, про вільне використання творів автора без його згоди, виплати винагороди, що не є порушенням авторських прав. Випадки вільного використання твору передбачаються ст. 444 ЦК України та Законом України „Про авторське право і суміжні права”. Частина 4 статті 442 ЦК України містить новелу у авторському праві, яка доповнює правовий режим, який встановлений для майнових прав інтелектуальної власності на твір, до яких відноситься і право на оприлюднення твору. Реалізація майнових прав правонаступниками пов'язується у статті з волевиявленням автора, а саме з його згодою на опублікування твору, яка має бути виражена у заповіті. Проте, виникає питання як може бути оцінене волевиявлення автора при відсутності заповіту, чи може прийматися до уваги усні побажання автора відносно долі своїх творів після його смерті. Якщо застосувати аналогію загальних принципів спадкового права (глава 84 ЦК України) та виходити із змісту коментованої норми можна зробити висновок що частина 4 статті 442 ЦК України до таких випадків не застосовується. Це пояснюється тим, що волевиявлення автора може бути виражене у формі заборони для спадкоємців опублікувати свій твір, що повинно бути зафіксовано письмово – у заповіті. При відсутності прямої заборони з боку автора слід вважати, що він не заперечував проти опублікування свого твору після смерті. При цьому, у статті 442 ЦК України мова йде тільки про один із способів оприлюднення твору – опублікування. Слід зазначити, що спадкоємці автора при прямій забороні на опублікування твору будуть мати право оприлюднити такий твір шляхом публічного виконання, публічного показу, сповіщення для загального відома за допомогою організацій мовлення, через мережу Інтернет або іншими способами оприлюднити твір померлого автора. При цьому заповіт автора твору буде виконаним, а положення законодавства будуть дотримані. З огляду на вище викладене законодавцю доцільно було б взагалі повністю виключити ч. 4 статті 442 з ЦК України, або розповсюдити умову щодо обов'язкового волевиявлення автора відносно долі його твору на всі способи його оприлюднення.

Список посилань:

¹ Международные конвенции об авторском праве. – М.: Прогресс, 1982. – С. 61- 62;

² Судариков С.А. Основы авторского права. – Мн.: Амалфея, 2000. - С. 260-162

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ

Б.Г.Прахов,

кандидат юридичних наук,

заввідділом промислової власності

НДІ інтелектуальної власності АПрНУ

Важлива особливість об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ) полягає в тому, що вони – по-перше, не матеріальні, тобто вартість патенту на винахід дорівнює вартості паперу, на якому викладено його зміст, у той час, як *вартість прав* на цей винахід може становити дуже значну суму. Таким чином, вартість прав на товарні знаки перевищує вартість матеріальних активів того підприємства, на якому виготовляються товари. Наприклад, товарний знак фірми “Кока-Кола” оцінюється в \$ 40 млрд.

По – друге, ОІВ володіють важливими для промислової сфери характеристиками, а саме: потрібність, корись, економічність, технологічність, прибутковість, життєздатність, конкурентоспроможність, можливість впровадження.

По-третє, одну з форм комерційної реалізації виключних переважних прав на ОІВ представляє їх використання в якості *нематеріальних активів*. Велика цінність ОІВ полягає в тому, що з їхньою допомогою можна законним шляхом монополізувати товари та послуги, обновлювати технології і асортимент продукції, здійснювати реконструкцію і диверсифікацію

промислового виробництва. Найдальновидніші керівники підприємств розуміють, що об'єднання передових технологій з фінансовими і матеріальними активами дозволяє швидко нарощувати капітал.

Використання нематеріальних активів діяльності промислових підприємств – одна з важливих форм комерціалізації ОІВ, яка дозволяє доступними і законними шляхами досягнути певних переваг у підприємницькій діяльності:

- створення або збільшення уставного фонду підприємств в процесі приватизації або зміни форм власності без залучення додаткових фінансових засобів;

- зменшення бази оподаткування шляхом збільшення амортизаційних відрахувань які відносяться до собівартості виробленої продукції;

- персоніфікація уставного фонду шляхом зарахування до нього ОІВ, права на які належать окремим фізичним особам.

Останнім часом особливу увагу промисловці приділяють перспективним бізнес-ідеям. Річ у тім, що процес патентування винаходу (інженерного рішення) у країнах з перехідною економікою через низку причин – ускладнено, розглянуто в часі, пов'язано із затратою засобів і відволіканням спеціалістів на вирішення низки супроводжуючих складнощів. Крім того, сам процес патентування супроводжується розрахуванням визначеної інформації про нововведення. Тому, з комерційної точки зору, часто виявляється вигідним безпосередньо реалізовувати перспективну бізнес-ідею і, визначивши ймовірних конкурентів, вивести на ринок нову продукцію, отриману від промислового використання цієї ідеї. В такому випадку, лідерство на ринку протягом визначеного терміну дозволяє отримати такий прибуток, який окупить не тільки витрати на реалізацію бізнес-ідеї, а і забезпечити значущий приріст засобів обігу і поповнить фонд розвитку підприємства.

Крім того, бізнес-ідея, наявність якої можна підтвердити в будь-якій інстанції, являє собою інтелектуальний продукт, який має право брати участь у товарообороті: в процесі продажу, придбання, завдатку; бути предметом внеску

в уставний фонд у якості фінансового внеску; служити об'єктом наслідування, дарування, обміну, тощо.

Ринок бізнес-ідей стрімко розвивається, за темпами випереджаючи ринкові структури. Важливо – не втратити свій шанс, вчасно виконати потрібні дії. Адже “ідея сьогодні” уже завтра може перетворитися на капітал. Для хорошої ідеї завжди знайдеться інвестор.

Основні ціноутворюючі фактору інтелектуальної бізнес-ідеї – це економічний ефект (прибутковість, дохідність від реалізації): готовність ринку та суспільства вимагати продукт, отриманий від реалізації ідеї, підготовленість її до реалізації; ймовірний термін комерційної корисності; існування альтернативних бізнес-ідей; ступінь захищеності ідеї і повнота прав на неї.

Керівники підприємств повинні знати, як можна з максимальною ефективністю використовувати комерційний потенціал ОІВ і бути готовими оперативно реалізовувати переваги володіння ОІВ. Перш за все, ОІВ можуть бути зараховані як внесок в уставний фонд підприємства. Особливо це важливо під час створення спільного підприємства із зарубіжними партнерами, коли володар ОІВ замість “живої валюти” вносить інтелектуальну власність (ІВ).

Підприємство може формувати значний за розмірами уставний фонд без відволікання грошових ресурсів і отримувати під заставу ОІВ доступ до інвестиційних банківських кредитів на вигідних умовах. Окрім того, велика кількість діючих підприємств зацікавлені у перегляді структури уставного фонду. Збільшення уставного фонду шляхом постановки на баланс ІВ у складі нематеріальних активів дозволяє підприємству випустити додаткові акції на величину вартості ІВ.

На жаль, варто відмитими той факт, що велика кількість підприємців під час створення підприємства досить *довільно* (приблизно) *визначають вартість* своєї ІВ, яку передають в якості фінансового внеску в уставний фонд, і її частку в уставному фонді підприємства, не задумуючись про майбутнє.

Надалі, кваліфіковано організувавши виробництво і успішно реалізовуючи його продукцію на ринку, підприємство отримує прибуток, і не

малий. Під час розподілу доходів між засновниками, ті з них, хто вніс “живі гроші”, можуть залишитись не задоволеними. Їх можна зрозуміти. Адже на їхні кошти було закуплено матеріали, необхідне спорядження, орендовано приміщення і оплачено працю виробників продукції. А засновники, які вклали в справу лише ІВ, отримують рівні з ними дивіденди. Виникають конфлікти, судові справи і займатись корисною справою вже немає часу. Успішно розвивається спільна справа, яка приносить не тільки великі прибутки, а і така, що потрібна суспільству.

Банальність подібної ситуації заставляє задуматися про ставлення до такої нової для вітчизняної економіки форми власності, як ІВ. Існує думка, що власник інтелектуального товару (продукції), одного разу оцінивши його (часто не достатньо обґрунтовано, без доказано, а іноді, і взагалі, довільно) і, вклавши в уставний фонд підприємства або іншу справу, все життя отримувати дивіденди не тільки з постійної частки від прибутку, а і з наростанням. Із таких уявлень виникають конфлікти.

Щоб запобігти подібних ситуацій володарям ОІВ рекомендується знати і пам'ятати наступне:

1. ІВ в уставному капіталі підприємства може використовуватись у вигляді такої, що відчужується (втілені та не втілені ідеї) і такої, що не відчужується, власності (творчі здібності, висока кваліфікація, унікальний досвід, спеціальні знання).

2. Існує багато ситуацій, коли ІВ можна і треба включати в уставний капітал: при створенні підприємства у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ), при подальшому переході його в акціонерне товариство (ВАТ,ЗАТ), при реєстрації підприємства, його реструктуризації, при внесенні змін до засновницьких документів і в інших випадках.

3. ІВ, яку внесено в уставний фонд підприємства в якості внеску, може бути оцінена або переоцінена в уставному капіталі (і поза ним) у будь-який час, не залежно від того, коли реєструвалося (було створене) підприємство.

4. Особлива увага повинна бути приділена угоді зацікавлених сторін (зазвичай засновники підприємства) в оцінці вартісного вираження кожного об'єкта ІВ, тобто не матеріального активу, який вноситься в уставний фонд. Зазвичай вартість ОІВ встановлюється шляхом експертної оцінки і підтверджується офіційним документом з підписами всіх сторін. Експертна оцінка повинна бути виконана незалежною організацією. Як правило, до оцінки ІВ вдаються особи, які бажають її придбати. Оцінка такої власності обов'язково проводиться і у випадках, коли права на ОІВ є предметом завдатку при цьому, часто вартість ОІВ визначається простим голосування учасників (засновників) господарського об'єкта, що повинно бути документально оформлено.

5. На такі ОІВ, як ноу-хау, товарні знаки, амортизація не начисляється, так як їх вартість не зменшується в процесі використання.

6. Конфлікт у трудовому колективі виникає, зазвичай, при збігу наступних чотирьох факторів ризику:

- нічим не підтверджена оцінка ІВ її володарем;
- при змінненні розстановки сил в колективі;
- високого рівня прибутковості підприємства;
- неминучого документального (юридичного) оформлення інтелектуального внеску.

Зниження ризику використання може бути досягнуте, в першу чергу, шляхом правильного оформлення документації і проведення її незалежної експертизи.

Так практика дає можливість керівникам (засновникам) зберегти контрольний пакет акцій підприємства практично у будь-якій ситуації, у тому числі і тоді, коли використовуються сторонні засоби у вигляді іноземних інвестицій.

Звичайно, що способами закріплення своїх майнових прав на ОІВ все ширше користуються керівники підприємств і організацій, які застосовують високі технології для виробництва наукової продукції.

Формування ринку матеріальних активів на Україні, в основному, завершено. На черзі ринок нематеріальних активів, значущу частину яких складає ОІВ. І тут для підприємців відкриваються великі можливості для досягнення економічних переваг у виробничій діяльності.

Враховуючи новизну інтелектуальної продукції як виду власності, слабку законодавчу і нормативну базу в царині товарообігу цього продукту, необхідні консультації спеціалістів з питань, що пов'язані з використанням об'єктів інтелектуальної власності.

КОМУ ПОДСУДНЫ СПОРЫ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ?

О.Ф. Дорошенко,
керівник Центру експертних досліджень
НДІ інтелектуальної власності АПрНУ

Сегодня сфера правоприменительной практики претерпевает значительные изменения, связанные, в том числе, с наличием нового законодательного массива, регулирующего правоотношения в базовых отраслях права. В частности, это касается появления новых кодексов, регулирующих гражданские процессуальные, административные процессуальные отношения, влекущие, в свою очередь, изменения хозяйственного процесса. Фактически, введение в действие новых кодексов существенно изменяет роль и значение судебной практики. К сожалению, при всех позитивных моментах, связанных с реформированием отечественного законодательства, направленных на приведение его в соответствие с сегодняшними государственными, экономическими, политическими и социальными реалиями, новые кодексы оказались наполнены ссылками на оценочные понятия и категории, содержание которых недостаточно или вообще не определено действующим

законодательством, либо представляет собой, в очередной раз, правовые пробелы или коллизии.

Кроме того, одной из существенных проблем, связанных с процессуальными моментами деятельности национальной судебной системы, стал вопрос подсудности дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, хозяйственными и возникшими теперь административными судами, и, соответственно, вопрос специализации судов. В контексте предмета рассмотрения данной статьи был поставлен вопрос о подсудности дел, связанных со спорами в сфере интеллектуальной собственности.

По мнению специалистов, специализация судебных органов предусматривает, что:

- дело решается профессионалом;
- при осуществлении внутренней специализации обеспечивается оптимальное рассмотрение разных дел в пределах процесса;
- существование определенной группы отношений, специфика которых требует разработки самостоятельной процессуальной форм;
- должны быть установлены нормы права, регламентирующие соответственный вид процессуальных правоотношений и отображающие их специфику.³¹

Характерной чертой специализированных судов, в частности хозяйственных, является то, что в соответствии со статьей 127 Конституции Украины судьями специализированных судов могут быть лица, имеющие профессиональную подготовку по вопросам юрисдикции таких судов, и осуществляющих правосудие только в составе коллегий. Это является основными чертами, подчеркивающими особый статус специализированных судов. Например, в Высшем хозяйственном суде Украины существует коллегия, специализирующаяся на спорах по интеллектуальной собственности, судьи которой уже достаточно давно занимаются повышением квалификации и

³¹ См.: Рассохитская Н.А. Проблемы специализации гражданско-процессуальной деятельности // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: Материалы Всероссийской научно-практ. конференции. – М.: Лиджист, 2001. – С. 212.

приобретением специальных знаний, позволяющих им значительно более профессионально разбираться в предмете спора. Такая же ситуация складывается в последние годы и во многих судах апелляционной инстанции, через которые проходят дела данной категории. Далеко не первый год судьи хозяйственных судов получают специальное образование в сфере интеллектуальной собственности и права в аккредитованных высших учебных заведениях страны.

Понятно, что основной функцией любого суда является осуществление правосудия, все остальные функции являются производными от основной. В частности, для хозяйственных судов цель их создания заключалась в необходимости создать независимый орган, рассматривающий хозяйственные споры, возникающие между юридическими лицами, государственными и иными органами. Основным заданием хозяйственного суда как суда специализированного согласно Закону Украины от 21 июня 2001г. № 2538-III была определена защита экономических прав и охраняемых законом интересов участников хозяйственных отношений, содействие законности в этой сфере.

По определению отношения в сфере хозяйственной деятельности регулируются Хозяйственным кодексом Украины. В то же время отдельные имущественные отношения в сфере хозяйствования могут регулироваться Гражданским кодексом Украины, в том числе договорные отношения хозяйственного оборота, правового статуса субъектов хозяйственных отношений, защиты их прав и интересов и т.д.

Фактически, Хозяйственный кодекс в части, регулирующей имущественные отношения, основанные на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности их участников, является актом гражданского законодательства, соответственно, положения о праве сторон урегулировать свои отношения по собственному усмотрению расширяется и на договора хозяйственные.

Согласно статье 154 ХК Украины отношения, связанные с использованием в хозяйственной деятельности и охраной прав интеллектуальной

собственности, регулируются Хозяйственным кодексом и другими законами. К отношениям, связанным с использованием в хозяйственной деятельности прав интеллектуальной собственности, применяются положения Гражданского кодекса Украины с учетом особенностей, предусмотренных этим кодексом и другими законами.

Кроме того, нормы, размещенные в Хозяйственном кодексе, носят частноправовой характер и охватываются предметом регулирования ГКУ в соответствии с ч. 1 ст. 1 ГК.

В свою очередь, положения книги IV ГК о праве интеллектуальной собственности далеко не в полном объеме охватывают сферу правового регулирования интеллектуальной собственности. Многие положения, касающиеся отдельных сфер и видов деятельности (например, деятельности организаций коллективного управления авторскими и смежными правами, процедур и порядка рассмотрения заявок, государственной регистрации прав на объекты интеллектуальной собственности, процедур и санкций за нарушение прав интеллектуальной собственности и многие другие) являются предметом регулирования специальных законов, определяющих статус отдельных объектов ИС.

Теорией процесса доказано, что каждая форма защиты гражданских прав конструируется с учетом специфики компетенции органа и возложенных на него заданий. Поскольку в теории под процессуальной формой принято понимать заранее установленный порядок рассмотрения и решения дел, ***хозяйственно-процессуальная форма представляет собой урегулированный нормами хозяйственно-процессуального законодательства порядок рассмотрения и решения экономических споров и других дел, отнесенных к компетенции хозяйственного суда.***

Специфика хозяйственных споров и возложенных на хозяйственный суд заданий такова, что хозяйственный суд при осуществлении функции защиты гражданских прав не может действовать иначе, как в форме, установленной законом для его органов.

Преимущество данной формы защиты гражданских прав субъектов предпринимательской (а во многих случаях – и в целом хозяйственной) деятельности перед иными формами базируется на применении принципа арбитража и заключается в том, что хозяйственный суд при рассмотрении спора содействует достижению соглашения между сторонами. Принцип арбитража наиболее оптимально гарантирует как установление истины в деле, так и учитывание в границах закона хозяйственных интересов сторон. Принцип арбитража означает также участие представителей сторон в рассмотрении дела и вынесении по нему определения.³²

В свою очередь, в соответствии со статьей 2 Кодекса об административном судопроизводстве Украины заданием административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц *в сфере публично-правовых отношений* от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ними властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий. В соответствии с определенным заданием в административные суды могут быть обжалованы любые решения, действия или бездействия субъектов властных полномочий, кроме случаев, когда в отношении таких решений, действий или бездействия Конституцией или законами Украины установлен иной порядок судебного производства.

Сегодня, в процессе решения вопроса о подсудности отдельных категорий дел, необходимо учитывать, что применение права, взятое отдельно, без учета особенностей его форм, не отображает специфики органов, обязанностью которых является защита гражданских прав. Сравнительный анализ сущности органов суда общей юрисдикции, хозяйственного суда и административного суда (сегодня только в рамках Высшего административного суда Украины) позволяет утверждать, что применение права необходимо рассматривать не

³² См., например: Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. – М.: Былина, 2002. – С. 29; Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. – К.: Видавничий Дм «Ін Юре», 2003. – С. 53.

изолировано, а в органичном единении с формами его применения. Поскольку лишь такой подход к характеристике сущности суда, как считают специалисты, позволяет установить специфические черты, отличающие все вышеперечисленные виды судов в отношении применения права, в связи с чем их деятельность существенно отличается.

Причем следует понимать, что речь идет не о различиях в применении норм права, а непосредственно в форме их деятельности при применении закона к различным видам споров, в частности, гражданско-правовых, хозяйственных или споров, попадающих под юрисдикцию административного производства.

Поскольку существенным признаком юрисдикции является предмет судебной защиты и судебной деятельности, отображающий специализацию данной юрисдикции и объем правовой защиты в судопроизводстве, при решении вопроса о подсудности дел, связанных с рассмотрением споров в сфере интеллектуальной собственности, следует обратить внимание на их особенности.

По определению право интеллектуальной собственности включает личные неимущественные и (или) имущественные права. Понятно, что личные неимущественные права не имеют экономического содержания. Что касается имущественных прав, то их перечень содержится как в ГК Украины, так и в специальных законах, регулирующих сферу интеллектуальной собственности.

В условиях рыночной экономики объекты интеллектуальной деятельности являются товаром и предметом гражданского оборота; субъекты имущественных прав интеллектуальной собственности могут предавать их другим лицам. Объем передаваемых прав определяется самими участниками отношений либо законом. Перечень договоров касемо распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности закреплен ст. 1107 ГК. Целью таких договоров является обеспечение возможности практического использования результата духовного творчества или конкретного технического решения. Особенностью данных договоров является то, что переход права

собственности на вещь не совпадает с передачей прав на результаты интеллектуальной деятельности, воплощенные в такую вещь.

Что касается судебной защиты, то, базируясь на нормах Конституции Украины, субъект права интеллектуальной собственности может выбрать один или несколько способов защиты личных неимущественных либо имущественных прав интеллектуальной собственностью, установленных статьей 16 ГК. В частности, способами защиты нарушенных прав интеллектуальной собственности могут быть: признание права; прекращение действий, которыми нарушается субъективное право; возобновление положения, существующего до нарушения; возмещение убытков и т.д. В статье 432 ГК предусмотрен перечень специальных мероприятий, направленных на обеспечение защиты права интеллектуальной собственности, которые могут применяться судом.

В соответствии со статьей 177 ГК результаты интеллектуальной, творческой деятельности относятся к видам объектов гражданских прав, притом, в соответствии со статьей 178 ГК, оборотоспособным. Поскольку результаты творческой деятельности в соответствии с действующим законодательством признаются товаром, они являются объектами гражданских правонарушений.

Споры же возникают чаще всего в связи с неправомерным использованием (или возможным в дальнейшем неправомерным использованием) конкретного объекта, на который получен в установленной законом форме и порядке правоустанавливающий документ (например, патент или свидетельство), позволяющий вводить данный результат творческой деятельности в хозяйственный оборот. То есть предметом данных споров является защита и восстановление нарушенных субъективных прав на объект интеллектуальной собственности, введенный в оборот.

Регистрация объектов в соответствии с требованиями действующего законодательства, осуществляемая Государственным департаментом интеллектуальной собственности МОН Украины (который, как правило,

выступает соответчиком по хозяйственным спорам как орган, выдавший охранный документ), проводится с целью использования конкретного объекта интеллектуальной собственности в хозяйственной деятельности.

Предметом судебного рассмотрения являются помимо нарушенных субъективных прав собственников (владельцев) охранных документов, также и правовые акты, а основаниями для признания актов незаконными (недействительными) – их несоответствие актам гражданского законодательства, если такое несоответствие нарушение гражданские права или интересы конкретного лица. То есть речь идет об обжаловании, акта, который нарушает конкретные субъективные права и субъективные интересы, нарушенные несоответствием принятого акта.

Поэтому в спорах, возникающих в сфере интеллектуальной деятельности, речь стоит о защите гражданских прав и интересов субъектов, а не о нарушениях в сфере публично-правых отношений. Соответственно, нет правовых оснований при решении вопроса о подсудности дел, рассматривающих споры в сфере нарушения права интеллектуальной собственности, говорить о возможности передачи их из юрисдикции специализированных судов хозяйственных судам административным (не зависимо от стадии рассмотрения, в том числе и кассационной).

Превалирование частноправовых над публично-правовыми интересами в контексте защиты нарушенных субъективных имущественных или неимущественных прав субъектов права интеллектуальной собственности является основной причиной, позволяющей сделать такой вывод.

ВИЗНАЧЕННЯ СПОРІДНЕНОСТІ ТОВАРІВ ЯК КРИТЕРІЙ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ ФАКТУ ВИКОРИСТАННЯ ТОВАРНОГО ЗНАКУ.

П.А.Боровик,
ст.науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності АПрНУ

В останні роки спостерігається стабільне збільшення кількості судових позовів стосовно порушення прав на торгівельні марки (товарні знаки).

Судові розслідування тривають довго та, як правило, проходять низку судових інстанцій. В цей час власник несе витрати через неправомірне використання його знака. Відповідач, до якого виставили несправедливі претензії, має прямі витрати, пов'язані з судовим розглядом, і труднощі з плануванням та розвитком бізнесу через невизначеність з правовою охороною товарного знака.

Найчастіше причиною тривалого та складного проходження справ щодо захисту прав власників товарних знаків є різне розуміння та тлумачення сторонами доказів використання чи не використання зареєстрованого товарного знака.

Як відомо, обсяг правової охорони, що надається власникові знака, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг.

Власник знака має виключне право заборонити іншим особам використовувати без його згоди:

- зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати» [1].

Фактично виключне право власника зареєстрованого товарного знака „забороняти використовувати” розповсюджується на:

- необмежену кількість позначень, схожих з наведеним у свідоцтві зображенням знака, при умові, що вони можуть бути сплутані споживачем з цим зображенням;
- застосування зображення знака та зазначеної необмеженої кількості схожих позначень стосовно необмеженої кількості товарів, при умові, що таке застосування може призвести до введення споживача в оману стосовно виробника товару.

Практика свідчить, що переважна кількість випадків використання товарних знаків, що кваліфікуються власниками цих знаків як порушення, є саме використання схожих позначень стосовно інших товарів порівняно з записаними в свідоцтві власника, але які вважаються власником знака спорідненими до товарів, записаних в переліку товарів, зазначеному у свідоцтві на знак.

Для справедливого вирішення спору необхідно, з урахуванням конкретних обставин, максимально чітко та обґрунтовано, визначити обсяг прав власника знака. Тобто визначити: ступінь схожості зображення товарного знака, зазначеного в свідоцтві та позначення, застосованого стосовно певного товару та чи є цей товар спорідненим хоча б з одним з товарів, зазначених у свідоцтві.

В разі позитивної відповіді на поставлені питання – позначення схоже з зображенням знака до ступеня змішування, а товари споріднені, – власник знака отримує підтвердження його виключного права заборонити використання схожого позначення стосовно не записаного в свідоцтві товару, а стосовно товару, який визнано спорідненим з записаним у свідоцтві.

Таку процедуру можна назвати ідентифікацією такого об'єкта промислової власності як товарний знак в конкретних умовах використання.

Очевидно, буде також коректно говорити, що критеріями використання товарного знака в конкретних умовах є:

- схожість застосованого позначення з зображенням знака в свідоцтві до ступеня змішування чи їх тотожність;

- спорідненість товару, стосовно якого застосоване тотожне, чи схоже до ступеня змішування позначення, з будь-яким товаром / послугою із зазначених у свідоцтві.

Закон визначає товарний знак як певне позначення:

“Об'єктом знака може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень” [1].

З огляду на велику різноманітність видів позначень, ще більшу різноманітність видів товарів та особливостей їх реалізації, саме визначення схожості позначень та спорідненості товарів і послуг і є найбільш складною частиною в розслідуванні потенційного порушення.

Саме необґрунтованість результатів згаданого визначення є причиною провалу переговорів, які провадяться для досудового розв'язання спору, багатократних переглядів спорів у різних інстанціях, скарг і великої кількості непрофесійних публікацій в засобах масової інформації, які ще більше дезорієнтують власників товарних знаків стосовно меж їх прав.

Проблемі визначення ступеня схожості товарних знаків, точніше „схожості до ступеня змішування” приділяється досить багато уваги, розроблені певні методичні підходи для визначення схожості для різних видів позначень.

Поняття „споріднені товари” сприймається переважною більшістю власників товарних знаків та, на жаль, і значною частиною спеціалістів, як таке, що чітко визначається міжнародною класифікацією товарів і послуг певної редакції, Ніццька класифікація (МКТП), і визначається виключно віднесенням товару чи послуги до певного класу.

Зазначений спрощений, формалізований, підхід до визначення „спорідненості товарів”, що зводиться до оперування просто номерами класів

МКТП, може мати для власника знака, а в низці випадків вже і має, дуже негативні наслідки.

Метою дослідження є аналіз нормативних актів та методик щодо визначення „спорідненості товарів” при дослідженні проблеми використання знаків, застосування МКТП та визначення методичних підходів при дослідженні.

Як зазначено, визначення певних товарів (послуг) такими, що є спорідненими товарам (послугам), зазначеним у свідоцтві власника, при умові встановленої тотожності чи схожості застосованого позначення та зображення знака, фактично визначає обсяг його прав, та, як наслідок, і вартість такого активу. як товарний знак, і можливості для його правової охорони.

Зазначена обставина є дуже важливою на всіх етапах життєвого циклу товарного знака.

1. На етапі розроблення позначення та підготовки до реєстрації важливо визначити споріднені товари/послуги стосовно яких вже зареєстровано схожі позначення. Це значно зменшить вірогідність виникнення конфлікту з власниками реєстрацій чи заявок, що мають більш ранній пріоритет, тобто фактично дозволить визначити можливий обсяг прав на позначення, яке тільки подається на реєстрацію, та, отже, правильно планувати та здійснювати просування знака на ринок.

2. На етапі активного використання знака важливим є моніторинг ринку для виявлення схожих позначень, які використовуються саме стосовно споріднених товарів. Це дасть можливість вжити своєчасні заходи щодо припинення можливих порушень прав власника, що, в свою чергу, призведе до підвищення репутації знака, та його вартості, як активу.

3. В разі виникнення конфлікту, стосовно можливого порушення прав, чітке визначення спорідненості товарів (послуг) дозволить вибрати оптимальний спосіб захисту прав, провести процедури захисту швидко та ефективно, чим, взагалі, уникнути конфлікту.

Розглянемо положення деяких нормативних актів та методичних рекомендацій, які стосуються визначення однорідності товарів і послуг.

1. Договір про закони щодо товарних знаків, прийнятий Дипломатичною конференцією 27 жовтня 1994 року. Ратифікований в Україні.

«Стаття 9.

Класифікація товарів та/або послуг.

(1) [Зазначення товарів та/або послуг] Кожна реєстрація та будь яка публікація, здійснена відомством щодо заявки або реєстрації, яка містить зазначення товарів та-або послуг, згрупованих по класам Ніццької класифікації і в порядку зазначеної Класифікації, при цьому кожній групі повинен передувати номер класу, до якого належить дана група товарів або послуг.

(2) [Товари чи послуги, що належать до одного й того ж класу або до різних класів:

а) Товари або послуги не можуть вважатися подібними на тій підставі, що в будь якій реєстрації чи публікації, здійсненій відомством, вони фігурують в одному й тому ж класі Ніццької класифікації.

(b) Товари чи послуги не можуть вважатися відмінними один від одного на тій підставі, що в будь якій реєстрації чи публікації, здійсненій відомством, вони фігурують в різних класах Ніццької класифікації» [2].

2. Ніццька Угода про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків.

«Стаття 2.

(1) Відповідно до вимог, що їх передбачено цією Угодою, юридичне значення класифікації, в кожній країні Спеціального Союзу є таким, якого надає їй сама ця країна. Зокрема , Класифікація не обмежує країни Спеціального Союзу стосовно оцінки обсягу охорони будь якого знаку чи визнання знаків послуг.

(3) Компетентні Відомства країн Спеціального Союзу вказують в офіційних документах і публікаціях , що стосуються реєстрації товарних знаків,

номери класів класифікації, до яких належать товари чи послуги, для яких реєструється знак» [5].

З наведених положень є очевидним, що патентне відомство кожної країни зобов'язане в своїх офіційних документах, до яких відноситься і свідоцтво на товарний знак, та офіційних публікаціях, що стосуються товарних знаків, групувати товари та послуги за класам МКТП, із зазначенням номеру класу.

Жодних інших обов'язкових вимог стосовно спорідненості товарів чи послуг зазначені міжнародні угоди не містять.

Отже, цілком очевидно, що віднесення товарів/послуг до одного класу МКТП не обов'язково свідчить про їх спорідненість, так як і віднесення товарів до різних класів не є однозначним свідченням відсутності їх спорідненості.

Згадане означає, що спорідненість товарів і послуг повинна встановлюватися в кожному окремому випадку, незалежно від належності їх до певних класів МКТП, відповідно до вимог національного законодавства та особливостей конкретних ринків товарів і послуг в країні чи навіть в її регіонах. В деяких країнах існує чітка регламентація стосовно правил продажу певного товару. Наприклад встановлено правило, за яким мінеральні води, які мають лікувальні властивості повинні реалізуватися тільки в мережі аптек, в інших таке обмеження відсутнє.

Особливої уваги потребує встановлення спорідненості товарів, що є матеріальними об'єктами, та послуг, які є певними діями стосовно матеріальних та нематеріальних об'єктів, що також є предметом купівлі-продажу.

Важливо також зазначити, що доля послуг у валовому внутрішньому продукті країни невпинно зростає, отже і застосування товарних знаків та, відповідно, кількість конфліктів стосовно них буде збільшуватись.

МКТП дозволяє систематизувати інформацію щодо товарних знаків та попередньо зорієнтувати спеціалістів стосовно можливої однорідності товарів і послуг.

У виданні Всесвітньої організації інтелектуальної власності з цього приводу містяться наступні рекомендації:

«9.160. Тест на перевірку того, чи є товари однорідними, заснований на припущенні, що використовуються ідентичні знаки. Мало ймовірно, що навіть ідентичні знаки можуть внести змішування відносно походження товарів, якщо товари відрізняються значною мірою. Як правило, товари є однорідними, але під час їх продажу з ідентичним знаком споживачі можуть розрізнити, що вони надійшли з одного й того ж джерела. Слід брати до уваги всі обставини справи, включаючи характер товарів, мету, задля якої вони використовуються, і комерційні канали, через які вони реалізуються на ринку, та особливо — звичне походження товарів і звичний пункт продажу.

9.163. Іншим аспектом є характер і склад товарів. Якщо вони виконані в основному з одного й того ж матеріалу, то, як правило, вони будуть розглядатися як однорідні, навіть якщо використовуються для різних цілей. Проте сировина і товари промислового виробництва, виготовлені з сировини, звичайно не є однорідними, оскільки в більшості випадків вони не реалізуються на ринку одним і тим же підприємством” [7].

При проведенні кваліфікаційної експертизи заявок на знаки для товарів і послуг застосовуються наступні підходи до вирішення цієї проблеми []:

“Відповідно до п.4.3.2.5 „Правил”, для позначення, заявленого як знак, стосовно якого проводиться кваліфікаційна експертиза і виявлених зареєстрованих і заявлених на реєстрацію знаків з більш раннім пріоритетом, визначається однорідність товарів чи товарів і послуг.

При цьому визначається принципова ймовірність виникнення у споживача враження про приналежність їх одній особі, що виготовляє товар або надає послуги.

Для визначення такої однорідності необхідно враховувати:

- рід і вид товарів і послуг;
- вид матеріалу з якого виготовлено товари
- їхнє призначення;

- умови і канали збуту;
- коло споживачів

Поняття „вид товару” включає матеріал з якого виготовлені товари а також зовнішній вигляд виробу

Поняття „призначення товару” включає сферу його застосування і функції а також коло споживачів даного товару».

Наприклад, визнаються однорідними товарами „хімічні продукти для сільського господарства”, 1 клас МКТП, та засоби для нищення шкідників сільського господарства, 5 клас МКТП, як товари одного виду.

При проведенні кваліфікаційної експертизи позначень, призначених для маркування товарів 33 класу (алкогольні вироби) експерти враховують позначення, зареєстровані для 34 класу (тютюнові вироби) з огляду на те, що ці два види виробів часто реалізуються через одні і ті ж торгові точки.

«Як інструмент для визначення однорідності товарів, встановлення меж пошуку, а також визначення суми зборів за реєстрацію товарних знаків, застосовується МКТП. Однак принципи, закладені в основу класифікації, іноді суперечать один одному. До одного й того ж класу виявляється віднесеними і вироби, що мають мало спільного між собою, наприклад клас 9, прилади й інструменти, окуляри й вогнегасники, і навпаки, однорідні товари виявляються розкиданими по різних класах, наприклад, пиво 32 клас, а вино - 33 клас.

При проведенні кваліфікаційної експертизи враховують перелік кореспондуючих класів, тобто різних класів МКТП, що включають в себе однорідні товари.

Слід зазначити, що практично усі види послуг, а це 35-45 класи МКТП, можуть бути кореспондуючими з різними товарами, будучи їм супутніми.

Наприклад:

пристрої зв'язку з послугою „зв'язок” 38 класу;

„будь які товари” з послугою „перевезення” та „зберігання” 39 класу;

„будь які товари” з послугами „сприяння продажеві” та „посередництво”

35 класу.

Фактично такі послуги 35 класу як „сприяння продажах” постачання товарів для інших” та „готування наборів товарів, щоб було зручно покупцям розглядати і купувати ці товари” можуть бути однорідними до товару будь якого класу МКТП в залежності від того, чи стосується ця послуга товарів саме цього класу.» [8]

Цілком очевидно, що постачання алкогольних напоїв є послугою однорідною з товаром 33 класу, „алкогольні напої”, і не є послугою однорідною до послуги „постачання програмного забезпечення”, хоча обидві ці послуги відносяться до 35 класу.

У зв'язку з швидким розвитком інформаційних технологій, досить часто виникають спори стосовно використання певних товарних знаків для позначення послуг з розроблення програмного забезпечення, просування програмного забезпечення на ринку та виробництво комп'ютерів і комплектуючих до них.

Розглянемо приклад використання тотожних знаків стосовно зазначених товарів і послуг.

До 42 класу віднесено:

“Доглядання комп'ютерного статку комп'ютерів, оновлювання комп'ютерного статку, розроблення комп'ютерного статку, комп'ютерне програмування, комп'ютерне системне аналізування, відновлювання комп'ютерних баз даних, консультування щодо комп'ютерної техніки, наймання часу для доступу до комп'ютерних баз даних».

“Кл. 9 Програми комп'ютерних ігор програми комп'ютерні (завантажний програмний статок), програми комп'ютерні оперативного комп'ютерного обслуговування (записані) програмний статок комп'ютерів (записаний)».

Таким чином є очевидним, що з огляду на викладені підходи у визначенні спорідненості товарів та послуг, такі товари 9 класу як:

Програми комп'ютерних ігор

Програми комп'ютерні (завантажний програмний статок)

Програми комп'ютерні оперативного комп'ютерного обслуговування (записані)

Програмний статок комп'ютерів (записаний)

Та послуги 42 класу:

«Доглядання комп'ютерного статку комп'ютерів, оновлювання комп'ютерного статку, розробляння комп'ютерного статку, комп'ютерне програмування комп'ютерне системне аналізування, відновлювання комп'ютерних баз даних, консультування щодо комп'ютерної техніки, наймання часу для доступу до комп'ютерних баз даних», необхідно визначити як споріднені.

Тобто, в разі використання для маркування зазначених товарів та послуг схожих позначень, такі товари і послуги можуть сприйматися споживачем як такі, що продукуються однією особою, іншими словами, як такі, що походять з одного джерела.

Особливо слід зазначити, що перераховані послуги 42 класу та товари 9 класу, безумовно, є однорідними таким послугам 35 класу МКТП, як:

- сприяння продажеві (програмного забезпечення, комп'ютерів та комплектуючих);
- посередництво стосовно програмного забезпечення, комп'ютерів та комплектуючих;
- послуги постачання для інших (закуповування товарів та надавання постачальницьких послуг іншим особам) стосовно програмного забезпечення, комп'ютерів та комплектуючих;
- готування наборів товарів 9 класу МКТП (програмного забезпечення, комп'ютерів та комплектуючих) щоб було зручно покупцям розглядати і купувати ці товари;
- збирання інформації до комп'ютерних баз даних».

Доцільно, для кращого розуміння, навести ще наступний гіпотетичний приклад.

Відомий у світі виробник програмного статку – корпорація „М” маркує свої товари – програми, записані на оптичних дисках, товари 9 класу МКТП, товарним знаком „М”.

Цілком очевидно, що використання зазначеного позначення стосовно таких послуг 42 класу як: «доглядання комп’ютерного статку комп’ютерів, оновлювання комп’ютерного статку, розробляння комп’ютерного статку, комп’ютерне програмування комп’ютерне системне аналізування, відновлювання комп’ютерних баз даних, консультування щодо комп’ютерної техніки, наймання часу для доступу до комп’ютерних баз даних» та послуг 35 класу:

- посередництво стосовно програмного забезпечення;
- послуги постачання для інших;
- готування наборів програм записаних, як товарів 9 класу МКТП, щоб було зручно покупцям розглядати і купувати ці товари;
- збирання інформації до комп’ютерних баз даних», будуть безумовно сприйняті споживачем як послуги корпорації «М» з тієї причини, що вони є однорідними, і, отже, позначення «М» може бути використано будь-якою іншою особою стосовно зазначених послуг тільки з дозволу власника товарного знака.

Згадані підходи стосовно застосування МКТП та методичні рекомендації, які застосовуються при проведенні кваліфікаційної експертизи щодо визначення спорідненості товарів і послуг можуть справляти враження неконкретності. Однак це лише підкреслює складність проблеми та необхідність вироблення певних методичних рекомендацій.

Визначення спорідненості товарів/послуг безвідносно до позначень, не має ніякого сенсу.

Найбільш простою є ситуація, коли позначенню, стосовно якого провадиться кваліфікаційна експертиза, не протиставлено схожих позначень. В такому випадку експерт лише перевіряє правильність віднесення товарів і послуг, стосовно яких заявлено позначення, до певного класу МКТП. Це, за

своє суттю, є процедура систематизації інформації відповідно до вимог міжнародних угод та стандартів.

В разі наявності схожих до ступеня змішування позначень, зареєстрованих стосовно товарів, віднесених до різних класів, мають бути визначені однорідні товари/послуги в заявлених переліках товарів. Перелік товарів знака з більш пізнім пріоритетом мають бути відповідним чином уточнені для уникнення потенційного конфлікту, що за своєю суттю є уточненням меж правової охорони позначення, яке претендує на реєстрацію. Як наслідок, і плани використання такого знака будуть відповідним чином уточнені.

Ситуація стає набагато складнішою, коли виникає конфлікт товарних знаків, які є зареєстрованими та вже використовуються в ринкових умовах і мають вже певний обсяг використання та репутацію. Фактичний обсяг правової охорони цих знаків вже визначено наведеним у свідоцтві зображенням та переліком товарів/послуг.

Використання схожих позначень стосовно товарів, які прямо не зазначені в свідоцтві, а є спорідненими, буде порушенням прав власника зареєстрованого знака. Визначення спорідненості товарів в такому випадку є, за своєю суттю, уточненням обсягу правової охорони зареєстрованого знака саме стосовно конкретного товару.

Тестом у наведеному випадку є вирішення питання:

- чи може використання тотожного позначення, чи схожого з зареєстрованим знаком позначення, стосовно певного товару чи послуги, ввести в оману щодо особи, яка виробляє цей товар чи надає послугу?

Іншими словами, виходячи з конкретних умов, необхідно найбільш точно визначити можливе сприйняття споживачем товару, стосовно якого використовують позначення. Чи він буде сприймати товар, як такий, що походить з того ж джерела, що і товари, стосовно яких використано зареєстрований знак, чи як товар, що походить з іншого джерела.

Для вирішення зазначеної проблеми не досить інформації про характер товару, способи його реалізації та коло споживачів, тобто тих методичних підходів, які застосовуються при проведенні кваліфікаційної експертизи.

Важливими факторами, які повинні бути враховані при проведенні такого дослідження, є характеристики самого зареєстрованого знака:

- ✓ притаманна цьому знаку розрізняльна здатність;
- ✓ ступінь відомості такого знака в певному колі споживачів, яка в свою чергу може бути опосередковано визначена з урахуванням, обсягів продажів товарів з застосуванням знака, інших заходів власника по просуванню знака на ринку таких як реклами тощо;
- ✓ періоду використання такого знака;
- ✓ кількість видів товарів стосовно яких вирішується зареєстрований знак.

Використання стосовно нового товару позначення, схожого до ступеня змішування із вже відомим споживачеві знаком, буде сприйматися ним як просування на ринок нового товару вже відомим виробником.

Застосування аналогічного позначення, схожого з маловідомим зареєстрованим знаком, чи знаком який взагалі не використовується, а є лише зареєстрованим, буде сприйматися споживачами як новий знак, що інформує про появу нового виробника.

Практика свідчить, що доречним є використання в таких дослідженнях статистичних даних, маркетингових досліджень стовно певних ринків чи товарів, матеріалів бухгалтерських звітів, які стосуються використання товарних знаків, та будь якої іншої інформації, яка заслуговує на довіру, та може бути корисною при вирішенні проблеми.

Висновок.

Відповідно до норм чинного законодавства та ратифікованих в Україні міжнародних угод, Міжнародна класифікація товарів та послуг (Ніццька

класифікація) повинна застосовуватися суто з адміністративною метою, тому віднесення товару/послуги до певного класу МКТП не може бути головним аргументом при вирішенні питання про спорідненість товарів, а є тільки певним початковим орієнтиром.

Спорідненість товарів/послуг може встановлюватися тільки після встановлення тотожності чи схожості до ступеня змішування товарних знаків, які порівнюються.

При визначенні спорідненості товарів та послуг мають бути враховані такі фактори:

- рід і вид товарів і послуг,
- вид сировини з якої виготовлено товари,
- призначення товарів і послуг, умови і канали збуту, коло споживачів,
- рівень розрізняльної здатності товарних знаків, що порівнюються,
- ступінь відомості серед споживачів цих знаків, періоду їх використання, кількість видів товарів і послуг стосовно яких знак фактично використовувався.

Вплив кожного із зазначених факторів та всіх факторів у сукупності має бути досліджений та обґрунтовано визначена вірогідність виникнення у споживача враження про належність товарів, однорідність яких встановлюється, одній особі, що виготовляє товар або надає послуги.

Література.

1. Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”
2. Договір про закони щодо товарних знаків, прийнятий Дипломатичною конференцією 27 жовтня 1994 року. Ратифікований в Україні Законом N 380/95-ВР від 13.10.95.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута: у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911р., у Гаазі 6 листопада 1925р., у Лондоні 2 червня 1934р., у Лісабоні 31

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.). Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р.

4. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28.07.95 № 116 із змінами і доповненнями, внесеним наказом Державного патентного відомства України від 20.08.97 № 72.

5. Ніщцька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків

від 15 червня 1957 р., переглянута в Стокгольмі 14 липня 1967 р. і в Женеві 13 травня 1977 р. і змінена 28 вересня 1979 р.

6. Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніщцька класифікація), восьма редакція, части. Державний департамент інтелектуальної власності, Київ, 2002.

7. Основи інтелектуальної власності. – К.: Юридичне видавництво “Ін Юре”, Київ 1999.

8. Тофіло А.В., Левічева О.Д. Експертиза об’єктів промислової власності. Конспект лекцій для студентів спеціальності “Інтелектуальна власність” Інститут інтелектуальної власності і права, Київ 2001 р.

ПОМИЛКА СУДОВОГО ЕКСПЕРТА?

В.П. Кращенко,

кандидат технічних наук,

провідний науковий співробітник

НДІ інтелектуальної власності АПрНУ,

судовий експерт з питань інтелектуальної власності

Продовжимо тему щодо обставин, які призводять до необхідності проведення судових експертиз з питань інтелектуальної власності [1], при цьому наведемо декілька методичних прийомів з процедури відповідних наукових досліджень.

Позивач звернувся до суду з проханням заборонити Відповідачу використання винаходу [2] у своєму виробництві. За ухвалою суду проведена судова експертиза, яка у висновку досліджень зазначила, що Відповідач використав винахід у своєму виробництві.

Формула винаходу: *“Спосіб лиття виливків, при якому виливницю заповнюють металом, охолоджують головну частину виливка, витримують метал до твердіння і витягають виливок з виливниці, який відрізняється тим, що охолодження не перекритої стінками виливниці поверхні головної частини виливка здійснюють на тепловідвідні елементи, які встановлюють у верхній частині виливниці до початку заповнення її металом”*.

Наступні декілька судових процесів остаточно питання не вирішили. Відповідач доводив, що *«зазначена формула винаходу не конкретна та не відповідає опису»* і вважає, що у своєму виробництві це технічне рішення він не використовував. Після чергового судового процесу прийнято рішення про призначення повторної судової експертизи з основним питанням:

«чи використовуються на підприємстві Відповідача всі ознаки незалежного пункту формули винаходу «Спосіб лиття виливків» за патентом України № 30760 при отриманні виливків напівспокійної сталі шляхом розливу її в глуходонні виливниці з суцільнометалевими надставками?»

Експертиза проведена з урахуванням нових матеріалів справи за планом, що відповідає наведеним далі розділам.

1. Дослідження формули винаходу

Розглянемо окремі ознаки формули винаходу та віднесемо їх до сукупності ознак, що характеризують винахід, як спосіб [3], **Таблиця 1**.

Таблиця 1. Ознаки, що містяться в формулі винаходу за патентом України № 30760

№	Ознаки формули винаходу за патентом України № 48908	Множина (сукупність) ознак, що характеризує винахід
1	<i>спосіб лиття виливків,</i>	наявність сукупності дій
2	<i>при якому виливницю заповнюють металом,</i>	наявність дії
3	<i>охолоджують головну частину виливка</i>	наявність дії
4	<i>витримують метал до твердіння</i>	наявність дії
5	<i>витягають виливок з виливниці</i>	наявність дії
	<i>який відрізняється тим, що</i>	
6	<i>охолодження не перекритої стінками виливниці поверхні головної частини виливка здійснюють на тепловідвідні елементи,</i>	умови виконання дій: режим, використання пристроїв (приспосувачів, інструментів, обладнання тощо)...
7	<i>які встановлюють у верхній частині виливниці</i>	наявність дії
8	<i>до початку заповнення її металом</i>	порядок виконання таких дій у часі

Дослідження відомостей, зведених до **Таблиці 1**, дає можливість зробити висновок, що зазначені ознаки формули винаходу **формально** відповідають множині ознак, що характеризує винахід як спосіб, при цьому сукупність цих ознак вказує не лише на наявність дій з матеріальними об'єктами, а і на порядок (послідовність) їх виконання в часі [3-5]. Ця стадія досліджень і слугувала підставою для висновку попередньої судової експертизи.

Проте, як виявляється, така сукупність ознак відома вже досить давно. На певному етапі знань про ливарне виробництво лиття виливків, зокрема спокійної сталі, здійснювали у глуходонні виливниці, без надставок. Досвід показав, що у верхній частині виливка утворюються усадкова раковина та усадкова рихлість, інші недосконалості. Якість виливка не була високою.

Наступний етап – використання суцільнометалевих прибульних надставок, встановлених на виливницю до розливання металу, і призначених для відведення тепла від головної (прибульної) частини виливка, [6-9], що дозволило згадані недосконалості виливка перенести у прибульну частину виливка [10, стор.245], яка згодом відрізається [11, стор. 368], а основна частина виливка являє собою метал досить покращеної якості.

Наведена інформація дає підстави вважати, що використання суцільнометалевих надставок (відводильних тепло елементів) було відоме ще на початку інтенсивного розвитку ливарного виробництва і подальше їх вдосконалення велося з метою покращення кількості якісного металу при виробництві виливків зі спокійної сталі.

Повернемося до формули винаходу. Якщо словосполучення *«тепловідвідні елементи»* замінимо на еквівалентне *«суцільнометалева надставка»*, дійдемо висновку, що дійсно, згадана сукупність ознак вже відома.

В чому ж причина, що такий охоронний документ все таки видано від імені держави?

2. Відповідність формули винаходу та опису до патенту на винахід

За описом до патенту на винахід, *«винахід відноситься до ливарного виробництва й може бути використаний для лиття виливків у виливницях і ливарних формах»*.

Звернемо увагу на те, що в описі викладена робота саме тих аналогів, які призначені для **розливання киплячої сталі** [12]. А за найближчий аналог вибраний спосіб, при якому *«охолодження верхньої частини виливка здійснюють примусово»*. Для цього *«на відкрите дзеркало металу подається охолоджувач – вода»*. Різновшчинність кірки охолоджуваного металу, при цьому, викликає *«зниження виходу придатного металу»*, а *«прямий контакт води з рідкою сталлю суперечить нормам техніки безпеки, прийнятим у чорній металургії»*.

Нагадаємо, що мова йде про розливання киплячої сталі сифонним методом, у виливниці, які розширені вниз і поставлена задача полягала в «удосконаленні способу лиття виливків...» саме цієї, киплячої сталі. Заявник вважав, що за рахунок реалізації свого технічного рішення «...забезпечиться підвищення виходу придатної сталі при супутньому зниженні витрат енергоносіїв і покращення екологічних умов праці». **Заявлений технічний результат йому вдалося отримати**, але ще раз зазначимо, що мова йде про **розливання киплячої сталі сифонним методом, у виливниці, які розширені вниз.**

Розглянемо безпосередньо відповідність між формулою винаходу та опису до патенту на винахід, зокрема в тій його частині, що стосується прикладу конкретного виконання. Відомості про ознаки формули винаходу, технологію реалізації способу та коментар експерта до зазначеної технології зведені до **Таблиці 2**. Ознаки подані жирним шрифтом у послідовності, яка відповідає технологічному процесу його реалізації. Курсивом викладені думки експерта щодо тієї чи іншої позиції.

Таблиця 2. Аналіз відповідності формули винаходу способу та описаній технології його реалізації.

П. №	Ознаки формули винаходу	Технологія реалізації способу (цитати з опису до патенту на винахід)	Коментар експерта до технології, зазначеній в описі до патенту на винахід
1	Спосіб лиття виливків <i>Тип сталі, що розливається, не зазначено.</i>	Реалізацію здійснювали на сталі марки Ст1кп і Ст3кп.	<i>Тобто йдеться про розливання киплячої сталі, що для фахівців є принципово суттєвим.</i>
2	<i>Тип виливниці</i>	Розливання металу проводили у	<i>Використовуються виливниці, які поширені у</i>

- не зазначено.* **випливиці, які** *нижній частині, і які*
поширені у нижній *призначені для розливання*
частині *(маса випливіків*
становила 8 т). *саме киплячої сталі.*
- 3 тепловідвідні **Попередньо** *Вислів «встановлюють у*
елементи, які **випливиці були** *верхній частині», за*
встановлюють у **накриті** *значенням, набагато*
верхній частині **відводильними тепло** *ширше, ніж слово*
випливиці до **елементами** *«накриті». Проте, якщо*
початку заповнення **її металлом** *«накриті», то це, напевно,*
якоюсь кришкою...
Є певна невідповідність.
- 4 **Посилання на** **Конструктивно ці** *Якщо «нижня їх частина*
умови виконання **елементи (відводильні** *обмежувала наповнення*
дій, зокрема **тепло) виконані так,** *випливиць до заданого*
конструктивні **що нижня їх частина** *рівня (2300-2400 мм)» то,*
елементи, **обмежувала** *напевно, ця нижня*
використання **наповнення** *частина має певну*
пристроїв тощо, **випливиць до** *конструктивну форму, що*
відсутні **заданого рівня (2300-** *обмежує подальше*
2400 мм) *наповнення..., тобто*
знову мова йде саме про
«кришку».
- 5 **Заповнення** *Відсутність ознаки дає*
при якому **випливиці сталю до** *певну неоднозначність*
випливицю **рівня її контакту з** *Це означає, що від рівня її*
заповнюють **відводильними тепло** *(сталі) контакту з*
металом, **елементами** *відводильним тепло*
елементом, а це нижній
зріз цього елемента, див.

- витримують метал елементом
до твердіння автоматично формує
вилівок заданої висоти.
- 6 *Посилання на умови виконання дій, конструктивні елементи, використання пристроїв тощо відсутні* Верхня частина цього елемента мала форму сфери, що створює додаткові умови для відведення тепла.
- поз.4, і далі, вгору, сталь взагалі не надходить...
Вочевидь, помилка заявника.*
- Яка частина, зовнішня чи внутрішня має форму сфери? Відсутня однозначність. Якщо це «кришка», то куди направлена випуклість сфери, тілом вниз, чи порожниною вверх?
Наявна певна невизначеність.*
- 7 *Умови виконання дій відсутні* Наповнювання виливниці сталлю здійснювали до підняття металу до нижньої поверхні відводильного тепло елемента.
- Якщо тільки до нижньої поверхні відводильного тепло елемента, то контакт з «тілом» відводильного тепло елемента буде мінімальним...
Вочевидь, помилка заявника.*
- 8 охолодження не перекритої стінками виливниці поверхні головної частини виливка здійснюють на тепловідвідні елементи, Після процес розливання припиняли і метал кристалізувався знаходячись у контакті з відводильним тепло
- За п.7 такий контакт є мінімальним*

		елементом.	
9		У першій серії плавок (приклад 1) рівень наповнення металом виливниці був вибраний 2310 мм. Такий рівень наповнення відповідав заглибленню відводильного тепло елемента в метал на 10 мм. При 2350 мм – 50 мм, при 2400 мм – 100 мм. відповідно.	Якщо мова йде про «заглиблення», це означає, що відводильний тепло елемент має випуклість сфери «тілом» вниз...
	Умови виконання дій відсутні		
10		Маса металу, що заповнює щілину між виливницею та відводильним тепло елементом підвищується із збільшенням висоти наповнення виливниці сталлю.	Якщо мова йде про «щілину між виливницею та відводильним тепло елементом», то це підтверджує, що відводильний тепло елемент має випуклість сфери тілом вниз...
	Умови виконання дій відсутні		
11	витагають виливок з виливниці	витагають виливок з виливниці	Без коментарів.

Проведемо аналіз відомостей, наведених у п.1.-11. Таблиці 2.

Відносно п.1 та п.2. Тип сталі, що розливається, та тип виливниці у формулі винаходу не зазначено. Можливості способу, за наведеною ознакою, тобто назвою, **штучно завищені.**

Стосовно п.3. Дія «були накриті», що відповідає типу розливаємої сталі (киплячої) та типу виливниці (поширена у нижній частині), в ознаці штучно розширена до «встановлюють», що є певною **претензією на використання усіх типів надставок (відводильних тепло елементів) та виливниць.**

Щодо п. 4. Відсутнє посилання на умови виконання дій, зокрема конструктивні елементи, використані пристрої. Як буде показано у наступних пунктах, зокрема, п.5, п.7-10, конструктивно ці елементи (*відводильні тепло*) виконані так, що нижня їх частина **не обмежувала** наповнення виливниць до наперед заданого рівня (2300-2400 мм). Відсутність відповідної ознаки створює певну **невизначеність та неоднозначність** тлумачення п. 4.

Редакція п.5. «Технології...» не витримує критики, тому що досить самого малого дотику металу до відводильного тепло елементу, як вже буде «контакт», а цього буде явно замало для інтенсивного відводу тепла, наявна **помилка заявника.**

Розглянемо п.6. Посилання на умови виконання дії, зокрема на окремі конструктивні елементи та їх розташування, відсутні, що **призводить до певної невизначеності**, зокрема, яка частина відводильного тепло елемента має форму сфери: зазначено, що верхня, а у наступних пунктах йдеться про те, що вона «заглиблюється...», тобто вона, ця сфера, виявляється розташованою у нижній частині кришки...

За п.7. умови виконання дій відсутні, тому що «наповнювання виливниці сталлю до нижньої поверхні відводильного тепло елемента не дає бажаного результату з тепловідведення, бо, вочевидь, **поверхня** відводильного тепло елемента, що прилягає до металу, має бути досить великою.... Явна **помилка.**

Стосовно п.8., нагадаємо, що за формулюванням п.7. «наповнювання виливниці сталлю здійснювали до підняття металу до **нижньої поверхні відводильного тепло елемента**», такий контакт буде мінімальним, що

спричинено явною **помилкою** при редагуванні тексту щодо технології реалізації способу.

Щодо п.9., то слід зауважити, що, напевне, розливання сталі ведеться сифонним методом, тобто при її підйомі у виливниці вона вкриває (російською – «обволакивает») сферу все більше і більше, тому вислів «...відповідав **заглибленню** відводильного тепло елемента...» **не є коректним**.

Пункт 10 свідчить про те, що відводильний тепло елемент має випуклість сфери тілом вниз, при цьому маса металу, що заповнює **щілину** між виливницею та відводильним тепло елементом підвищується зі збільшенням висоти наповнення виливниці сталлю.

Підсумовуємо викладене. Спосіб лиття виливків Позивача розроблено для розливання киплячої сталі сифонним методом у виливниці, поширені у нижній частині, які до наповнення її металом накривають кришкою, що має випуклий вниз сферичний конструктивний елемент. При цьому назва способу значно ширше можливостей його реалізації, а його опис має суттєві технічні помилки.

Викладене дає підстави зробити висновок, що формула винаходу за патентом України № 30760 не відповідає технології реалізації способу, викладеного в описі до патенту на цей винахід, **тобто є певна невідповідність зі Ст. 5 Закону [4]: «Тлумачення формули повинно здійснюватися в межах опису винаходу...»**.

3. Порівняння технологій розливання сталей

Перевіримо технологію реалізації способу Позивача на відповідність технологічному процесу, який використовувався Відповідачем, **Таблиця 3**. Жирним шрифтом позначені суттєві невідповідності, курсивом подані пояснення експерта.

Таблиця 3. Порівняння відповідності технології реалізації способу за патентом України

П.	Технологія реалізації способу	Технологія розливання сталі
№	(цитати з опису до патенту на винахід)	Відповідача
1	Лиття виливків здійснювали на сталі марки Ст1кп і Ст3кп. <i>(на киплячих сталях)</i>	Лиття виливків здійснювали на спокійних та напівспокійних сталях
2	Розливання металу проводили у виливниці, які поширені у нижній частині <i>(маса виливків 8 т).</i>	Розливання металу проводили у глуходонні виливниці, які поширені у верхній частині <i>(маса виливків 5-7 т).</i>
3	Попередньо виливниці були накриті відводильними тепло елементами	Попередньо на виливниці були встановлені суцільнометалеві прибульні надставки <i>(відводильні тепло елементи)</i>
4	Конструктивно ці елементи <i>(відводильні тепло)</i> виконані так, що нижня їх частина обмежувала наповнення виливниць до заданого рівня (2300-2400 мм)	Конструктивно надставки виконані так, що мали наскрізний отвір, який у нижній частині був відповідним отвору верхньої частини виливниці та мав конструктивні ухили стінок, які звужували отвір у верхній частині надставки
5	Заповнення виливниці сталлю до рівня її контакту з відводильними тепло елементом автоматично формує виливок заданої висоти.	Заповнення виливниці та надставки сталлю формує виливок заданої висоти, причому надставка формує прибульну частину виливка. Прибульна надставка мала

- 6 **Верхня частина цього елемента мала форму сфери, що створює додаткові умови для відведення тепла.** **наскрізний отвір, який у нижній частині був відповідним отвору верхньої частини виливниці та мав конструктивні ухили стінок, які звужували отвір у верхній частині надставки, що створює додаткові умови для відведення тепла.**
- 7 **Наповнювання виливниці сталлю здійснювали до підняття металу до нижньої поверхні відводильного тепло елемента.** **Наповнювання виливниці сталлю здійснювали до підняття металу до верхнього рівня прибульної надставки**
- 8 **Після процес розливання припиняли і метал кристалізувався, знаходячись у контакті з відводильним тепло елементом.** **Після процес розливання припиняли і метал кристалізувався, знаходячись у контакті з виливницею та усією внутрішньою поверхнею прибульної надставки**
- 9 **У першій серії плавок (приклад 1) рівень наповнення металом виливниці був вибраний 2310 мм. Такий рівень наповнення відповідав заглибленню відводильного тепло елемента в метал на 10 мм. При 2350 мм – 50 мм, при 2400 мм – 100 мм. відповідно. *Заглиблення, як такого, немає, кришка зі сферичним елементом є нерухомими*** *Заглиблення, як такого, немає*
- 10 **Маса металу, що заповнює щілину**

**між виливницею та відводильним
тепло елементом підвищується із
збільшенням висоти наповнення
виливниці сталю.**

*Щілина, як така,
відсутня*

11

***витягають вилівок
з виливниці***

***витягають вилівок
з виливниці***

Згадані у **Таблиці 3** технології розливання сталі різних типів принципово відомі давно. «Спокойную сталь разливают в изложницы типа «V», снабженные прибыльными надставками...» [10, стр. 227].

Для розливання киплячої сталі використовують виливниці типу «А», [13, стр.187]. «Кипение кипящей стали в изложнице можно приостановить несколькими способами. Чаще всего это осуществляется накрыванием изложниц, т.е. кладется чугунная крышка на верхнюю часть слитка...» [10, стр. 263].

Проте **останні автори винаходу, за описом до патенту, суттєво змінили** і поставили кришку не на метал, а на виливницю, конструктивний елемент у вигляді сферичної частини розмістили на нижній поверхні кришки, тобто нижче рівня верхнього зрізу виливниці. І такий спосіб лиття виливків киплячої сталі при розливанні її сифонним методом **має право на життя, проте тільки для зазначеної технології, а саме для розливання киплячої сталі.**

Проведемо аналіз викладених у **Таблиці 3** технологій. Зазначимо, що:

- ✓ є принципова **різниця** у типах сталей, що розливається;
- ✓ використовуються надставки (відводильні тепло елементи) **різного** типу, що відповідають **різному** типу сталі, що розливається;
- ✓ відводильні тепло елементи конструктивно виконані **по різному**;
- ✓ площі поверхні контакту металу прибульної частини вилівка з надставкою та з відводильним тепло елементом суттєво **відрізняється**.

Наведене дає підстави на висновок, що технологія розливання сталі за описом до патенту на винахід та технологія розливання сталі, що використана Відповідачем, по суті технологічних процесів різні.

4. Дослідження питання щодо використання винаходу

Порівняємо ознаки формули винаходу «Спосіб лиття виливків» та відповідні ознаки (фрагменти) технології розливання сталі Відповідача з **Таблиці 3** та зведемо їх до **Таблиці 4**. При цьому проведемо це порівняння з урахуванням широко відомих відповідних етапів металургійних технологій [10]. Жирним шрифтом позначені суттєві невідповідності, курсивом подані пояснення експерта. Висновок про використання ознаки подано в правій колонці.

Таблиця 4. Порівняння ознак формули винаходу та відповідних ознак фрагментів технології розливання сталі Відповідача

П. №	Ознаки формули винаходу	Фрагменти технології розливання сталі Відповідача	Висновок про використання ознаки
1	Спосіб лиття виливків <i>(за наведеною в описі технологією – киплячої сталі)</i>	Спосіб лиття виливків <i>(за технологією лиття здійснювали на спокійних та напівспокійних сталях</i>	Ознака не використана
2	тепловідвідні елементи, які встановлюють у верхній частині виливниці до початку заповнення її металом <i>(сферичний елемент</i>	суцільнометалева прибульна надставка встановлена на виливницю до початку заповнення її металом <i>(надставка знаходиться вище</i>	Ознака не використана

	<i>знаходиться нижче рівня верхнього зрізу виливниці)</i>	<i>рівня верхнього зрізу виливниці)</i>	
3	при якому виливницю заповнюють металом, витримують метал до твердіння	Виливницю та надставку заповнюють металом, витримують метал до твердіння (при цьому надставка формує прибульну частину виливка)	Ознака не використана
4	охолодження не перекритої стінками виливниці поверхні головної частини виливка здійснюють на тепловідвідні елементи (на ту частину сфери, яку охоплює метал при досягненні розрахункового рівня)	охолодження не перекритої стінками виливниці поверхні головної частини виливка здійснюють на суцільнометалеву надставку (на усю її внутрішню поверхню, з якою контактує метал при досягненні розрахункового рівня)	Ознака не використана
5	витягають виливок з виливниці (знімають тепловідвідні елементи, знімають виливницю, а потім беруть виливок)	витягають виливок з виливниці (знімають надставку, потім витягають виливок з виливниці)	Ознака не використана

Як було показано, викладений в описі до патенту **технічний результат** можливий лише при зазначенні типу розливаємої сталі – «киплячої» – та типу виливниці – «А», сифонного методу розливання сталі та конструктивного елемента, через який, безпосередньо, здійснюється відведення тепла.

Дослідження показало, що жодна з ознак формули винаходу «Спосіб лиття виливків» за патентом України № 30760, при розливанні спокійних та напівспокійних сталей у глуходонні виливниці з суцільнометалевими наскрізними надставками **Відповідачем по суті не використана.**

5. Післямова

В чому ж причина означеної невідповідності двох судових експертиз? Сукупний аналіз висновків, викладений до кожного розділу дослідження показав, що **при редагуванні формули винаходу та опису до патенту на винахід “Спосіб лиття виливків” фахівцем, який провадив кваліфікаційну експертизу (експертизу по суті), не була обмежена сфера дії винаходу, зокрема не виконані вимоги п. 6.4.3. та 6.4.4. Правил [5]:**

«6.4.3. Якщо суттєва ознака, без якої технічний результат... не досягається, не включена в незалежний пункт формули винаходу, але є в описі або в залежному пункті формули, то заявнику направляється повідомлення з мотивованим обґрунтуванням необхідності включення такої ознаки в незалежний пункт формули.

6.4.4. За наявності у формулі ознаки, що виражена загальним поняттям, при існуванні окремих форм реалізації ознаки, що підпадають під зазначене загальне поняття, але не забезпечують одержання зазначеного технічного результату, заявнику направляється повідомлення з мотивованим обґрунтуванням необхідності редагування цієї ознаки таким чином, щоб досягнення зазначеного технічного результату було забезпечено».

При виконанні цих вимог у формулі винаходу мало б бути зазначено тип розливаємої сталі, зокрема, киплячої, тип виливниці, метод розливання сталі.

Викладені обставини і призвели до розбіжності з результатом попередньої судової експертизи.

Вочевидь, наведені помилки кваліфікаційної експертизи слід було б виправити. Проте Законом [4] не передбачена процедура виправлення виявлених помилок у формулах винаходів, на які видані патенти. Зараз така процедура можлива через рішення суду. Може було б доцільним таку пряму норму в Закон ввести?

При проведенні дослідження розкрито декілька прийомів аналізу фактичного матеріалу судової справи щодо проблеми використання винаходу.

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

Вони можуть бути використані при розробленні методичних рекомендацій для проведення судових експертиз об'єктів інтелектуальної власності, зокрема винаходів та корисних моделей.

Список використаних джерел

1. Кращенко В.П. Роздуми судового експерта. Інтелектуальний капітал № 5, 2005 р.
2. Патент України на винахід «Спосіб лиття виливків» № 30760. Офіційний бюлетень "Промислова власність", № 12, 2002 р.
3. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель. Затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 22 січня 2001 р. № 22, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 лютого 2001 р. за № 173/5364.
4. Закон України "Про охорону прав на винаходи та корисні моделі" від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7, ст. 32). В редакції 2003 р.
5. Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель. Затверджені наказом Міністерства освіти і науки України 15.03.2002 N 197, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 15 квітня 2002 р. за № 364/6652.
6. А.с. СССР № 712193, Способ получения слитков. Опубл. 30.01.1980, бюл. № 4.
7. А.с. СССР № 108868, Способ получения полого слитка.
8. А.с. СССР № 185011. Установка для сифонной разливки стали под регулируемым давлением. Опубл. 30.07.1966, бюл. № 16.
9. А.с. СССР № 86029. Изложница для разливки стали. Опубл. в 1967, бюл. № 2.
10. Технология получения качественной стали. Кудрин В.А., Парма В.М.: «Металлургия», 1984. 320 с.
11. Metallurgy of steel: Учебник для вузов /Явойский В.И., Кряковский Ю.В., Григорьев В.П., Нечкин Ю.М., Кравченко В.Ф., Бордин Д.И. М.: «Металлургия», 1983. 584 с.

12. А.с. СССР № 186657, Способ замораживания головной части слитка кипящей стали. Опубл. 03.10.1962, бюл. № 19.

13. Политехнический словарь. Изд. Третье. М.: Советская энциклопедия.1989.

МАТЕРІАЛЬНІ НОРМИ ПРАВА ПРОЕКТУ ДОГОВОРУ ВОІВ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ ВІДНОСНО БАЗ ДАНИХ

В. С. Дроб'язко,

кандидат філологічних наук,

завідувач відділу авторського права та суміжних прав

НДІ інтелектуальної власності АПрНУ,

консультант Українського агентства

з авторських та суміжних прав

На Дипломатичній конференції Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) з деяких питань авторського права і суміжних прав (Женева, 2-20 грудня 1996 р.) розглядався проект Договору про інтелектуальну власність відносно баз даних (1). І хоча Договір не був прийнятий, його преамбула і положення, які регулюють матеріальні норми права (статті 1-13) визначають реальні перспективи міжнародної охорони баз даних. Пропонована стаття містить, власне, наукові коментарі до матеріальних норм права зазначеного проекту Договору.

Перший пункт преамбули виражає основну мету договірних сторін при укладенні Договору: "... активізувати і заохочувати виробництво, розповсюдження і міжнародну торгівлю базами даних".

У другому пункті зазначені основні причини, що обумовлюють цілі, викладені в першому пункті: "... бази даних є життєво важливим елементом розвитку глобальної інформаційної інфраструктури і важливим інструментом сприяння економічному, культурному і технічному розвитку".

У третьому пункті зазначені основні причини, через які договірні сторони вважають за необхідне охороняти бази даних як інтелектуальну власність: "...

упорядкування баз даних вимагає вкладення значних інтелектуальних, технічних і фінансових ресурсів, але такі бази даних можуть бути скопійовані або можуть стати доступними за незначних затрат, необхідних для їх створення як незалежних об'єктів”.

У четвертому пункті зазначаються засоби досягнення договірними сторонами зазначених цілей: “... встановити нову форму охорони баз даних шляхом надання упорядникам баз даних прав, достатніх для відшкодування їх внеску в розробку баз даних, і шляхом забезпечення найбільш ефективної та однакової міжнародної охорони”.

У п'ятому пункті підкреслюється принцип, відповідно до якого пропонується Договір не порушує інші форми охорони інтелектуальної власності на міжнародному рівні. Оскільки багато баз даних уже охороняються як літературні або художні твори відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (далі – Бернська конвенція), зроблено спеціальне посилання на цю Конвенцію. Положення пропонуваного Договору не зачіпають охорону, існуючу відповідно до чинних договорів володільців прав інтелектуальної власності, включаючи авторів, виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення.

Стаття 1 визначає обсяг пропонуваного Договору. Вона передбачає, що договірні сторони повинні охороняти бази даних, які становлять собою суттєвий внесок.

Пункт 1 ідентифікує охоронювані об'єкти і встановлює загальні умови надання охорони. Охоронюваними об'єктами є бази даних. Умовою надання охорони є наявність суттєвого внеску, зробленого у складання бази даних.

Пункт 2 зазначає, що охорона бази даних надається незалежно від форми або засобу, в яких вони втілені. Така охорона поширюється на бази даних, втілені в електронній і неелектронній формі. Це формулювання охоплює всі форми або носії, які відомі або розробляються. Пункт 2 також формулює, що охорона поширюється на бази даних незалежно від наявності або відсутності доведення бази даних до загального відома. Це означає, що бази даних, які

доведені до загального відома для комерційних цілей або іншим чином, а також бази даних, які знаходяться у виключному володінні та під контролем їх упорядників, користуються охороною на рівних підставах.

У пункті 3 виражений принцип, відповідно до якого охорона, що надається пропонованим Договором, не залежить від будь-якої іншої форми охорони. Договір пропонує кумулятивну форму охорони шляхом прив'язки різних прав до бази даних або її змісту. Пропонована нова охорона не замінює будь-яку з існуючих форм охорони, які застосовуються до баз даних або їх змісту.

Пункт 4 передбачає, що охорона не поширюється на комп'ютерні програми як такі. Комп'ютерна програма є набором програмних команд, які можуть змусити комп'ютер виконувати певні функції або досягати певних результатів. Комп'ютерна програма може включати підбірки даних або іншої інформації, які не є частиною зазначеного набору команд, що становить оперативну основу комп'ютерної програми. Відповідно до пропонованого Договору такі бази даних, втілені в комп'ютерні програми, охороняються як і будь-які інші бази даних.

Стаття 2 містить визначення ключових термінів, використовуваних у пропонованому Договорі.

Підпункт (і) визначає термін “база даних”. Цей термін повинен розумітися як такий, що включає добірку літературних, музичних чи аудіовізуальних творів або будь-яких інших видів творів, чи добірки іншої інформації, такої як тексти, звуки, зображення, числа, факти або дані, що становлять собою інші матеріали чи зміст. Крім багатьох видів творів та інших інформаційних матеріалів, бази даних можуть містити добірки виражень фольклору.

У базі даних твори або інші матеріали скомпоновані відповідно до будь-якої системи або методу, і до кожного з цих творів або матеріалів може бути здійснений індивідуальний доступ за допомогою електронних або інших засобів. Компонування матеріалу може бути виражене в адресах або покажчиках інформації, які дозволяють здійснювати прямий доступ до будь-

якої інформації відповідно до певної системи або методу. Вимога, відповідно до якої зміст бази даних повинен включати незалежні твори, дані або іншу інформацію, і щоб до елементів бази даних міг здійснюватися індивідуальний доступ, виключає з визначення бази даних і охорони, що надається відповідно до пропонованого Договору, будь-який запис аудіовізуального, кінематографічного, літературного чи музичного твору як такого.

Термін “добірка” використаний у визначенні терміна “база даних”, в той час як термін “компіляція” використаний у статті 10(2) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS) відносно авторсько-правової охорони баз даних. Термін “добірки” (“збірники”) використаний у статті 5 (2) Бернської конвенції при визначенні авторсько-правової охорони, що надається на збірники творів. Пропонований Договір не ставить за мету провести розмежування між цими двома термінами. Порівняно з Бернською конвенцією, пропонований Договір швидше за все вводить певні додаткові умови охорони, усуваючи інші.

У підпункті (ii) міститься визначення терміна “витягнення” як такого, що означає постійне або тимчасове перенесення всього або значної частини змісту бази даних на інший засіб, будь-яким способом і в будь-якій формі. Дія з витягнення становить собою перенесення на інший засіб. Оригінальний матеріал на засобі, в якому втілена база даних, залишається на цьому засобі. В цьому розумінні термін “витягнення” є синонімом терміна “копіювання” або “відтворення”. Вираз “інший засіб” не містить посилання на певний особливий засіб. Перенесення на такий же або якийсь інший тип засобу, пристрою або приладу, здатне записувати перенесений матеріал, є перенесенням у розумінні цього положення. Наявне в цьому положенні посилання на “будь-яким способом” або “в будь-якій формі” означає всі способи і форми, відомі нині або розроблені пізніше.

Відповідно до **підпункту (iii)** “упорядник бази даних” означає фізичну або юридичну особу (осіб), які контролюють і відповідають за суттєвий внесок у складання бази даних. Вираз “контролюють і відповідають за суттєвий внесок”

має за мету виключити можливість, коли охорона відповідно з пропонованим Договором могла б відбуватися для співробітників, які виконують завдання, необхідні для виробництва бази даних. Права і охорона відбуваються для їх наймача навіть у тому разі, коли таким є компанія, підприємство або інша організація, яка робить внесок. Аналогічно це визначення включає субпідрядників, які можуть бути найняті для здійснення таких завдань. Як термін “автор” у Бернській конвенції відноситься до правонаступників автора, так і термін “упорядник бази даних” відноситься до правонаступників упорядника бази даних. правонаступники упорядника бази даних користуються охороною в повному обсязі відповідно до пропонованого Договору.

У підпункті (iv) міститься визначення терміна “суттєвий внесок”. Внесок може бути у формі інтелектуальних, фінансових, технічних або інших ресурсів, необхідних для виробництва бази даних. На додаток до “роботи в поті чола” інтелектуальні ресурси можуть полягати у внеску у вигляді ідей, нововведень або зусиль, які підвищують якість продукту. Проте охорона баз даних не залежить від інновацій або якості. Сам по собі внесок уже є достатнім. Той факт, що основною вимогою надання охорони є здійснення внеску, все ж не зменшує цінності пропонованої системи охорони, оскільки вона також заохочує новаторство і трудозатрати при виробництві баз даних. Внесок повинен бути достатнім або “суттєвим”, щоб база даних підпадала під охорону. Вимога значимості охарактеризована у виразі “значне в якісному і кількісному відношенні”. Цей вираз слід розуміти як такий, що означає в якісному, кількісному або в обох відношеннях. Оцінка значимості повинна бути заснована на об’єктивних критеріях. При виникненні будь-яких спорів на упорядника баз даних покладається тягар доказу необхідного внеску.

Діяльність, перелічена у статті 1(1), яка може бути внеском, – це збирання, компонування, перевірка, систематизація або представлення змісту бази даних. Практично, це саме ті кроки, які при виробництві бази даних найбільше пов’язані із суттєвим внеском. Суттєвий внесок у будь-який із видів переліченої діяльності відповідатиме вимогам надання охорони. Загальновідомо, що

“збирання” і “компонування” часто взаємозв’язані, а “систематизація” і “представлення” змісту можуть здійснюватися одночасно. Будь-яка наступна перевірка розглядається як “перевірка” в розумінні статті 1 (1).

У підпункті (v) міститься визначення терміна “значна частина”. Значимість будь-якої частини бази даних оцінюється за значенням бази даних. Така оцінка повинна здійснюватись із врахуванням якісних і кількісних аспектів цієї частини, хоча жоден із цих аспектів не є більш важливим порівняно з іншим. Як уже відзначалось, вираз “значне в якісному або кількісному відношенні” повинен розумітися як такий, що означає одне з двох, або обидва поняття. Цінність бази даних пов’язана з її комерційною цінністю. Зазначена цінність складається, з одного боку, з прямого внеску, здійсненого в базу даних, а з іншого боку, ринкової вартості або очікуваної ринкової вартості бази даних. Ця оцінка може також враховувати падіння ринкової вартості, яка може мати місце в результаті використання частини бази даних, включаючи додатковий ризик у зв’язку з тим, що внесок у базу даних не буде відшкодований. Це може також включати оцінку такої ситуації, за якої новий продукт з використанням частини бази даних міг би бути комерційним заміником оригінальної бази даних, тим самим зменшуючи для неї ринок збуту.

Відповідно до підпункту (v) “значна частина” означає будь-яку частину бази даних, “включаючи накопичення неважливих частин”. Практично, повторне або систематичне використання неважливих частин змісту бази даних може мати таку ж дію, що й витягнення або використання великої або значної частини змісту бази даних. Метою цього положення є забезпечення ефективної дії права і запобігання незаконного присвоєння.

У підпункті (vi) подано визначення терміна “використання”. Використання є широкою концепцією, яка покриває всі форми доведення до загального відома всього або значної частини змісту бази даних. Воно включає матеріальне і нематеріальне розповсюдження і передачу, зокрема розповсюдження фізичних примірників і всіх форм передачі по проводах або

засобами безпроводового зв'язку. Використання покриває доведення бази даних до загального відома як у режимі он-лайн, так і “місцевими” засобами. Воно включає інтерактивні, здійснювані в режимі он-лайн операції за запитом, коли представники публіки мають доступ до бази даних з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором, і воно також включає такі місцеві засоби як показ, “програвання”, демонстрацію або інші способи, що дозволяють робити зміст бази даних (такі, як, наприклад, CD-ROM – диски) придатними для сприйняття публікою, навіть за відсутності процесу передачі. Ефірне мовлення і передачі по кабелю за передплатою або іншим способом можуть також бути використані для бази даних.

У цьому положенні використаний термін “публіка”. Це робиться з метою проведення розмежування між значним використанням і несуттєвим сповіщенням між приватними сторонами. Використання включає доведення до загального відома будь-яким способом. Жодний перелік прикладів у цьому зв'язку не може бути вичерпним. Вираз “будь-яким способом” включає всі способи, відомі нині або розроблені пізніше. База даних може бути доведена до загального відома навіть за відсутності будь-якої прямої чи опосередкованої комерційної вигоди або фінансового прибутку.

Стаття 3 пропонованого Договору стосується прав.

Пункт 1 містить важливе положення, що виражає суть пропонованого Договору. Він надає упорядникові бази даних право дозволяти або забороняти відповідні дії: витягнення і використання. Це право за своїм характером є виключним.

Надавана охорона не перешкоджає будь-якій особі у проведенні незалежного відбору, компонування або компіляції творів, даних чи інформації з будь-якого джерела, крім охоронюваної бази даних.

Право на використання, надане упоряднику бази даних, покриває доведення повністю або частково змісту бази даних, серед іншого, шляхом розповсюдження примірників. **Пункт 2** дозволяє договірним сторонам передбачати вичерпання права на розповсюдження на національному рівні.

Якщо для зон регіональної економічної інтеграції, які мають власну нормативну базу в цій галузі, існує можливість стати стороною цього Договору, дія вичерпання прав на розповсюдження може бути регіональною. Території таких договірних сторін складаються з територій країн, які є їх членами. В цьому зв'язку нема необхідності спеціально згадувати регіональні зони економічної інтеграції.

Стаття 4 пропонуваного Договору присвячена правоволодільцям.

Пункт 1 визначає первинного володільця прав, наданих за цим Договором. Вираз “упорядник баз даних” використовується в однині в багатьох положеннях пропонуваного Договору. Цей вираз повинен розумітися як таким, що включає множину у всіх випадках, коли упорядниками баз даних є кілька осіб. Коли права на базу даних належать кільком упорядникам, вони володіють ними спільно і для витягнення або використання значної частини бази даних вимагається дозвіл кожного правоволодільця. Аналогічно, за наявності спільного володіння правами на базу даних, згода кожного правоволодільця необхідна для відступлення, передачі або ліцензування бази даних.

У пункті 2 передбачено, що права відповідно до пропонуваного Договору можуть вільно передаватися. Жодні обмеження не застосовуються відносно такої свободи укладення відповідних контрактів. Національні законодавства можуть визначати певні загальні вимоги у зв'язку з контрактами відносно прав на базу даних.

Одержувач прав відповідно до пункту 2 може в повному обсязі користуватися такою ж охороною, що й первинний упорядник бази даних. Упорядник бази даних може передавати всі наявні у нього права на базу даних.

Стаття 5 пропонуваного Договору містить положення про винятки.

Відповідно до **пункту 1** договірні сторони у своєму національному законодавстві можуть передбачати обмеження або вилучення з прав, передбачених цим Договором. Ця свобода обмежена критеріями, які були первинно введені у статті 9(2) Бернської конвенції. По-перше, ці критерії дозволяють робити винятки тільки в певних особливих випадках. По-друге, такі

винятки ні за яких обставин не можуть вступати у протиріччя з нормальним використанням баз даних і по-третє, такі винятки не можуть необгрунтовано обмежувати законні інтереси, включаючи економічні інтереси, правоволодільца. Положення пункту 1 допускають обмеження як відносно прав на витягнення, так і прав на використання.

У пункті 2 міститься особливе правило, що дозволяє національному законодавству визначати можливість і способи охорони баз даних, складених урядовими установами або їх співробітниками чи службовцями.

Права і винятки у пропонованому Договорі є нормами мінімальної охорони. Стаття 5 не заважає національним законодавствам вводити більш суворі або вузькі правила відносно винятків. Так, договірна сторона може ввести в дію національне законодавство, яке виключає будь-яке обмеження права на витягнення змісту бази даних в електронній формі для особистих цілей.

Стаття 6 пропонованого Договору визначає коло охоронюваних осіб.

Відповідно до **пункту 1** право на охорону надається громадянам договірних сторін. Відповідно до положень статті 7(4) упорядники баз даних, які мають звичайне місце проживання в договірній стороні, прирівнюються до громадян цієї договірної сторони.

Шляхом посилання на положення пункту 1, у **пункті 2** міститься положення, що встановлює такий же принцип на користь компаній, фірм та інших юридичних осіб, які мають певні зв'язки з договірною стороною. Вираз “компанії, фірми та інші юридичні особи” вживається з метою охоплення всіх компаній, фірм, корпорацій, спілок, асоціацій, некомерційних установ та інших юридичних осіб.

Охорона надається особам, ідентифікованим у пунктах 1 і 2, якщо вони відповідають критеріям, установленим у цих положеннях, у період упорядкування бази даних.

Стаття 7 пропонованого Договору містить правила про національний режим і незалежність охорони. Ці положення дуже близькі відповідним

положенням статті 5 Бернської конвенції. Відповідно до формулювання статті 6 ці правила відсилають до договірної сторони, громадянином якої є упорядник бази даних, в той час як Бернська конвенція відсилає до країни походження, визначення якої міститься в Конвенції.

Пропонується, щоб до прав, наданих у пропонованому Договорі, застосовувався загальний і необмежений національний режим. У **пункті 1** викладений основоположний принцип національного режиму, який змодельований на основі статті 5 (1) Бернської конвенції: “Відносно охорони, наданої цим Договором, упорядник бази даних користується в договірних сторонах, крім договірної сторони, громадянином якої він є, правами, які надаються нині або будуть надані в подальшому їх відповідними законами своїм громадянам”. На додаток, пункт 1 гарантує всі права, окремо надані цим Договором, аналогічно вищезазначеному положенню Бернської конвенції.

У **пункті 2** міститься правило, що регулює охорону, надану упоряднику бази даних у договірній стороні, громадянином якої він є. Така охорона повинна регулюватися національним законодавством. Ці положення слідує принципу, що міститься у першому реченні статті 5 (3) Бернської конвенції: “Охорона в країні походження регулюється внутрішнім законодавством” (2).

Пункт 3 додає положення про незалежність охорони. За формулюванням це положення відповідає статті 5 (2) Бернської конвенції.

Пункт 4 містить положення, відповідно до якого для цілей пропонованого Договору критерій звичайного місця проживання прирівнюється до критерію громадянства.

Охорона в галузі інтелектуальної власності, передбачена в пропонованому Договорі, обмежена у часі. Положення про строк охорони фігурує у **статті 8**. У цій статті у зв’язку зі строком охорони запропоновані два варіанти.

Варіант А слідує пропозиції США (3), відповідно до якої строк охорони становитиме принаймні 25 років.

Варіант В заснований на 15-літньому строці охорони, запропонованому Європейським співтовариством та його державами-членами (4).

У **пункті 1 і пункті 2** статті 6 містяться два варіанти строків охорони: 25-літній і 15-літній. Прийняття рішення про строк охорони залишено на розсуд Дипломатичної конференції.

У пункті 1 пропонується, щоб обчислення строку охорони розпочиналося з часу, коли база даних вперше стала відповідати встановленим умовам. Пропонується, щоб строк охорони, встановлений у пропонованому Договорі, був мінімальним строком охорони. Це вказується шляхом введення до положення слова “принаймні”. Відповідно до звичайної практики в галузі авторського права пропонується, щоб права існували протягом певної кількості років, починаючи з 1 січня року, наступного за датою, на яку база даних уперше стала відповідати визначеним вимогам.

Відповідно до положень пункту 2 обчислення строку охорони розпочинається від дати, на яку база даних була вперше доведена до загального відома, – якщо ця база даних доведена до загального відома будь-яким способом до закінчення строку, передбаченого у пункті 1.

У **пункті 3** встановлюється принцип, відповідно до якого база даних, що зазнала суттєвих змін, стає новою базою даних, яка має право на власний строк охорони. Суттєвість зміни оцінюється в якісному, кількісному або в обох відношеннях. Змінами, які можуть призвести до створення нової бази даних із власним строком охорони, є суттєві зміни у змісті бази даних, які пов’язані з новим значним внеском. Такі зміни можуть бути результатом накопичення послідовних дій, подібно тим, які включені в невичерпний перелік, наявний у цьому положенні (“включаючи будь-яку суттєву зміну в результаті накопичення послідовних доповнень, вилучень, перевірок, змін у систематизації або представленні, або інших змін...”).

Стаття 9 містить принцип охорони, вільний від будь-яких формальностей. Охорона, передбачена у пропонованому Договорі, не може бути предметом реєстрації, повідомлення, маркування або будь-якої іншої формальності.

Стаття 10 присвячена положенням про зобов’язання відносно технічних заходів.

Відповідно до **пункту 1** договірні сторони визнають незаконним імпортом, виготовлення або розповсюдження протизаконних пристроїв, або пропозицію чи надання послуг, що мають аналогічну дію. Умовою заборони є той факт, що особа, яка вчинила зазначені дії, знає або має достатні підстави знати, що такий пристрій або послуга будуть використані або використовуються для недозволеного здійснення будь-яких прав, передбачених пропонованим Договором. Вимога знання сфокусована на меті, для якої використовуватиметься такий пристрій або послуга. Вираз “знає або має достатні підстави знати” має таке ж значення, що і вираз “знаючи або маючи достатні підстави знати” (5) у положеннях про забезпечення прав Угоди TRIPS.

До **пункту 2** включено положення про засоби правового захисту від протизаконних дій, згаданих у пункті 1. Причиною включення спеціального положення про засоби правового захисту є той факт, що положення про забезпечення прав Угоди TRIPS, які застосовуються відповідно до статті 13 пропонованого Договору, відносяться тільки до “будь-яких актів порушення прав, передбачених цією Угодою”. (6).

Договірні сторони вільні у виборі відповідних засобів правового захисту відповідно до національних правових традицій. Основна вимога – щоб такі засоби були ефективними і, таким чином, стали стримуючим фактором і достатньою санкцією проти заборонених дій.

Договірні сторони можуть визначати точну сферу застосувань положень, передбачених цією статтею, з врахуванням необхідності уникати законодавчих положень, які перешкоджали б законній практиці і законному використанню об'єктів, що перебувають у сфері суспільного надбання. Із врахуванням відмінностей правових традицій, договірні сторони у своєму національному законодавстві можуть також визначати спектр і ступінь відповідальності за порушення заборони, введеної в дію відповідно до пункту 1.

У **пункті 3** міститься визначення терміну “протизахисний пристрій”. Воно описує характеристики пристроїв (“будь-який пристрій, виріб або компонент, включений до пристрою або виробу, основним призначенням або основним

результатом якого є обхід будь-якого способу, режиму, механізму або системи, що запобігають або перешкоджають будь-яким діям, які відносяться до прав, передбачених цим Договором”), що підпадають під обсяг зобов’язань за пунктом 1. Для досягнення необхідного охоплення фраза “основним призначенням або основним результатом застосування якого є обхід...” використана замість фрази “спеціально розроблене або адаптоване для обходу...”.

Відповідно до **статті 11** введення нової форми охорони, передбаченої у пропонованому Договорі, дотримується принципу застосування у часі, відомого з галузі авторського права.

У **пункті 1** право вводиться таким чином, що всі існуючі бази даних підпадають під охорону від моменту введення в дію пропонованого Договору відносно кожної договірної сторони. Застосовується звичайний строк охорони відповідно до статті 8. База даних, яка відповідала вимогам статті 1(1) до введення в дію пропонованого Договору відносно даної договірної сторони, але в рамках строку, визначеного статтею 8, буде охоронятися протягом частини строку, що залишилась, відповідно до статті 8. База даних, яка відповідала вимогам статті 1(1) задовго до строку, визначеного статтею 8, залишається неохоронюваною.

Пункт 2 пояснює, що охорона, надавана відповідно до пропонованого Договору, не має зворотної сили і не порушує існуючих угод. Охорона не завдає шкоди будь-яким угодам, укладеним, або правам, придбаним, до введення в дію пропонованого Договору відносно кожної договірної сторони.

Пункт 3 протягом обмеженого строку допускає перехідні заходи. Метою цих положень є охорона внеску, зробленого у виготовлення примірників особами, які добросовісно займались використанням баз даних в умовах відсутності будь-якої охорони. Це положення дозволяє договірним сторонам передбачати умови, на яких примірники бази даних, виготовлені до введення в дію цього Договору, можуть продовжувати розповсюджуватися серед публіки після введення в дію цього Договору. Строк дії таких положень становить 2

роки. Такі перехідні заходи стосуються тільки розповсюдження примірників і не відносяться до відтворення нових примірників шляхом витягнення, або до використання баз даних шляхом доведення до загального відома за допомогою передачі.

У **статті 12** розглядається взаємозв'язок між охороною, що надається відповідно до пропонованого Договору, та існуючими або майбутніми правами і зобов'язаннями. Охорона, що надається відповідно до пропонованого Договору, не зачіпає і жодним чином не впливає на будь-які “традиційні” права на базу даних або на її зміст. Цей принцип поширений також на будь-які зобов'язання, які можуть існувати відносно бази даних або її змісту. Стаття містить вичерпний перелік прав і зобов'язань: “Охорона, що надається за цим Договором, не обмежує будь-які інші права або зобов'язання відносно баз даних або їх змісту, включаючи закони з авторського права, суміжних прав, із прав на патенти, торговельні марки, промислові зразки, антитрестівські закони і закони про конкуренцію, закони про охорону комерційної таємниці, охорону даних і конфіденційності, закони про доступ до державних документів і договірне право”.

У **статті 13** подані два варіанти положень щодо забезпечення прав. Вибір між цими варіантами залишений на розсуд Дипломатичної конференції. Це пояснюється тим, що питання про забезпечення прав є горизонтальним і повинно бути розглянуте у зв'язку з двома іншими пропонованими Договорами (прийнятими Договором ВОІВ про авторське право і Договором ВОІВ про виконання і фонограми). Кожний з двох варіантів заснований на положеннях щодо забезпечення прав Частини III, статті 41-61 Угоди TRIPS.

Варіант А складається з тексту статті 13 і Додатку. **Пункт 1** вводить Додаток, який містить основні положення по забезпеченню прав. **Пункт 2** декларує, що Додаток є невід'ємною частиною пропонованого Договору. Положення Додатку мають такий же статус, що й положення пропонованого Договору.

Варіант В включає положення по забезпеченню прав Угоди TRIPS шляхом відсилання. Положення Варіанту В зобов'язують договірні сторони дотримуватись відповідних процедур по забезпеченню прав, зазначених у Частині III Угоди TRIPS. У цьому зв'язку договірні сторони застосовують відповідні положення Угоди TRIPS із певними змінами.

Отже, пропонований Договір є спробою захистити упорядників баз даних від незаконного присвоєння плодів їх фінансового і професійного внеску у збір, перевірку і представлення змісту баз даних. Це досягається шляхом пропозицій охорони, що поширюється повністю або на суттєві частини баз даних від певних дій користувача або конкурента на період, обмежений строком дії права. Внесок може складатися з фінансових або людських ресурсів, або з обох видів таких ресурсів.

Список використаних джерел:

1. Документ ВОІВ CRMR/DC/6 від 30 серпня 1996 р.
2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Парижский акт от 24 июля 1971 года, изменённый 2 октября 1979 года – ВОИС, Женева, 1990. – С. 12.
3. Документ ВОІВ ВСП/СЕ/VII/2 – INR/СЕ/VI/2.
4. Документ ВОІВ ВСП/СЕ/VI/13.
5. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности – Программа Тасис – Интеллектуальная собственность, финансируемая Европейской Комиссией, 1999. – Ст. 45. – С. 21.
6. Там же. – Ст. 41(1). – С. 19.

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ ПРИВАТНОГО КОПІЮВАННЯ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

С.О. Глотов,
науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності АПрНУ,
магістр права,
член спілки юристів України,
юридичний радник
відділу корпоративних проектів
Консалтингова група «ПРУДЕНС»

Автор цієї статтею немає на меті відповісти на поставлене в заголовку питання, це було б занадто сміливо, до того ж обсяг статті невеликий. Викладеним нижче зроблено загальний огляд ситуації, що склалася навколо приватного копіювання, а також зроблено намір розпочати дискусію на цю тему. Тим більше, у світлі інтеграційних процесів України в Європу це конче необхідно.

Якщо звернути увагу на історію становлення і розвитку авторського права, можна відзначити, що авторське право як таке створювалося з урахуванням установлення «балансу» між наданою творцям монополією на їхні твори та потребою суспільства в тому, щоб мати вільний доступ до створеного ними без будь-яких обмежень з боку його авторів. Іншими словами, законодавство в цій сфері було спрямовано на встановлення певного «балансу» між цими інтересами шляхом надання авторам монопольних (виняткових) прав на свій твір одночасно встановлюючи деякі винятки з цієї монополії.

Такі винятки з монополії автора на створене ним прийнято називати обмеженнями авторського права.

Одним з таких обмежень є право користувача на створення копій для власних потреб або, як ще називають це право, – приватне копіювання³³.

³³ Само по собі питання, чи є приватне копіювання правом або ні, є предметом серйозних дискусій. На думку автора цієї статті, приватне копіювання все ж не є правом, оскільки в самій дії – копіювання – немає як такого самого використання твору, який копіюється, в його духовному сприйнятті. Крім того, тут можна також говорити про таке: авторське право заявлено як право абсолютне, що обумовлює надання автору права використовувати свій твір як завгодно. Копіювання ж з приватною метою, виступаючи в ролі обмежувача авторського права, є наслідком передумов соціального характеру, які також закладені в праві

Таке обмеження належить до найбільш важливих положень авторського права, тому що в першу чергу тут перетинаються економічні інтереси авторів, правоволодарів, зі споживчими інтересами та інформаційною потребою користувачів.

З початком переможного ходу персональних комп'ютерів (чудових копіювальних пристроїв) та інтернету (прекрасного засобу поширення) значення цього обмеження авторського права істотно зросло. І це цілком зрозуміло, адже при цифровому розмноженні кожна наступна копія твору перестала відрізнятися від свого «батька», як це має місце при копіюванні в аналоговому середовищі.

Таке положення справ призвело до того, що це обмеження авторського права стало самим головним каменем спотикання у відносинах між правоволодарями та споживачами (користувачами)³⁴, а також послужило основою для поділу копіювання на копіювання в аналоговому середовищі і копіювання в середовищі цифровому. Ця диференціація базується на тому, яка техніка (аналогова чи цифрова) була застосована в процесі копіювання.

З'явилися такі поняття як «технічні засоби захисту від обходу» і «дії з обходу технічних мір захисту», встановилися так звані системи приватного копіювання, стали буденністю суперечки з приводу класифікації цифрових записуючих пристроїв і таке інше.

Однак давайте про все по порядку.

Для початку розглянемо наслідки появи цифрового середовища.

Уже досить тривалий час технічні нововведення застосовуються для того, щоб регулювати використання охороноздатних творів. З аналогового середовища можна згадати такі з них, як захист відеокасет від копіювання, кодування РАУ-TV-програм та ін. Значення подібних нововведень, що дозволяють захищати від копіювання, все-таки залишалося незначним.

інтелектуальної власності. Положення про цифрове приватне копіювання як обмеження авторського права не висуває таку дефініцію, як право вимог на таке копіювання, а говорить про таку дію тільки як про можливу (тут див. детальніше Stickelbrock, «Die Zukunft der Privatkopie im digitalen Zeitalter», GRUR, 2004 г., стор. 740).

³⁴ Корінь цього конфлікту, в першу чергу, – фінансовий інтерес, причому обох сторін.

Оскільки копії самі по собі не були повною відповідністю стосовно оригіналу. Однак, як уже відзначалося вище, все це кардинально міняється з появою можливостей **зацифрувати** інформацію, що дозволило не тільки поліпшити якість відтворення відео- та аудіоносіїв, але й уперше відкрило можливість робити копії, цілком ідентичні оригіналу.

Цьому в значній мірі сприяв інтернет, як глобальна децентралізована мережа, за допомогою якої можна швидко і практично безкоштовно скопіювати інформацію, що міститься в зацифрованому варіанті. Адже теоретично в інтернеті досить запиту – Download – на цифрову копію твору, щоб за відносно короткий час відтворити незліченну кількість ідентичних версій, що не тільки нічим не поступаються оригіналу, а навіть дещо перевершують його.

І цілком природно, що при наявності такого роду техніки традиційний авторсько-правовий захист виявляється цілком непридатним, тому що в основній своїй масі користування, що мають місце бути, проводяться приватними особами анонімно і цьому практично ніяк не можна перешкодити.

Унаслідок цього, авторами та правоволодарями стали застосовуватися технічні заходи³⁵, – комп'ютерні програми, пристрої і т.ін. – основним завданням яких було не дозволити несанкціонований доступ з боку користувачів, що, в свою чергу, стали винаходити технічні засоби, що дозволяють обійти захист, поставлений правоволодарями.

Такий видимий конфлікт указав на повну неготовність діючого законодавства про авторське право до ефективного реагування на подібні явища і підкреслив практично повну відсутність балансу в суспільстві між зацікавленими в цьому питанні сторонами.

Указуючи на цю проблему, Дрейер писав, що «завдяки цифровим технологіям і розгортанню мережі (тут мається на увазі інтернет, прим. мої,

³⁵ Шляхи функціонування технічних засобів чисельні. Так, до одних творів доступ здійснюється шляхом введення коду, інші твори передаються в закодованому режимі. Системи контролю з копіювання базуються на додатковій інформації, за допомогою якої визначається твір, що охороняється, а також чи можна зробити копію твору і у відповідності з якими передумовами.

Г.С.), піратство по відношенню до творів, що охороняються значною мірою полегшується»³⁶.

У зв'язку з цим, у рамках всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОИС) 20 грудня 1996 р. були прийняті дві Угоди³⁷, основною метою яких було врегулювання питань авторського права в цифровому середовищі: одна стосується авторського права (WIPO Copyright Treaty (WCT)), інша – суміжних прав (WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)).

Ці Угоди, незважаючи на численні відгуки про те, що цими актами інформації надається більше волі³⁸, першими визначили концепцію захисту інтелектуальної власності в цифровому столітті.

Статті 10 та 11 Угоди ВОИС за авторським правом присвячені питанню обмежень авторського права в цифровому середовищі.

Стаття 10 підкреслює, що *«Договірні сторони можуть, у своєму національному законодавстві, передбачати обмеження прав, наданих авторам літературних і художніх творів цієї Угоди, в певних особливих випадках, що не наносять збитку нормальної експлуатації твору та не обмежує необґрунтованим чином законні інтереси автора, і Договірні сторони при застосуванні Бернської конвенції зводять будь-які обмеження прав, тут передбачених, до визначених особливих випадків, що не наносять збитку нормальної експлуатації добутку і не обмежує необґрунтованим чином законні інтереси автора»*, тим самим, поширюючи триступінчастий тест Бернської конвенції (ст. 9bis), застосовуваний за конвенцією тільки до права на відтворення, на всю сукупність прав, передбачених цією Угодою.

Стаття 11 містить наступну норму: *«Договірні Сторони надають достатню правову охорону і діючі правові засоби відновлення порушених прав проти спроб обійти ефективні технологічні міри, використовувані авторами у зв'язку зі здійсненням їхніх прав за даною Угодою чи Бернською конвенцією й*

³⁶ Dreier, Urheberrecht und digitale Technologie, in: Perspektiven einer Entwicklung des Urheberrechts, 1994 р., стор. 123, абз.140.

³⁷ Україна є країною-учасницею з даним договором. Див. Закон України «Про приєднання України до договору ВОІВ про авторське право» від 20.09.2001р., Закон України «Про приєднання України до договору ВОІВ «Про виконання і фонограми» від 20.09.2001р.

³⁸ Czychowski, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2003 г., стор. 2409 (2410).

обмежуючі дії у відношенні їхніх творів, несанкціоновані авторами чи недозволені законом».

У цілому можна сказати, що вищезгадані Договори встановили три рівні захисту в цифровому середовищі:

- перший ґрунтується на основах авторського права;
- другий говорить про застосування технологічних засобів з метою захисту від несанкціонованого доступу і використання об'єкта авторського права;
- третій припускає правову охорону засобів технологічного захисту другого рівня³⁹.

Іншими словами, ці Угоди підвели до загального висновку про те, що «відповідь на машину – сама машина»⁴⁰.

Угодами було покладено початок модифікації законодавства на національному рівні з метою забезпечити повне здійснення авторського права в цифровому середовищі, а також на волю своїх членів-учасників було віддане право самим визначити своє відношення і до технологічних засобів захисту, і до дій по обходу таких технологічних засобів.

Проведемо невеликий огляд того, в якому ключі міжнародне співтовариство стало розглядати технологічні засоби захисту та дії по обходу цих засобів. Це дуже важливо, оскільки це визначає саму можливість існування приватного копіювання в цифровому середовищі.

Тут законодавці розділилися на два табори⁴¹.

До першого табору можна віднести США і Європейський Союз.

Узагалі, США – перша держава, що прийняла закон, яким спробувала врегулювати на національному рівні питання авторського права в цифровому середовищі: Закон про авторське право в цифровому тисячоріччі (Digital Millenium Copyright Act (**DMCA**)), що був обнародований Конгресом США 28 жовтня 1998 р.

³⁹ Анн Лепаж, Огляд вилучень та обмежень авторського права в цифровому середовищі, Бюлетень UNESCO, том XXXVII №1, 2003 р., стор. 12, Jacques de Werra, op. cit., стор. 4.

⁴⁰ Charles Clark, The Future of Copyright in a Digital Environment. Kluwer Law International, 1996 г., стор. 139-146.

⁴¹ Поділ умовний.

Цей Закон був результатом запеклих суперечок між двома сторонами⁴² : власниками авторських прав і університетами, бібліотеками та споживачами.

Компромісне рішення, втілене в ньому, полягає в тому, що у відношенні доступу до твору забороняється сама дія по обходу (ст. 1201 DMCA забороняє обхід контролюючих доступ технологічних засобів), а у відношенні захисту від копіювання дія по обходу не забороняється (ст. 1201 DMCA забороняє продаж і ввіз призначених для обходу технологічного захисту від копіювання технологій і послуг).

Таким чином, DMCA забороняє торгівлю технологіями і пристроями, призначеними для обходу, а також дії по обходу технологічних мір за винятком дій, спрямованих на обхід захисту від копіювання.

22 червня 2001 р. набрала сили Директива 2001/29/ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві», прийнята Європейським парламентом, з наступним включенням норм Директиви в національні законодавства країн-учасниць Європейського Союзу.

Технологічні міри, що підлягають охороні, визначаються ст. 6 як *«усяка технологія, ... яка при нормальному функціонуванні розрахована на те, щоб запобігати або обмежувати дії, ... не дозволені власником авторського права або будь-якого суміжного права»*. Як зазначає Ж. де Верра, дане визначення в більшій мірі сприяє правоволодарям, ніж користувачам, оскільки ці міри визначаються не у відношенні порушення авторського права, а скоріше, у відношенні дій, не дозволених правоволодарям⁴³.

Цією нормою передбачається, що міри технологічного захисту одвічно ефективні. Також зазначене положення стосується мір, що обмежують доступ до твору, і мір, що контролюють відтворення твору. Фінальний текст Директиви забороняє не тільки торгівлю технологією, але й саму дію по

⁴² Julie E. Cohen. «WIPO Copyright Treaty Implementation in the United States: Will Fair Use Service?» European Intellectual Property Review. 1999 г., стр. 236-240.

⁴³ Анн Лепаж, Огляд вилучень і обмежень авторського права в цифровому середовищі, Бюлетень UNESCO, том XXXVII №1, 2003 р., стор. 17, Jacques de Werra, op. cit., стор. 30-31.

обходу, коли вона відбувається особою, яка «знає, ... що воно переслідує цю мету».

Таким чином, Європейське законодавство забороняє як торгівлю та інше поширення пристроїв, що дозволяють обходити міри технологічного захисту, так і саму дію по обходу, встановлюючи при цьому вилучення з таких дій, не визнаних як порушення власників авторських прав.

Іншими словами, концепція першого табору полягає в наступному: заохочувати застосування технологічних засобів захисту від доступу, забороняти торгівлю й інше поширення технологій і пристроїв, що дозволяють обходити міри технологічного захисту, а також забороняти самі дії по обходу таких технологічних мір з урахуванням нюансів для кожного з представників першого табору⁴⁴.

Другий табір можна представити такими країнами, як Японія та Австралія.

Японією це питання врегульоване двома законами: Законом про авторське право і Закон про недобросовісну конкуренцію, обидва ці Закону набрали сили з 01 жовтня 1999 р.

Закон про авторське право розглядає питання обходу технологічних мір захисту, спрямованих проти копіювання, а також устанавлює відповідальність, аж до карної, для осіб, які виготовляють або розміщують на ринку пристрої,

⁴⁴ Тут варто врахувати, що Американське законодавство сповідує відкриту систему обмежень авторського права, тобто, систему, яка заснована на заяві, а не на вичерпному переліку дій, які підпадають під поняття „порушення авторського права”. Це притаманне загальній системі права. На думку юристів, які представляють загальне право, „хоч ця техніка й менш точна, ніж вичерпний перелік, вона має свої переваги, оскільки є гнучкою”(Colombet. Major Principles of Copyright and Neighbouring Rights in the World – A Comparative Law Approach. UNESCO. 1987 р. стор. 50). Втіленням відкритої системи виступає таке поняття, як „сумлінне користування” (fair use), в основі якого стоїть ідея соціальної справедливості, що дозволяє, щоб твір, який охороняється авторським правом, використовувалося під час певних обставин без дозволу й без будь-яких перепон з боку власника авторських прав на даний твір і щоб це не кваліфікувалося як порушення виняткових авторських прав.

Більшість же європейських країн – країн ЄС – пропагують закриту систему обмежень авторського права, яка заснована на вичерпному переліку законних дій. Притаманна континентальній системі права (Німеччина, Франція та ін.). В Україні, наприклад, ця система втілена в ст. 21–25 Закону України „Про авторське право й суміжні права” від 23.12.1993 р. Доповнюючи вищезазначені системи, Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів оговорює критерії оцінки вилучень і обмежень з авторського права, які можна застосовувати як для закритих, так і для відкритих систем. Конвенція не містить визначення вилучень і обмежень авторського права. Але вона містить уже згаданий вище так званий триступінчастий тест (ст. 9bis Бернської конвенції).

Читати також на цю тему: В. Hugenholtz, ed. The Future of Copyright in a Digital Environment. Kluwer Law International, 1996 р.

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

націлені головним чином на обхід технологічних засобів захисту, чи то привселюдно передають комп'ютерні програми, що дозволяють такий обхід (ст. 120i2 №1, ст. 120i2 №2 Закони Японії про авторське право).

Закон про недобросовісну конкуренцію розглядає питання обходу технологічних засобів захисту, що контролюють доступ до творів, що охороняються, а також говорить про «засоби технологічного обмеження», що означає «засоби, що використовують електромагнітні пристрої для обмеження перегляду в режимі читання, прослуховування, чи запису зображень чи звуків, або ж виконання запису фонограм» (ст. 2 абз.10 Закону Японії про недобросовісну конкуренцію). Цей Закон також забороняє передачу, ввіз, вивіз або продаж технологій, єдиною метою яких є заподіяння збитку цим технологічним засобам. Закон і тут забороняє тільки передачу, увіз, вивіз або продаж технологій (ст.3, ст.4, ст.14 абз.1 №1 Закону Японії про недобросовісну конкуренцію).

Звідси можна зробити невеликий висновок, що «самі по собі дії по обходу не є незаконними»⁴⁵. Однак саме копіювання без належного дозволу правоволодаря заборонено.

Таким чином, Японське законодавство заохочує застосування технологічних засобів захисту, забороняє виготовлення й інше поширення пристроїв, спрямоване на обхід таких технологічних мід, але не забороняє самі дії по обходу і не вважає такі дії незаконними.

04 березня 2001 р. в Австралії вступив новий Закон «Про послідовність операцій у цифровому середовищі», що також не карає саму дію по обходу, але забороняє торгівлю пристроями, що дозволяють обійти технологічні засоби захисту.

Причому копіювання – це єдина форма використання, від якої Закон пропонує захист власникам авторських прав.

⁴⁵ Анн Лепаж, Огляд вилучень і обмежень авторського права в цифровому середовищі, Бюлетень UNESCO, том XXXVII №1, 2003 р., стор. 14.

Таким чином, аналогічно Японському законодавству, Австралійський Закон заохочує застосування технологічних мір захисту, забороняє виготовлення й інше поширення пристроїв, спрямоване на обхід таких технологічних мір, але не забороняє самі дії по обходу і не вважає такі дії незаконними.

Відповідно, концепція другого табору полягає в наступному: заохочувати застосування технологічних мір захисту від доступу, забороняти виготовлення й інше поширення пристроїв і інших комп'ютерних програм, спрямованих на обхід таких технологічних мір, але не забороняти самі дії по обходу технологічних мір захисту.

Як бачимо, розходження концепцій полягає в розгляді дій по обходу технологічних мір: перші забороняють такі, другі⁴⁶ – навпроти, не накладають заборона на здійснення подібних дій.

Однак і перша, і друга концепції, незважаючи на зовні струнку систему, при більш детальному розгляді породжують масу питань.

Так, наприклад, якщо забороняється і виготовлення пристроїв по обходу, і заборонені самі дії по обходу, стає незрозумілим, що тоді взагалі, незважаючи на всі встановлені законом обмеження можна робити, щоб ненароком не порушити закон. По суті, будь-яка дія користувача є потенційним об'єктом судового розгляду.

На перший погляд, більш життєздатна друга концепція,⁴⁷ але вона також ставить цілком конкретне питання: яким чином можна без зазіхань на права

⁴⁶ Тут варто відзначити, що подібна позиція більше захищає права користувачів, ніж авторів, і те, на що вказує Фітцпатрик (S.Fitzpatrick, «Copyright imbalance: US and Australian responses to the WIPO Digital Copyright Treaty», European Intellectual Property Review, 2000 р., стор. 214), що Австралія є більше „імпорттером” (споживачем) авторських прав, можна повною мірою розповсюдити й на Японію, і на інші країни, які приймають подібну концепцію. Іншими словами, воля права диктується політично-економічними інтересами кожної конкретної держави. І саме тому відносно цього питання, як і інших, не може бути єдності думок.

⁴⁷ Тут можна, наприклад, говорити про те, що особи, які можуть створювати пристрої та програмні забезпечення для обходу технологічних мір захисту, дуже мало. Якщо навіть вони самі для себе будуть робити щось подібне, збитків праволодарям це може спричинити не так уже й багато. Окрім того, в **будь-якій** програмі, в тому числі й програмі захисту, так або інакше, є „лазівки”. Але оскільки розповсюдження такого роду пристроїв і програмного забезпечення заборонено, відповідно, ризик того, що такі програми ввійдуть в ужиток, не дуже високий. Хоч і треба розуміти, що таким положенням створюється новий сегмент чорного ринку.

власників авторського права здійснити таку дію по обходу, якщо сама дія по обходу дозволена, але пристрої і програмне забезпечення для цих цілей – поза рамками закону?

І всі ці питання поєднуються в одному, що проводить свого роду жирну рису під всіма іншими питаннями, а саме:

Яким чином можна гарантувати здійснення безкоштовного доступу до творів з метою приватного копіювання, якщо права інтелектуальної власності в основній своїй масі захищені технічними засобами, причому для всіх, хто не збирається платити, незалежно, відбувається така дія в рамках обмежень авторського чи права ні?

Щоб більш-менш зрозуміти суть і глибину змін стосовно приватного копіювання, викликаних цифровим середовищем, варто більш детально вивчити національні законодавства, де вже набрали сили нові положення, погоджені з міжнародними угодами.

Здається, буде краще розглянути основні моменти законодавства Німеччини, що створюють систему приватного копіювання. По-перше, тому, що вони цілком відповідають праву ЄС, а, по-друге, новели німецького права будуть більш цікаві українському законодавцю через цілком зрозумілі кожному юристові причини.

13 вересня 2003 р. на території Німеччини набрав сили прийнятий у новій редакції Закон про авторське право⁴⁸, основною метою якого було приведення його у відповідність з Директивою 2001/29/ЄС.

окреслювати

Нововведені положення, в тому числі, представлені додатковими, зовсім новими статтями, виявляють собою струнку систему норм, якими, власне, й

⁴⁸ В основному, нові положення вступили в силу з 13.09.2003 р., але окремі новели, що стосуються технічних засобів захисту (наприклад, ст.95b), вступили в силу з 01.09.2004р. Зараз готується проект другого закону – «Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft», або як його ще називають «Zweiter Korb», – покликаноного врегулювати авторське право в інформаційному суспільстві. Більш детально з цим законопроектом можна ознайомитися тут: www.urheberrecht.org/topic/Korb-2/, www.kopien-brauchen-originale.de, www.bmj.bund.de.

окреслюється так називана система приватного копіювання. Однак про все по порядку.

Ст. 19а «Право на відкритий доступ»

Першим елементом новизни стало введення так званого права «на відкритий доступ»⁴⁹ (ч.1 ст.3 Директиви 2001/29/ЄС), розкритого в ст.19а Закону Німеччини про авторське право, що, по суті, виступає як право на використання⁵⁰.

Як типовий приклад тут можна навести надання користувачам відкритого доступу до комп'ютера з виходом в інтернет, за допомогою якого можна вишукувати⁵¹ в інтернеті музичні та інші файли.

Ст.53 «Копіювання (відтворення) для приватних і інших власних потреб»

Наступне, що піддалося змінам, ст. 53 «Копіювання для приватних і інших власних потреб» Закону Німеччини про авторське право.

Ця стаття також є однією з тих (можна навіть сказати, основних статей), де німецький законодавець шляхом внесення змін спробував знайти баланс між «ворогуючими сторонами».

Цією статтею уточнюється, що частка копіювання (розмноження) можливе тільки для власних потреб. Відповідно до уточнень, що внесла німецька судова практика, це означає використання в приватній сфері для задоволення тільки власних потреб, а також членів родини і вузького кола друзів⁵². Відзначається, що даний привілей поширюється тільки на фізичних осіб. Як загальний наслідок положень статті є те, що приватне копіювання не має на меті комерційного використання копіюваного твору.

⁴⁹ Право на відкритий доступ полягає в тому, що авторами повідомляється свій твір для загального повідомлення дротами або з допомогою засобів бездротового зв'язку, що здійснюється таким чином, що будь-яка особа може мати доступ до них в інтерактивному режимі з будь-якого місця і в будь-який час за своїм вибором (ч.1 ст.3 Директиви 2001/29/ЄС з наступним її відображенням в ст.19а Закону Німеччини про авторське право).

⁵⁰ Взаємозв'язок зі ст.15 „Права на використання. Загальні положення” Закону Німеччини про авторське право.

⁵¹ Наприклад, так звані On-Demand-служби, які за плату дозволяють завантажити зміст того або іншого файла, або Mail-order-System, які дозволять користувачу прослухати, проглянути, прочитати уривки творів з метою, щоб він, користувач, знав, що він замовляє.

⁵² Loewenheim v. Schricker, UrheberR, 2 видання, 1999 р., ст.53, абз. 12.

Наступною зміною стало введення в оборот поняття «*будь-який носій*»⁵³. Це поняття зайвий раз підкреслює, що копіювання в приватних цілях можливе як і в аналоговому, так і в цифровому середовищі⁵⁴. Однак, як відзначають німецькі юристи⁵⁵, старе право і не затверджувало зворотного.

Це поняття було просто запозичене з Директиви 2001/29/ЄС⁵⁶ для того, щоб відповідати їй.

Як в аналоговому, так і в цифровому середовищі, дозволені тільки так звані окремі копії. Яка кількість копій можлива взагалі, ст. 53 Закону Німеччини про авторське право не говорить, залишаючи це питання на вирішення судової практики.

Так для аналогового середовища судовою практикою Німеччини – рішення Федерального суду Німеччини від 1978 р. – було визначено, що кількість копій, відтворених на папері, може бути не більше семи екземплярів⁵⁷.

У рамках цифрового середовища ця кількість буде явно меншою, оскільки, як уже відзначалося, вони мають більш високу якість і життєздатність, на думку Штикельброк (Stickelbrock) така кількість не повинна перевищувати двох-трьох копій⁵⁸. Але, повторимося, на це питання ще має відповісти судова практика.

⁵³ Ст.53 Закону Німеччини про авторське право говорить, що копіювати можна на будь-який носій, тобто, такий, якому віддають більшу перевагу ті або інші користувачі.

⁵⁴ Сама Директива 2001/29/ЄС не вимагає, щоб цифрове копіювання було виключено з обмеження на приватне копіювання. Однак в п.38 вступної частини Директиви вказується, що „треба належним чином враховувати різницю між аналоговим і цифровим приватним копіюванням, і між ними в певних відношеннях повинні бути відмінності”.

⁵⁵ Hilty, Dietz, Stickelbrock, та інш.

⁵⁶ П.б) ч.2 ст.5 „Вилучення та обмеження” Директиви 2001/29/ЄС.

Між іншим, співвідношення цих понять – „вилучення” та „обмеження”, - також є досить цікавою темою для дискусій. В той час, як в Німеччині говорять про „обмеження”, у Франції або в Бельгії використовується поняття „вилучення”. І тут мова йде не тільки про питання термінології, є також варті уваги теоретичні відмінності між цими двома поняттями. Так і в Директиві 2001/29/ЄС, і в угоді TRIPS, і в договорах ВОИС ці два поняття завжди використовуються разом, що зайвий раз підкреслює, що вони мають певні відмінності. Насправді, поняття „виняток” означає свого роду черговість, тобто коли використання не підпадає під дефініцію виключення, треба знову повертатися до принципу винятковості прав. Поняття обмеження означає трохи інше: зміст винятковості прав визначається через його обмеження, де за межами кордонів цього права автор уже не володіє можливістю контролю (більш детально на цю тему див. Geiger, «Der urheberrechtliche Interessenausgleich in der Informationsgesellschaft – Zur Rechtsnatur der Beschränkungen des Urheberrechts», GRURInt, 2004 г., стор. 819-820).

⁵⁷ BGH, GRUR, 1978 г., стор. 474 (476) – Vervielfältigungsstücke; Möhring, Nicolini, Decker, Urhebergesetz, 2 видання, 2000 р., ст. 53, абз.8.

⁵⁸ Stickelbrock, «Die Zukunft der Privatkopie im digitalen Zeitalter», GRUR, 2004 р., стор. 737.

Далі, ця стаття вказує, що виробництво копії можливе також з допомогою тих копіювальних пристроїв, що не є власністю фізичної особи, що копіює твір.

Таке положення здавна ґрунтується на тому розумінні, що пристрої, призначені для копіювання, через їхню високу вартість не завжди є в наявності в побутовому житті, але є в копіювальних салонах або бібліотеках. Тут пристрої з виробництва цифрових копій, таких, як запис на CD-диски та інші, доступні практично для кожного. До того ж, необхідно представити можливість приватного копіювання тим особам, що в силу визначених причин не можуть самостійно використовувати (користуватися) відповідні копіювальні технічні пристрої.

Також хотілося б відзначити, що ст. 53 містить у собі положення⁵⁹, спрямовані на те, щоб покінчити з можливістю копіювання за допомогою так званих Filesharing-System⁶⁰ (Napster, Kazaa, e-Donkey і ін.), а також інших файлообмінних мереж.

У цілому ж, можна сказати, що в цій статті «німецький законодавець відійшов від концепції виключного права автора дозволяти відтворення і поширення своїх добутоків, використовуючи поняття «ліцензії за законом» на приватне копіювання, що, однак, включає рішучу вимогу того, щоб одночасно надавалося право на винагороду»⁶¹.

Технічні міри захисту

Такі зміни були привнесені в Закон цілим комплексом нових статей:

- **95a «Технічні міри захисту»;**
- 95b «Примусове здійснення положень про обмеження»;
- 95c «Захист необхідної інформації з метою охорони прав»;
- 95d «Обов'язки з позначенням».

⁵⁹ Ч.1 ст.53 Закону Німеччини про авторське право вказує на те, що обмеження з копіювання не застосовується, якщо таке копіювання здійснено незаконним шляхом: „...не застосовується до копіювання, виконаному безсумнівно протиправним шляхом...”.

⁶⁰ Filesharing-System (англ.) можна перекласти як „система розділеного доступу до файлів”, що є спеціальним програмним забезпеченням, яке дозволяє з будь-якого комп'ютера-клієнта створювати сервер, а також пов'язати такий комп'ютер з подібними по всьому світу в глобальну павутину. Це дозволяє володареві такого комп'ютера-сервера здійснювати доступ до всіх файлів - фільми, музика, книги - на всіх аналогічних серверах.

⁶¹ Р.Крайле, Ю.Беккер, ”Узаконення, практика й майбутнє приватного копіювання”, Бюлетень UNESCO, том XXXVII №3, 2003 р. стор. 9.

Докладніше зупинимося на одній з них, а саме ст. 95а «Технічні міри захисту».

Ця стаття охороняє технічні засоби захисту від обходу, а також перешкоджає за допомогою встановлення відповідальності будь-яким відповідним підготовчим діям, чиненим у цих цілях, шляхом накладення заборони на виробництво й інше поширення пристроїв по обходу, що цілком відповідає положенням Директиви 2001/29/ЄС⁶².

При цьому вона визначає, що є технічними засобами захисту в змісті Закону Німеччини про авторське право.

Одним з основних моментів, що містяться в цій статті є вимога до ефективності («*Wirksame* technische Maßnahmen...») Основна складність тут полягає в тому, що, незважаючи на загальний зміст фрази «ефективні технічні засоби», такі засоби захисту, що цілком забороняють копіювання (доступ) без дозволу на те правоволодаря, не можуть розглядатися як ефективні. Оскільки якби ці технічні міри були необмежено ефективними, не було б проблем з обходом цих засобів. Але ж давно відомо, що немає у світі досконалості.

Як ефективні технічні засоби можна розглядати ті пристрої та комп'ютерні програми, наявність яких дозволить зупинити середнього користувача від незаконного копіювання⁶³, ⁶⁴.

Як уже відзначалося вище, обхід технологічних засобів є дією забороненою⁶⁵, що закріплено в ч.3 ст.95а, що визнає незаконним виробництво, введення в оборот, поширення, продаж чи здачу в прокат технологій з обходу.

⁶² Див. вище.

⁶³ Stickelbrock, «Die Zukunft der Privatkopie im digitalen Zeitalter», GRUR, 2004 р., стор. 738.

⁶⁴ Так, наприклад, аудіо-диски захищаються, взагалі двома шляхами: або додаються спеціально помилкові файли (так званий спам), який читається відтворюючим пристроєм як подряпина, або на диску розташовується інформація про начебто додаткові доріжки. В обох випадках такі диски не зчитуються відтворюючим пристроєм.

DVD-диски (відео) захищаються комп'ютерною програмою „CSS” посередництвом кодування цифрового змісту вже під час самого виробництва, і такі диски можуть бути прочитані тільки тими відтворюючими пристроями, на яких інстальована програма „CSS”. Причому іноді доходить до абсурду: часто під час установки захисту вмонтовується код, яким додатково забороняється, наприклад, німецьким користувачам переглядати американські DVD-диски.

⁶⁵ Як приклад того, які дії з обходу не будуть незаконними, такими, що караються, можна навести такі дії, які служать виключно науковим цілям, наприклад криптографічні дослідження (Schmid/Wirth, Urheberrechtsgesetz. Handkommentar, 2004 р., стор. 189, абз.3). Для довідки, криптографія займається питаннями захисту інформації (листування) від несанкціонованого доступу.

Звідси виникає питання, чи кожен повинен нести відповідальність за те, що поставляє на ринок комп'ютерні програми й інші технології, що дозволяють копіювати твори, які захищаються?

При формальному розумінні цієї норми можна було б говорити про те, що практично всі записуючі пристрої повинні бути визнані нелегальними.

Однак це положення припускає, що забороненими технологіями з обходу будуть визнаватися тільки такі, чийм головним призначенням є усунення чи обхід захисту від копіювання⁶⁶.

Іншими словами, та програма, пристрій будуть визнані легальними, котрі можуть виконувати значно більше коло завдань, а не тільки обхід захисту від копіювання.

Як приклад нелегального продукту можна навести стереоустановку, що сумісна з MP3-плеєрами, чия система захисту від копіювання обходиться шляхом зчитування не цифрового сигналу, яким передається інформація, записана в MP3-форматі, а сигналу аналогового. Але, повторимося, такий пристрій може бути визнано незаконним, якщо він своїм призначенням має тільки місію з обходу захисту⁶⁷.

Право на винагороду

Важливу роль у системі приватного копіювання відіграють норми, що встановлюють вимоги з виплати винагороди на користь авторів з боку виробників і імпортерів пристроїв для запису аудіо чи відео (діє в Німеччині з 1965 р.) і виготовлювачів чистих носіїв – аудіо- і відеокасет (діє з 1985 р.), що міститься в ст. ст. 54 і 54a-h Закону Німеччини про авторське право.

⁶⁶ Stichelbrock, «Die Zukunft der Privatkopie im digitalen Zeitalter», GRUR, 2004 р., стор. 739.

⁶⁷ Однак і тут може мати місце неоднозначність під час визначення легальності комп'ютерної програми, обладнання. Як приклад можна навести суперечку, яка розгорнулася в США по відношенню до комп'ютерних програм «CSS» і «DeCSS» (справа Universal City Studios, Inc. et. al. v. Reimerdes, справа DVDCCA v. Bunner). Нагадаємо, що перша програма використовується для захисту DVD-дисків. Друга ж програма використовувалась для того, щоб обійти „CSS”. При цьому „DeCSS” є програмою, яка складається з вихідного коду, що описує альтернативний спосіб прочитання DVD-дисків, захищених „CSS”. За першою справою було вирішено винести заборону по відношенню до програми „DeCSS”. Другою ж справою було резюмовано, що „DeCSS” є явним прикладом свободи вираження своєї думки і що право на охорону „CSS” не вище права на свободу вираження.

Дане положення також цілком погодиться з Директивою 2001/29/ЄС – п.2b ст. 5 цієї Директиви.

Для більш ефективного здійснення прав на винагороду в Німеччині була утворена центральна організація з прав на приватне копіювання – Zentralstelle für Überspielungsrechte (ZPU), членами якого є товариства зі збору авторських відрахувань: GEMA, GVL, VFF і інші.

Тут хотілося б відзначити, що в усіх країнах ЄС положення про авторську винагороду регулюють по-різному. Так, у Великобританії, Ірландії, Люксембурзі та Швеції не стягуються платежі в аудіовізуальній сфері, у той же час як в інших одинадцятьох державах такі платежі – стягується з кожного чистого аудіо- відеоносія – має місце. А в Данії цифрове копіювання, наприклад, узагалі заборонене⁶⁸.

Digital Rights Management-System

Картина системи приватного копіювання була б неповною, якби ми не згадали так звану Digital Rights Management-System (DRM-System).

Коли говорять про DRM-System, те мають на увазі електронні системи, що регулюють порядок поширення оцифрованих творів і за допомогою інтернету, і відповідних носіїв (CD, DVD), і мобільних телефонів і т.п. Такі електронні системи мають на увазі або існування платного Download, або одержання «абонементу» для доступу до оцифрованих творів, або Pay-Per-View (плата за перегляд, англ.), чи установку таких захисних механізмів, як кодування, різні технології захисту від копіювання або розміщення цифрових водяних знаків.

З одного боку, такі DRM-System дозволяють мінімізувати несанкціоноване і безкоштовне використання творів, що охороняються: автори одержують справедливу і пов'язану з використанням компенсацію, а

⁶⁸ Як відзначають Р.Крайле, Ю.Беккер, («Узаконення, практика и будущее частного копирования», Бюллетень UNESCO, том XXXVII №3, 2003г. стр. 3), так чи інакше, «незважаючи ні на які прагнення Європейського Союзу усунути межі між своїми державами-членами, ЄС не вдасться уникнути такого важкої й незручної перепони, як різне ставлення до приватного копіювання», в тому числі, до схем винагородження (прим. мої, Г.С.).

користувачі здійснюють платежі, пов'язані з конкретним використанням. До того ж дані системи цілком відповідають положенням Директиви 2001/29/ЄС⁶⁹.

Однак з іншого боку, можливість такого повного контролю над доступом до твору з боку авторів створює реальний ризик того, що навіть у відношенні звичайно безкоштовних обмежень авторського права праволодар має всі можливості нав'язати користувачу відповідні фінансові умови, тільки й тільки за допомогою прийняття яких користувач одержить дозвіл на вільне та правомірне їхнє використання.

Таким чином, будь-яке використання (дія), навіть те, що здійснюється в межах обмежень авторського права, може підлягати дозволу⁷⁰, і навіть якщо компенсація мінімальна, вона такою й залишається.

«Цей тип контрактів можна охарактеризувати як контракт, укладений під примусом»⁷¹.

У зв'язку з вищевикладеним, хотілося б звернути увагу на такий момент. Останнім часом при розгляді спорів, пов'язаних з порушенням авторського права, суди Європи стали застосовувати міжнародні акти про права людини, адже такі теж мали на меті встановити «баланс» інтересів.

Так, у Загальній декларації прав людини ст. 27(2) говорить про наступне: «Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є».

⁶⁹ П.39 Преамбули Директиви 2001/29/ЕС говорить про те, що «в застосуванні вилучення або обмеження на приватне копіювання державам-членам варто належним чином враховувати технологічні та економічні явища, зокрема по відношенню до приватного копіювання та схем винагороди, коли є ефективні засоби технологічного захисту».

Окрім того, хотілося б відзначити, що відносини, які складаються за посередністю DRM-System, по суті, мають в основі угоду. А Директива 2001/29/ЕС надає пріоритет договорним відносинам між праволодарями та користувачами. Такий висновок можна зробити на основі положень ст. 6 Директиви, що розглядається. Ч.4 ст. 6 говорить про те, що держави-члени повинні використовувати всі необхідні заходи для дотримання вилучення та обмежень авторського права в тому вигляді, в якому вони перераховані в ст. 5 цієї ж Директиви. А абз. 4 ч.4 ст.6 Директиви передбачають, що „такі положення не застосовуються до творів або іншого змісту, який надано в користування публіки на узгоджених договорних умовах».

⁷⁰ Власне, так зараз насправді й є: часті випадки, коли користувачі платять за використання твору, який в аналогічному середовищі здійснюється без будь-яких фінансових стягнень, при чому незалежно від того, хто виступає в ролі такого користувача й з якою метою це робиться: для школи, університету, церкви, – умови для всіх однакові.

⁷¹ Анн Лепаж, Огляд вилучення й обмежень авторського права в цифровому середовищі, Бюлетень UNESCO, том XXXVII №1, 2003 р., стор. 21.

І в той же час частина 1 цієї ж статті проголошує, що «Кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі й користатися його благами».

У висновку статті автор зазвичай підводить ризику, відповідаючи на поставлене на самому початку питання. Ми ж поки не можемо цього зробити, і не тільки тому, що в перших рядках нашої статті було заявлено, що вона носить оглядовий характер, але й тому, що з кожним невеликим її абзацом постає (у всякому разі, в автора) більше питань, ніж відповідей.

У Відповідності зі ст.12 Директиви 2001/29/ЄС у Європі заснований Контактний комітет, якому доручено відстежувати й оцінювати застосування положень Директиви «Про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві». Це дуже мудре рішення.

Адже тільки час зможе відповісти на наше питання: можливо приватне копіювання в цифровому середовищі чи ні?

ЗАГАЛЬНОВІДОМІСТЬ НАЗВИ МІСЦЯ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ

Т.С.Демченко,

кандидат юридичних наук,

зав.сектором позначень

НДІ інтелектуальної власності Парну

Загальновідомість вже кілька років є звичним поняттям у вітчизняному законодавстві про інтелектуальну власність та практиці його застосування. Однак, як правило, будь-який спеціаліст при згадуванні загальновідомості пов'яже її насамперед з товарними знаками або ж, на крайній випадок, з комерційними (фірмовими) найменуваннями. В той же час поняття загальновідомості назви місця походження товару скоріш за все буде розцінюватись як таке, що не несе правового навантаження та, відповідно, не має жодних правових наслідків. Подібна оцінка є закономірною, оскільки законодавство України про товарні знаки та фірмові найменування прямо посилається на вищевказаний термін, тоді як в Законі України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”² безпосередній зв'язок загальновідомості з цим різновидом розрізняльних позначень демонструється не очевидно.

Для більш чіткого розуміння ситуації слід звернутись до законодавчої редакції підпункту “в” ч. 3 ст. 23 Закону, яким встановлено наступне правило: “Порушенням прав власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару є використання такого зазначення або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації”.

² Закон України від 16 червня 1999 року /Відомості Верховної Ради. – 1999. - № 32. – Ст. 267.

Вищевикладене законодавче положення є свідченням того, що сьогодні на території України правова охорона назви місця походження товарів поширюється також на неоднорідну продукцію у випадку її (назви) високої репутації. Таким чином, сучасне вітчизняне законодавство характеризується надзвичайно прогресивним підходом до врегулювання конфліктних ситуацій між назвами місця походження та іншими розрізняльними позначеннями, що в цілому відповідає сучасним світовим тенденціям вирішення подібних питань. Чи не найяскравішим підтвердженням цього є рішення французького правосуддя у справі “Champagne”, яке стало своєрідним еталоном для захисту прав користувачів знаменитих назв місця походження товарів у випадку порушення їх прав з боку власників товарних знаків, зареєстрованих для неоднорідної продукції. Саме його ми і пропонуємо розглянути більш детально³.

Однак, перш ніж перейти безпосередньо до даної справи, на прикладі позначення “Champagne” дозволимо собі невеликий коментар щодо того, яку роль назва місця походження товару відіграє у французькому праві та громадському сприйнятті в цілому.

У Франції основу правового регулювання будь-якої назви місця походження складає ідея захисту французького селянства, яке здійснює виробництво традиційних для певних регіонів червоних та білих вин, шампанського, коньяку, різноманітних сирів та м'ясної продукції, а також ідея захисту споживачів, які мають право мати чіткі гарантії походження певної продукції з тієї чи іншої місцевості. Саме цим виправдовується заборона маркування позначенням “Champagne” так званих ігристих вин, які з огляду на їх виробництво в іншій, ніж Шампань, місцевості та штучну шампанізацію не можуть реалізовуватись під цією назвою. За таких обставин прискіплива увага до будь-якої назви місця походження товару, в тому числі до позначення “Champagne” не викликає подиву. Мабуть саме тому не повинно викликати

³ Paris, 15 décembre 1993; «Champagne c. Saint-Laurent», *JCP E*, 1994.II.540 et *JCP G*, 1994-2229, obs. F. Pollaud-Dulian.

подиву також і бажання тих чи інших осіб отримати певну вигоду від використання об'єктів подібного рівня важливості.

Можливо саме з цих причин, ще в 1982 році фізичною особою на території Франції було зареєстровано словесний товарний знак “Champagne”, призначений для маркування парфумів та косметики. Через десять років товариство “Yves Saint-Laurent International BV” (надалі – “Yves Saint-Laurent”) висловило бажання придбати вказане позначення, оформивши перехід всього комплексу права власності на нього в жовтні 1992 року.

Незабаром після цього придбання “Yves Saint-Laurent” розпочало масовану рекламну кампанію по просуванню на ринок нових жіночих парфумів, представлених у спеціальному флаконі, який за своїм зовнішнім виглядом як загалом, так і в окремих деталях повторює пляшку, характерну для традиційних французьких шампанських вин, та супроводжується найменуванням *Champagne*, надрукованим великими літерами. Тим самим, з метою притягнення уваги споживачів до свого нового продукту, “Yves Saint-Laurent” фактично використало найменування, захищене як назва місця походження, що має виключну ступінь відомості як у Франції, так і за кордоном, та може застосовуватись лише для позначення товару, який походить з певної місцевості та характеризується певними властивостями, пов'язаними з природними та кліматичними умовами цієї місцевості.

Така явна недобросовісність “Yves Saint-Laurent” не могла не викликати хвилю обурення з боку виробників та торговців шампанськими винами, які звернулись до суду з вимогою заборонити використання позначення *Champagne* для маркування парфумів та анулювати існуюче свідоцтво на товарний знак “Champagne”. Потрібно зауважити, що для обґрунтування своєї позиції засобів законодавчого впливу їм не бракувало. Зокрема, в основу позовних вимог були покладені правові норми двох французьких законодавчих актів – Споживчого кодексу⁴ та Кодексу інтелектуальної власності.

⁴ Значений кодекс складає основу французького законодавства про захист прав споживачів.

У відповідності з § 4 ст. L. 115-5 Споживчого кодексу Франції *“географічне найменування, яке представляє собою назву місця походження товару, або будь-яка інша вказівка, що його нагадує, не може бути використане для позначення подібної продукції [...] або для будь-якого іншого товару чи послуги, якщо таке використання здатне призвести до спотворення або послаблення загальновідомості назви місця походження”*.

З точки зору Бернара Деллафайє, Генерального адвоката⁵ в даній справі, порушення відповідачем § 4 ст. L. 115-5 не викликає жодних сумнівів. Зокрема, про спотворення загальновідомості назви місця походження “Champagne” свідчать наступні обставини⁶.

1. Спотворення є очевидним та підтверджується власним визнанням відповідачем того факту, що товариство “Yves Saint-Laurent” мало намір використати загальновідомість та престиж найменування “Champagne”, застосувавши його для маркування неоднорідної продукції.

2. Спотворення є також очевидним з огляду на те, що, діючи у світі розкошу, витонченості та престижу, відповідач фактично створює у пересічних споживачів враження того, що шампанські вина також належать до цього обмеженого, захищеного та дещо снобістського середовища. Тоді як насправді виробники шампанських вин переслідують зовсім іншу мету, а саме зробити свою продукцію доступною для будь-яких верст населення.

3. Спотворення ще більше загострюється тим, що товариство “Yves Saint-Laurent” має настільки високу власну репутацію завдяки якості її товарів, що їй не складно переконати споживачів у своєму безпосередньому відношенні до найменування “Champagne”.

Крім спотворення загальновідомості позначення “Champagne”, в діях товариства “Yves Saint-Laurent” позивачі вбачають також послаблення загальновідомості цього найменування.

⁵ Відповідно до французького законодавства Генеральним адвокатом є помічник Генерального прокурора, який приймає участь в судових засіданнях в касаційному та апеляційному судах.

⁶ Cour d'appel de Paris (1re Ch. A) 15 décembre 1993, *Gaz. Pal.*, 25 janvier 1994, P. 57.

Так, створюючи в свідомості споживачів зв'язок між винною продукцією та парфумами, відповідач тим самим натякає на наявність певної домовленості між товариством “Yves Saint-Laurent”, виробниками і торговцями шампанських вин та державними інституціями, відповідальними за надання правової охорони та захист назв місця походження товарів. З огляду на те, що укладання таких домовленостей заборонено французьким законодавством, натяк на подібні зв'язки та угоди шкодить репутації позначення “Champagne” та призводить до послаблення (“розмиття”) його розрізняльної здатності.

Крім того, існує й інша, значно важливіша обставина, що впливає на послаблення загальновідомості назви “Champagne”. Йдеться, зокрема, про додаткові вказівки, які товариство “Yves Saint-Laurent” розмістило на упаковці власної продукції поруч із спірним найменуванням. Однією з таких вказівок є попередження “вогнебезпечно”. Жодні парфуми, позначені як знаменитими, так і менш відомими товарними знаками, не містять подібного застереження. Виключення складає хіба що продукція, представлена у вигляді флаконів-розпилювачів.

Це свідчить про розуміння виробником можливості виникнення в свідомості споживачів парфумерії асоціацій з винами “Champagne” та бажання запобігти навіть їх гіпотетичному сплутуванню, яке могло б спричинити певні негативні наслідки для покупців. Небезпідставність останнього міркування підтверджується ще одним попередженням – “не ковтати”, яке звучить більше, ніж дивно поряд із загальновідомим найменуванням місця походження слабоалкогольного напою. І тут цілком можна погодитись з позицією Генерального адвоката, який зазначив, що: *“[...] протягом тисячоліть існування вин Champagne та трьох століть з моменту, коли Дом Періньон (Dom Pérignon) та Дом Удар (Dom Oudart)⁷ віднайшли спосіб, який нарешті дозволив шампанському стати імператором вин, жодній особі не спало б на думку розташувати на знаменитих пляшках”* подібне застереження.

⁷ Бенедиктинські монахи, які ще в 17-му столітті віднайшли і вдосконалили спосіб виробництва та зберігання шампанського.

Як наслідок, ґрунтуючись лише на правових приписах норм Споживчого кодексу Франції, французькому суду була забезпечена можливість заборонити використання загальновідомої назви місця походження товару для неоднорідної продукції.

При цьому на допомогу відповідачеві не змогли прийти навіть спеціальні норми законодавства про товарні знаки, на які він намагався звернути увагу суду.

У відповідності з п. (d) ст. L. 711-4 Кодексу інтелектуальної власності Франції назва місця походження товару не може бути зареєстрованою в якості товарного знаку. Однак, з огляду на те, що дане правове положення набрало чинності лише в 1992 році, а товарний знак “Champagne” для парфумів було зареєстровано ще в 1982 році, його теперішній власник – товариство “Yves Saint-Laurent” наполягало на законності користування ним для позначення продукції власного виробництва.

Суд не прийняв до уваги даний аргумент відповідача мотивуюче прийняте ним рішення тим, що судова практика дотримується позиції засудження будь-яких наслідків реєстрації товарного знаку, проведеної недобросовісно з метою привласнення загальновідомості іншого розрізняльного позначення, яке вже існувало раніше.

Об'єктивна оцінка зазначеного рішення була б неможливою, якби ми залишили поза увагою позицію правопорушника та висловлені ним з цього приводу міркування.

Розуміючи, що внутрішнє законодавство Франції фактично не залишає жодної можливості виправдати недобросовісну поведінку та паразитування на чужій репутації, товариство “Yves Saint-Laurent” наполягало на невірній інтерпретації судом § 4 ст. L. 115-5 французького Споживчого кодексу з точки зору права Європейського Співтовариства.

Так, з точки зору відповідача, існуючі у французькому законодавстві обмеження щодо використання назви місця походження товару для неоднорідної продукції перешкоджають реалізації принципу вільного обігу

товарів, що передбачений ст. 30 Римського договору про заснування Європейського Економічного Співтовариства (надалі – Римський договір)⁸.

З позиції відповідача, навіть якщо в межах спільного європейського ринку існує лише п'ять країн, в яких заборона використання найменування *Champagne* для позначення парфумів є неможливою, французьке законодавство тим не менше представляє собою перешкоду для внутрішньо європейської торгівлі. А той факт, що ст. 36 Римського договору передбачає виключення з принципу вільного обігу товарів для захисту об'єктів промислової власності, не слід застосовувати до даної ситуації. Адже обмеження вільного обігу товарів задля захисту права промислової власності може бути виправданим лише з метою захисту так званого специфічного об'єкту такого права⁹, яким в даному випадку є гарантія походження та гарантія виробництва відповідно до тих стандартів якості та технологій, що визначені та перевірені відповідними державними органами.

З огляду на те, що відповідач виробляє неоднорідну продукцію, яку неможливо сплутати з шампанськими винами, причому таке виробництво здійснюється ним з дотриманням всіх необхідних вимог, про порушення специфічного об'єкта права на назву місця походження *Champagne* не може йти мови. Як наслідок, вищезгадану ст. 36 Римського договору не варто приймати до уваги.

Більше того, право ЄС щодо назв місця походження виноробної продукції забороняє їх використання для неоднорідних товарів, в якості яких визнаються будь-які відмінні від вин напої або виноградні суслу за умови існування ризику змішування стосовно якості, джерела походження, а також основних компонентів, що абсолютно не поширюється на парфумерну продукцію.

Кожен із вказаних аргументів відповідача був детально проаналізований судом, який в результаті дійшов висновку про неправомірність їх застосування

⁸ *Dubouis L., Gueydan C.* Grands textes de droit de l'Union européenne; Traités – Droit dérivé – Jurisprudence, 5-e édition. – Paris: Dalloz, 1999. – P. 23-123.

⁹ Під таким специфічним об'єктом слід розуміти не що інше, як основну функцію прав на об'єкти промислової власності. Більш детально з цього приводу див., зокрема: *Демченко Т.С.* Правове регулювання промислової власності в Європі та в Україні: принципи побудови та шляхи зближення. – Київ, 2005. – С. 20-22.

до обставин даної справи.

Так, наприклад, стаття 30 Римського договору забороняє кількісні обмеження імпорту, так само як і будь-які інші еквівалентні таким обмеженням наслідки, тобто в узагальненому вигляді все те, що прямо або опосередковано призводить до повного чи часткового вилучення імпортованої продукції з національного ринку. Що стосується парфумів *Champagne*, то їх виробництво і розповсюдження здійснюється на території Франції. В зв'язку з цим, заборона реалізувати дану продукцію на національній території жодним чином не впливає на імпортні операції та, відповідно, не підпадає під дію ст. 30 Римського договору.

Більше того, відповідно до законодавства ЄС держави-члени наділяються правом в певних випадках відходити від принципу вільного обігу товарів задля захисту прав промислової власності, якщо це не призводить до дискримінації вихідців з різних країн Співтовариства або прихованого обмеження торгівлі між країнами-учасницями.

Узагальнивши вищезазначені аргументи сторін суд дійшов наступного висновку. Отримавши право на виключне використання назви *Champagne* з метою просування нових парфумів *de lux* та обравши для його презентації флакон, що відтворює зовнішній вигляд, характерний для пляшок зберігання шампанських вин, а також використовуючи в своїй рекламній компанії образ та відчуття радості і свята, які асоціюються з шампанськими винами, відповідачі переслідували за мету заволодіти увагою споживачів шляхом створення ефекту зв'язку з престижем даної назви місця походження товару. Один лише цей факт дозволяє зробити висновок про паразитичні дії, спотворення та послаблення загально-відомості вказаної назви, права на використання якої для реалізації винної продукції належать виключно виробникам та торговцям шампанським.

Отже, порівнюючи такий підхід до даної проблематики з боку судової системи країни, яка в силу певних особливостей географічного розташування та політики збереження давніх традицій виробництва і ремесел приділяє надзвичайно прискіпливу увагу правовій охороні назв місця походження

товарів, з вітчизняним законодавством, можна лише додатково переконатись в нашому першопочатковому твердженні відносно відповідності останнього основним світовим тенденціям з цього питання.

Однак, навіть за таких умов навряд чи можна стверджувати з усією впевненістю те, що у випадку виникнення подібної ситуації українські суди будуть настільки ж впевнено стояти на позиціях захисту кваліфікованих назв місця походження товарів. Підставою для такого побоювання є те, що не зважаючи на формальне виконання вимог європейського права та Угоди TRIPS, Закон України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” фактично не діє і потребує введення нових механізмів ефективного впливу на даний сегмент суспільних відносин. Тому запропонований досвід однієї з провідних країн світу, з нашої точки зору, дозволить як теоретикам, так і практикам сформулювати чіткіше уявлення про можливий розвиток подій та поміркувати над можливістю розв’язання проблемних питань, які з великою вірогідністю можуть виникнути в майбутньому.

ВІЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ МИСТЕЦТВА, ПОСТІЙНО РОЗТАШОВАНИХ В МІСЦЯХ, ВІДКРИТИХ ДЛЯ ВІЛЬНОГО ВІДВІДУВАННЯ

М.В. Мельников,
науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності АПрНУ

За загальним правилом, використання твору автора іншими особами допускається не інакше, як за згодою автора або його правонаступників і з виплатою винагороди. Але в інтересах суспільства, зокрема для забезпечення доступу до знань і розповсюдження інформації про поточні події, Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), встановлює деякі випадки так званого вільного використання творів. Подібні винятки відомі законодавству всіх країн світу і прямо регулюються міжнародними конвенціями з авторського права.

Обмеження охорони, яка надається авторським правом, або виключення з цієї охорони обмежують виключне право його власника на комерційне використання свого твору. Деякі обмеження, введені для задоволення потреб суспільства в знаннях і в інформації та обумовлені необхідністю забезпечити доступ до результатів творчості та розповсюдження творів в інтересах суспільства в цілому.

В більшості випадків обмеження обумовлюються пошуком справедливого та, у випадку необхідності такого, що ґрунтується на законі, компромісу між трьома категоріями конкуруючих один з одним інтересів, пов'язаних з інтелектуальною творчістю, а саме: інтересів автора, підприємств, які експлуатують твори, і суспільством [5].

Зазначені обмеження підпадають під принцип *numerus clausus*. Вони не торкаються особистих немайнових прав автора, а обмежують його майнові права, його виключні права експлуатувати свій твір. Саме тому вони можуть діяти тільки по відношенню до творів, які вже були оприлюднені зі згоди

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

автора, після того як автор скористався своїм немайновим правом на оприлюднення, та за умови зазначення імені автора та джерела запозичення [5].

Щодо обмежень, то перш ніж дати їм характеристику, наведемо наступні загальні положення міжнародних стандартів з авторського права.

По-перше, винятки з правил охорони торкаються лише оприлюднених творів. Якщо твір ще не оприлюднений, або це зроблено без згоди автора, він може використовуватися лише зі згоди автора.

По-друге, винятки з авторсько-правової охорони не повинні зачіпати особистих немайнових прав авторів. Іншими словами, за будь-яким використанням твору, його творцю гарантована охорона права авторства, право на ім'я та на захист репутації автора.

По-третє, вільне використання творів допускається лише за умов, що цим не завдається шкоди їх нормальному використанню і вони не зачіпають законних інтересів авторів. При встановленні конкретних винятків з авторсько-правової охорони зазвичай підкреслюється, що використання творів можливе лише в тому обсязі, який відповідає поставленій меті. Не дозволяється зловживати правами на вільне використання творів, зокрема створювати перешкоди у використанні творів.

По-четверте, встановлені Законом винятки мають вичерпний характер. В ньому даному питанню приділено відносно багато місця (Ст. 21-25), що обумовлено максимальною точністю опису в Законі всіх можливих випадків вільного використання творів.

Але, беручи до уваги міжнародне законодавство, можна стверджувати, що світова практика виходить далеко за межі згаданих п'яти випадків, які врегульовує українське законодавство.

Так, наприклад, Ст. 5 Директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 22 травня 2001 року містить 5 пунктів та 22 підпункти вільного використання творів [3]. А Закон Російської Федерації «Про авторське право і суміжні права» містить в собі дев'ять статей вільного використання - Ст. 18-26 [6].

В цій публікації зупинимось на випадку вільного використання твору, якій відсутній в українському законодавстві, але існує в законодавстві багатьох країн світу. Це вільне використання творів, постійно розташованих в місцях, відкритих для вільного відвідування. Виняток торкається творів архітектури, фотографічних творів і творів образотворчого мистецтва.

Закон Великобританії надає спеціальні винятки з авторського права на низку творів образотворчого мистецтва, постійно розташованих в місцях, відкритих для вільного відвідування, Ст. 51-53. Згідно Ст. 62, будинки, а також твори скульптури, макети будинків і твори художніх ремесел, постійно розташованих в місцях, відкритих для вільного відвідування, можуть використовуватися без згоди на це правовласника при створенні творів графіки, фотографій, фільмів, передач ефірного мовлення та кабельних програм [4].

Зазначений виняток охоплює також подальше використання створених таким чином творів. Наприклад, відтворення або розповсюдження листівок з оглядом на скульптурні композиції Трафальгарської площі не призведе до порушення авторських прав на твори скульптури. Не знадобиться згода власника авторських прав на архітектурний твір і для створення, а також передачі в ефір фільму, в якому такий твір буде відображено [4].

Аналогічні винятки існують в законах Бразилії - Ст. 49.1.e, Колумбії - Ст. 39, Коста-Ріки - Ст. 71, Чилі - Ст.44, Іспанії - Ст. 35, текст статей майже ідентичний, а саме: «відтворення творів мистецтва, приналежних державі, і які знаходяться постійно в суспільних місцях: парках, вулицях, площах і дорогах загального користування, здійснюються вільно і безоплатно» [5].

Ст. 5 Директиви [3] зазначає: «...країни-члени мають повноваження передбачати виключення або обмеження для прав, зазначених в Ст. 2,3, в наступних випадках:

h) коли мова йде про використання творів, таких як: архітектурні будівлі або скульптури, створені для постійного знаходження в суспільних місцях».

Закон Російської Федерації «Про авторське право і суміжні права» [6]:

Стаття 21 про вільне використання творів, постійно розташованих в місцях, відкритих для вільного відвідування дає таку норму: «Допускається без згоди автора і без виплати авторської винагороди відтворення, передача в ефір або сповіщення для загального відома по кабелю творів архітектури, фотографії, образотворчого мистецтва, які постійно розташовані в місці, відкритому для вільного відвідування, за винятком випадків, коли зображення твору є основним об'єктом таких відтворювань, передачі в ефір або сповіщення для загального відома по кабелю або коли зображення твору використовується для комерційної мети».

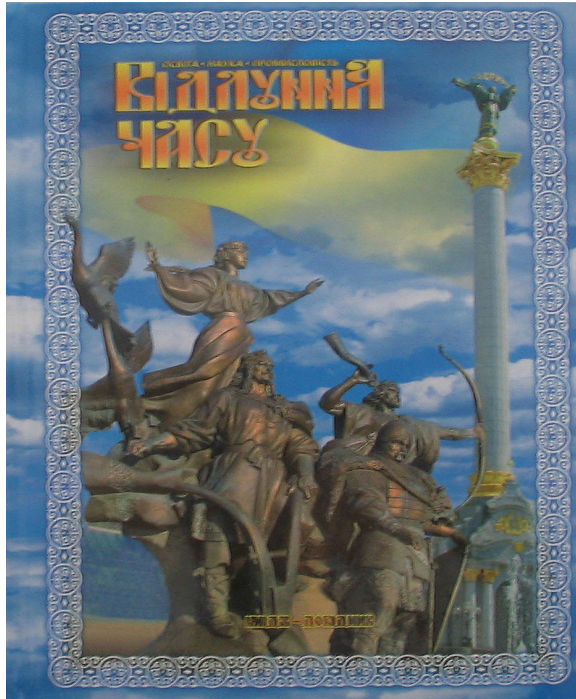
Потреба введення подібного обмеження авторського права в Україні полягає саме в суспільному інтересі, який, в даному випадку, входить в суперечку з правами автора. Підтвердженням цієї тези можуть слугувати постійні спори з цього приводу.

Так, наприклад, в публікації В.Ситцевого [7] йдеться про неправомірне використання твору архітектури на грошових банкнотах номіналом 50 гривень.

Саме в цьому випадку можна спостерігати суперечку інтересів суспільного та особистого. В 1911 році видатний український архітектор Павло Альошин створив проект під назвою «Педагогический музей им. цесаревича Алексея», за яким було споруджено будівлю музею. Весною 1917 року саме в цьому будинку знаходилися штаб-квартира Української Центральної Ради, потім впродовж тривалого часу - Музей революції та Київський філіал музею В.Леніна, а згодом – Будинок вчителя. [7]

Зрозуміло, що за часи існування цього будинку він став частиною історії нашої держави та у більшості громадян асоціюється не з тим, хто був його архітектором, а з тим, що саме знаходилось в цьому будинку за всю історію його існування. Саме в цьому і полягає суспільний інтерес. Цей будинок цілком заслуговує бути представленим на грошових банкнотах, поштових листівках, поштових марках, прикрашати обкладинки журналів, що сповіщають про нашу державу всьому світу.

Для наочності наведемо ще один приклад використання об'єктів авторського права, постійно розташованих в місцях, відкритих для вільного відвідування.



[8]

На обкладинці другого тому іміджевого довідково-інформаційного видання відтворено два об'єкти авторського права. Ці архітектурні твори у реальному житті розташовані в місті Києві на Майдані Незалежності, тобто знаходяться постійно в місці вільного відвідування мешканцями та гостями столиці.

На сьогоднішній день таке відтворення відповідно до Ст. 50 та Ст. 15 Закону, вважається порушенням прав авторів або правовласників майнових прав на твори, якщо це зроблено без їх згоди. Натомість у більшості країн світу згадане використання вважається вільним використанням творів.

До речі, видавець згаданої книжки не розуміється не тільки в питаннях захисту авторських та суміжних прав, а й у питаннях захисту об'єктів інтелектуальної власності взагалі. Чого тільки варта сакраментальна фраза: «Назва, концепція та зміст імідж-довідника є запатентованою власністю» (???)

Таким чином колізія, що виникла в українському законодавстві по відношенню до законодавства країн, до яких в Україні існує чіткій курс на інтеграцію, має бути врегульована.

Враховуючи викладене, автор вважає за доцільне внести пропозицію про введення в Закон відповідної статті, а саме:

« Стаття... Вільне використання творів, постійно розташованих в місцях, відкритих для вільного відвідування

Допускається без дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право і без виплати авторської винагороди відтворювати, передавати в ефір або проводити сповіщення для загального відома по кабелю творів архітектури, фотографії, образотворчого мистецтва, які постійно розташовані в місцях, відкритих для вільного відвідування».

І далі, в Ст. 1 Закону ввести термін: «Місце, відкрите для вільного відвідування – це місце, яке може відвідати будь-яка особа, незалежно від того, безоплатно або за плату. Приватна власність, до якої немає вільного доступу, не вважається таким місцем». При цьому зазначимо, що такі твори повинні не просто знаходитися в місці, відкритому для вільного відвідування, а знаходитися в цьому місці постійно.

Оскільки ніяке явище не може бути постійним, під цим терміном слід розуміти відносно тривалий строк. Так розміщення картини в художньому салоні для продажу не повинно вважатися постійним. І навпаки, періодичне експонування на виставці картини, яка зазвичай знаходиться у запаснику музею, підпадає під пропоновану статтю Закону.

Визначення творів архітектури охоплює твори містобудування і садово-паркового мистецтва. Фотографічні твори, за визначенням, охоплюють у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії. Термін «твори образотворчого мистецтва» охоплює твори декоративно-прикладного мистецтва, географічні та будь-які інші карти, пластичні твори.

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про авторське право і суміжні права” від 11 липня 2001 р. ВВР, 2001, № 43.
2. А.П. Сергеев. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752 с..
3. Директива (2001/29/СЕ) «Про уніфікацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в суспільстві інформації» від 22 травня 2001 року.
4. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 535 с.
5. Липчик Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
6. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. – 3-е изд., пере раб. и доп. / Э.П. Гаврилов – М.: Издательство «Экзамен», 2003 – 352 с.
7. Ситцевой В.В. Права автора и денежные знаки Украины: Юридическая практика № 21 (387), 24 мая 2005. – С 16-17.
8. Відлуння часу: освіта, наука, промисловість // імідж-довідник; Видавництво «Відлуння Благодійного фонду «Дзвін надії». – том II. – К., 2005.- 159 с.

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ

***КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОА ОХОРОНА АВТОРСЬКОГО ПРАВА І
СУМІЖНИХ ПРАВ***

О.О.Швець,
провідний фахівець
НДІ інтелектуальної власності
АПрН України

З глибини віків людством усвідомлюється необхідність ефективної правової охорони авторського права і суміжних прав. Так, ще у 1886р. з цією

метою, міжнародне співтовариство уклало Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів, у 1952р. — Всесвітню конвенцію про авторське право, у 1961р. — Римську конвенцію про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення, у 1971 — Женевську конвенцію про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного їх відтворення. З наведеного видно, що на міжнародному рівні проголошується необхідність створення на національному рівні всіх держав режиму охорони прав авторів, інтересів виконавців, виробників фонограм.

В період існування України як республіки в складі СРСР охороною інтелектуальної власності наша держава «похвалитися» не могла. Майже жоден із наведених міжнародних актів в УРСР не було прийнято, а як наслідок такого ігнорування охорони інтелектуальної власності в світі, про ефективний режим охорони прав авторів, інтересів виконавців, виробників фонограм в колишньому СРСР та УРСР мова не йшла. Висуваючи на перше місце охорону інтересів держави, Кримінальний кодекс УРСР (1960 р.) [7], практично не опікувався авторськими правами громадян, так само забуваючи про інтереси виконавців, виробників фонограм та інших об'єктів інтелектуальної власності.

Наближення до міжнародної системи охорони інтелектуальних, зокрема, авторських цінностей почалися разом з незалежністю України. В хронологічному порядку наближення чи приведення українського законодавства до законодавства міжнародного відбувалося таким чином, так, 23 грудня 1993р. Україна ратифікувала Всесвітню конвенцію про авторське право[2], 31 травня 1995р. Україна приєдналась до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів[1]. У 1999р. ратифіковано Женевську[5], а у 2001р. — Римську конвенцію[3]. Разом з ратифікацією міжнародних актів, в Україні, 23 грудня 1993р. прийнято Закон України “Про авторське право і суміжні права”[10]. В основному Законі, Конституції України[4], визнаючи людину найвищою соціальною цінністю, закріплено основні права людини у сфері інтелектуальної власності.

Проголошено свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, право на результати своєї інтелектуальної діяльності, які ніхто не може використовувати або поширювати без згоди автора тощо.

Слова Вергілія: Чи захистить автора Кодекс?, – і досі не втратили своєї актуальності. Навпаки, з науково-технічним розвитком суспільства, вони набули більш серйозних і сучасних форм. Їх можна поширити й на кінофільми, відеофільми, комп'ютерні програми, бази даних. На підтвердження цих слів, можу навести конкретні приклади. За результатами досліджень Асоціації виробників програмного забезпечення (BSA), втрати вітчизняного валового продукту (ВВП) України від порушень у галузі авторських прав на програмні продукти в 2000р. становили загалом 265 млн доларів США, а податкові втрати бюджету — 94 млн доларів США. За даними відділу по боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності МВС України, незаконне ввезення та подальше розповсюдження шляхом оптового продажу контрафактних компакт-дисків з записом музики, фільмів та комп'ютерних програм стало для нас вже звичним явищем. У зв'язку зі значними зменшеннями в Україні обсягів виробництва компакт-дисків, більшість контрафактних компакт-дисків надходить від “сусідів” — з Росії, Білорусі та інших країн, зокрема – Китаю. Причому, тиражування піратських аудіо-, відеокасет, CD, DVD – дисків здійснюється, як правило, підпільними цехами або маскується під легальну діяльність шляхом отримання дозволу на виробництво невеликої кількості ліцензійної продукції.

Саме в такому руслі, та з такими тенденціями і має будуватися вся система законодавства України у сфері охорони авторського права і суміжних прав. Однією з умов, для виконання дуже складного завдання — забезпечення постійної, цілеспрямованої та ефективної дії даного законодавства, є

кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав від порушення.

Розглянемо питання, що так чи інакше виникає в суспільстві, що ж для охорони авторського, суміжного права встановив Кримінальний кодекс України?

У Кримінальному кодексі [6] (далі — *КК*) України (2001р.) положення про права, свободи людини і громадянина займає чільну позицію. А, отже, кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав є першочерговим завданням кримінального законодавства. Не менш важливо те, що *КК* України ґрунтується на Конституції та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3) [4]. Саме Основний Закон визначає фундаментальні права і свободи людини і громадянина у сфері інтелектуальної власності, а загально визнаними принципами і нормами міжнародного права підвищені вимоги до їх національної охорони.

Наприклад, в Угоді з торгових аспектів прав інтелектуальної власності 1994р. (Угода TRIPS) (розділ 5 частини III “Кримінальні процедури”)[9] зазначається про необхідність вжиття кримінальних заходів у випадках порушення авторського права в комерційних цілях. До того ж “з метою запобігання порушенням авторського права міри покарання мають включати позбавлення волі, штрафи, конфіскацію і знищення контрафактних товарів, будь-яких матеріалів і засобів виробництва, що використовувались при вчиненні цього злочину”[9].

Кримінальне законодавство захищає не лише авторське право, а і суміжні права. У назві ст.176 *КК* України (2001р.) йдеться про “порушення авторського права і суміжних прав”[6]. Отже, поряд з інтересами автора, стали охоронятися і інтереси суб’єктів суміжних прав, яких, з всестороннім розвитком творчості, стає дедалі більше: виконавці — актори (театру, кіно тощо), співаки, музиканти, диригенти, танцюристи, інші особи, які виконують роль, співають, читають, декламують, грають на музичному інструменті, танцюють чи будь-яким іншим способом виконують твори літератури, мистецтва чи твори

народної творчості, циркові, естрадні лялькові номери, пантоніми, виробники фонограм, відеограм, організації мовлення.

Враховуючи вимоги розвитку охорони авторських та суміжних прав, поширилось визначення “порушення авторського права і суміжних прав”, яке дійсно реально охоплює якщо і не всі, то, принаймні, більшість із можливих випадків порушення авторського права і суміжних прав, до чого останнім часом “злочинці-інтелектуали – пірати” докладають великих зусиль.

Злочином визнається “незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп’ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, CD, DVD – дисках, інших носіях інформації, а також інше використання чужих творів, комп’ютерних програм і баз даних, об’єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі”.

До царини криміналу потрапили комп’ютерні програми, бази даних, фонограми і програми мовлення. Мабуть, нікого не потрібно зайвий раз переконувати, що незаконне відтворення, розповсюдження комп’ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм і програм мовлення, їхнє незаконне тиражування та розповсюдження на відповідних електронних чи інших носіях інформації дійшло вже свого апогею. Комп’ютерне піратство побутує скрізь: незаконне відтворення та розповсюдження комп’ютерних програм на дискетах, компакт-дисках, незаконна інсталяція програмного забезпечення на комп’ютерну техніку, що реалізується у торгівельній мережі, використання неліцензійного комп’ютерного програмного забезпечення при здійсненні господарської діяльності, у бухгалтерському обліку, наданні комп’ютерних послуг населенню тощо. Кримінальний закон має намір попередити або зовсім зупинити вчинення дій, що порушують права авторів, виконавців, виробників інтелектуального продукту.

Кримінальний Кодекс України, на відміну від КК УРСР (1960р.) не забув про гуманізм та економію кримінально-правової репресії. На відміну від ст.136 КК УРСР (1960р.) [7], за якою для притягнення до кримінальної відповідальності за порушення авторських прав не вимагалось спричинення будь-якої шкоди автору, у ст. 176 КК України (2001 р.) кримінальним є вже не будь-яке порушення авторського права і суміжних прав, а лише таке, що спричинило особам, які мають авторське право або суміжні права матеріальної шкоди у великому розмірі.

Ці положення є справедливими і цивілізованими хоча б з огляду на те, що більш жорсткої юридичної відповідальності, ніж кримінальна, людство ще не винайшло. Причому майже завжди кримінальна відповідальність розглядалась як радикальні ліки проти найтяжчих хвороб суспільства, як останній засіб реагування. А це означає, що кримінальна відповідальність має застосовуватись не автоматично, а лише у разі завдання шкоди у великому чи особливо великому розмірі, заподіянні тяжких наслідків.

Для тих, хто вирішив неодноразово порушувати авторське право і суміжні права і, незважаючи на кримінальні заборони, отримувати “золоті гори”, відповідальність посилена. У ч. 2 ст.176[6] за порушення авторського права і суміжних прав, вчиненого повторно або завдання ним матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, яка у тисячу і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян встановлено чималий штраф — від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправні роботи до 2 років. За такі діяння також можна потрапити за ґрати на строк від 2 до 5 років з обов’язковою конфіскацією всіх старанно виготовлених примірників, матеріальних носіїв комп’ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення, аудіо- та відеокасет, дисків, інших носіїв інформації, обладнання і, звичайно ж, матеріалів, призначених для незаконного виготовлення і відтворення контрафактних примірників.

Для запобігання зловживанням “осіб публічних”, у разі порушення авторського права і суміжних прав службовою особою з використанням свого

службового становища щодо підлеглої особи, встановлено особливо кваліфікований склад злочину (ч.3 ст.176) [6].

З прийняттям Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності” від 22 травня 2003р. №850-IV кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав та інші злочини у сфері інтелектуальної власності обґрунтовано посилені.

Очевидно, і це ні у кого не викликає сумнівів, що Кримінальний кодекс у тій чи іншій мірі “попереджає” злочинців передбаченими ним покараннями. Отже, залежно від того, як ефективно встановлені покарання за злочин, буде досягатись запобігання його вчиненню і будуть вирішуватись завдання кримінального законодавства.

До прийняття згаданого Закону покарання за порушення авторського права і суміжних прав були справді м’якими. “Максимумом” було позбавлення волі до 2 років, що не тільки наводило на думку про очевидну близькість амністії, але і зводило ст.176 КК України (2001р.) до найнезначнішого криміналу – злочину невеликої тяжкості. І це за систематичні порушення авторського права і суміжних прав, що завдали автору матеріальної шкоди у особливо великому розмірі на суму понад 17000 гривень!

Такий дріб’язковий підхід ніяк не узгоджувався з позицією міжнародного співтовариства. Згідно з ст.61 Угоди TRIPS[9] покарання за порушення авторського права має включати позбавлення волі, штрафи, достатні за розміром, порівняно з іншими злочинами подібної тяжкості.

Навіть за “найпростішу” одноразову крадіжку майна, Кодекс карає суворіше — позбавленням волі на строк до 3 років (ч.1 ст.185). А в разі вчинення крадіжки майна вартістю у 5000 гривень покарання значно суворіше — позбавлення волі від 5 до 8 років. Чим же порушення авторського права і суміжних прав, що по суті є крадіжкою набагато більш цінного — прав у сфері інтелектуальної власності, менш суспільно-небезпечно від крадіжки простого майна?

Крім того, існувала практична сторона проблеми. Слабкість покарання за ст.176 КК України (2001р.) ускладнювала боротьбу правоохоронних органів із злочинами в сфері інтелектуальної власності. Ці злочини у всіх своїх проявах залишались злочином невеликої тяжкості і готування до його вчинення взагалі не тягло за собою кримінальної відповідальності, що унеможливлювало запобігання його вчиненню.

25 червня 2003р. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності” набув чинності. Кримінальну відповідальність за ст.176 КК України обґрунтовано посилено. Так, за порушення авторського права і суміжних прав, що завдало матеріальної шкоди у великому розмірі (ч.1 ст.176), по-перше, підвищено штраф від 200 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, по-друге, передбачено позбавлення волі на строк до 2 років. А у випадку вчинення тих самих дій повторно або завдання матеріальної шкоди у особливо великому розмірі (ч.2 ст.176) — штраф у розмірі від 1000 до 2000 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, збільшено і позбавлення волі — від 2 до 5 років (раніше було до 2 років) [6].

Підсумовуючи, зазначимо, що кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав у КК України (2001р.), порівняно з попереднім Кримінальним кодексом, виглядає прогресивнішою. Більш захищеними кримінальним законом є суб’єкти авторського права і суміжних прав. Прийняття Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності” дозволило її ще більш зміцнити.

Крім того, новели поповнили досвід роботи з кримінальними справами. Якщо у 1999р. було порушено лише 7 кримінальних справ за ст.136 КК УРСР “Порушення авторських прав”, то тільки з січня по вересень 2002р. порушено понад 254 кримінальні справи за ст.176 КК України (2001р.). До того ж, за даними відділу по боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

власності МВС України, у злочинців вилучено 542 тис. примірників аудіовізуальних творів та фонограм на загальну суму 5,3 млн гривень.

Водночас питання кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав цим не вичерпуються. Так, ст.176 КК України (2001р.) за своїм змістом аж ніяк не вписується у розділ 5 КК України (2001р.) “Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина”, де вона знаходиться дотепер. Авторське право і суміжні права не є виборчими чи трудовими правами і свободами людини, що переконливо свідчить про необхідність створення у Кодексі окремого розділу “Злочини проти прав інтелектуальної власності”, до якого і слід її включити. Крім ст.176 КК України (2001р.), до нього також можуть бути включені ст.177 “Порушення прав на об’єкти промислової власності”, ст.229 “Незаконне використання товарного знака”, ст.231 “Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю”, ст.232 “Розголошення комерційної таємниці” тощо. В запропонований розділ необхідно включити статтю, щодо порушень в сфері рекламного бізнесу.

На цьому не завершуються актуальні проблеми кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав. Для їхнього повного і всебічного аналізу однієї статті замало. Разом з тим створення в КК України (2001р.) окремого розділу “Злочини проти прав інтелектуальної власності” на майбутнє дозволить удосконалити кримінально-правову охорону не лише авторського права і суміжних прав, а й інших прав інтелектуальної власності.

Можливо тоді міжнародне співтовариство менше звинувачуватиме Україну у низькому захисті прав інтелектуальної власності, оскільки авторське право і суміжні права будуть максимально захищені кримінальним законом. А це означатиме одне — честь і слава буде за авторами.

XXI століття справедливо називають століттям інтелектуальної власності. Усі ми спостерігаємо за тим, як з’являються нові літературні, художні, музичні, інші твори найрізноманітніших жанрів та напрямів. Врешті-решт наукою доведено, що кожна людина наділена від природи здібностями до

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005роки
інтелектуальної діяльності. Таким чином, нас всіх має ефективно захищати
кримінальний закон, і нам жити під його охороною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів
Паризький Акт від 24 липня 1971року;
2. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року;
3. Римська конвенція про охорону інтересів прав виконавців, виробників
фонограм і організацій мовлення.
4. Конституція України, від 28 червня 1996 року ;
5. Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від
незаконного відтворення їхніх фонограм, дата підписання 29.10.71р.;
6. Кримінальний кодекс України, м. Київ 5 квітня 2001 року №2341-III;
7. Кримінальний кодекс УРСР (1960р.) ВВР УРСР, 1961р., №2, ст.14;
8. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч.
посібник – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512с.
9. Система світової торгівлі ГАТТ/СОТ в документах. – К.: УАЗТ, 2000.
10. Закон України “Про авторське право і суміжні права” 23 грудня 1993
року № 3792 – XII.

ІНТЕЛЕКТ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В ЕПОХУ ГЛОБАЛЬНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ МЕРЕЖ

О.Ю. Буров, Д.С. Бурова
наукові співробітники
НДІ інтелектуальної
власності АПрНУ

Все більш загальноновизнаною стає думка, що людство перебуває на етапі
переходу від індустріального суспільства до інформаційного та суспільства,
побудованого на знаннях. У зв'язку з цим ООН започаткувала всесвітні зустрічі

на вищому рівні з питань інформаційного суспільства (WSIS) - в Женеві (2003 р.), наступна запланована в Тунісі (листопад 2005 р.). Очевидним став той факт, що місце і роль будь-якої держави у світовій спільноті пов'язані з її спроможністю виробляти, споживати і застосовувати нові знання й технології. Як відзначає М.Згурський, „ці процеси безпосередньо залежать від чотирьох складових: науки, освіти, виробництва та бізнесу, спільним інструментом для яких є інформаційні і комунікаційні технології (ІКТ). На межі ХХ і ХХІ століть швидко змінювалися концепції суспільства, побудованого на знаннях та інформації: комунікаційне суспільство, інформаційне суспільство, суспільство, побудоване на знаннях” [1].

Як наслідок, зростає роль нових ідей, їх реалізація у вигляді інформації, яка стає все доступнішою для більшості оточуючих (щонайменше, у порівнянні з матеріальним виробництвом), а також у вигляді знань, джерелами і носіями яких є люди-творці. «Нові знання, які генерує наука, підготовка високоякісного людського капіталу, що здійснює освіта, створення додаткових багатств виробничим сектором та бізнесом — невід'ємні компоненти сучасного суспільства, побудованого на знаннях. У такому суспільстві відбувається поступове заміщення традиційних індустриальних засобів виробництва новими, що продукують прогресивні знання, з допомогою яких створюються додаткові багатства» [1]. Суспільство, побудоване на знаннях, змінює структуру праці, трудових відносин, зайнятості населення, приводить до виникнення нових професій і видів діяльності, нових видів товарів та послуг. Відповідно, змінюються всі сфери діяльності людини, в тому числі критерії захисту прав людини-творця включаючи права на інтелектуальну діяльність та інтелектуальну власність.

Світова спільнота фактично вже живе в нових умовах – в інформаційному суспільстві – і, відповідно, опинилась перед новою проблемою, яка дістала назву «кібер-злочинність» (Computer-related crime), як відмічається, зокрема, в документах Європейського Союзу [2]. При чому це стосується не тільки формально захищених об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ), але й ОІВ на до

реєстраційному етапі, тому що їх підготовка ведеться, як правило, в електронному вигляді і є доступною через мережу Інтернет, а також корпоративних мереж. За даними [3], 60% компаній США у минулому році постраждали від збоїв в системі, третина з них відчула фінансових збитків від хакерських атак, під виглядом яких можуть відбуватися і прямі конкурентні вторгнення з метою інформаційного та фінансового удару по конкурентах. До того ж Інтернет-бізнес як нова форма економічної діяльності є досить відкритим і ще не створив власну більш-менш досконалу технологію захисту від зовнішнього втручання. За даними того ж опитування біля 57% респондентів (керівників компаній) відчують занепокоєння від дистанційного ведення бізнесу.

Взагалі, Інтернет дозволяє, з одного боку, полегшити економічну і творчу діяльність, а з іншого, провокує відкритість відповідної інформації та втрату її захищеності, даючи нові мінуси, які набуває компанія, виходячи у "всесвітнє павутиння" [4]. Виникаюча легкість поєднання й інтегрування електронних даних, отриманих із різних джерел породжує нову актуальну задачу - захист та конфіденційність наукових даних на індивідуальному, національному та корпоративному рівнях, а також необхідність аналізу етичних і регуляторних аспектів цієї проблеми на рівні міжнародного та національних законодавств.

В цьому контексті захист даних, їх цілісність необхідно гармонізувати з засадами вільного доступу до них, тому що новим викликом для науки і практики є забезпечення відкритого доступу до даних, які відображають загальні факти природи чи суспільного розвитку. Відповідно почали створюватися та поширюватися нові юридичні, протекціоністські механізми комерціалізації досліджень, фінансованих державами, захисту авторського права в галузі цифрової інформації, технологічного контролю за доступом до цифрових даних на випадок контрактних обмежень та інше.

Перехід від друкованого до цифрового середовища порушив принцип загальної доступності до наукових видань. На часі у світі відкритими є близько 40% усіх видань, до решти 60% існує обмежений доступ. Завдяки діяльності

багатьох міжнародних організацій в Інтернеті забезпечений вільний доступ до більш ніж 1300 наукових журналів, що змінює акценти в проблемі авторського права в Інтернет [5]. В певній мірі це є наслідком того, що наукові бази даних перестають бути статичними. Повсякденною нормою стає ситуація, коли в ході своїх досліджень вчені часто звертаються до різних, в тому числі міждисциплінарних, джерел з метою створення нової бази, призначеної для конкретних досліджень. Синтез даних, отриманих із різних джерел, дає нові можливості в розумінні явищ, що вивчаються, і є суттєвою складовою наукового процесу. Як відмічає М.Згуровський, «...важливо, що маргінальна вартість будь-якої копії інформації, отриманої з Інтернету, знизилася майже до нуля, що спрощує синтез даних, отриманих із різних джерел» [1]. Первинні дані, які складають фактографічні бази даних, поступаються місцем вторинним, тобто аналітичним узагальненням, новим знанням.

В світлі цих тенденцій особливого значення набуває освіта в суспільстві, побудованому на знаннях та інформації. Займати активну позицію в такому суспільстві, вміти користуватися його благами можуть лише люди, які мають відповідну освіту і здатні її постійно оновлювати відповідно до стрімкого розвитку інформативно-комунікативних технологій. Ті, хто навчається в цьому суспільстві за його методиками і технологіями, поступово відходять від традиційної категорії студентів чи учнів, набуваючи статусу його громадян, який передбачає наднаціональний підхід до етнічних, конфесійних та інших відмінностей людей, глобальну людську етику, толерантність, солідарність, рівну людську гідність та ін. Вони не прив'язані до одного й того ж місця і до одного й того ж часу, до тих чи інших національних систем освіти. Виникло нове явище — освіта без кордонів, яке ґрунтується на технологіях дистанційного навчання і розглядається як принципово нове, тому що забезпечує високу швидкість оновлення знань, які вибираються зі світових інформаційних ресурсів, поза викладачем виникає безпосередній доступ тих, хто навчається, до знань, даних та інформації. Все це дозволяє без обмежень розширити аудиторію викладача, ігноруючи при цьому географічні кордони,

максимально наблизитися до спеціальних потреб людей з психологічними чи фізичними обмеженнями при отриманні ними освіти.

Цей процес супроводжується зміною системи взаємовідносин між тими, хто навчає, і тими, хто навчається. Навчання у вигляді відносин «ментор-учень» втрачає актуальність, оскільки викладач набуває ролі «навігатора», інтерпретатора нових знань для тих, хто навчається, формуючи їхні індивідуальні освітні підходи. Оскільки освіта вже не встигає за технологічним розвитком, зростає актуальність навчання не фактам, а їх пошуку, осмисленню та генерації нових знань.

Зрозуміло, що такі зміни вимагають підвищеного розвитку інтелектуальних можливостей тих, хто навчається.

Філософи, технологи та навіть письменники сьогодні сперечаються з приводу того, чи сприяють зростанню інтелекту технології сьогодення. Декілька тисяч років тому грецький філософ міркував над тим, чи зможе писемність звільнити людей від того, щоб думати самотійно. Сьогодні, терабайти інформації, яку легко можна отримати в мережі Інтернет, швидкі засоби пошуку докорінно змінюють звичайний шлях пошуку інформації. Але актуальним залишається питання – чи сприяють такі технології розвитку інтелекту? Або ж ми просто ліниво покладаємось на комп'ютери і від цього ще більш дурніємо?

„Технології змушують наше оточення змінюватися. А тому змінюються наші здатності виживати та перемагати у цьому вирі інформації”, каже Сюзанна Урбіна, професор психології Університету Північної Флориди, що вивчала коріння інтелекту [6]. Мабуть, треба почати із зворотного – що ж робить нас розумними? Здатність мислити та вчитися. Це те, що не може змінити жодна технологія. З іншого боку, нові технології, починаючи з кишенькових калькуляторів і закінчуючи Інтернет, радикально змінюють наш світогляд. А це необхідно для того, щоб жити далі в цьому світі. На думку економіста Валдеррама, інтелект – це наша здатність адаптуватися та процвітати в сьогоденному оточенні.

Незаперечним є те, що Інтернет демократизує інформацію. Він надає постійний доступ до інформації, і таким чином сприяє практичному застосуванню інтелекту для кожного. Насправді, Дуг Енгельбарт, один із „батьків” технології персонального комп’ютера у 1960 р., пророкував у 60-х рр. зростання людського інтелекту завдяки ПК. Він вважає, що здатність людства розібратися в інформації завдячує саме комп’ютерам. Інтелект, відповідно до принаймні одного визначення, - це „здатність мислити, планувати, вирішувати проблеми, мислити абстрактно, усвідомлювати реальність, розуміти мову та вчитися”. Інтелект не визначається лише за кількістю прочитаних книг та результатами тестів. Мається на увазі щё й глибинне розуміння цього світу. Вважається, що люди з високим рівнем інтелекту живуть довше, заробляють більше, обробляють інформацію швидше.

„Важливим є здатність використовувати те, що ви знаєте. Деякі люди являють собою „ходячі енциклопедії”, але не можуть розібратися у власному житті. Якщо ви здали письмовий тест на права на всі 100 %, це не означає, що ви можете керувати авто”, - каже професор психології Роберт Стернберг, декан факультету мистецтва та науки Туфтського Університету. Ця теза як раз і підкреслює зміни пріоритетів в освіті, як ми зазначили вище.

Але з’являється ще одна принципово нова риса сучасного суспільства. Дистанційне навчання примушує студента до більш активної навчальної діяльності, до більш самостійної, але в той же час інтелектуально колективної праці. В практичній діяльності людям доводиться все частіше працювати колективно, а взаємодія учасників спільного проекту в Інтернеті в режимі on-line створює ситуацію, коли дистанційно розмежені люди спільно створюють нову інформацію, нові знання в реальному часі. Виникають нові ОІВ, захист яких потребує особливих методів, оскільки процес їх виникнення є більш відкритим, ніж в традиційній праці, і, як наслідок, більш уразливим з боку сторонніх осіб.

З іншого боку відбувається «капіталізація» інтелекту. Оскільки первинні дані поступово поступаються аналітичним, а творцем і носієм останніх є люди,

стає очевидним, що намічається тенденція до зростання ролі не ОІВ як таких, а людей, які здатні швидко і ефективно аналізувати інформацію та перетворювати її для практичного застосування ще на етапі появи ідеї або її прототипу. Інтелектуальна власність не втрачає свого значення, але набуває нових рис і вимагає нових підходів до її розуміння та захисту.

Як приклад швидких змін сьогоденних пріоритетів, доцільно звернути увагу на розвиток Китаю. За останні 2 десятиріччя практично не залишилось наукових центрів і лабораторій в провідних країнах світу, де б не вчилися та працювали представники Китаю.

Як результат, в десятому п'ятирічному плані Китаю розвиток інформаційної індустрії визнано національною метою та ключовим сектором для інвестицій. Міністерство інформаційної промисловості Китаю заявило, що прогнозоване середнє зростання ІТ-індустрії складе не менше 20% на рік на протязі наступних п'яти років (за прогнозами агентства Xinhua – 14,2% на рік з 2005 по 2009 рр.). Об'єм ринку програмного забезпечення в 2004 р. склав \$8,22 млрд. (ріст 30%), об'єм ринку ІТ – \$156 млрд. (ріст 13,2%). Не дивно, що цю країну вважають потенційною ІТ-зверхдержавою.

Література:

1. Згуровський М. Шлях до інформаційного суспільства — від Женеви до Тунісу. - <http://www.zn.kiev.ua> № 34 (562) Субота, 3 - 9 Вересня 2005 р.
2. Creating a Safer Information Society by Improving the Security of Information Infrastructures and Combating Computer-related Crime, Communication of the European Commission, 26 January 2001, COM(2000)890, http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/internet/crime/index_en.htm
3. ИТ-катастрофы маячат впереди // CNews.ru: Главные новости 07.10.2005. - <http://www.cnews.ru/newtop/index.shtml?2005/10/07/189043>
4. Мисюк С. Компьютерная разведка: взгляд на сайт компании с недр Интернета // <http://it2b.ru/it2b2.view2.page48.html>

5.Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті. – КиївЖ Школа, 2004. – 144 с.

6.Olsen I. Intelligence in the Internet age. // CNET Networks, Inc., September 19, 2005, www.TechRepublic.com

7.Китай на пути к ИТ-сверхдержаве? // CNews.ru: Главные новости 06.09.2005. - <http://www.cnews.ru/newtop/index.shtml?2005/09/06/186137>

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ПРИНАДА ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

С.А. Петренко, О.Ю. Буров,

наукові співробітники

НДІ інтелектуальної власності

АПрН України

Світова спільнота фактично вже живе в нових умовах – в інформаційному суспільстві – і, відповідно, опинилась перед новою проблемою, яка дістала назву «кіберзлочинність» (Computer-related crime), як відмічається, зокрема, в документах Європейського Союзу [1]. Нічого дивного в цьому немає, тому що для кожного етапу соціально-економічного розвитку характерним є свій економічний пріоритет (наприклад, для індустріального суспільства це були промислові виробни і технології). Відповідно завжди з'являлися окремі люди або угруповання, які намагалися паразитувати на досягненнях творчої більшості людства. Як світ породжує тінь, так і досягнення (успіхи) однієї частини людства породжують бажання вкрасти ці досягнення. Якщо людство увійшло в інформаційне середовище, то і економічним пріоритетом стає інформація. За останніми даними найбільші багатства накопичуються саме в сфері інформаційного і комунікаційного виробництва (послуг). Не дивно, що за

свідоцтвами фахівців саме в цій сфері катастрофічно зростає злочинність, яка перестає бути надбанням одинаків і набуває рис організованої, синдикативної, злочинності [2]. Окрім того, проблема давно переткнула кордони держав і є проблемою міжнародного масштабу.

Зрозуміло, що в першу чергу кіберзлочинців цікавить те, що може принести прибуток, наприклад, комерційно цінні продукти. Серед них неабияке місце посідають такі об'єкти авторського права та суміжних прав як комп'ютерні програми, літературні, аудіо, візуальні, аудіо-візуальні твори тощо.

Сегмент ринку, що оперує об'єктами авторського права і суміжних прав є вельми вагомим у багатьох країнах світу. Так, наприклад, 2002 р. у США частка ринку, що оперує об'єктами авторського та суміжного прав, оцінювалась в 6% ВВП, тобто 626,6 млрд. ам. доларів, що перевищує сукупний ВВП таких країн, як Австралія, Аргентина, Нідерланди і Тайвань разом. В індустрії виробів авторського права зайнято більше 5,48 млн працюючих, тобто 4% працюючого населення. З 1997 по 2002 рр. кількість зайнятих в цій сфері зростала щороку на 1,33%. Експорт цієї індустрії США в інші країни тільки в 2002 р. склав понад 89,26 млрд. ам. доларів. Зважаючи на зростання фінансового обороту ринку інформаційних та комунікаційних технологій можна очікувати ще більш вражаючі дані у 2003-2006 рр. [3].

В той же час слід відмітити, що, втрати американських компаній від піратства та контрафакції за останні роки складали в середньому 250 млрд. ам. доларів за рік.

Не менш вражаючими є прибутки кіберзлочинців від протиправного використання об'єктів авторського права та суміжних прав - так званого «піратства».

За даними Єврокомісії піратських CD, DVD-диски та відеокассети є одні з найпоширеніших контрафактних товарів, що ввозять до Євросоюзу. Торгівля зазначеними товарами в Європі дає більший прибуток ніж торгівля

наркотиками (один кілограм марихуани принесе прибуток близько 2 тисяч євро, а кілограм піратських CD-дисків 3 тисячі євро).

За свідченням аналітиків агентства IDC і міжнародної асоціації виробників програмного забезпечення BSA, захист цих прав, в рамках боротьби з кіберзлочинністю, може принести неабияку користь світовій економіці.

Так, зниження рівня «піратства» на десять відсотків забезпечить створення 1,5 млн. нових робочих місць, додатково залучити в економіку \$400 млрд., збільшити обсяг податкових надходжень на \$64 млрд.

Для України ці показники значно менші, але все ж вражаючі (дивись рис. 1 - 3). Зокрема, завдяки зменшенню рівня піратства на ті ж самі 10%, економіка держави могла б отримати додатково \$600 млн., обіг національної індустрії зріс би на \$300 млн., державний бюджет отримав би на \$47 млн. більше податкових надходжень.

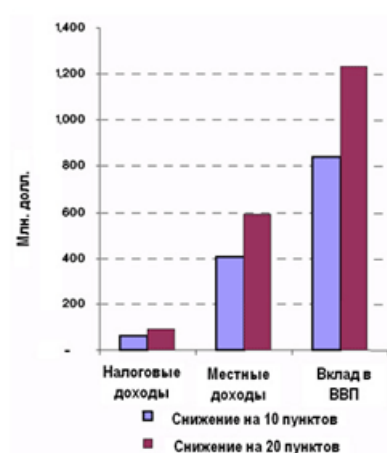


Рис. 1 Додаткові

економічні переваги від

зниження піратства

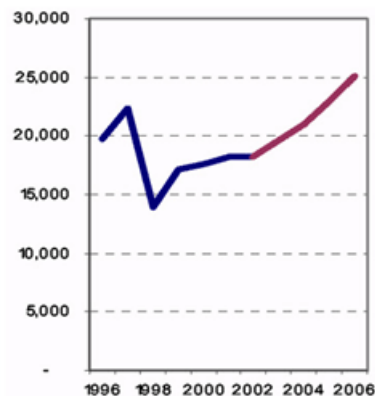


Рис. 2 Зростання

рівня при зниженні рівня піратства на 10 пунктів (тис. роб. місць)

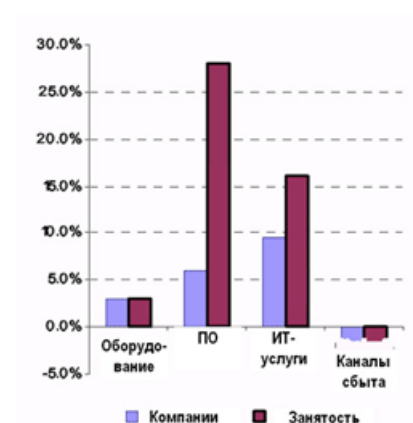


Рис. 3 Відносні

темпи зростання по секторах ІТ-індустрії 2001 – 2006 роки

Отже необхідність та переваги від боротьби з кіберзлочинністю окреслені.

Людство за останні століття навчилось захищати творчі надбання, що обумовлюють науково-технічний і соціальний прогрес, за допомогою права

інтелектуальної власності. Сьогодні постає питання, як ефективно здійснювати цей захист в умовах інформаційного суспільства. Ні суспільство, ні володарі прав на об'єкти інтелектуальної власності не можуть миритися з тим, що хтось, порушуючи їх права, отримує прибутки.

Один з шляхів - **розв'язання конфліктів судовим шляхом.**

Не дивлячись на те, що передові технології, в тому числі, злочинності випереджають правочинні заходи та розробку відповідних документів, все ж таки закони працюють на захист інтелектуальної власності.

Найбільш розвинена така практика в країні-лідері патентування та захисту цих об'єктів – США. Тому аналіз тенденцій та судової практики США є досить наочним та корисним для інших країн, в т.ч. України. Результати аналізу дані на графіку і вказують на зростання розглянутих справ в судах США (рис. 4).



Рис. 4 Кількість розглянутих справ і відповідних судових рішень у США з 1998-2004 рр.

Кількість розглянутих справ з порушення прав власників об'єктів інтелектуальної власності в цілому змінюється швидше, ніж кількість справ із захисту комп'ютерних програм і пов'язаних з ними виробів. Цікавим є той факт, що ця тенденція є характерною не тільки для США, а й для багатьох

інших країн світу, зокрема України. Важко сказати чому, але скоріш за все причина криється в новітніх технологіях і можливостях «обходити» закони [2]. Проте загальна кількість випадків успішного захисту прав володарів інтелектуальної власності дає підстави сподіватися на те, що закон може бути дійовим інструментом в боротьбі із злочинністю. Окрім того, якщо тенденція до захисту об'єктів інтелектуальної власності залишиться, слід очікувати подальшого зростання інтересу до судового вирішення конфліктів, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності та комп'ютерними злочинами.

З цієї точки зору підписаний свого часу Президентом України Леонідом Кучмою закон, який вносив зміни до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України в частині посилення відповідальності за злочини в сфері використання комп'ютерів (хакерство), відповідає сучасним вимогам міжнародного суспільства й інтересам нашої держави.

Отже, сподіваємось, що поодинокі в Україні випадки використання закону для захисту права інтелектуальної власності на комп'ютерні програми і покарання кіберкриміналу набудуть в Україні більш широкої практики.

Література:

8. Creating a Safer Information Society by Improving the Security of Information Infrastructures and Combating Computer-related Crime, Communication of the European Commission, 26 January 2001, COM(2000)890,

[http://europa.eu.int/information_society/
topics/telecoms/internet/crime/index_en.htm](http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/internet/crime/index_en.htm)

9. Доповідь помічника Генерального прокурора Лаури Г. Парски перед конференцією «Головні проблеми захисту інтелектуальної власності», Рим, Італія, жовтень 2004 р. // Інтелектуальний капітал. – 2005. - № 1-2. – С. 91-94.

10. Report of the Department of Justice's Task Force on Intellectual Property (October 2004). 96 pp. <http://www.cybercrime.gov/IPTaskForceReport.pdf>

ДЕЯКІ АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ ПРО РЕЄСТРАЦІЮ ДОМЕННИХ ІМЕН

Д. В. Бойко,
науковий співробітник
НДІ Інтелектуальної власності
АПН України,
адвокат, партнер ТОВ “Превент”

З подальшим розвитком інформаційно-технологічних відносин функціонування мережі Інтернет набуває надзвичайного значення.

Інтернет, не перестаючи бути засобом обміну інформації, набуває рис підприємницького середовища та специфічного ринку. Хоча більша частка ринку в Інтернет припадає на американські компанії, тенденції росту характерні і для економіки Європи. У дослідженні «Forrester»⁷² прогнозується, що 77 млрд. євро, що характеризували онлайн-європейську торгівлю в 2001 році, виростуть до 2006 року до 2,2 трлн. євро, що складатиме 22% від обсягу повної ділової торгівлі європейської співдружності.

З ростом і розгалуженням економічних відносин у мережі Інтернет неминуче постає питання про правові механізми забезпечення стабільної діяльності цього базису та можливості правового захисту інтересів учасників цих відносин.

Тому в останні роки нагальною потребою стає вироблення концепції правового регулювання функціонування мережі Інтернет⁷³.

Але час, новітні технології та специфіка самої мережі ставлять високі вимоги до спроб нормативного втручання в діяльність мережі. Не маючи змоги і не ставлячи собі за мету розглянути всі аспекти можливого правового регулювання мережі Інтернет, вважаємо за необхідне зупинитися на такому правовому аспекті функціонування мережі Інтернет як особливості укладання

⁷² <http://www.forrester.com/>

⁷³ Наумов В. Суверенные сети // Компьютерра. – 1999. – №43.

резидентами України зовнішньоекономічних договорів про реєстрацію доменних імен в родовому домені верхнього рівня <.com>.

Такий вибір зумовлений низкою причин.

По-перше, найбільша кількість реєстрацій доменних імен у світі проводиться у родових доменах верхнього рівня <.com> та <.net>. Це пояснюється відносною простотою такої реєстрації – для неї не вимагається надання жодних документів. Так, більшість доменних імен реєструється саме в домені <.com>. Станом на початок листопада 2005 року, за аналітичними відомостями служби Whois Source⁷⁴, із більше ніж 59 мільйонів родових доменних імен, існуючих у світі, в домені <.com> було зареєстровано понад 44 мільйона.

По-друге, необхідно пам'ятати, що серед механізмів правового регулювання функціонування мережі Інтернет, найбільш питома вага припадає на «саморегулювання», яке полягає в регулювання правовідносин самими сторонами цих правовідносин. Як правило таке регулювання відбувається шляхом укладання відповідних договорів. При цьому, зрозуміло, що засобом забезпечення обов'язкової сили таких договорів не можуть бути імперативні нормативно-правові норми, що забезпечуються адміністративним примусом (вони просто відсутні), а можуть бути лише судові рішення. Не є виключенням і реєстрація доменних імен, яка також відбувається на підставі специфічного договору.

По-третє, з урахуванням вказаного вище стає зрозуміло, що у зв'язку з специфічним наднаціональним характером мережі Інтернет, проблеми міжнародного приватного права набувають дещо іншого змісту при спробах регулювати відносини у мережі Інтернет та у сфері електронної комерції⁷⁵.

По-четверте, реєструвати доменні імена в територіальному домені верхнього рівня <.ua> складніше, аніж в домені <.com>. Це викликано тією обставиною, що згідно з виробленими ТОВ «Хостмастер» і чинними на

⁷⁴ URL <http://www.whois.sc/internet-statistics/>

⁷⁵ Докладніше див. Леанович Е. Б. Проблемы правового регулирования Интернет-отношений // Белорусский журнал международного частного права и международных отношений. – 2000. – №4. – С.39.

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

сьогоднішній день «Правилами реєстрації доменних імен в зоні .ua»⁷⁶, необхідною умовою для реєстрації доменного імені у цьому домені є наявність документів, що підтверджують право на знак для товарів та послуг, який охороняється в Україні. Внаслідок цього, реєстрація в домені <.ua> є комерційно непривабливою, оскільки для одержання, скажімо, свідоцтва на знак для товарів та послуг в Україні необхідно в середньому близько двох років.

З урахуванням вказаного вище, пропонуємо розглянути проблемні юридичні аспекти договорів про реєстрацію доменних імен у родовому домені верхнього рівня <.com>.

Вважаємо необхідним зупинитися на суб'єктному складі правовідносин з реєстрації доменних імен.

Фактично адресний простір мережі Інтернет нікому не належить. Але процес з присвоєння доменних імен не може проходити безконтрольно. Спочатку функції з організації розподілу доменного простору виконувала за контрактом з Урядом США **Управління з призначення номерів Інтернет** (Internet Assigned Numbers Authority, **IANA**) та інші організації⁷⁷. Зараз керівною та координуючою організацією у системі доменних імен є **Інтернет Корпорація з призначення імен та адрес** (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, **ICANN**). Згідно з Статутом⁷⁸, ICANN створена та діє за законами США.

Реєструвати всі доменні імена та проводити трансакції з всіма доменними іменами у світі одна організація не може фізично. А тому ICANN свої повноваження, пов'язані з окремими аспектами забезпечення функціонування системи доменних імен, делегує іншим організаціям.

Організації, яким ICANN передає певні повноваження з підтримки системи родових доменних імен можна розподілити на **спонсорів** та **реєстраторів**.

Спонсор – це організація, якій делеговано окремі формалізовані у

⁷⁶ URL: <http://forum.hostmaster.net.ua/download.php>

⁷⁷ URL: <http://www.icann.org/general/abouticann.htm>

⁷⁸ URL: <http://www.icann.org/general/articles.htm>

правилах повноваження в сфері визначення порядку функціонування певного родового домену та підтримки реєстраторів.

Як правило, спонсорами доменів виступають американські компанії. Так, наприклад, спонсором найбільш поширених доменів <.com> та <.net> є американська компанія VeriSign Global Registry Services⁷⁹.

Реєстратор – це організація, предметом діяльності якої є забезпечення реєстрації доменних імен другого рівня. Організація, що претендує на одержання статусу Реєстратора і одержання прямого доступу до визначених ICANN доменів верхнього рівня, має пройти акредитацію на відповідність вимогам ICANN і укласти відповідний договір з ICANN⁸⁰. Зараз існує більше 530 офіційно акредитованих ICANN Реєстраторів.

Необхідно зазначити, що серед акредитованих ICANN Реєстраторів родових доменних імен верхнього рівня немає жодної української компанії.

Реєстрація доменних імен відбувається на основі договірних відносин, суб'єктами яких є Реєстратор та Реєстрант. При цьому Реєстрантом може виступати безпосередньо особа, яка реєструє доменне ім'я на себе або її повірена особа, що діє на підставі доручення.

Хоча в Україні й немає офіційно акредитованих ICANN Реєстраторів доменних імен у домені <.com>, аналіз українського сегменту мережі Інтернет свідчить про те, що це не заважає цілому ряду українських компаній надавати послуги з реєстрації доменних імен у домені <.com>. Такі компанії використовують дві основних схеми надання таких послуг.

Першою є фактичне виконання функцій представника особи, яка хоче зареєструвати доменне ім'я. Як правило, таке представництво навіть не дістає документального договірного оформлення, адже для реєстрації доменних імен у домені <.com> більшість іноземних реєстраторів надають послуги з реєстрації доменних імен в режимі он-лайн. І для проведення реєстрації не вимагається жодних документів та не проводиться ідентифікація особи, що звернулася за

⁷⁹ <http://www.verisign-grs.com/aboutus/>

⁸⁰ <http://www.icann.org/registrars/accreditation.htm>

послугами з реєстрації. Від реєстранта вимагається надання лише загальних відомостей про себе (назва, адреса, засоби зв'язку, контактна особа). Все це дає змогу зареєструвати доменне ім'я на будь-кого, про кого є певні відомості. Таким чином, за певних умов, в даному випадку взагалі можна констатувати наявність дії в інтересах Реєстранта без достатніх повноважень.

Другим механізмом реєстрації доменних імен є програма деяких крупних акредитованих Реєстраторів з реселлінгу реєстраційних послуг. Прикладом може стати канадська компанія Tucows, Inc. Ця компанія укладає з іншими компаніями договори про представництво її інтересів на певному ринку. Представником цієї компанії в Україні є СП «Адграфікс-Україна»⁸¹ (за твердженням останньої). Таким чином, в даному випадку мова йде про договірне представництво Реєстратора.

Але обидва ці варіанти поєднує одне – у будь-якому випадку у «зовнішніх» відносинах представництва (належного або без достатніх повноважень) обов'язковим учасником виступає акредитований ICANN Реєстратор – нерезидент України. «Внутрішні» відносини між особою, що хоче зареєструвати доменне ім'я і виступає довірительом, та повіреним в особі української фірми, що надає послуги з «реєстрації» доменних імен, можуть регулюватися окремим договором, як у випадку компанії СП «Адграфікс-Україна»⁸², служба реєстрації доменних імен якої пропонує послуги з реєстрації доменних імен і в домені <.com>.

Безумовно, структура договірних відносин у вказаних вище випадках є досить цікавою з юридичної точки зору, але нас в першу чергу будуть цікавити договори про реєстрацію доменного імені самих офіційно акредитованих ICANN Реєстраторів.

З урахуванням того, що всі офіційно акредитовані ICANN Реєстратори є нерезидентами України, стає зрозумілим, що правовідносини, які виникають у зв'язку з реєстрацією доменних імен у родовому домені <.com> користувачами

⁸¹ <http://domains.adgrafics.net/>

⁸² URL: http://domains.adgrafics.net/agree_com_net_org_exhibit.php

України, є правовідносинами з іноземним елементом⁸³.

В даному випадку іноземними елементами виступають суб'єкти правовідносин, місцем знаходження і місцем здійснення діяльності яких є різні країни; об'єкти правовідносин – послуги, які полягають у внесенні записів до реєстрів системи доменних імен, розподілених по ряду серверів, місцем знаходження яких є територія інших держав. За певних умов можна констатувати наявність й третього виду іноземного елемента – юридичних фактів (розміщення оферти та здійснення акцепту), які мають місце у різних державах.

На цей час не існує міжнародних імперативних або рекомендаційних норм, які встановлювали б вимоги до змісту договору про реєстрацію доменного імені, а тому їх зміст повністю визначається відповідним Реєстратором.

У якості приклада пропонуємо вибрати договори про реєстрацію доменних імен одних із провідних Реєстраторів у домені <.com> – договір про реєстрацію доменного імені» канадської компанії Tucows, Inc., який розміщений на сайті представника компанії Tucows, Inc. в Україні – СП «Адграфікс-Україна»⁸⁴ та договір австралійської компанії Melbourne IT, Ltd., розміщений на її сайті⁸⁵.

Не дивлячись на ряд відмінностей між цими двома договорами, на нашу думку, у кожному з них простежуються однакові проблемні колізійні аспекти з точки зору українського міжнародного приватного права.

Спосіб укладення запропонованих до розгляду договорів про реєстрацію доменного імені позбавляє користувача можливості змінювати умови цих договорів. А тому, в даному випадку договір про реєстрацію доменного імені можна вважати договором про приєднання⁸⁶.

Обидва Реєстратора передбачають укладання договору про реєстрацію

⁸³ Международное частное право. Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., «Проспект», 2002. – С. 12-13.

⁸⁴ http://domains.adgrafics.net/agree_com_net_org_exhibit.php

⁸⁵ <http://www.melbourneit.com.au/policies/gtldtermcond.php3>

⁸⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание дополненное, стереотипное. – М.: «Статут», 2002. – С.258 и далее.

доменного імені, оплату послуг з реєстрації, а також надання послуг з реєстрації в режимі он-лайн. Реєстрант, не виходячи з дому або офісу, заходить на сайт Реєстратора, де йому пропонується ознайомитися з умовами реєстрації доменного імені та з договором про реєстрацію доменного імені. У тому випадку, якщо Реєстранта все влаштовує, він натискуванням віртуальної кнопки підтверджує свою згоду з умовами Договору про реєстрацію. Це є необхідною передумовою реєстрації, оскільки без такого підтвердження подальший процес реєстрації неможливий.

В даному випадку формою зовнішнього вияву волі (волевиявлення) є конклюдентні дії⁸⁷ – поведінка особи, яка свідчить про намір укласти правочин про реєстрацію доменного імені на умовах, викладених у цьому правочині. В даному випадку конклюдентні дії полягають у натискуванні віртуальної кнопки. Нагадаємо, що згідно з ч. 2 ст. 205 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV⁸⁸, *«Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків»*. Таким чином, передумовою для можливості укладання правочину шляхом вчинення конклюдентних дій є відсутність встановленої законодавством обов'язкової письмової форми для такого правочину.

Аналіз ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року №959-XII⁸⁹ дає підстави вважати, що з точки зору українського законодавства договір про реєстрацію доменного імені є зовнішньоекономічним договором.

Для будь-якого зовнішньоекономічного договору важливо правильно встановити його зобов'язальний статут, який визначає, праву якої держави підпорядковані зобов'язальні правовідносини⁹⁰.

Договори про реєстрацію доменних імен, які ми взяли в якості прикладів,

⁸⁷ Цивільне право України. Під ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: «Юрінком Інтер», 2002. – Книга 1. – С.169.

⁸⁸ Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – №11. – ст. 461.

⁸⁹ Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» // Голос України. – 1991. – №112.

⁹⁰ Кибенко Е. Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003. – С.101.

однозначно вирішують це питання на користь права держави місцезнаходження Реєстратора. Так, договір про реєстрацію доменного імені компанії Melbourne IT, Ltd. визначає, що Реєстрант погоджується з тим, що цей договір, а також всі пов'язані з ним питання, регулюються матеріальним правом штату Вікторія, Австралія. Крім того, підтвердженням згоди з умовами цього Договору, Реєстрант погоджується на виключну юрисдикцію і розгляд спорів судами штату Вікторія, Австралія, а також відповідних апеляційних судів, що розглядають апеляційні скарги на рішення вказаного вище суду.

Схоже положення містить і договір про реєстрацію доменного імені компанії Tucows, Inc. Згідно з його умовами, цей договір має регулюватися, інтерпретуватися і виконуватися згідно з законами провінції Онтаріо та федеральними законами Канади, які підлягатимуть застосуванню без звернення до норм, що регулюють вибір права (колізійних норм).

Даючи правову оцінку таким положенням, слід відзначити, що визначаючи право, що підлягає застосуванню в даному випадку сторони використовують принцип автономії волі (*lex voluntatis*). Але й автономія волі, як відомо, має певні обмеження. Одним із таких обмежень є наявність імперативних норм держави одного із учасників⁹¹.

Такими імперативними нормами українського законодавства є, зокрема, норма ч. 3 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року №2709-IV⁹², згідно з якою *«Зовнішньоекономічний договір, якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України»*.

Таким чином, договір про реєстрацію доменного імені з участю української фізичної або юридичної особи має бути укладений виключно у письмовій формі.

А тому постає питання щодо правових наслідків, які породжують

⁹¹ Международное частное право. Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: «Проспект», 2002. – С. 355.

⁹² Закон України «Про міжнародне приватне право» // Голос України. – 2005. – №138.

договори за участі української юридичної або фізичної особи з волевиявленням у формі здійснення конклюдентних дій шляхом натискування віртуальної кнопки.

На нашу думку, в даному випадку є всі підстави вважати, що при укладанні таких договорів не можна вважати дотриманими вимоги законодавства України до письмової форми правочину.

І нажаль, Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року №851-IV⁹³ та Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 року №852-IV⁹⁴ такий висновок не змінюють.

Це пояснюється тим, що для того, щоб певний документ в електронній формі набув юридичного значення, він повинен містити, принаймні, один обов'язків реквізит – електронний цифровий підпис, можливість додавання якого при укладанні договору про реєстрацію доменного імені Реєстраторами не передбачається. А крім того, слід мати на увазі, що згідно з ч. 3 ст. 4 Закону України «Про електронний цифровий підпис», *«Використання електронного цифрового підпису не змінює порядку підписання договорів та інших документів, встановленого законом для вчинення правочинів у письмовій формі».*

Згідно з ч. 1 ст. 218 Цивільного кодексу України, недодержання сторонами письмової форми договору сама по собі не призводить до недійсності такого договору.

Наслідками недодержання простої письмової форми при укладанні договору є неможливість посилення на свідчення свідків та те, що заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися тільки письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами (абз. 2 ч. 1 ст. 218 Цивільного кодексу України).

⁹³ Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» // Голос України. – 2003. – №119.

⁹⁴ Закон України «Про електронний цифровий підпис» // Голос України. – 2003. – №119.

Підводячи підсумок, ми змушені дійти висновку про те, що юридичним особам – резидентам України не рекомендується укласти договори про реєстрацію доменних імен з іноземними реєстраторами, оскільки вони не зможуть документально підтвердити наявність договірних підстав для перерахування грошових коштів за кордон.

Вважаємо, що шляхами подолання цього могли б стати прийняття на рівні ICANN рекомендацій з укладання договорів про реєстрацію доменних імен, а також прийняття міжнародних конвенцій щодо правочинів в електронній формі в мережі Інтернет. Певні зрушення у цьому напрямку вже є. Це проект Конвенції про використання електронних повідомлень в міжнародних комерційних договорах, розроблена Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) та подана на розгляд та прийняття на 60-й щорічній сесії Генеральної асамблеї ООН⁹⁵. На нашу думку, прийняття цієї Конвенції та приєднання до неї України значно спростило б укладання зовнішньоекономічних договорів, і зокрема, договорів про реєстрацію доменних імен.

ПРАВОВІ ПОРУШЕННЯ В СФЕРІ ІНТЕРНЕТ-ВІДНОСИН

І.І. Петренко,

провідний фахівець

НДІ інтелектуальної власності

АПрН України

Інтернет, на сьогоднішній день, вже не є чимось дивним та недосяжним, він перетворився на повсякденний засіб передачі та прийому інформації з будь-якої точки планети.

Інтернет - це органічне явище, безперервний, трохи хаотичний процес, коли цілим світом “шиють” інформаційну ковдру з клаптів, збираючи ресурси значних і дрібних користувачів в єдине ціле, доступне для публіки [1].

⁹⁵ Корнеев Г., Филатов А. E-mail его храни... для контрагентов // Юридическая практика. – 2005. – №44 (410).

Інтернет, будучи сукупністю різних мереж, об'єднаних загальною технологією надання інформації не обмежений національними кордонами.

Розходження між географічним і кібернетичним простором принципове. В географічному просторі комунікацію здійснюють певні територіальні суб'єкти. В мережі Інтернету процес комунікації протікає в умовах розростання щільних, взаємозалежних і віддалених один від одного мереж [2].

Тобто державний суверенітет не знає поняття Інтернет-відносин і не відчуває там своїх кордонів. В цьому розумінні держава і Інтернет існують начебто в паралельних світах.

Сьогодні Інтернет-відносини набули статусу особливої сфери життєдіяльності людини. В цій сфері наявні певні стосунки – аналогічні реальним відносинам, що складаються в звичайному житті. Отже, неправомірні дії осіб у мережі Інтернет, будуть регулюватися нормами кримінального права, майнові відносини - цивільним правом, адміністративні - адміністративним правом.

Враховуючи виникнення інтернет-відносин постає необхідність дослідження проблем регулювання правових стосунків в даній сфері, яка, на даний час, являє собою “білу пляму”.

Однією з актуальних проблем в інтернет-праві є удосконалення законодавства країн – користувачів мережі. Перш за все, це пов'язано з використанням всесвітнього віртуального простору, правопорушниками різних категорій. Характерними представниками інтернет-кримінальної галузі: є, наприклад, інсайдери, хакери, творці комп'ютерних вірусів шахраї тощо. Окрім того, злодії не залишили поза увагою можливість порушити права авторів у сфері інтелектуальної власності, а також вторгнутися до приватного життя громадян.

Ось, наприклад, студент Російського Південно-Сахалінського Інституту займався тим, що писав програми за допомогою яких добирав паролі до адрес користувачів електронної пошти, а також копіював інформацію з чужих

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

поштових скриньок, за що в 1997 в Росії вперше був засуджений судом за статтями про комп'ютерні злочинства [3].

Причини виникнення порушень у сфері Інтернет-відносин, наприклад авторських прав, такі самі, що й у інших сферах життєдіяльності людини. Але чому кількість цих порушень з кожним роком зростає?

По-перше, правопорушення у віртуальному світі тривалий час може залишатися непоміченим, оскільки відбувається воно в режимі on-line. Відповідно до дослідження, проведеному Соціологічним відділенням Інтернет-домена Yahoo, за чотири роки з'явилося 236 веб-сторінок, на яких розміщені репродукції картин сучасного британського художника Ніколаса Лі. При цьому він і не підозрював про те, що його роботи використовуються без дозволу [2].

По-друге, складність виявлення та встановлення правопорушника. Наприклад, важко помітним стає порушник, оперуючий з рядового інтернет-кафе.

По-третє, твір, не маючи спеціального захисту, один раз завантажений в Інтернет, стає легкою здобиччю усякого, хто побажає його відтворити, скопіювати, використати в компіляції, змінити, нарешті, з метою ушкодити репутації автора.

Крім того, правові порушення в мережі Інтернет можуть бути пов'язані з не інформованістю, низьким рівнем правової культури, функціональною невідповідністю користувача. Легкість, "домашність" правопорушення, здійсненого в м'яких тапочках перед екраном персонального комп'ютера, створюють оманне відчуття безневинного жарту, повної захищеності та безкарності.

Із зазначеною темою безпосередньо пов'язана й проблема забезпечення недоторканності твору в кіберпросторі.

Завітавши на один з російських сайтів можна побачити фотографію скульптури Огюста Родена "Поцілунок", таємно знятого одним любителем, який не має уяви ні про те, що це за скульптура, і хто її автор. З одного боку нічого особливого, адже строк дії майнових прав автора минув (Роден жив у

XVIII ст.). А як же бути з немайновими правами, чи залишиться таким чином розміщений твір недоторканий?

Ще один приклад. Якесь фірма дає завдання своєму співробітнику сфотографувати знамениту роденівську скульптуру «Данаїда». Фотографія потім розміщена на першій сторінці веб-сайту, що називається «Метаморфози Данаїди».

На сайті, що задуманий так, щоб споживач поринув в еротичну атмосферу, спочатку демонструється зображення скульптури у всій її вроді, як оригінальної мармурової статуї. Потім скульптура на коротку мить оживає у вигляді істоти із плоті й крові. Після чого споживача просять внести плату й вибрати щось із меню еротичних фантазій. Якщо споживач вирішує пройти далі, то «скульптура» грає обрану їм фантазію, а наприкінці епізоду відбувається повернення до початкової пози й зовнішнього вигляду роденівського оригіналу [2].

Чи порушує таке використання твору авторське право на недоторканність твору? Чи є воно принципово несумлінним стосовно автора, а значить неприпустимим? Візьмемо до уваги наступне.

По-перше, більшу ймовірність того, що модифікація дійде до широкої аудиторії. Помістивши зображення скульптури на веб-сайт в Інтернет, компанія тим самим зробила твір Родена доступним будь-якій особі в будь-якій країні.

По-друге, скульптура найвищою мірою пізнається саме як роденівський твір, отже, пов'язана з особистістю автора, на шкоду якої піде поширення модифікації скульптури.

Чим більше автор або відбиток його творчості пізнаються в творі, тим сильніше ймовірність того, що його твір є продовженням творчого процесу.

Можна заперечити, що такі модифікації слугують подальшому розвитку творчого процесу, а значить не ушкоджають особистості автора. Але подібні «метаморфози» з виконанням оголеною фігурою еротичних фантазій, навряд чи вписується в поняття подальшого поглиблення творчого процесу. Скоріше це являє собою нашарування непристойного матеріалу на скульптурне

зображення. Таким чином, використання зображення «Данаїди» є принципово несумлінним стосовно автора й неприпустимим [2]. В даному випадку ми маємо приклад грубого порушення немайнових прав автора, що визнається національним законодавством в усіх країнах Бернського союзу.

В Україні “особисті немайнові права автора охороняються безстроково”, а спадкоємці мають право “протидіяти перекрученню, спотворенню, чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди чи честі репутації автора” [4].

Звичайно, тест на здатність зашкодити честі чи репутації автора є вкрай суб’єктивним. Суди, яким трапляється його застосовувати, неминуче стикаються з питанням: у чиїх очах має постраждати честь чи репутація автора, щоб зміна твору без його дозволу вважалась протиправною.

Так, під час розгляду справи у Великій Британії, відомий карикатурист Білл Тайді, стверджував, що зменшення його карикатур на 16% для публічного показу склало спотворення його творів, здатне завдати шкоди його честі чи репутації. Суддя у справі вирішив, що буде важко стверджувати, що таке поводження з творами здатне завдати шкоди честі та репутації автора, не звернувшись до думки публіки про те, як зменшення карикатур вплинуло на сприйняття їх позивача.

Натомість, розглядаючи аналогічну справу, один канадський суд вирішив, що в подібних випадках ключовою є думка автора [5]. Звісно, що в обох випадках рішення суддів є юридично вірними, так як не завжди легко визначити межу, за якою настає порушення таких понять як честь, репутація та імідж.

Підсумовуючи аналіз правового регулювання в мережі Інтернет варто зазначити наступні важливі моменти:

- правове регулювання мережі Інтернет повинне здійснюватися при активній участі інтернет-співтовариства;
- при розробленні правової бази для мережі Інтернет повинен бути використаний системний підхід, що охоплює всю сукупність інтернет-відносин;

- при створенні вітчизняної нормативної бази для Інтернету необхідно враховувати практику прийняття відповідних законодавчих актів в інших державах для забезпечення уніфікації діючих актів і практику правозастосування;

- пріоритетним напрямом правового регулювання є розроблення й прийняття міжнародних правових актів, що формулюють загальні поняття й установлюють єдині стандарти для мережі Інтернет.

І, насамкінець, дуже важливо, щоб у найкоротший термін держава визначила правові рамки, у яких повинен існувати й розвиватися Інтернет. Від цього багато в чому залежить, наскільки ефективно будуть захищені авторські права в мережі Інтернет.

Саме відсутність реального захисту прав нерідко стримує авторів від розміщення в мережі своїх матеріалів. І, якщо не вжити заходів, то Інтернет перетвориться в чорну діру для інтелектуального продукту, наслідки якого вплинуть на відносини не тільки у віртуальному світі, але й у реальному.

Література:

1. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки. – 3б документів, матеріалів, статей / За заг. ред. О.Д. Святоцького – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – 386 с.
2. По матеріалам доклада професора М.А. Федотова http://www.evarussia.ru/upload/doklad/doklad_330.doc
3. Антон Серго "Интернет и право" - М.: "Бестселлер", 2003 - 272 с.
4. Закон України “Про авторське право і суміжні права” зі змінами від 20.11.03 №1294 – 15 // ВВР, 2004 № 13 ст. 181
5. Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті. – К.: Школа, 2004. – 144 с. – Бібліограф.: с. 135-143.

ПРАКТИКА РОЗВИТКУ СВІТОВОГО РИНКУ ЛІЦЕНЗІЙ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Коли в суспільстві виникає технічна потреба,
то вона рухає науку вперед швидше,
ніж дюжина університетів.*
Ф. Енгельс

І.О. Земцова,
науковий співробітник
сектору інновацій
НДІ інтелектуальної
власності АПрНУ,

Однією з умов інтеграції України в міжнародні економічні відносини є вдосконалення національної системи передачі прав інтелектуальної власності, оволодіння всією сукупністю знань, які виробило світове співтовариство у сфері торгівлі ліцензіями.

На сучасному етапі розвитку світової економіки обмін науково-технічними досягненнями та різними об'єктами інтелектуальної власності став самостійною сферою економічних відносин як між державами, так і усередині країни.

Заради справедливості слід зазначити той факт, що торгівля ліцензіями виникла набагато пізніше торгівлі звичайними товарами, що безпосередньо пов'язано з рівнем економічного розвитку суспільства, яке супроводжувалося поділом суспільної праці не тільки в області промислового виробництва, а й в області науково-дослідних, проектних і конструкторських робіт і їхнього промислового освоєння.

Торгівля науково-технічними досягненнями на базі ліцензій бере свій початок у XVIII ст., коли були зареєстровані перші ліцензійні угоди. У другій половині XIX ст. ліцензійна торгівля охоплювала переважно внутрішній оборот розвинених країн, а з кінця XIX - початку XX ст.ст. вона почала швидко

розвиватися та поміж окремими країнами. Хоча згаданий розвиток світової ліцензійної торгівлі відбувався нерівномірно, на неї значно впливали не тільки рівень розвитку виробничих сил, а й економічні кризи, світові війни та інші причини.

Друга половина ХХ ст. висунула в число найважливіших засобів досягнення економічного розвитку держав процеси створення і практичної реалізації новітніх технологій, заснованих на досягненнях світової науки і техніки. Оскільки такі досягнення не з'являються одночасно в усіх країнах, однією із цілей міжнародного торгово-економічного і науково-технічного співробітництва в наші дні стає також і реалізація механізмів передачі технологій.

Аналіз вітчизняних і зарубіжних публікацій свідчить, що сьогодні одним із пріоритетних напрямків державної економічної політики провідних світових країн стає інноваційна діяльність.

Підсилилася роль і вплив нових технологій як на формування споживчих переваг, так і на організацію і ефективність виробничих процесів. Світ вступив в епоху інноваційної економіки і головним джерелом добробуту стають не природні ресурси, а результати інтелектуальної діяльності та засновані на них нововведення.

У зазначених умовах одними із самих цінних активів для суб'єктів господарювання стають результати інтелектуальної діяльності, які знаходять форму об'єктів промислової власності, яка охороняється законом. Сьогодні світовий ринок ліцензій більш ніж в 3,5 рази перевищує темпи росту традиційних ринків товарів і послуг і оцінюється приблизно в 150 млрд. дол. на рік [1].

Таким чином, можна зробити висновок, що форсований і масштабний розвиток нових технологій призводить до того, що в усьому світі економічне зростання усе більше й більше визначається тією часткою продукції та обладнання, яка містить прогресивні знання та сучасні рішення.

США, приміром, щорічно продають права на інтелектуальну власність більш ніж на \$ 30 млрд., що вже зараз істотно більше, ніж, наприклад, російський нафтовий експорт [2]. При цьому особливий інтерес представляє кореляція між тим, скільки економіка інвестує в НДДКР, і тим, як вона при цьому розвивається.

Відповідно оцінкам, які є наявними у США, на \$1, вкладений у НДДКР, доводиться \$9 зростання ВВП. Економічний бум 90-х у США пояснюється технологічними інноваціями, які призвели до появи нових і поліпшених виробничо-споживчих продуктів і послуг з меншими витратами ресурсів.

Американські експерти з наукознавства вважають, що багато інвестицій, які вкладено в розвиток нових технологій 90-х рр., і які так пожвавили економіку США, є лише “прелюдією” до подальшого прогресу науки та технологій [3].

Звітні та статистичні дані свідчать, що такі промислові гіганти, як IBM, NEC, Canon, Samsung, Lucent, Sony, Micron, Toshiba, ADM, Hitachi, Kodak, General Electric та інші агресивно нарощують свої нематеріальні активи, одержуючи тисячі патентів на рік.

Intel, приміром, у середньому одержує три патенти щодня. Це сприяє концентрації в компаніях величезних інвестиційних та інтелектуальних ресурсів і зводиться до захоплення патентного простору конкретної ринкової території.

В економіці, в цьому зв'язку, навіть з'явилося таке поняття як “патентні війни”. У Росії число отриманих патентів, за допомогою яких можна монополювати впливати на принципи формування, наприклад, ринку телекомунікацій, по оцінках фахівців, дорівнює 50 патентам. Близько 30 з них належить Motorola, 15 – Samsung і Ericsson, інші – російським виробникам [1].

Тому сьогодні світові лідери, прагнучи домінування на ринку та, створюючи стратегічні конкурентні переваги, вдаються до формування портфелів патентів з метою максимального закріплення за собою прав на використання винаходів у даній області.

Зокрема, Японія протягом тривалого часу витрачала щорічно \$300 млн. на купівлю патентів і ліцензій, отримуючи на продажі готових виробів \$10-12 млрд. прибутку [4].

Торгівля патентами на світовому ринку грає, на теперішній час, не істотну роль, тому що придбання тільки патенту не може забезпечити швидке та ефективне використання винаходу. Виробництво запатентованої продукції практично стало можливим тільки при одночасній передачі прав патенту і ноу-хау.

У Японії майже 80 відсотків ліцензійних угод супроводжувалося купівлею патентів разом з ноу-хау. В такій галузі, як виробництво електронно-обчислювальних машин, цей показник доходить до 98 %, і лише 2 % контрактів становить купівля виключно патентів.

Крім усього іншого, США та Японія виявляють постійну зацікавленість до новітніх технологій, які не впроваджені у виробництво. Серйозним стимулом до придбання таких ліцензій служить відносно невисока їхня вартість. Не впроваджені технології допрацьовуються і продукція, яка зроблена на такій основі, реалізується в країні, що продала ці технології.

Здійснюючи розроблення та реалізацію нових технологій, суб'єкти, які хазяюють, створюють при цьому не тільки об'єкти промислової власності, але й інші, не менш важливі для економіки свого підприємства, конкурентоспроможні переваги.

Введення нематеріальних активів, читай права на об'єкти інтелектуальної власності (надалі – ОІВ) у господарський обіг і ефективне управління ними дозволяє не тільки захистити бізнес, але й підвищити вартість підприємства, збільшивши розміри активів, а також забезпечити собі додаткові джерела грошових надходжень за рахунок продажу ліцензій.

Приміром, у портфель компанії Xerox до 1997 р. входило 8 тис. патентів, які приносили \$8,5 млн. від продажу ліцензій. Однак, прибуток не більше \$1 тис. на кожний патент не влаштовував керівництво компанії. Для підвищення ефективності в сфері інноваційної діяльності у 1998 р. в компанії

створили підрозділ з керування нематеріальними активами та призначали першого віце-президента компанії з інтелектуальної власності.

Тепер Xerox проводить активну патентно-ліцензійну політику, реалізує стратегічні плани досліджень і розробок і здійснює цілеспрямовану кампанію з боротьби з нелегальним копіюванням своїх технологій. З оцінки експертів, виконання цієї програми збільшило ринкову капіталізацію активів Xerox на 13% при зростанні доходів від продажу ліцензій до \$60 млн. на рік [1].

Характерною рисою розвитку промисловості є те, що сучасні фірми, на відміну від періоду індустріалізації, відслідковують появу нових наукових знань ще на етапі проведення фундаментальних досліджень і прагнуть першими одержати позитивні результати у своє розпорядження. У результаті такого суперництва науково-технічний прогрес поступово трансформувалася в науково-технічну гонку.

Частка інтелектуального капіталу в сумарному показнику капіталізації середнього сучасного високотехнологічного підприємства сягла 85% [1]. При цьому самими цінними знаннями є ті, що можуть набути форму права інтелектуальної власності, яке охороняється, у вигляді винаходів, промислових зразків, корисних моделей, товарних знаків, комп'ютерних програм, баз даних тощо.

Fumio Kodama, порівнюючи індустріальну та сучасну системи управління підприємствами, зазначає, що, якщо раніше формулу виробництва можна було визначити як “капітал + праця”, то тепер визначається як “капітал + НДДКР” [2].

Широкомасштабна поява нових технологій та стрімкий розвиток високотехнологічних виробництв в світі наприкінці ХХ ст. призвело до зміни основних конкурентних переваг, які дозволяють господарюючим суб'єктам виживати та конкурувати на ринку. У результаті відбулися зміни в умовах і принципах поведінки підприємств на ринку.

У глобальній економіці почався новий етап розвитку, у якому економічне зростання господарюючих суб'єктів усе більше й більше залежить від наданих коштів на НДДКР і захист створеної при цьому інтелектуальної власності.

З'явилися глобальні центри знань і технологій та виникли транснаціональні корпорації на основі використання принципово нових технологій. Індустріально розвинені країни швидко змінили свою стратегію в економіці. Розвиток інноваційної діяльності, фундаментальної та прикладної науки й створення нових технологій стали питаннями геополітичної важливості.

Варто розуміти, що для країн, які розбудовують ринкову економіку, проведення інноваційної політики повинно розглядатися як пріоритетний шлях розвитку.

Міжнародна торгівля ліцензіями здійснюється, в основному, між промислово розвиненими країнами (переважна частина продажів ліцензій припадає на США, країни Західної Європи і Японію), частково між промислово розвиненими країнами і, меншою мірою, між країнами, що розвиваються. Причому, в окремих країнах більший обсяг займає внутрішньокорпоративна ліцензійна торгівля, яка сягає 80%.

Аналіз спеціальної літератури та нормативних актів, що регулюють сферу права інтелектуальної власності, дозволяє визначити основні особливості ліцензійних угод, які відрізняють їх від угод інших видів:

- ✓ передача нематеріальних складових угоди: технічних ідей, виражених у письмовій, зоровій або усній формах;
- ✓ збереження права власності на складові угоди за первісним власником;
- ✓ терміновий характер ліцензійного договору (укладається на певний строк);
- ✓ територіальний характер дії ліцензійного договору;
- ✓ особливості ціноутворення на ліцензії;
- ✓ види ліцензійних платежів;
- ✓ умови ноу-хау;

- ✓ взаємообмін науково-технічними досягненнями по вдосконаленню предметів ліцензійного договору.

У міжнародній і вітчизняній практиці патенти продаються рідко, частіше реалізуються ліцензії.

Світовий досвід ліцензування свідчить, що й на національному, і на міжнародному ринках успішно реалізуються тільки ті договори, у яких повною мірою враховано взаємні інтереси сторін. Довгострокове співробітництво на основі таких договорів забезпечує обом партнерам стійкі позиції на ринку і високі прибутки.

З іншого боку, створення яких-небудь переваг одній стороні договору за рахунок обмеження інтересів іншої, неминуче призведе до обмеження зв'язків або відмови від співробітництва, в результаті чого програють обидві сторони.

У міжнародній практиці ліцензійної торгівлі широке поширення одержали і опціонні угоди. Це договір, за яким власник винаходу на комерційній основі надає покупцеві право ознайомлення із сутністю винаходу і виключні права на укладання ліцензійного договору протягом терміну дії опціонної угоди.

Питання про необхідність згаданої угоди виникає в процесі переговорів між власником винаходу й потенційним покупцем, коли він не може прийти до рішення про укладання ліцензійного договору через те, що він не має всіх необхідних відомостей науково-технічного, виробничого і комерційного характеру. Подібні відомості часто носять конфіденційний характер і при переговорах відкрито не розкриваються.

В опціонній угоді передбачається також, що надана інформація не буде використана потенційним покупцем, якщо сторони надалі не підпишуть ліцензійний договір. Звичайний строк, на який укладають подібні угоди, від 6 до 12 місяців. До закінчення зазначеного строку покупець повинен повідомити про своє рішення, а власник не має права пропонувати і продавати ліцензію на даний винахід іншим фірмам.

Фірми розвинених країн з ринковою економікою, в основному, дотримуються тієї точки зору, що продаж ліцензій являє собою не самий прибутковий шлях використання винаходів, і вдаються до продажу ліцензій на них лише тоді, коли немає альтернативи для удержання та зміцнення позицій даних фірм на відповідних ринках.

Зокрема, компанія Cadtrak виробляла з 1980 р. комп'ютерні робочі станції, які застосовувались в архітектурі та будівництві. Один із засновників компанії запатентував спосіб оброблення графіки із застосуванням так званого «селективного стирання», який істотно прискорював цей технологічний процес.

В 1985 р. збиткове виробництво робочих станцій закрили, і підприємство, скоротивши робітників, перейшло винятково на здійснення ліцензійних угод. Була вибрана проста та ефективна процедура: керівникові чергової компанії, яка порушує патентні права Cadtrak, направлялося запрошення на конфіденційну зустріч, де йому пропонувалося укласти вигідну угоду про законне використання технології без погрози залучення до судового процесу.

У результаті: 5 чоловік, 2 комп'ютери та 1 патент, от і все, що дозволило укласти 400 ліцензійних угод і одержати до 1997 р. чистий прибуток у розмірі \$50 млн. [5].

У зарубіжній економічній літературі називаються наступні позитивні, з позицій ліцензіарів, наслідки ліцензійної торгівлі, зокрема, які можуть забезпечити:

- ✓ більш стабільний приплив прибутку від ліцензійних платежів, ніж прямий продаж товарів;
- ✓ в процесі ліцензійних операцій розширити виробничі потужності фірми, забезпечити економію на заробітній платі, транспорті, податках в процесі ліцензійних операцій;
- ✓ обійти тарифні бар'єри та імпорتنі обмеження, приплив іноземної валюти при міжнародній торгівлі ліцензійними угодами.

Варто мати на увазі, що в результаті реалізації ліцензій можуть виникнути й негативні наслідки, які полягають в можливості виникнення нових конкурентів, ненадійності партнерів-ліцензіатів.

Зазначимо, що в західноєвропейській та американській практиці лише 2-5 патентів зі 100 є комерційно важливими та високоприбутковими і тільки 8-10 зі 100 виправдують витрати на дослідні роботи та на їх патентний захист, інші приносять власникам чистий збиток і не знаходять комерційної реалізації [6].

У свою чергу, як позитивний фактор, який характеризує економічний розвиток України, слід зазначити, що в країні, в принципі, сформований і успішно функціонує ринок ліцензій. Про це свідчать зріст кількості заявок і активізація ліцензійної діяльності. Так, на 1 січня 2005 року зареєстровано 46066 торговельних марок (надалі – ТМ).

Що стосується оформлення передачі майнових прав інтелектуальної власності, то частиною 2 статті 1114 Цивільного кодексу України встановлено, що такий факт підлягає державній реєстрації [7]. Підтвердженням факту передачі виняткових майнових прав є договір на передачу таких прав, а також договір на внесення прав на об'єкт промислової власності в уставний капітал юридичної особи тощо.

При укладанні договору на передачу права власності на ТМ правонаступник одержує від власника усі права щодо позначення товарів і/або послуг, для яких знак зареєстрований, або ж частини зазначених у свідоцтві класів товарів і послуг, якщо здійснюється часткова передача права.

Для сторін, які укладають договір, він набуває чинності з моменту його підписання. Відносно третіх осіб, зокрема, органів виконавчої влади, судових органів, договір вважається дійсним тільки після внесення до Державного реєстру і публікацій відомостей про договір в офіційному бюлетені Державного департаменту інтелектуальної власності «Промислова власність».

Передача права власності на ТМ може бути здійснена як на платній, так і безоплатній основі. Якщо передача права власності на знак здійснюється при наявності діючих договорів на передачу права на використання цієї ж ТМ,

власник повинен повідомити правонаступника про діючі ліцензійні договори і погодити з ним умови прийняття зобов'язань з виконання умов цих договорів.

Відповідно до пункту 7 статті 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ (зі змінами та доповненнями) передача права на ТМ заборонена, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача відносно особи, яка виготовляє товар або надає послуги [8].

Незважаючи на те, що Україна має певні успіхи в науці і техніці, зокрема, у медицині, розроблювачі науково-технічної продукції та автори, в більшості випадків, не можуть ефективно розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної діяльності.

Значний науково-технічний потенціал не знаходить застосування як через відсутність інформації у потенційних споживачів про створені ОІВ, так і через те, що їх власники не можуть правильно визначити сферу застосування свого «дітища», вибрати коло потенційних споживачів, розрахувати попит і визначити канали розповсюдження товару на ринку.

Які б цілі не ставило перед собою підприємство – інтенсифікувати подальший розвиток, стабілізувати досягнутий стан справ або з найменшими втратами вибратися з критичної ситуації, – ліцензійна стратегія (патентування, передача і захист прав) залишаються ефективним інструментом управління.

Література:

1. Одинцов С.В. Место и роль интеллектуального капитала предприятия в современном мире// Наука и промышленность России, №10, 2002.
2. Завлин П.Н. Сколько потратит на науку? //Иновации. – №3. – 2001. – С. 50-51.
3. Емельянов С.В. США: государственная политика стабилизации инновационной конкурентоспособности производителей // Менеджмент в России и за рубежом. – №3. – 2002.
4. <http://www.voskres.ru/articles/muhin.htm>

5. Кравец Л. Стабилизационные и антикризисные функции патентов//ИС. Промышленная собственность. – 2001. - № 12.
6. Вольнец-Руссет Э.Я. Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау. – М.: Юристъ, 1999. – с. 58.
7. Цивільний кодекс України: Офіц. Видання. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 472 с.
8. Галина Добриніна Комерційне використання торговельних марок. «Справочник экономиста», № 4, 2005

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА У СПРАВАХ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Л.Т. Комзюк, кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності АПрН України,
доцент Тернопільської академії народного
господарства,
Н. Москалюк,
викладач кафедри інтелектуальної власності,
комп'ютерного та інформаційного права
Тернопільської академії народного господарства

Одним з традиційних інститутів цивільного права є інститут представництва. Відповідно до Ст. 237 Цивільного кодексу України "представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє" [1].

Питанням представництва приділяли у своїх працях багато уваги такі відомі вчені, як Г. Андрощук [2], Р. Майданик, О. Підпригора та інші. Проте варто зазначити, що особливості представництва в справах з питань

інтелектуальної власності досліджено ще недостатньо, що й визначає актуальність подальшої наукової розробки цієї проблематики. Тому метою даної статті є характеристика правового статусу патентних повірених (ПП) та вироблення пропозицій щодо його вдосконалення і, таким чином, ефективнішого здійснення покладених на них завдань з представництва в справах з питань інтелектуальної власності.

Залежно від підстав виникнення представництва повноваження представника виступає зобов'язанням або правом. Так представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства. Представника не зобов'язує представництво, яке ґрунтується на довіреності, але зобов'язує законне і договірне представництво, від здійснення якого він може відмовитися в установленому порядку, якщо інше не передбачено законом (Ст. 250, п. 2 Ст. 1008 ЦК України).

У цій статті ми детальніше розглянемо саме договірне представництво і охарактеризуємо вимоги законодавства щодо представництва у справах з питань інтелектуальної власності.

Чільне місце в механізмі державно-правового регулювання у сфері інтелектуальної власності посідає інститут патентних повірених. Цей інститут існує в усіх державах, що мають патентну систему. Не є винятком і Україна. Діяльність представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) полягає, насамперед, у наданні фізичним і юридичним особам послуг, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, представництвом їхніх інтересів перед Державним департаментом інтелектуальної власності та установами, що належать до сфери його управління, судовими органами, кредитними установами, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

У більшості країн діяльність представників у справах інтелектуальної власності належить до найбільш важливих видів цивільних відносин,

регулюється на законодавчому рівні і контролюється професійними асоціаціями, патентними відомствами та іншими державними органами.

В Україні діяльність патентних повірених регулюється перш за все Цивільним кодексом [1], спеціальними законами України у сфері інтелектуальної власності та Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) [3]. Вказане положення регулює правовий статус патентних повірених, зокрема їхні права та обов'язки, підстави набуття права займатися діяльністю патентного повіреного, відповідальність та інше. Варто також зазначити, що групою науковців були розроблені концепція та структура проекту Закону України "Про професійне представництво у сфері інтелектуальної власності" [4, ст. 76; 5, ст. 133; 6], його опрацювання триває.

Відповідно до вимог цивільного законодавства, кожен представник діє в межах наданих йому повноважень. Згідно з Положенням про представників у справах інтелектуальної власності, відносини патентного повіреного і довірителів регулюються договором, в якому визначаються права та обов'язки сторін, зокрема:

- обсяг роботи і термін її виконання;
- умови оплати виконаної патентним повіреним роботи;
- відповідальність сторін у разі дострокового розірвання договору, невиконання або неналежного виконання його умов;
- умови збереження конфіденційності відомостей;
- умови призупинення дії договору у разі відпустки або хвороби патентного повіреного тощо.

Комплекс повноважень представника у справах інтелектуальної власності визначається наданим йому дорученням або укладеним з ним договором. Повноваження патентного повіреного можуть бути засвідчені також шляхом зазначення його прізвища та реєстраційного номера в заявці про видачу охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності, якщо заявка підписана заявником. У межах наданих йому повноважень патентний повірений

представляє довірителів в Установі, судових органах, у відносинах з іншими громадянами, підприємствами, їх об'єднаннями, установами і організаціями, а також здійснює у межах даного йому доручення всі пов'язані з цим дії, зокрема:

- підписує заяви, клопотання, описи та формули винаходів тощо;
- подає та одержує необхідні матеріали, які стосуються охоронних документів;
- виконує платіжні операції;
- вносить до опису винаходів і креслень необхідні зміни;
- подає доповнення, пояснення, заперечення, скарги;
- провадить усі дії для підтримання чинності охоронних документів тощо.

Державний департамент інтелектуальної власності веде Державний реєстр представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) і забезпечує публікацію відомостей про них у своєму офіційному бюлетені. Станом на 31 грудня 2003 року в Україні зареєстровано 258 патентних повірених, які надають послуги у сфері охорони інтелектуальної власності в 30 містах 19 областей України та Автономної Республіки Крим.

Особи, не зареєстровані у Державному реєстрі, не можуть представляти інтереси довірителів як патентні повірені та іменувати себе такими.

Сам факт представництва має важливу особливість, яка полягає в безпосередньому перенесенні на особу, яку представляють, правових наслідків правочинів, вчинених представником, що обумовило ускладнену структуру цих правовідносин. У відносинах представництва беруть участь три суб'єкти: особа, яку представляють, представник і третя особа. При будь-якому представництві складається три кола відносин: між особою, яку представляють, і представником; між представником і третьою особою; між особою, яку представляють, і третьою особою.

Відповідно до вимог цивільного законодавства, особою, яку представляють, може бути будь-який суб'єкт цивільного права — фізична або юридична особа, незалежно від наявності у них дієздатності. Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

має особа, яку він представляє [1, п. 1 ст. 238]. До патентних повірених ставляться наступні вимоги [3, п. 3]:

- повинен бути громадянином України;
- постійно проживати в Україні;
- мати вищу та спеціальну освіту в галузі охорони інтелектуальної власності;
- скласти кваліфікаційні іспити і одержати свідоцтво про право займатися діяльністю патентного повіреного.

З точки зору проф. Р.А. Майданика [7, ст. 16], у випадку виступу довіреної особи в чужому інтересі, але від власного імені, правовідносини з правочинів, вчинених за дорученням з третіми особами, виникають спочатку між довіреною особою і третіми особами. Юридичні результати дій за дорученням виникають безпосередньо у осіб, яких представляють, завдяки виступу довірених осіб від чужого імені.

Правочини, які вчиняються представником, є його власними, самостійними вольовими діями виключно в чужому інтересі, які створюють, змінюють або припиняють цивільні права та обов'язки іншої особи — особи, яку представляють. Вказане правило стосується і представництва у справах з питань інтелектуальної власності.

Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) регулює також порядок набуття та припинення права займатися діяльністю патентного повіреного. Так атестацію та реєстрацію патентних повірених здійснює Державний департамент інтелектуальної власності. Для проведення цієї роботи голова Держдепартаменту утворює атестаційну та апеляційну комісії.

Атестаційна комісія:

- затверджує порядок проведення кваліфікаційних іспитів;
- розробляє та затверджує екзаменаційні завдання;
- призначає екзаменаторів;

- приймає рішення про допуск осіб, які мають намір займатися діяльністю патентних повірених (кандидати у патентні повірені), до екзаменів та їх атестацію.

Апеляційна комісія:

- розглядає скарги кандидатів у патентні повірені на рішення атестаційної комісії;
- здійснює контроль за додержанням патентними повіреними вимог законодавства та згаданого Положення.

Атестаційна та апеляційна комісії діють відповідно до положень, які затверджуються головою Державного департаменту інтелектуальної власності. Організаційне забезпечення діяльності цих комісій здійснює Державний департамент інтелектуальної власності.

У п. 25 вищевказаного Положення передбачено, що "рішення атестаційної комісії про відмову громадянину в його атестації як патентного повіреного може бути оскаржено в місячний строк до апеляційної комісії Державного департаменту інтелектуальної власності. Апеляційна комісія приймає відповідне рішення в місячний термін з дати одержання скарги. Рішення апеляційної комісії може бути оскаржено голові Держдепартаменту, рішення якого є остаточним".

Вказаною нормою патентні повірені ставляться у надмірну залежність від Державного департаменту інтелектуальної власності, зокрема й тому, що не передбачена можливість оскарження рішень атестаційної та апеляційної комісій до суду (хоча така можливість все ж може бути реалізована відповідно до статей 55 та 124 Конституції України).

Норма, яка, на нашу думку, обмежує самостійність патентних повірених, міститься також у п. 33 вищевказаного Положення. Він передбачає, що за порушення вимог законодавства України у сфері охорони прав на інтелектуальну власність і цього Положення рішенням Держдепартаменту інтелектуальної власності до патентного повіреного можуть бути застосовані такі заходи як попередження, зупинення дії свідоцтва про право займатися

діяльністю патентного повіреного на період до одного року та скасування свідоцтва.

Посилення ролі представників у справах інтелектуальної власності вимагає невідкладного усунення недоліків у правовому регулюванні їх статусу. З цією метою, враховуючи обмеженість і недостатність вітчизняного досвіду функціонування інституту патентних повірених, доцільно було б творчо запозичити кращі світові здобутки у цій сфері. До них належить, зокрема, новітнє законодавче врегулювання правового статусу патентних повірених у Польщі, що має для нас особливу цінність з огляду, принаймні, на дві обставини. Це, по-перше, значна подібність української і польської правових та патентних систем; по-друге, тому що польський Закон про патентних повірених від 11 квітня 2001 р. [8] (далі — Закон) став результатом врахування як позитивного, так і негативного досвіду реалізації норм попереднього аналогічного закону (від 9 січня 1993 р.) і був прийнятий в контексті гармонізації польського і європейського права [9].

Отож, розглянемо найважливіші, з нашої точки зору, позитивні аспекти польського досвіду, варті запозичення і використання.

1. Діяльність патентних повірених Польщі комплексно і ґрунтовно врегульована на рівні спеціального закону та кількох розпоряджень уряду. Рішення Патентного відомства Польщі (далі — ПВ) нормативного характеру з цих питань відсутні.

2. Патентні повірені Польщі користуються під час і у зв'язку з виконанням професійних дій правовою охороною, яка належить адвокатам (ст. 11 Закону).

3. Кваліфікаційний екзамен кандидати у патентні повірені Польщі складають перед незалежною від ПВ екзаменаційною комісією, яка створюється головою Національної ради патентних повірених (далі — НРПП), очолюється представником НРПП, а більшість її членів складають патентні повірені (до складу комісії входять також три представники ПВ).

4. Патентними повіреними у Польщі можуть бути особи, які мають вищу освіту кваліфікаційного рівня "магістр", зокрема технічну або юридичну (ст. 19 Закону).

5. Не вимагається наявність стажу роботи у сфері промислової власності (в Україні — кандидатам у патентні повірені потрібно мати п'ятирічний стаж практичної роботи у сфері інтелектуальної власності), натомість під час кваліфікаційного екзамену потрібно продемонструвати відповідні теоретичні знання і практичні навички.

6. Детально врегульовано (окремим розділом Закону) порядок проходження стажування (протягом 3-х років), від якого, проте, кандидати у патентні повірені за певних умов можуть бути звільнені. Стажування організується НРПП на конкурсних засадах. Відповідно до ст. 36 Закону після 18 місяців від початку стажування його керівник (патрон) може доручити закріпленому за ним стажистові виконання усіх повноважень патентного повіреного, крім представництва перед Вищим адміністративним судом.

7. Можливість внесення до реєстру патентних повірених, відповідно до міжнародних угод, осіб, які не є громадянами Польщі. В Україні навіть виїзд громадянина України на постійне проживання за кордон є підставою для позбавлення його свідоцтва патентного повіреного.

8. Можливість оскарження усіх принципових рішень ПВ щодо патентних повірених до суду (ст. 25 та ін. Закону).

9. Самостійність Польської палати патентних повірених (далі — ПППП), яка є сукупністю усіх патентних повірених і повірених-стажистів, відповідно до ст. 7 Закону підлягає судовій охороні.

10. Виключно судовий порядок притягнення патентних повірених до дисциплінарної відповідальності. Склад і порядок діяльності Дисциплінарного суду і Апеляційного дисциплінарного суду визначаються розпорядженням міністра юстиції з урахуванням точки зору голови ПВ і НРПП. Членів вказаних судів, як і Уповноваженого з дисциплінарних питань, обирає Національний з'їзд патентних повірених. Рішення Апеляційного дисциплінарного суду можуть

бути оскаржені в касаційному порядку до Верховного суду Польщі лише обвинуваченим, міністром юстиції, головою ПВ, головою ПППП і Уповноваженим з дисциплінарних питань.

11. Чи не найбільш вартим наслідування для нас є те, що всі питання професійної діяльності патентних повірених Польщі вирішуються ними самостійно, на самоврядних засадах (розділ 5, статті 43-56 Закону), без втручання ПВ, що тим більш показово в світлі його дуже високого статусу. До компетенції ПВ Польщі належить, крім контролю за законністю рішень органів самоврядування й участі в роботі комісії по прийому кваліфікаційного екзамену в кандидатів у патентні повірені (про що вже йшлося), лише одне суттєве повноваження щодо функціонування інституту патентних повірених — ведення реєстру патентних повірених. При цьому порядок і спосіб цього ведення регулюються розпорядженням голови уряду, а відповідні рішення голови ПВ можуть бути оскаржені до Вищого адміністративного суду. ПВ зобов'язане співробітничати з ПППП у справі опрацювання нових нормативно-правових актів, які стосуються патентних повірених, охорони промислової власності, і надавати допомогу у навчанні і підвищенні кваліфікації патентних повірених.

Варто також констатувати, що деякі норми чинних підзаконних актів України все ж більш досконало і адекватно українським реаліям регулюють суспільні відносини, ніж відповідні польські, а тому мають бути збережені і розвинені. Це стосується, зокрема, надання українськими патентними повіреними правової допомоги зацікавленим особам щодо усіх без винятку об'єктів інтелектуальної власності, а польські патентні повірені обмежуються допомогою лише стосовно прав на об'єкти промислової власності.

Таким чином, для врегулювання процесуального статусу патентних повірених, який би відповідав європейським стандартам і адекватно відображав українські реалії, необхідно, врахувавши кращий зарубіжний досвід (крім польського, на особливу увагу заслуговує також німецький [10]), прийняти Закон України "Про професійне представництво у справах інтелектуальної власності". Цим законом необхідно закріпити права та обов'язки патентних

повірених, надати належний статус їхньому самоврядуванню. Це сприятиме вирішенню більшості наявних сьогодні проблем і тим самим допомагатиме патентним повіреним, здійснюючи представництво у справах інтелектуальної власності, ефективно виконувати поставлені перед ними завдання.

Література:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
2. Андрощук Г. Правове регулювання представництва у сфері інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. — 1999. — № 12. — С. 4-6.
3. Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 р. № 545 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1997 р. № 938, зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2001 р. № 996) // Офіційний вісник України. — 1997. — № 35. — Ст. 95; 2001. — № 33. — Ст. 1536.
4. Концепція проекту Закону України "Про професійне представництво у сфері інтелектуальної власності" // Право України. — 2000. — № 2. — С. 76-78.
5. Структура проекту Закону України "Про професійне представництво у сфері інтелектуальної власності" // Право України. — 2000. — № 4. — С. 133-134.
6. Комзюк Л.Т. Концептуальні засади законопроекту про патентних повірених України // VI міжнародная науч.-практ. конф. "Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности" / АПрН Украины. НИИ интеллектуальной собственности. — Алушта: Б.и, 2002. — С. 22-27.
7. Майданик Р.А. Коментар до статей 237, 1029, 1043, 1044 Цивільного кодексу України. // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. — 2003. — № 10. — С. 15-19.
8. Ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych // Dz. U. — 2001 — Nr. 49. — Poz. 509.

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

9. Adamczak A. Zaw?d rzecznika patentowego w Polsce // Ksi?ga pami?tkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce. — Warszawa: Polska Izba Rzecznik?w Patentowych, 2001. — S. 11-26.

10. Patentanwaltsordnung vom 7. September 1966 // Bundesgesetzblatt. — 1966. — №. II. — S. 557.

ДЕРЖАВНИЙ ДЕПАРТАМЕНТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК СКЛАДОВА СИСТЕМИ ОРГАНІВ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

В.В.Белєвцева,

науковий співробітник

НДІ інтелектуальної власності АПрНУ,

аспірант кафедри державного управління

та менеджменту Національної академії державного

управління при Президентові України

Початок кожного століття, а тим більш тисячоріччя, ставить перед людством нове завдання, що пов'язане як з вже досягнутим рівнем економічного й соціального розвитку держав, що існують на нашій планеті, так й з очікуванням значного поліпшення умов життя людей у багатьох, якщо не в усіх, країнах світу, до числа яких, безсумнівно, відноситься й Україна. Такі очікування вже давно стали основою політики держав, уряди яких уживають усілякі дії, що спрямовані на розробку та реалізацію довгострокової стратегії економічного розвитку. Нове тисячоріччя як ніколи гостро ставить завдання прийняття та здійснення відповідних програм з чітко вираженим пріоритетом.

Як відомо, головною метою функціонування та розвитку економіки являється забезпечення підвищення рівня життя населення країни, з урахуванням реальних демографічних тенденцій. Найважливішим показником, що характеризує стійкий процес збільшення виробничих можливостей економіки, є економічний ріст. Для визначення економічного росту використовується показник приросту Валового Внутрішнього Продукту (ВВП),

що являє собою сумарну вартість товарів і послуг, вироблених у країні за певний період у постійних (певних) цінах. Безсумнівно, більш точним «вимірником» економічного росту є безперервний приріст ВВП на душу населення, оскільки він ураховує демографічні процеси, що відбуваються.

Економічний ріст являється об'єктивною метою економічної політики всіх урядів. Для економістів політика росту означає, насамперед, напрям зусилля на збільшення продуктивності праці. Варто особливо підкреслити один з самих важливих висновків, зроблених при вивченні теорії економічного росту, - про провідну роль науково-технічних досягнень в економічному рості, що у разі їх відсутності залежав би винятково від темпів росту робочої сили, а зростання доходів на душу населення просто припинився б. У цілому маються на увазі ефективні заходи, спрямовані на ріст знань, і міри, що спрямовані на збільшення частки сукупного продукту, що йде на акумуляцію фізичного та людського капіталу. У всіх можливих випадках передбачається, що темп науково-технічного прогресу може змінюватися, у тому числі й дуже значно, під впливом й економічними факторів. Однак, сучасні моделі економічного зросту встановлюють, що якщо не буде знайдений спосіб постійного прискорення науково-технічного прогресу, то всі можливі разові міри можуть привести лише до тимчасового прискорення економічного зросту, а потім його темп знову буде обмежений темпом росту робочої сили та вже наявними й використовуваними науково-технічними досягненнями.

Саме з цієї причини практично всі країни миру, прагнучи до стабільного й стійкого економічного зростання, що забезпечує у підсумку поліпшення добробуту населення, проголосили третє тисячоріччя ерою інтелектуальної власності.

Створення науково-технічних результатів, їх надійна правова охорона й використання дозволять забезпечити стабільний економічний розвиток на основі постійного вдосконалювання технологічних процесів, що характеризують сучасне виробництво, яке забезпечує випуск продукції, конкурентноздатної як на внутрішньому, так й на світовому ринку.

Таким чином, сьогодні вдосконалювання правової охорони результатів інтелектуальної діяльності людини, максимальна гармонізація відповідних національних законодавств, створення й ефективне використання механізмів залучення інтелектуальної власності у цивільний обіг повинні замінити вже давно існуючу орієнтацію на домінуюче використання національних природних ресурсів.

Після проголошення України незалежною суверенною державою перед народом України, її Парламентом та Урядом постало питання створення законодавчих та організаційних засад, які б забезпечували життєздатність нової держави. Ці процеси охопили всі сфери діяльності та не оминули сферу захисту прав інтелектуальної власності.

Державна система охорони інтелектуальної власності в Україні, у порівнянні з іншими державами, є молодою. Так, наприклад, прийнято вважати, що система охорони інтелектуальної власності в Англії почала діяти з 1709 року, у Сполучених Штатах Америки з 1790 р., у Франції з 1791 р. Стосовно державної системи охорони інтелектуальної власності в Україні, то у січні 2005 року їй виповнилось всього 13 років. Але незважаючи на підлітковий вік, вона пройшла значний шлях з точки зору перебудови та законотворчості.

Україна надає підтримку розвитку науки як визначального джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури та освіти, створюючи необхідні умови для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері науково-технічної діяльності, забезпечуючи використання досягнень науки і техніки для розв'язування соціальних, економічних, культурних та інших проблем.

Проблемам захисту прав на інтелектуальні продукти в Україні присвятили свої праці вітчизняні науковці Ю.Атаманова, О.Бутнік-Сіверський, Л.Глухівський, І.Дахно, Ю.Капіца, П.Крайнев, О.Орлюк, Д.Притика, О.Святоцький та інші. Однак незважаючи на помітний прогрес, що досягнуто останніми роками у сфері законодавчого забезпечення охорони інтелектуальної власності, на думку переважної частини фахівців її недосконалість все ще є

одним з чинників, що перешкоджає створенню в Україні ефективної системи охорони інтелектуальної власності.

Згідно ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [5].

Перш ніж розглядати систему державного регулювання у сфері інтелектуальної власності, необхідно визначитись з поняттям „право на інтелектуальну власність”. Цивільний кодекс України дає наступне визначення: право на інтелектуальні власність - право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом (книга 4, глава 35, стаття 418 Цивільного Кодексу України) [11].

Протягом останніх років в Україні сформувалася досить розгалужена організаційна структура органів, які прямо чи опосередковано забезпечують діяльність у сфері охорони інтелектуальної власності.

Центральним органом виконавчої влади у цій сфері є Міністерство освіти і науки України. Діяльність Міносвіти і науки України спрямовується Кабінетом Міністрів України.

З квітня 2000 року у складі Міністерства освіти і науки України діє та підпорядковується йому Державний департамент інтелектуальної власності, що являється урядовим органом державного управління. У процесі виконання покладених на нього завдань Держдепартамент інтелектуальної власності у встановленому порядку взаємодіє з Радою з питань науки та науково-технічної політики при Президентові України, центральними та місцевими органами виконавчої влади, Національною академією наук, іншими академіями наук,

Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, а також з відповідними органами інших держав [1, 8].

У відповідності до "Положення про Державний департамент інтелектуальної власності", яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20.06.2000 р. за № 997, на нього покладені наступні основні завдання [6, 7]:

- участь у межах своєї компетенції у забезпеченні реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності;
- прогнозування і визначення перспектив і пріоритетних напрямів розвитку у сфері інтелектуальної власності;
- організаційне забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Держдепартамент інтелектуальної власності відповідно до покладених на нього завдань:

- реалізує у межах своїх повноважень єдину економічну, фінансову, науково-технічну, інвестиційну, соціальну політику у сфері інтелектуальної власності та розробляє на основі результатів аналізу діяльності державної системи охорони інтелектуальної власності пропозиції щодо її вдосконалення;
- здійснює в межах, визначених Міністерством освіти і науки, управління майном підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Міністерства;
- забезпечує у межах своїх повноважень виконання актів законодавства, здійснює систематичний контроль за їх реалізацією;
- розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства з питань, що належать до його компетенції, і вносить їх на розгляд Міністра освіти і науки;
- забезпечує функціонування системи експертизи заявок на об'єкти інтелектуальної власності;
- бере участь у роботі з удосконалення системи обліку, звітності і державної статистики в сфері інтелектуальної власності;

- визначає порядок державної сертифікації діяльності в сфері інтелектуальної власності (атестує патентних повірених);
- здійснює державну реєстрацію та ведення державних реєстрів щодо об'єктів інтелектуальної власності;
- видає в установленому порядку охоронні документи на об'єкти інтелектуальної власності;
- здійснює реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності, що охороняються на території України, та ліцензійних договорів;
- координує діяльність щодо передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі створені повністю або частково за рахунок державного бюджету;
- організовує розгляд заяв і скарг щодо видачі охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, а також інших звернень фізичних та юридичних осіб з питань інтелектуальної власності;
- координує роботу з інформаційного забезпечення діяльності в сфері інтелектуальної власності, здійснює нормативно-методичне керівництво в цій сфері, забезпечує комплектування національного фонду патентної документації;
- вносить в установленому порядку до Міністерства освіти і науки пропозиції щодо участі України в роботі міжнародних організацій з інтелектуальної власності, здійснює міжнародне співробітництво та бере участь в підготовці та укладенні міжнародних угод з питань інтелектуальної власності;
- організовує роботу з підготовки та перепідготовки спеціалістів з питань інтелектуальної власності;
- здійснює інші функції, що випливають з покладених на нього завдань.

При Держдепартамент інтелектуальної власності створено *Консультативну раду* з представників усіх творчих спілок України. Також має місце *Апеляційна палата* для розгляду в адміністративному порядку заперечень проти рішень за заявками на винаходи, корисні моделі, промислові зразки,

знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних схем та позначення походження товарів.

Крім цього, до сфери управління Держдепартаменту інтелектуальної власності належать наступні установи:

- Українське агентство з авторських і суміжних прав;
- Інститут інтелектуальної власності і права;
- Український інститут промислової власності (Укрпатент);
- Державне підприємство „Інтелзахист”.

Українське агентство з авторських і суміжних прав – є основною ланкою охорони авторських прав.

Українське агентство з авторських та суміжних прав являється державним підприємством, що створене за наказом Міністерства освіти і науки України „Про створення державного підприємства ”Українське агентство з авторських та суміжних прав” №177 від 7 червня 2000 року на базі Державного агентства України з авторських і суміжних прав і є його правонаступником, засноване на державній власності.

Агентство створено з метою управління на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав у сфері [2]:

- драматичних прав;
- музичних прав (публічне виконання та механічне відтворення);
- літературних прав, включаючи наукові статті, монографії, переклади;
- прав на твори скульптури, графіки, живопису, фотографічних творів;
- аудіовізуальних та кінематографічних прав.

Українське агентство з авторських та суміжних прав здійснює:

- оформлення матеріалів державної реєстрації;
- реєстрацію правовласників та об'єктів охорони авторських прав;
- укладання з користувачами ліцензійних угод на відповідне використання об'єктів інтелектуальної власності - музичних, драматичних, літературних, аудіовізуальних, візуальних (скульптура, графіка, живопис, фотографія) творів;

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

- збір, розподіл та виплату авторської винагороди;
- проведення розрахунків з авторами інших країн світу, неурядовими та іншими організаціями за угодами з зарубіжними авторськими товариствами про взаємне представництво інтересів;
- ведення обліку користувачів авторських прав та суміжних прав;
- правовий захист авторських прав;
- проведення заходів щодо запобігання порушенню прав авторів і власників суміжних прав;
- судова практика.

На міжнародному рівні Українське агентство з авторських та суміжних прав співробітничас:

- з авторсько-правовими організаціями зарубіжних країн по взаємному представництву інтересів;
- з іноземними видавцями щодо перекладу та видання іноземними мовами і розповсюдження в усьому світі українських наукових і науково-прикладних журналів, періодичних видань, учбових посібників та літератури, книг з питань історії та культури.

Інститут інтелектуальної власності і права – створений у структурі Державного департаменту інтелектуальної власності на початку листопада 1999 року у м.Київ. Перший спеціалізований навчальний заклад цього напрямку, який надає можливість здобути другу вищу освіту за спеціальністю „Інтелектуальна власність” та підвищити кваліфікацію інженерів з винахідницької та раціоналізаторської роботи, кандидатів у патентні повірені, юристів, економістів, викладачів.

Український інститут промислової власності (Укрпатент) – державне підприємство; являється основною інфраструктурою охорони промислової власності в Україні.

Головними завданнями інституту являються наступні:

- приймання заявок на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності, проведення експертизи заявок на об'єкти промислової

власності на відповідність їх умовам надання правової охорони, забезпечення здійснення державної реєстрації об'єктів промислової власності і змін їх правового статусу та офіційної публікації відповідних відомостей;

- участь у розробці пропозицій формування державної політики в сфері охорони промислової власності, заходів щодо її реалізації та здійсненні цих заходів;

- участь у розробці пропозицій щодо вдосконалення законодавства в сфері охорони промислової власності;

- забезпечення, в межах своїх повноважень, виконання міжнародних зобов'язань України в сфері охорони промислової власності, участь у підготовці та укладанні міжнародних договорів України з питань охорони промислової власності;

- участь в організації підготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з питань охорони промислової власності;

- забезпечення здійснення державної реєстрації договорів про передачу права власності на об'єкти промислової власності, що охороняються в Україні, та договорів про видачу дозволу (ліцензійних договорів) на їх використання;

- забезпечення виконання завдань Державної програми інформатизації України в частині, що стосується промислової власності;

- інформаційне забезпечення функціонування державної системи охорони промислової власності: створення, актуалізація та забезпечення функціонування патентно-інформаційної бази, необхідної для проведення експертизи, та довідково-пошукового апарату;

- забезпечення фізичних та юридичних осіб інформацією про об'єкти промислової власності;

- забезпечення формування фондів національної патентної документації в органах державної системи науково-технічної інформації України;

- проведення науково-дослідних робіт і підготовка пропозицій з питань удосконалення методології проведення експертизи, підвищення її якості, юридичного та технологічного забезпечення;

- участь у судових справах стосовно об'єктів промислової власності;

- матеріально-технічне і методологічне забезпечення в сфері охорони промислової власності [4].

Державне підприємство „Интелзахист” - створене відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 6 серпня 2002 року № 449. Засноване на державній власності, належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України та підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (Департамент).

Підприємство створене з метою удосконалення організації видачі контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм, а також посилення захисту прав у сфері інтелектуальної власності.

Основними завданнями підприємства являються наступні:

- організація і забезпечення ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм;

- забезпечення процесу видачі контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм;

- участь у реалізації Департаментом державної політики щодо легалізації програмного забезпечення;

- здійснення інших заходів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності.

З огляду на вищевикладене можна сказати, що Державний департамент інтелектуальної власності, як один з державних органів, здатний виконувати основні функції охорони прав на інтелектуальні продукти, що створені в Україні. Але існують й певні недоліки [3].

Головні проблеми організації та забезпечення функціонування системи охорони інтелектуальної власності в Україні на державному рівні викреслюються таким чином:

- відсутність належної координації діяльності органів державного управління;

- недостатня ефективність діяльності державних структур, що забезпечують захист прав інтелектуальної власності;
- недостатність сучасних технологій управління та технічного забезпечення у системі відомств з питань інтелектуальної власності, особливо щодо належного інформаційного забезпечення діяльності у цій сфері; нерозвиненість системи надання послуг у галузі охорони інтелектуальної власності, що пов'язана із загальним станом інфраструктури цієї діяльності, особливо у регіонах;
- недостатність у державі коштів для розгортання надійної системи охорони інтелектуальної власності;
- недоліки законодавчої бази щодо охорони інтелектуальної власності в Україні.
- пануюча у суспільстві зневага до захисту прав інтелектуальної власності.

Підбиваючи підсумок вищезазначеного необхідно підкреслити, що створення ефективної системи охорони інтелектуальної власності має винятково велике значення для подальшого розвитку України, що повинне базуватися на знаннях. Ця комплексна проблема потребує об'єднання зусиль держави, усіх її органів управління та інститутів громадянського суспільства.

В основному вже сформувалась глобальна система регулювання охорони інтелектуальної власності. Нашій державі лише слід адаптуватися до неї, бо Україна має намір розвиватися як складова світового господарства, а не як економіка відокремлена від світових тенденцій соціально-економічного та технологічного процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України // За ред. Битяка Ю.П. – Харків: Право, 2001. – 528 с.
2. Бондаренко С. Система захисту авторського права і суміжних прав в Україні // Національна безпека і оборона. – 2001. - №10. – С.61-64.

3. Глухівський Л., Андрощук Г. Законодавче забезпечення правової охорони інтелектуальної власності та інноваційної діяльності в Україні: стан і перспективи. – Вісник ХДПУ. Спеціальний випуск. „Інтелектуальна власність” // Зб.наук. пр., 2000. - Вип. 93. – 256 с.
4. Красовська А. Український інститут промислової власності: перспективи та проблеми розвитку //Національна безпека і оборона. – 2001. - №10. – С.54-56.
5. Конституція України: Офіц. видання. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004. – 104 с.
6. Паладій М. Розвиток державної системи охорони інтелектуальної власності в Україні: здобутки та проблеми //Національна безпека і охорона. – 2001. - №10. – С.57-60.
7. Положення про Державний департамент інтелектуальної власності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997.
8. Положення про Міністерство освіти і науки України, затверджене Указом Президента України від 7 червня 2000 р. № 773/2000.
9. Річний звіт державного департаменту інтелектуальної власності, 2003.
10. Святоцький О. Інтелектуальна власність. Крок до науки. //Інтелектуальний капітал. – 2002. - №1. – С.6-10.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV //Офіційний вісник України. – 2003. - № 11.

ЧАСТИНА II

ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**ДОСВІД ФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ІННОВАЦІЙНИХ СИСТЕМ
В ВИСОКОРОЗВИНЕНИХ КРАЇНАХ СВІТУ**

О.П. Орлюк,

доктор юридичних наук,

В.І. Нежиборець,

С.Ф. Ревуцький,

кандидати економічних наук

Концепція НІС одержала широкий розвиток в більшості країн - членах ЄС, США, Японії. В цілому зарубіжний досвід показує, що для успішного формування НІС в першу чергу потрібна політична воля, що спирається на здоровий глузд, реальні факти і наукове передбачення.

Розробка високопродуктивних і енергозберігаючих технологій, виробництво на їхній основі високотехнологічних товарів і послуг, вихід з ними на світові ринки, розширення міжнародної інтеграції у цій сфері стали для більшості промислово розвинених країн Західної Європи, США, Японії та країн Південно-Східної Азії стратегією економічного зростання і, власне, сформували нову економічну модель. Її підґрунтям є національні інноваційні системи (НІС) промислово розвинених країн, що відрізняються методами взаємодії між підприємствами й інституційним середовищем, на які вони впливають науковою і освітньою системами та регулюванням у сфері інтелектуальної власності.

Найбільш поширеними моделями НІС є моделі США і Великобританії, які мають найповнішу автономію підприємництва; Японії, де допускають створення технологічного пріоритету, але акцентують увагу на вигідних конкретних технологіях; європейська модель, орієнтована на прискорення і

спрощення процесів утілення результатів наукових досліджень у готові продукти на національному і наднаціональному рівнях, а також на сприяння поширенню інновацій у співдружності.

Новий етап розвитку НІС, який полягає в їх об'єднання в єдину гіпермережу, почався в березні 2000 року, коли на засіданні Європейської ради в Лісабоні була запропонована програма створення інфраструктури знань, активізації інновацій і економічних реформ, модернізації систем соціальної підтримки і реформи освіти. Метою даної програми є побудова найбільш компетентної і динамічної економіки, заснованої на знаннях, яка повинна забезпечити ЄС світове лідерство [1].

Одночасно з цим з метою об'єднання зусиль вчених різних країн була проголошена концепція створення єдиного дослідницького простору в Європі і визначені конкретні кроки за рішенням цієї проблеми. При цьому особливо підкреслювалося необхідність рішення двох основних задач:

- отримання максимуму інноваційних переваг за рахунок національних і загальноєвропейських зусиль в підтримці досліджень;
- створення доброзичливого навколишнього середовища спершу розвитку інноваційного бізнесу.

Формулювання таких підходів стало можливим завдяки створенню національних (державних) інноваційних систем, що спираються на відповідну державну політику і законодавство, забезпечують розвиток економіки європейських країн за рахунок підвищення ефективності використання наявного науково-технологічного і інтелектуального потенціалу шляхом прискореного створення сучасних технологій і організації на їх основі випуску високотехнологічної продукції масового попиту.

Виробництво наукоємкої продукції здійснюється як крупними корпораціями, так і малими і середніми підприємствами (МСП), що працюють у сфері наукоємкого бізнесу. Практично все НІС мають на державному рівні добре налажені правові і економічні механізми взаємостосунків великих

середніх, малих фірм і інвесторів, які реалізовані через акції цих фірм, страхування технологічних ризиків і т.д.

Малі і середні підприємства користуються пріоритетною підтримкою в країнах континентальної Європи. Разом з гнучкістю підприємств даної категорії, що дозволяє їм більш оперативно реагувати на зміни ринкової обстановки, що відзначається, і їх роллю як постачальників окремих видів наукоємкої продукції для комплектації крупних виробництв, тут має місце і очевидна соціальна спрямованість - працевлаштування найактивніших і життєздатніших науково-технічних кадрів, що представляють найціннішу частину кадрової компоненти науково-технічного потенціалу країни.

Так, Закон Франції [2] про інновації і дослідження від 12 липня 1999 року направлений на трансфер результатів досліджень, що фінансуються державним сектором економіки, в промисловість і створення малих інноваційних компаній. Дослідники, студенти, аспіранти, докторанти, техніки і адміністративний персонал можуть брати участь в створенні компаній по використуванню їх досліджень. Вони також можуть брати участь як партнери або керівники в період часу, після закінчення якого вони повинні зробити вибір – чи залишаються вони і далі в компанії або повертаються в публічний сектор науки. Цей період не може перевищувати шести років. У разі повернення в публічний сектор науки їм зберігається їх статус як державного службовця.

Закон встановлює спеціальну систему оплати праці творців компанії протягом початкової фази, і тих співробітників, які включаються в стартовий склад компанії, регламентує відносини між компанією і дослідниками, чиї результати передбачається використовувати.

Наукові співробітники можуть подавати наукову підтримку компаніям, які розвивають їх дослідницькі роботи, навіть працюючи в публічному секторі. Закон дозволяє науковцям брати участь в розподілі прибутків компанії, яка використовує результати їх досліджень, при цьому їх частка

може досягати 15%. Крім того, учені і викладачі-дослідники також можуть брати участь в управлінні компанією.

В той же час у Великобританії малі і середні підприємства особливо не виділяються, хоча ступінь їх участі в державних інноваційних програмах достатньо великий.

Разом з тим треба відзначити, що пріоритетна державна підтримка малого інноваційного підприємництва можлива тільки в умовах стабільно працюючих крупних корпорацій. Існуючі підходи, засновані на припущенні, що мале інноваційне підприємство може стати основним чинником розвитку економіки в умовах відсутності конкурентоздатної промисловості, не мають під собою економічного обґрунтування і, як показує досвід Китаю періоду «культурної революції», приречені на провал.

Основними елементами підсистеми *інноваційної інфраструктури* є бізнес-інноваційні, телекомунікаційні і торгові мережі, технопарки, бізнес-інкубатори, інноваційно-технологічні центри, консалтингові фірми, фінансові структури і ін. У літературі зарубіжний досвід формування елементів інноваційної інфраструктури відображений достатньо детально (див., наприклад, [3,4,5,6]). Відзначимо тільки, що останніми роками яскраво позначилася тенденція до створення глобальних мереж інноваційної діяльності, серед яких лідируюче місце займають Європейська бізнес мережа (European business network – EBN) і мережа інноваційних центрів (Innovation Relay Centers – IRC) [6].

Далі наведені показники інноваційної діяльності країн Європейського Союзу в рамках створення глобальної інноваційної системи.

1) людські ресурси:

- частка випускників університетів сфері науки й технологій щодо всіх випускників, в %;
- частка працівників з ученими ступенями й дипломованими інженерами, в %;

➤ частка працюючих на середньо- і високотехнологічних виробництвах, в %;

➤ частка працюючих у секторі високотехнологічних послуг, в %;

2) генерація знань:

➤ бюджетне фінансування Ір-сфери, в % до ВВП;

➤ фінансування Ір-сфери приватним бізнесом (в % до ВВП);

➤ кількість патентів, які використовуються у високотехнологічних галузях, віднесене до 1 мільйона населення;

3) розповсюдження та використання знань:

➤ частина МСП, які працюють в інноваційній сфері у вигляді домашніх господарств, %;

➤ частина МСП, ведучих інноваційну діяльність у кооперації, %;

➤ відношення інноваційних витрат у виробничому секторі до загального обігу, в %;

4) інноваційні фінанси, ринки й результати:

➤ венчурне інвестування в технологічні фірми, в % до ВВП;

➤ капіталізація нових (паралельних, вторинних) ринків, в % до ВВП;

➤ частка продажів нової продукції на загальному ринку виробничого сектора, в %;

➤ кількість користувачів Інтернет на 100 жителів;

➤ обсяг ринку інформаційних технологій, в % до ВВП;

➤ зміна частки випуску високотехнологічної продукції в загальному обсязі виробництва ОЕСР.

Державна політика промислово розвинених країн полягає в забезпеченні діяльності НІС, зміцненні їхніх слабких ланок, через які фірми переміщують свої НДДКР за кордон, а національна економіка стає непривабливою для інвестицій, і в усуненні бар'єрів, що заважають різним ланкам НІС гармонійно співпрацювати між собою.

Загальними тенденціями в інноваційній сфері світової економічної діяльності кінця ХХ—початку ХХІ ст. є:

- зростання чисельності творців новітніх знань і загострення конкуренції;
- зростання залежності виробників товарів і послуг від творців нових знань;
- зростання значення малих підприємств як найбільш динамічної ланки НІС;
- дефіцит висококваліфікованих творців новітніх знань і технологій та зниження кваліфікаційних вимог до виробників кінцевої продукції;
- глобалізація науково-виробничого сектору світової економіки і, як наслідок, міжнародний поділ праці і перерозподіл доданої вартості від виробників товарів і послуг до власників технологій.

В розвинених країнах питання проведення широкого спектру досліджень і створення нових технологій знаходяться у сфері інтересів, як держави, так і приватного сектора економіки.

НІС різних країн істотно відрізняються один від одного. До теперішнього часу немає єдиного визначення поняття НІС. Єдина методологія формування ІПС також не розроблена. Більш того, перед НІС різних країн можуть ставитися і різні цілі. Так, наприклад, Франція бачить основну задачу НІС в створенні додаткових робочих місць, а Німеччина - в розвитку прогресивних технологій. При цьому, за оцінками європейських експертів, загальна ефективність обох НІС приблизно однакова.

Основна ж мета національних інноваційних систем полягає в забезпеченні стійкого економічного розвитку і підвищенні якості життя населення шляхом [7]:

- створення додаткових робочих місць, як у сфері науки, так і виробництва і послуг;
- збільшення надходжень до бюджетів різних рівнів за рахунок збільшення об'ємів виробництва наукоємкої продукції і збільшення доходів населення;
- підвищення освітнього рівня населення;

- висновок виробництв, в першу чергу екологічно шкідливих, в країни третього світу;

- рішення власних екологічних і соціальних проблем за рахунок використання новітніх технологій.

У кожному конкретному випадку стратегія розвитку НІС визначається державною макроекономічною політикою, що проводиться, нормативним правовим забезпеченням, формами прямого і непрямого державного регулювання, станом науково-технологічного і промислового потенціалу, внутрішніх товарних ринків, ринків праці, а також історичними і культурними традиціями і особливостями. На розвиток інноваційної діяльності не впливають ні тип держави, ні політичні режими. Так, інноваційна діяльність успішно розвивається і у федеральних державах (США, Німеччина) і в унітарних (Франція), в умовах конституційної монархії (Великобританія, Нідерланди, Іспанія), а також при комуністичному режимі Китаю. Тому можна припустити, що вирішальним чинником є стабільність в країні ситуації, в першу чергу політичної.

У частині регулювання розвитку НІС держави приймають на себе:

- встановлення рамкових умов розвитку інноваційного бізнесу;
- розробку стратегії інноваційного розвитку економіки;
- проведення прогнозу технологічного розвитку і визначення на цій базі науково-технологічних пріоритетів;
- підтримку розвитку інноваційної інфраструктури;
- розробка і реалізація заходів по непрямому і прямому стимулюванню інноваційної діяльності, проте, ці заходи, як правило, не направлені на пряме фінансування випуску продукції;
- участь в розвитку сфери дослідження і розробок (ІР-сфери), при цьому безумовний пріоритет віддається фундаментальній науці.

Крім того, НІС розглядається як один з основних інструментів регіонального розвитку. Як показує досвід, для успішного становлення НІС необхідні наступні умови:

• Стабільність системи державного управління сферою досліджень і розробок (ІР-сферою);

• Чітка постановка цілей і задач;

• Формування державної інноваційної політики і її нормативне правове і ресурсне забезпечення;

• Взаємодія центральних і регіональних властей;

• Рівноправна участь науки, промисловості і бізнесу в реалізації інноваційної політики.

Аналіз наявного зарубіжного досвіду показує, що національна (державна) інноваційна система однозначно відповідає суспільно-економічним відносинам і рівню розвитку продуктивних сил держави, на території якого вона функціонує. Следствием з цього є те, що НІС повинна формуватися індивідуально для кожної країни, проте у кожному конкретному випадку можуть бути використані окремі підходи, що позитивно зарекомендували себе.

Література

1. Innovation@Technology Transfer. Special Edition. Published by the EC Nov, 2000.

2. Закон № 99-587 опублікован 13.07.99 "Journal Officiel" (Франція).

3. Управление наукой в странах ЕС. Т.1 – 4. М.: Наука, 1999.

4. Иванов В.В., Колдаева Н.Т. Российская инновационная система: территориальный подход /Инновации, 2000, № 9-10.

5. Инновационное развитие территорий в России и ЕС. Т. 1-7. – М.: Сканрус, 2001.

6. Инновационная экономика /Под ред. А.А. Дынкина, Н.И. Ивановой – М.: Наука, 2001.

7. В.В. Иванов. Актуальные проблемы формирования Российской инновационной системы. <http://www.mag.innov.ru/>

НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІТИКА РОЗВИТКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО КАПІТАЛУ З ПОЗИЦІЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ

О.Б. Бутнік–Сіверський,
доктор економічних наук, професор,
член-кореспондент АТН України,
завідувач економіко-правовим відділом
НДІ інтелектуальної власності
АПрН України

Предметом дослідження стало узагальнення підходів розвитку теорії економічної глобалізації та її впливу на побудову національної політики розвитку інтелектуального капіталу на основі формування концепції національних інноваційних систем

Глобалізація (фр. Global – загальний, всесвітній) – категорія, яка відображає процес обміну товарами, послугами., капіталом та робочою силою, що виходить за межі державних кордонів і з 60–х років ХХ ст. набуває форм постійного й неухильного зростаючого міжнародного переплетіння національних економік [див.1, с.264].

Глобалізація економіки пов'язана зі світовим господарством, що є сукупністю національних господарств та економічних взаємозв'язків між ними, або сукупність економічних відносин, які функціонують на національному та міжнародному рівні. Це цілісна та взаємозалежна система національних господарств, які взаємодіють на основі *сумісних економічних інтересів*, споживання та цілей [див.2, с.518].

Сьогодні, на думку проф. М.Хохлова, визнається факт недостатньої розробки теорії глобалізації та відсутність чіткого, узагальненого уявлення про сучасний світ, охоплений цим процесом, що в свою чергу, змушує дослідників застосовувати окремі, фрагментарні підходи до даної проблеми. Нині глобалізація сприймається, головним чином, через форми її прояву і наслідки,

що мають значення для світового розвитку [див.3, с.66]. Розвиваючи теорію глобалізації, проф. М.Хохлов робить два висновки. По–перше, *економічна глобалізація* є природний результат прояву глибинних властивостей ринкового господарства, розвитку його суперечностей, і *нове полягає* не у глобалізації економічних процесів як такі, а в *монополізації однією з найрозвинутіших країн*, що веде до посилення нерівностей у світі, до загострення суперечностей. По–друге, слід виділяти два аспекти глобалізації, *власне глобалізацію* як процес *усунення виробництва у світовому масштабі* на основі сучасного НТП і новітніх інформаційних технологій розвитку світогосподарських зв'язків і *соціально–економічну форму глобалізації*, в якій вона виступає у наші дні, як і раніше, несучи в собі природу приватновласницьких відносин, зведених до світового масштабу [див. 3, с.71].

На початок ХХ ст. усупільнення виробництва в розвинутих країнах вийшло на новий, якісно вищий, глобальний рівень – утворилася *світова система господарства*, яка проявила себе в концентрації виробництва і утворенні монополій, які відігравали провідну роль в економіці, новій ролі банків, повороті до панування фінансового капіталу, вивезенні капіталу як типове явище світового господарства, поділі світу між монополістичними союзами, між великими державами. В подальшому ці тенденції набули інтенсивного розвитку щодо подальшої монополізації економіки і злиття найбільших компаній. Наприклад, в аерокосмічній промисловості “Боїнг” поглинув “Локхід”, у нафтоочищенні – відповідно, “Екссон” – “Мобіл”, а “Шеврон” – “Тексако”, в автомобілебудуванні – “Даймлер–Бенц” – “Крайслер”, у банківській сфері, завдяки злиттю “Дж. П. Морган” і “Чейз Манхеттен”, провідну позицію зайняв комерційний банк “Дж. П. Морган – Чейз”. Має місце американізація процесу глобалізації в сучасних умовах. Активно розгортаються процеси глобалізації ринків товарів капіталів і робочої сили, сформувались відповідні виробнича і фінансова інфраструктури.

Глобалізація економіки – це закономірний результат суспільного розвитку під впливом неминучого вдосконалення науково-технічної бази виробництва і його організаційних форм [див. 3, с. 69–70].

Світова система господарювання стимулює розвиток відповідних виробничих систем на національному та транснаціональному рівнях.

Ґрунтуючись на таких висновках, на нашу думку, можна виявити нові риси економічної глобалізації, які пов'язані з розвитком *інтелектуального капіталу, як авансованої інтелектуальної власності*, яка в процесі свого руху приносить більшу вартість за рахунок додаткової вартості. З позиції вартості інтелектуальний капітал складається з *людського капіталу* (заробітна плата, винагорода) та інтелектуальних активів (нематеріальних активів, щодо вартості об'єктів права інтелектуальної власності). В натуральному вимірі інтелектуальний капітал це *інтелектуальний потенціал (ресурс)*, який складається з *людських ресурсів* (інтелектуальної сили) та *інтелектуальних ресурсів* (інтелектуальний продукт) [див. 4, с. 30–31].

Інтелектуальний продукт у натуральному вимірі – результат розумової, інтелектуальної праці, інтелектуальної інноваційної діяльності. Це продукт творчих зусиль, що має змістовне значення для певного інтелектуально підготовленого кола осіб, втілений на матеріальному носії.

Інтелектуальна праця – сутнісна основа процесу створення інтелектуального продукту і відтворення інтелектуального капіталу. Вона є також основою інтелектуальної економіки, яку сьогодні ще називають “економікою знань”, “новою економікою”, ключовим моментом при цьому є інноваційна діяльність, яка спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, винаходів та інших прав інтелектуальної власності, що зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг.

За умов глобалізації та необхідності інтегруватися у світовий (європейський) економічний простір універсальним критерієм стратегії розвитку будь-якої країни, а тим більше України, що пішла шляхом

утвердження самостійності та національної ідентичності, має стати, на думку проф. С.Вовканича, **соціогуманізм** в його бінарному розумінні, тобто з позиції двох складових цього поняття. – “гуманізм” і “соціум”, друга з яких охоплює і людину, і націю. З означеної позиції, **соціогуманістичний підхід** до інноваційного розвитку суспільства, зазначає проф. С.Вовканич, цілеспрямовує на системне вивчення комплексу чинників, насамперед, **економічних** (виробнича діяльність, інвестиції, доходи, безробіття тощо), **соціальних** (демографічна ситуація, соціальний захист, забезпеченість житлом, охорона здоров'я тощо), **духовно-інтелектуальних** (освіта, наука, культура, духовні цінності, релігійні орієнтації тощо). А конкретніше – соціогуманістичний підхід до інноваційного розвитку суспільства пов'язаний з генеруванням нових знань і цінної інформації, яка набуває статусу **пріоритетної стратегічної діяльності**, в ході якої виробляється конкурентоспроможний продукт у вигляді не лише нових технологій, відкриттів, винаходів, товарів, послуг тощо, а й оригінальних підходів (парадигм, концепцій, ноу-хау) в підприємстві, політиці, культурі, мистецтві, медицині, духовній сфері [див. 5, с. 53, с.42].

Соціогуманістичний підхід, який не відокремлений від економічної глобалізації, а інтегрує у її соціально-економічну форму, має стати **регуляторною державною політикою України**, яка базується на стратегічному курсі інтеграції України у ЄС і приєднання до СОТ на основі здійснення інноваційної моделі економічного розвитку. Ця модель має стати стрижневою складовою внутрішньої та зовнішньої політики держави.

Слід зазначити, що на початку ХХІ ст. світова економіка активно формує нову **парадигму науково-технічного розвитку**, складовими якої виступають зростаючий взаємозв'язок між ринками капіталу і новими технологіями, швидкий розвиток “економіки знань”, посилення соціальної адаптації нових технологій, глобальний характер створення та використання знань, технологій, продуктів, послуг.

Розвиток цих напрямів досліджень, з позиції професорів Л.Федулова та М.Пашути, зумовив необхідність формування концепції **національних**

інноваційних систем (НІС) як сукупності взаємозв'язаних організацій (структур), зайнятих виробництвом і комерціалізацією наукових знань і технологій у межах національних кордонів, малих і великих компаній, університетів, лабораторій, технопарків та інкубаторів як комплексу інститутів правового, фінансового й соціального характеру, що забезпечують інноваційні процеси і мають потужне національне коріння, традиції, політичні та культурні особливості [див. 6, с. 36].

Аналізуючи НІС різних держав, к.е.н. М. Шарко встановлює деякі загальні закономірності та основні тенденції інноваційної діяльності [тут і далі див. 7, с. 26], а саме: посилення залежності виробництва товарів і послуг від наукових знань і технологій; збільшення кількості виробників нових знань; зростання залежності інноваційної динаміки від успішної взаємодії та співробітництва між фірмами; поширення нових технологій, що передбачає, крім купівлі нового обладнання, організаційні зміни в системі менеджменту.

До основних елементів НІС М. Шарко відносить:

- комплекс інститутів, що беруть участь у виробництві, переданні та використанні знань;
- фірми та утворені ними мережі й комунікації;
- наукова система;
- елементи ринкової інфраструктури;
- макроекономічна політика і форми державного регулювання;
- система освіти й професійної підготовки;
- товарні ринки, ринки факторів виробництва, ринки праці;
- система фінансування інновацій.

Одночасно, М. Шарко виділяє такі основні фактори та недоліки розвитку НІС України: відрив науки від господарської практики, відсутність механізмів оцінки ефективності державних науково-технічних програм, переважне фінансування організацій, а не пріоритетних напрямів наукової діяльності, спонтанне ініціювання інновацій, відсутність бізнес-планів, орієнтація на внутрішні джерела фінансування, контроль за реалізацією

інновацій у промисловому виробництві без участі економічних служб, недосконалість законодавчої бази в частині стимулювання інноваційної діяльності, відсутність інноваційної інфраструктури та механізмів комерціалізації результатів закінчених науково-технічних розробок, недостатній розвиток малого й середнього інноваційного підприємства.

Головними структуроутворюючими блоками НІС України М. Шарко вважає підприємства, науково-технічну сферу та інноваційну інфраструктуру. Як зазначає д.ю.н. О. Орлюк та кандидати економічних наук В. Нежиборець та С. Ревуцький, структура та, відповідно, функціональна нерозвиненість НІС проявляється більш за все в її інституційному секторі, для якого характерним є: неповнота інноваційного законодавства в частині визначення правових, економічних та організаційних основ державного регулювання розвитку інноваційних процесів, а також – трансферу технологій, включаючи трансфер технологій “подвійного використання” і пов’язаного з процедурами оцінки та введення в господарський обіг об’єктів інтелектуальної власності у сфері науки і технологій, зокрема, регулювання питань правової охорони об’єктів, створених за рахунок коштів державного бюджету [див. 8, с. 3–4]. Усвідомлюючи важливість розвитку НІС України, яка здатна обґрунтувати і підтримати виконання рішень на системному рівні як у сфері розвитку науки і технологій, так і економічного розвитку, означені вище науковці сформулювали основи політики інноваційного спрямування розвитку економіки України на довгострокову перспективу [див. 8].

Професори Л. Федулова та М. Пашута, спираючись на узагальнення багаторічного світового досвіду інституціональних трансформувальних в інноваційній сфері, а також його адаптації до умов української дійсності показують, що найбільш характерними і прийнятними напрямками інноваційного шляху розвитку економіки слід вважати [див. 6, с. 37]:

- інституціонально-правове забезпечення;
- реформування форм власності інститутів інноваційної сфери;

- удосконалення системи управління науково-дослідними і проектно-конструкторськими установами та їх організаційних форм;
- формування нових інноваційних інституцій у складі виробничих комплексів та інших корпоративних культур;
- формування фінансово-координаційних інститутів інноваційного розвитку;
- залучення інституціональних інвесторів до інноваційної сфери діяльності;
- інституціонально-інформаційне забезпечення;
- регіональне інституціональне забезпечення.

Підтримуючи означені напрями інституціонального забезпечення, слід підкресли їх економічну природу, до якої віднесено розвиток інтелектуального капіталу на основі формування на початковому етапі системи людських та інтелектуальних ресурсів. Для цього в Україні є всі умови. Саме оновлення економіки повинно проходити під тиском формування і реалізації НІС, які можуть забезпечити інноваційних прорив в техніці, технології та організації виробництва. НІС за економічною суттю є складовою інституціональної державної політики на загальнодержавному рівні, регіональному і при створенні *виробничих систем нового покоління*, яка орієнтується на реалізацію саме *інноваційно-цільової стратегії* [див. 9, с. 31; див. 10, с. 14–15]. Завершальною стадією НІС є процес *комерціалізації*, який забезпечує отримання прибутку і на цій основі здійснення реінвестування, відновлення інтелектуальної інноваційної діяльності.

Для розвитку інтелектуального капіталу на основі НІС в загальному вигляді маємо *організаційно-правову, фінансову (інвестиційну) та інноваційну складові*, які забезпечують процес трансформації інтелектуальної власності в інноваційних продукт на основі здійснення інноваційного процесу, який проходить стадії генерування нової ідеї – експериментальну реальну реалізацію нової ідеї – освоєння у виробництві – масовий випуск – споживання.

Початковою і кінцевою стадіями інтелектуальної діяльності виступають формування інтелектуального капіталу та комерціалізація. Це можливо при по-

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

єднанні інноваційної діяльності з інноваційним підприємництвом [див. 4, с.30-32].

З позиції розвитку інтелектуального капіталу, *організаційно-правова складова НІС* охоплює формування організаційно-правових інституцій, які забезпечують організаційно-правові умови створення, трансформації та правової охороноздатності інтелектуальної власності. Україна має значний інтелектуальний потенціал і відповідне правове поле для інноваційної діяльності. Так, у 2004 році вона займала 18-місце серед країн-експортерів послуг з новітніх інформаційних технологій, традиційно високі місця у літакобудуванні, приладобудуванні, аерокосмічній та інших галузях [див. 11, с.9]. Лише в ракетно-космічній галузі Україна володіє 17 базовими технологіями з 22 відомих у світі [див. 12, с. 9].

За 1991–2003 р.р. кількість організацій, які виконували наукові та науково–технічні розробки, збільшилася з 1344 до 1487 (або майже на 11%). Понад половину (57%) складають науково–дослідні організації галузевого сектора науки, 26% – наукові організації академічного сектора, 11% – вузівського і 6% – заводського. За 1991–2003 р.р. загальна чисельність працівників основної діяльності у наукових організаціях зменшилася з 449,8 тис. до 173,9 тис. (або у 2,6 рази), середня чисельність працівників у наукових установах академічного сектора науки – з 287 тис. до 142 тис., а заводського – з 339 тис. до 124 тис. Усе це позначилося на результативності наукових досліджень: кількість виконаних розробок скоротилася з 82 тис. до 63,5 тис. (або в 1,3 рази), у тому числі щодо створення нових видів техніки і технологій – з 33,7 тис. до 8,7 тис. (або у 3,9 рази). Тим часом слід зазначити, що протягом останніх 2–3 років результативність науково–технічної діяльності стабілізувалась, а у 2003 р. стала помітною тенденція до її зростання [див. 6, с. 37–38].

Одним із засобів державної підтримки інноваційної діяльності стало створення в останні роки системи технологічних парків. Робота цих інноваційних структур спрямована на комерціалізацію й широке впровадження

у виробництво наукомістких розробок, вихід на світові ринки з високотехнологічною конкурентоспроможною продукцією. У 2003 році обсяг випуску інноваційної продукції підприємствами, які входять до складу 8 зареєстрованих технопарків, перевищив 2,6 млн. грн., що майже у 4,5 рази більше, ніж у 2002 р. [див. 12, с. 8].

Фінансова (інвестиційна) складова НІС щодо розвитку інтелектуального капіталу охоплює систему фінансових відносин між контрагентами в НІС і за її межами, а також інвестиційно-стимулюючі фактори впливу на розвиток економіки за рахунок інтелектуальної інноваційної діяльності. Аналіз статистичних даних показує, що між темпами витрат на освіту, етапом “виробництва” знань та їх використання в економіці України існує істотний розрив з причини уповільнення та недостатнього фінансового забезпечення всіх стадій створення, нагромадження та реалізації знань. Так, в Україні законодавчо витрати на освіту встановлено на рівні, нижчому від 10% ВВП, тоді як фактично вони коливаються у межах від 4% до 5,6% ВВП, а щодо НДДКР відповідні показники становлять 1,7% і 1,36%. Якщо враховувати рівень інфляції, то за 1991–2003 р.р. зростання обсягу фінансування науково-технічних розробок становило 5% і не було достатнім, щоб забезпечити прискорення темпів науково-технічної діяльності. Характерною для її позабюджетного фінансування була значна частка у ньому коштів організацій-замовників підприємницького сектора, що сягнула у 2003 р. близько 31% загального обсягу фінансування наукових і науково-технічних розробок, тоді як державний сектор виконує лише 5,6% замовлень на науково-технічну продукцію. У структурі джерел фінансування інноваційної діяльності власні кошти підприємств у загальному обсягу фінансового забезпечення інноваційної діяльності становлять близько 70%. У перспективі в Україні залучення іноземних інвесторів до фінансування науково-технічної та інноваційної діяльності має стати важливим фактором позитивного впливу на її результативність, а отже – і одним із стратегічних напрямів фінансування науково-технічної діяльності. Так, у 2003 р. на кошти іноземних інвесторів у

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

науковій сфері припадало 24,3% обсягів фінансування, а в інноваційній – 4,2%, з відносно незначною абсолютною сумою вкладень. Для порівняння: поза бюджетом у США фінансується 73% НДДКР, у Німеччині – 70%, у Японії та Великобританії – 62%, у Франції та Італії – 57%. При цьому найбільша увага приділяється експортоорієнтованим конкурентоспроможним галузям економіки [див. 6, с. 39–40].

З позиції розвитку інтелектуального капіталу, *інноваційна складова НІС* охоплює систему розробки, впровадження і охороноздатності інтелектуальної власності (інновації), здійснення трансферу технологій в сфері бізнесу. Так, в Україні кількість підприємств, що впроваджували інновації у 2003 р. становила 1120. Щороку збільшувалося виробництво нової техніки. За 2000–2003 р.р. було освоєно та поставлено на ринок майже 2,5 тис. найменувань такої продукції. Збільшилась кількість підприємств, що здійснювали механізацію і автоматизацію виробництва. Протягом 2000–2003 р.р. промислові підприємства України освоїли майже 5,4 тис. нових технологічних процесів. Створено та поставлено на ринок 7,4 тис. найменувань нових видів промислової продукції. Загальний обсяг виробленої інноваційної продукції становив 11,2 млрд. грн. Випереджальними темпами зросли обсяги виробництва наукомістких галузей транспортного машинобудування. Приріст продукції в залізничному машинобудуванні становив 72,2%, суднобудуванні – 2,1%, автомобілебудуванні – 119,2%, авіаційній промисловості – 26% [див. 12, с. 8].

Результати творчої діяльності в Україні охороняються законодавством. Право інтелектуальної власності належить юридичним та приватним особам. В основному в Україні створено нормативно-правову базу, що регулює сферу відносин власності. Інноваційна діяльність опанувала сферу бізнесу. Якщо темпи зростання світового промислового виробництва не перевищують 2,5–5% на рік, то темпи світової торгівлі об'єктами права інтелектуальної власності сягають 12–14% на рік [див. 6, с. 43].

Аналіз статистичних даних про трансфер технологій в Україні показав, що у 2003 р. частка нових технологій, придбаних вітчизняними промисловими

підприємствами в Україні та за її межами, становила 24,2% загальної кількості придбаних ними технологій [див. 6, с. 45].

Підсумовуючи, можна зазначити, що економічна глобалізація стимулює національну політику розвитку інтелектуального капіталу. Вона впливає на загальні орієнтири, які в Україні слід досягти у майбутньому на умовах розвитку НІС, які враховують організаційно-правову, фінансову (інвестиційну) та інноваційну складові.

Світовий досвід вказує на ефективність інноваційного способу розвитку на основі використання інтелектуальної власності. Регуляторна політика України повинна будуватися на стимулюючих факторах накопичення і впровадження інновацій. Доказом цього можуть бути такі статистичні дані: з 1000 патентів, зареєстрованих в Україні, до стадії виробництва доходить лише 6. У Фінляндії, наприклад, в середньому реалізується 30% патентів. В економічно розвинених країнах до виробничих процесів залучено 80% науковців, в Україні – 0,2%. Як видно, інтелектуальний ресурс в Україні дуже високий, але використовується він неповною мірою [див. 11, с. 9].

Отже, основою стратегічного курсу, його базовим принципом має стати реалізація державної політики, спрямованої на запровадження інноваційної моделі розвитку на основі розробки і впровадження національних інноваційних систем, основаних на формуванні інтелектуального капіталу і здійсненні комерціалізації, що буде сприяти утвердженню України як високотехнологічної держави, вирішенню завдань європейської інтеграції.

Література

1. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т. 1 / Редкол.: С.В.Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр “Академія”, 2000. – 864 с.

2. Основы экономической теории: Учебник / С.В. Мочерный, В.К.Симоненко, В.В.Секретарюк, А.А.Усенко; Под общ. ред. С.В.Мочерного. – К.: О-во «Знання», КОО, 2000. – 607 с.
3. Хохлов М. Глобалізація економіки в ракурсі еволюції відносин власності // Економіка України. – № 2. – 2004. – С. 65–72.
4. Бутнік-Сіверський О.Б. Евристика в інтелектуальній економіці або формування системи інноваційного підприємництва // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 8. – с. 29–34.
5. Вовканіч С. Соціогуманістичний контекст наукомісткої економіки інноваційного суспільства // Економіка України. – № 2. – 2005. – С. 42–48.
6. Федулова Л., Пашута М. Розвиток національної інноваційної системи України // Економіка України. – № 4. – 2005. – С. 35–47.
7. Шарко М. Модель формування національної інноваційної системи України // Економіка України. – 2005. – № 8. – С. 25–30.
8. Орлюк О., Нежиборець В., Ревуцький С. Економіко-правові засади формування в Україні національної інноваційної системи // Інтелектуальний капітал. – 2005. – № 5. – С. 3–8.
9. Бутнік-Сіверський О., Красовська А. Теоретичні засади інтелектуальної інноваційної діяльності на підприємстві // Економіка України. – № 12. – 2004. – С. 31–37.
10. Рубан В., Чубукова О., Некрасов В. Інноваційна модель стратегічного розвитку України: методологія і досвід // Економіка України. – № 6. – 2003. – С. 14–19.
11. Ноговіцин О., Онисько Є. Промислова політика: ставлення до комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності // Економіка України. – №3. – 2005. – С. 9–13.
12. Гальчинський А., Львовчкін С. Становлення інвестиційної моделі економічного зростання України // Економіка України. – № 6. – 2004. – С.4–11.

ЯКИМИ МАЮТЬ БУТИ СТАНДАРТИ З ОЦІНКИ ВАРТОСТІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Л.Ю. Федченко,

к.т.н., ст.н.с.

НДІ інтелектуальної власності АпрН України

Науково-технічні знання, інші результати творчої, інтелектуальної діяльності сьогодні перетворилися на продукт, яким можна володіти, користуватись і розпоряджатись. Формування портфеля об'єктів інтелектуальної власності, своєчасне оформлення прав на них, визначення вартості таких об'єктів та введення їх до господарського обігу підприємства стали запорукою високих комерційних результатів. У всьому світі йде активна робота з вдосконалення організації управління цим видом майна, яке в якості нематеріальних активів підприємства поступово починає відігравати все більшого значення. У деяких галузях суспільного виробництва вона за своєю вартістю значно випереджає класичні майнові об'єкти. Сьогодні світовий досвід свідчить про те, що питома вага інтелектуальної власності може складати до 35% капіталу підприємств⁹⁶. Наприкінці 80-х років у США середня вартість одного патенту становила близько \$500 000⁹⁷. Невипадково сьогодні західні економісти, патентознавці та патентні повірені приділяють оцінці вартості інтелектуальної власності таку пильну увагу.

Щодо методичних підходів та процедур оцінки вартості майна, майнових прав є певні рекомендації, які набрали чинності 24.03.1994 та які розроблялися шляхом узагальнення досвіду практичної діяльності оцінювачів ряду розвинених країн Міжнародним комітетом зі стандартів оцінки майна (The International Assets Valuation Standards Committee, TIAVSC – так до 1995

⁹⁶Зинов В. Г. Включение интеллектуальной собственности в хозяйственный оборот //Патенты и лицензии. – 1996. – № 4. – С. 27.

⁹⁷Ларионова Е. Отражение нематериальных активов в СНС и национальном богатстве //Вопросы экономики. – 1993. – № 5. – С. 94-100.

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

називався Міжнародний комітет по стандартах оцінки, IVSC або МКСО)⁹⁸. Історичною подією, що підштовхнула створення рекомендацій стала криза на ринку нерухомості Великої Британії (1974), коли між результатами оцінки об'єктів нерухомості, здійснюваної до початку кризи, й реальним рівнем цін, що згодом встановилися на ринку нерухомості, виник величезний розрив, що серйозно підірвало довіру з боку широкої громадськості до професійної оцінки⁹⁹.

Міжнародний комітет по стандартах оцінки (МКСО) було утворено в середині 70-х в результаті діяльності об'єднаної робочої групи Королівського інституту сертифікованих оцінювачів (RICS) з Великої Британії, що привернула увагу іноземних фахівців і отримала всесвітню підтримку з боку представників бухгалтерської професії, державних і регулюючих установ щодо утворення Європейської групи оцінювачів основних фондів (TEGOVOFA) й перетворення місцевих нормативів практичної оцінки (Кодексів фахової етики оцінювачів) у стандарти оцінки в Європі.

Основні завдання МКСО аналогічні завданням TEGOVOFA, сформульованим у вступі до "Нормативних матеріалів з оцінки основних фондів" – так званої Синьої книги (Blue Book, або Guide Bleu). Їх було сформульовано вже в першій редакції статуту МКСО як: (1) подання Комісії Організації Об'єднаних Націй (ООН) по економічному співробітництву та розвитку, іншим міжнародним фаховим організаціям єдиного погляду професійних оцінювачів на питання визначення (оцінки) вартості основних фондів з метою фінансової звітності чи будь-яких суміжних цілей; (2) розроблення стандартів оцінки майна, оціночних процедур і відповідних методик оцінки та пропонування їх як рекомендацій для прийняття державами-членами TIAVSC; (3) задоволення потреб оцінювачів у стандартизації оцінки; (4) постачання оцінювачів загальними нормативами практичної діяльності і, нарешті, (5) підвищення ступеню довіри міжнародного співтовариства до

⁹⁸ Лынный Н. Международные стандарты оценки и сертификации стоимости объектов интеллектуальной собственности. //Интеллектуальная собственность. – 1996. – № 9-10. – С. 2-6.

⁹⁹ Артеменков И.Л., Воронкин А.В., Линкольн В. Нортон Роль и место стандартов в практике оценки //Вісник оцінки. – 1997. – №№ 3-4. – С. 4-7.

результатів оцінки основних фондів підприємств, що здійснюється з метою підготовки фінансової звітності та документації до публікації та аналізу на міжнародному рівні.

В результаті діяльності МКСО в 1985 з'явилася перша редакція стандартів й інших нормативних матеріалів, що виявилися досить важкими для розуміння неспеціалістами – їх мова була надто спеціалізованою, акцент робився на конкретних рекомендаціях, без розгляду основних баз оцінки, а область їхнього застосування обмежувалася оцінкою певного виду основних фондів, тобто вони являли собою, скоріше, приватні нормативи, ніж фундаментальні стандарти. Тому в 1989 почався процес реорганізації діяльності МКСО, метою якого було проведення чіткої межі між основними принципами оцінки та застосуванням цих принципів до конкретних ситуацій. Остання редакція *Міжнародних стандартів оцінки майна* (МСО) з'явилася у 2000 як стандарти, що забезпечують нормативну базу для відбитка вартості активів у фінансовій звітності і документації приватних компаній та під час оформлення угод та прийнятні для урахування основних фондів за їх поточною вартістю будь-якими підприємцями, які працюють на ринках капіталу й міжнародного ділового співтовариства з власним чи позичковим капіталом.

Стандарт МСО-1 встановлює загальні принципи оцінки *ринкової вартості* (*Market Value*) об'єктів власності як розрахункового розміру грошової суми, за яким оцінюваний об'єкт може бути реалізований на дату його оцінки добровільним продавцем добровільному покупцю¹⁰⁰. В цьому документі зазначено, що ринкова вартість об'єкта оцінки визначається як його найбільш ймовірна ціна, тобто для її розрахунку мають використовуватися відомі принципи оптимізації, що виключають граничні (як максимальні, так і мінімальні) розрахункові розміри ціни об'єкта. При цьому розмір ринкової вартості значною мірою залежить від терміна корисного використання об'єкта оцінки: більший термін буде сприяти одержанню більшому розрахунковому розміру ринкової вартості.

¹⁰⁰ Международные стандарты оценки МСО 1-4. – М.: "Российское общество оценщиков", 1995.

Стандарт МСО-2 присвячений “*базам оцінки, відмінним від ринкової вартості*” – він містить інформацію про інші види вартості оцінюваних об’єктів: *споживчої, інвестиційної, страхової, оподаткованої, залишкової, утилізаційної, ліквідаційної, спеціальної, а також видах вартості, використовуваних у бухгалтерському обліку, - справедливої, амортизаційної, переоціненої, перспективної віддачі, чистої реалізації й ефективної вартості, при цьому:*

- споживчою вартістю об’єкта вважається його внесок у загальну вартість підприємства, чиєю власністю є даний об’єкт, без урахування чинників ефективного використання об’єкта або розміри грошової суми, що могла б бути отримана від його продажу;

- інвестиційною – вартість об’єкта для конкретного інвестора з урахуванням визначених цілей інвестування як суб’єктивна категорія без врахування об’єктивно сформованих коригувань щодо на ринку оцінюваного об’єкта;

- страховою – вартість власності, що обумовлена положеннями страхового поліса;

- оподаткованою – вартість, що фігурує в якості бази оподаткування та розраховується з урахуванням норм чинного податкового законодавства;

- утилізаційною – вартість власності, але тільки з урахуванням використовуваних у ній матеріалів, без додаткового ремонту й адаптації;

- ліквідаційною – вартість, за якою власність реалізується за будь-яких змушених для її власника обставин (змушеного чи термінового продажу);

- спеціальною – додаткова вартість конкретного об’єкта до його ринкової вартості, що обумовлена фізичному, функціональному, економічному або правовому зв’язку оцінюваного об’єкта з іншою, дуже цінною власністю;

- справедливою – вартість, що визначається сумою грошей, за яку може бути проданий оцінюваний об’єкт (або списана заборгованість) у

результаті добровільної комерційної угоди між зацікавленими сторонами – власником та покупцем;

- амортизаційною – вартість придбання майна (інтелектуальної власності), за відрахуванням його розрахункової залишкової вартості;
- переоціненою – вартість, встановлена в результаті його повторної оцінки (переоцінки), здійсненої, як правило, кваліфікованим оцінювачем;
- вартістю перспективної віддачі – розрахунковий розмір надходжень, очікуваних від майбутнього використання оцінюваного об'єкта з урахуванням залишкової вартості його реалізації;
- вартістю чистої реалізації – розрахункова ціна продажу об'єкта за вирахуванням витрат на продаж й оформлення продажу;
- ефективною – вартість об'єкта з погляду його власника, що дорівнює більшій зі споживчої вартості об'єкта для даного власника та вартості його реалізації.

Стандарт МСО-3 містить рекомендації щодо оцінки вартості майна (основних активів підприємства) з метою фінансової звітності та суміжної документації – він запроваджує поняття *чистої балансової вартості*, що ототожнюється з чистою переоціненою вартістю. Основним видом вартості тут є *вартість діючого підприємства* (бізнесу), тобто вартість підприємства в цілому з визначенням вартості його окремих складових без урахування можливості їх реалізації на ринку, яка являє собою балансову вартість всіх матеріальних й нематеріальних активів підприємства за вирахуванням всіх пасивів. Згідно з цим документом оцінювач під час проведення оцінки вартості майна з метою фінансової звітності повинен базуватися на фактичному використанні оцінюваних активів, тобто обґрунтовано визначити, чи є вони робочими (такими, що фактично використовуються), надлишковими або інвестиційними. Раціональною підставою для виділення серед всіх активів таких, що “працюють”, є прагнення підприємства до збереження свого виробничого потенціалу (майна, необхідного для його нормального функціонування).

Стандарт МСО-4 є додатком до стандарту МСО-1 – він встановлює загальні принципи оцінки забезпечення позики, застави та боргових зобов'язань. Відповідно до положень цього документа оцінювач може здійснювати оцінку ринкової вартості майна на замовлення кредитних установ й інших організацій, що займаються фінансуванням на підставі забезпечення визначеним майном. Проте інколи тут за основу можуть бути взяті вартість діючого підприємства, ліквідаційна вартість чи інші види вартості залежно від вимог замовника, правової ситуації та конкретних обставин.

Хоча Міжнародні стандарти оцінки майна (МСО) є найбільш ефективними стосовно оцінних процедур, пов'язаних з зовнішньоекономічними відносинами, їх використовують оцінювачі в багатьох країнах, що розвиваються, а також в країнах, що здійснюють перехід до ринкової економіки, тобто таких, що особливо зацікавлені в єдиних стандартах оцінки й не завжди мають достатньо ресурсів для здійснення власних нормативних розробок. Не є винятком і вітчизняні фахівці. Проте таке використання не повинно „конфліктувати” з правилами, прийнятими на національному рівні – МСО містять обмовку, що оцінювач може бути змушений керуватися конкретними визначеннями і процедурними нормами, що відповідають юридичним критеріям, встановленим у юрисдикції, у якій він здійснює свою діяльність.

В Україні згідно зі Ст. 9 Закону України Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність від 12.07.2001 (далі – Закон) методичне регулювання оцінки майна, майнових прав здійснюється у відповідних нормативно-правових актах, а саме: *“положеннях (національних стандартах) оцінки майна”*, *“методиках та інших нормативно-правових актах”*, що розроблені *„на засадах міжнародних стандартів оцінки”*¹⁰¹ та затверджені Кабінетом Міністрів і (або) Фондом державного майна України. Відповідно до Закону положення (національні стандарти) повинні містити визначення певних

¹⁰¹ Закону України Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. //ВВР. – 2001. - № 47. – ст. 251.

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

понять, у тому числі “*поняття ринкової вартості, принципи оцінки, методичні підходи*”, а також “*особливості проведення оцінки відповідного майна залежно від мети оцінки, вимоги до змісту звіту про оцінку майна та порядок його рецензування*”. Крім цього ці документи мають “*визначати випадки застосування оцінювачами методичних підходів оцінки ринкової вартості майна та випадки і обмеження щодо застосування методичних підходів до визначення неринкових видів вартості майна*”¹⁰². Такі національні стандарти як єдині “системоутворюючі” документи почали розроблятися заздалегідь до прийняття Закону – передбачалося, що прийняття міжнародне визнаної практики оцінки у якості національних оціночних критеріїв сприятимуть збільшенню інвестувань до національної економіки.

Сьогодні вже введено в дію Національний стандарт № 1 “Загальні засади оцінки майна і майнових прав”, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440, та Національний стандарт № 2 “Оцінка нерухомого майна”, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1442, що є обов'язковими до виконання суб'єктами оціночної діяльності під час проведення ними оцінки майна всіх форм власності та в будь-яких випадках її проведення, а також особами, які відповідно до законодавства здійснюють рецензування звітів про оцінку майна.

Національний стандарт № 1 “Загальні засади оцінки майна і майнових прав” (далі – Стандарт № 1) містить визначення основних понять, у тому числі поняття *бази оцінки, поняття ринкової та неринкових видів вартості* (ліквідаційної, спеціальної, інвестиційної, залишкової, оціночної вартості та вартості відтворення, у використанні, ліквідації, реверсії), а також *принципи* (основні правила) оцінки та основні *методичні підходи* (способи визначення вартості) до оцінки вартості майна, майнових прав. Крім цього Стандарт № 1 визначає *об'єкти* оцінки – майно та майнові права, що підлягають оцінці.

Всі об'єкти оцінки поділені на об'єкти оцінки в матеріальній формі та об'єкти оцінки в нематеріальній формі, а також у формі цілісного майнового

¹⁰² Там само.

комплексу – сукупності активів, що дають змогу провадити певну господарську діяльність. І, якщо, стосовно поняття об'єктів оцінки в матеріальній формі (нерухомого та рухомого майна) існує певна визначеність¹⁰³, то поняття об'єктів оцінки в нематеріальній формі дуже розпливчате – це об'єкти, *“які не існують у матеріальній формі, але дають змогу отримувати певну економічну вигоду”*, при цьому зазначено, що до таких об'єктів належать фінансові інтереси (частки (паї, акції), опціони, інші цінні папери та їх похідні, векселі, дебіторська і кредиторська заборгованість тощо), а також *“інші майнові права”*¹⁰⁴. Тобто сюди відносяться будь-які нематеріальні активи підприємства та інші майнові права, визначені як такі за законодавством України.

Що мається на увазі, коли кажуть інші майнові права? Для фахівця з інтелектуальної власності це, перш за все, майнові права інтелектуальної власності, які до речі можуть стати нематеріальними активами будь-якого суб'єкта господарювання.

Питання щодо оцінки (визначення) вартості інтелектуальної власності, зокрема вартості майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності (далі – ОПВ), виникають дедалі все частіше. Необхідність визначення вартості інтелектуальної власності виникає під час:

- бухгалтерського обліку вартості прав на об'єкти інтелектуальної власності та визначення бази майна підприємства, що обкладається податком;
- визначення вартості об'єктів приватизації;
- передачі інтелектуальної власності до статутних фондів господарських товариств, спільних підприємств,
- укладання договорів на передачу прав на об'єкти інтелектуальної власності та ліцензійних договорів на право її використання;
- інвестування правами інтелектуальної власності;
- укладання договорів про спільну наукову та науково-технічну діяльність;

¹⁰³ Національний стандарт № 2 "Оцінка нерухомого майна", затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 № 1442

¹⁰⁴ Національний стандарт № 1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав", затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440.

- отримання кредиту під заставу інтелектуальної власності;
- страхування майна;
- визначення збитків від порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, внаслідок недобросовісної конкуренції тощо.

Отже цілі, з якими може здійснюватися оцінка, дуже різноманітні.

Не менш різноманітні й самі об'єкти права інтелектуальної власності – це *“літературні та художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компоновання (топографії) інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, комерційні таємниці”*¹⁰⁵ (секрети виробництва, ноу-хау), а також інші результати творчої, інтелектуальної діяльності.

На результат оцінки, як правило, впливатимуть (1) форми появи ОПВ на підприємстві, (2) форми практичного використання ОПВ та деякі інші фактори¹⁰⁶. Крім цього володілець прав інтелектуальної власності як монополіст на певному сегменті ринку може запропонувати свій товар за будь-яку ціну, яку він вважатиме прийнятною. Саме тому фахівці США в галузі передачі технологій вважають, що *“Технологія коштуватиме стільки, за скільки її вдалося продати, не більш і не менш”*, і в доповіді ЮНІДО (1989) підкреслювалося, що *“...не існує стандартної методики визначення ціни технології, але є значна кількість рецептів, які фахівці у галузі передачі технологій можуть вам запропонувати”*¹⁰⁷. Тобто вважається, що процес оцінки вартості ОПВ не може бути повністю формалізованим.

Проте Закон передбачає існування певних правил, які розроблених *„на засадах міжнародних стандартів оцінки”*, містяться в затверджених Кабінетом Міністрів і (або) Фондом державного майна України *“положеннях*

¹⁰⁵ Ст. 420 Цивільного кодексу України.

¹⁰⁶ Новосельцев О. Подходы к оценке интеллектуальной собственности. //Интеллектуальная собственность. – 1998. – № 4. – С. 2-6.

¹⁰⁷ Золотых Н. Сколько стоит технология? //Патенты и лицензии. – 1994. – № 7. – С. 4-7.

(*національних стандартів*), *“методиках та інших нормативно-правових актах”* і яких мають дотримуватися оцінювачі під час проведення оцінки.

Отже, як має виглядати Положення (національний стандарт) з оцінки вартості таких складних та різноманітних об'єктів у нематеріальній формі? Чи повинен він стосуватися всього розмаїття таких об'єктів? І як поєднати такі різні за своїм характером, правовим режимом, життєвим циклом об'єкти?

Дослідження цих питань проводилося не на пустому місці. По-перше, вже діє Стандарт № 1, який визначає загальні засади оцінки будь-якого майна. По-друге, Законом передбачено, що Положення (національні стандарти) мають містити *“особливості проведення оцінки відповідного майна залежно від мети оцінки”*, *“випадки застосування оцінювачами методичних підходів оцінки ринкової вартості майна”*, *“випадки і обмеження щодо застосування методичних підходів до визначення неринкових видів вартості майна”*, а також *“вимоги до змісту звіту про оцінку майна та порядок його рецензування”*¹⁰⁸ і по-третє, сьогодні вже підготовлено проект Національного стандарту №4 *“Оцінка вартості об'єктів у нематеріальній формі: оцінка об'єктів права інтелектуальної власності та інших майнових прав”* (далі – Проект). Назва проекту свідчить про те, що у нормотворців не виникло сумнівів щодо розділення об'єктів оцінки у нематеріальній формі на певні групи і, незалежно від своєї природи, всі вони будуть мати однакові особливості щодо проведення оцінки. Адже це не так...

1. Якщо казати про нематеріальні активи підприємства, попереш вони визначалися як *“об'єкти інтелектуальної, в тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані в порядку, встановленому відповідним законодавством, об'єктом права власності платника податку”*¹⁰⁹, тобто об'єктом права власності конкретного підприємства, до яких були віднесені: *“винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів та послуг, торгові марки, об'єкти авторських прав, програмне забезпечення*

¹⁰⁸ Там само.

¹⁰⁹ Закон України Про оподаткування прибутку підприємств. //ВВР. – 1995. – № 4. – ст. 28.

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

*обчислювальної техніки, гудвіл, “ноу-хау” та інше*¹¹⁰, а також отримані підприємством у встановленому порядку *“права користування землею, водою, іншими природними ресурсами,....та інші аналогічні майнові права”*¹¹¹. При цьому поняття “нематеріальні активи” тлумачили як *“довгострокові вклади у придбання об’єктів промислової та інтелектуальної власності, прав користування будівлями, спорудами, а також інших аналогічних майнових прав, які визнаються правом власності конкретного підприємства та приносять доход”*, а саме: *“придбані права на місце на товарній, фондовій біржі, до вартості яких відносяться всі витрати, пов’язані з практичним використанням переваг цього місця для самого підприємства”*¹¹². Аналіз наведених формулювань свідчить, що всі вони були неузгоджені між собою – права власності прирівнюються до прав користування, сюди ж віднесено гудвіл тощо.

Більш-менш адекватне тлумачення поняття “нематеріальний актив” дає Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 “Нематеріальні активи”¹¹³. Згідно з цим документом нематеріальний актив – це *“немонетарний актив, який не має матеріальної форми, може бути ідентифікований та утримується підприємством з метою використання протягом періоду більше одного року (або одного операційного циклу, якщо він перевищує один рік) для виробництва, торгівлі, в адміністративних цілях чи надання в оренду іншим особам”*. Тут також зазначається, що бухгалтерський облік нематеріальних активів ведеться щодо кожного об’єкта за такими групами:

- права користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище тощо);

¹¹⁰Правила застосування Закону України Про оподаткування прибутку підприємств, затверджені постановою Верховної Ради України від 27.06.95р. № 247/95.

¹¹¹Постанова Кабінету Міністрів України Про затвердження Положення про організацію бухгалтерського обліку та звітності в Україні від 03.04.93 р. № 250 //Зібрання постанов Уряду. - 1993. - № 9. - С. 186.

¹¹²Вказівки щодо організації бухгалтерського обліку в Україні, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 07.05.93 р. № 25.

¹¹³ Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи", затверджене наказом Мінфіну України від 18.10.99 № 242 із змінами, внесеними згідно з наказом Мінфіну України від 30.11.2000 № 304.

- права користування майном (право користування земельною ділянкою, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо);
- права на знаки для товарів і послуг (товарні знаки, торгові марки, фірмові назви тощо);
- права на об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорт рослин, породи тварин, ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо);
- авторські та суміжні з ними права (право на літературні та музичні твори, програми для ЕОМ, бази даних тощо);
- гудвіл;
- інші нематеріальні активи (право на провадження діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо).

Мабуть цей перелік можна було б скоротити, якщо згрупувати перелічені об'єкти відповідно до їх правового режиму, місця та змісту функцій, що виконуються у суспільному виробництві, а саме:

- права на об'єкти інтелектуальної власності;
- майнові права, тобто права користування майном (земельною ділянкою, будівлею, спорудою, приміщенням тощо) та природними ресурсами (надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище тощо);
- відкладені витрати, тобто вартість отримання прав на певний вид діяльності, використання економічних та інших привілеїв;
- гудвіл (ділова репутація, імідж фірми)¹¹⁴.

Таким чином, нематеріальними активами підприємства серед інших права можуть бути права інтелектуальної власності. Крім цього зрозуміло, що перелічені групи об'єктів будуть впливати на фінансові результати діяльності підприємства дуже по різному, через що до оцінки вартості об'єктів різних груп мають застосовуватися різні принципи (правила). Положення (національний стандарт) щодо оцінки об'єктів у нематеріальній формі вкрай необхідні, але

¹¹⁴Астахов В.П. Нематериальные активы. – М.: Бухгалтерский учет, 1996. - С.8.

вважається за доцільне розділити його на дві складові: (1) щодо оцінки інтелектуальної власності та (2) щодо оцінки інших нематеріальних активів

2. Розглянемо тепер самі об'єкти права інтелектуальної власності. До таких об'єктів відносять *“літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компоновання (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці”*¹¹⁵. Володіння тими чи іншими залежно від специфіки самого об'єкта розрізняються за рівнем впливу на фінансовий стан та результати господарської діяльності підприємства, який визначатиметься: (1) ступенем правового захисту та характером отриманих прав; (2) способом їх використання; (3) строками корисного використання; (4) тривалістю використання; (5) вкладом індивідуальної праці робітників підприємства; (6) ступенем відчужуваності тощо¹¹⁶.

Таким чином, об'єкти права інтелектуальної власності є дуже різноманітні, через що оцінювачу кожного разу перед початком роботи необхідно буде ретельно вивчати об'єкт, який треба оцінити, визначатися з переліком необхідних для ідентифікації об'єкта оцінки вихідних даних (які можуть бути дуже важкими для розуміння неспеціаліста), визначити специфіку можливих зносів (знецінення), враховуючи, що деякі об'єкти (наприклад, комерційні, фірмові найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, комерційні таємниці) можуть не тільки втрачати, а навіть підвищувати свою вартість. Тобто процес проведення оцінки не може бути формалізований для всієї групи згаданих об'єктів.

3. Аналіз основних методичних підходів – витратного, порівняльного та дохідного призводить до наступних висновків.

¹¹⁵ Ст. 420 Цивільного кодексу України. //ВВР. – 2003. – №№ 40-44. – ст.356.

¹¹⁶ Федченко Л. Інтелектуальна власність – потенційний ресурс підприємства. //Інтелектуальний капітал. – 2004. – №

Витратний підхід, що передбачає визначення поточної вартості витрат на відтворення або заміщення об'єкта оцінки з подальшим коригуванням їх на суму зносу (знецінення) може призвести до адекватних результатів лише за наявності та достовірності необхідної вихідної інформації. Проте на практиці, як правило, неможливо виділити певні види витрат на створення об'єкта творчої, інтелектуальної діяльності, наприклад, долі заробітної плати творця того чи іншого об'єкта, що припадає саме на цей об'єкт, а отже й неможливо отримати достовірну інформацію щодо нього. До того ж слід пам'ятати, права інтелектуальної власності не можуть змінювати свою вартість внаслідок фізичного (втратою первісних технічних та технологічних якостей), функціонального (втратою споживчих характеристик) чи економічного (впливом соціально-економічних, екологічних та інших факторів) зносу. Вони можуть втрачати свою вартість внаслідок морального старіння об'єкта, який цими правами охороняється (якщо на ринку з'являється новий, з кращими споживчими якостями об'єкт), або внаслідок так званого "строкового" зносу, що обумовленого терміном дії охоронного документа. Таким чином застосування витратного підходу до оцінки вартості інтелектуальної власності частіше неможливо.

Порівняльний підхід, що ґрунтується на врахуванні принципів заміщення, попиту і пропонування, передбачає аналіз цін продажу та пропонування подібного майна з відповідним коригуванням відмінностей між об'єктами порівняння та об'єктом оцінки. Але унікальність як таких об'єктів права інтелектуальної власності (тобто неможливість підібрати подібні), а також інформаційний вакуум щодо угод з подібними об'єктами повністю унеможливають застосування цього підходу до оцінки вартості інтелектуальної власності.

Виходячи з наведеного, найбільш придатним (або просто придатним) для оцінки вартості інтелектуальної власності є дохідний підхід, що базується на врахуванні принципів найбільш ефективного використання та очікування, відповідно до яких вартість об'єкта оцінки визначається як поточна вартість

очікуваних грошових потоків (доходів) від найбільш ефективного використання об'єкта оцінки, включаючи дохід від його можливого перепродажу. Дохідний підхід передбачає використання методів прямої та непрямой капіталізації доходу (дисконтування грошового потоку) залежно від наявності інформації щодо очікуваних (прогнозованих) доходів від використання об'єкта оцінки, їх стабільності, мети оцінки, а також виду вартості, що підлягає визначенню. При цьому гостро постає питання прогнозування очікуваних доходів і витрат щодо об'єкта оцінки та виділення з них часток, що обумовлені саме використанням об'єкта оцінки. Адже використання об'єкта інтелектуальної власності, як правило, змінює сам характер отримання прибутків.

5. Щодо Проекту, то слід зауважити, що він потребує подальшого детального опрацювання з урахуванням вищенаведених відомостей.

Висновки:

1. Інтелектуальна власність є особливим видом нематеріальних активів, який суттєво відрізняється від інших, тому (1) щодо оцінки інтелектуальної власності та (2) щодо оцінки інших нематеріальних активів мають застосовуватися різні принципи (правила), викладені в окремих нормативних документах.

2. Процес проведення оцінки вартості права на об'єкти інтелектуальної власності не може бути повністю формалізованим через їх велику різноманітність та специфічність.

3. Для оцінки вартості інтелектуальної власності має застосовуватися дохідний підхід з вибором найбільш оптимального прогнозування очікуваних доходів та визначення їх частки, що обумовлена саме об'єктом оцінки.

4. Проект Національного стандарту № 4 “Оцінка вартості об'єктів у нематеріальній формі: оцінка об'єктів права інтелектуальної власності та інших майнових прав” потребує доопрацювання.

ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ РЕЗУЛЬТАТАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.

Ю.Є. Атаманова,

к.ю.н., співробітник НДІ інтелектуальної власності
Академії правових наук України,
асистент кафедри господарського права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Поняття „інновації” вже не є чимось невідомим для більшості суб'єктів господарювання – під ними розуміються певні нововведення, запроваджені в господарській діяльності. Законодавче визначення інновацій містить ЗУ „Про інноваційну діяльність”, згідно із ч.2 п. 1 ст. 1 це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентноздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

До встановлення сутності інновацій неодноразово звертали свою увагу різні вчені, причому, слід визнати, що пальма першості в цьому питанні належить економістам, які звернулися до цієї проблематики у зв'язку із виявленням залежності економічного зростання із технічним розвитком. Так на думку Й. Шумпетера, якого визнають основоположником класичної теорії інновацій, технічне нововведення є економічним способом, що застосовується підприємцем з метою збільшення свого прибутку. М.В. Дишкант підкреслює інших наслідок введення інновацій – випуск на ринок нових товарів й зазначає з цього приводу: „Інновація, будучи проявом науково-технічного прогресу, є проявом техніко-економічного процесу, який завдяки практичному

використанню продуктів інтелектуальної, розумової праці – ідей і винаходів, приводить до створення кращих за властивостями, нових видів продукції та нових технологій” [1; с.116].

Але вплив інновацій виходить за межі мікроекономічних масштабів – вони визначають динаміку економічного зростання в цілому, з одного боку, відкриваючи можливості для розширення економіки, а з іншого, – роблять неможливим його продовження, розхитуючи економічну рівновагу, вносять розлад та невизначеність в економічну динаміку. Таким чином, запровадження інновацій зумовлює трансформаційні перетворення в економічній системі, її перехід від одного стану в інший [2; 10-11]. Крім того, як зазначає Г. Андрощук, інновації – головний інструмент у технологічному домінуванні, особливо в епоху глобалізації економіки [3; с.71]. Інновації в сучасних ринкових умовах також виступають одним з головних чинників підвищення конкурентноздатності продукції, що забезпечує підвищення доходів суб’єктів господарювання, завоювання нових ринків або покращення свого позиціонування на вже опанованих. Крім того, впровадження інновацій забезпечує також й підвищення гнучкості, ефективності виробництва, зниження його витратності, стимулює подальший економічний розвиток.

Розуміючи значення інновацій, як з точки зору приватних, так і загальнодержавних інтересів, а також враховуючи закладений в Стратегії економічного і соціального розвитку України (2004-2015 роки) „Шляхом Європейської інтеграції” базовий принцип сучасного українського стратегічного курсу – реалізація державної політики, спрямованої на запровадження інноваційної моделі структурної перебудови та зростання економіки [4; с. 44] – стає очевидною та безсумнівною **актуальність** проблематики правового забезпечення інноваційних процесів в державі, становлення її національної інноваційної системи.

Незважаючи на досить поширене останнім часом обговорення шляхів та засобів інноваційного розвитку для України, проведення досліджень в різних галузях науки за тематикою, пов’язаною із здійсненням та стимулюванням

інноваційної діяльності, а також залучення до обговорення зазначених проблем широких верств населення *досить не склалося однозначного розуміння вихідних понять даної сфери, зокрема, таких, як новації, нововведення, інновації, інноваційні продукти.* Слід визнати, що більше уваги поставленому питанню приділяють представники економічної думки. В правовій площині досить цікавих, значних або суттєвих робіт обмежена кількість. Проблемами правового забезпечення інноваційних процесів займалися такі науковці, як Н. Барбашова, Д. Висоцький, М. Гаман, В. Гусєв, П.П. Крайнев, Н.М. Мироненко, С.Ф. Ревуцький, І.І. Рудченко, О.Д. Святоцький, В., І. Цигилик та інш. Але слід визнати, що глибокого, комплексного, системного дослідження правового регулювання інноваційної діяльності й правового забезпечення становлення та функціонування національної інноваційної системи все ще не проведено. **Більше того, відсутній правовий аналіз таких вихідних понять для інноваційної діяльності, як об'єкт інтелектуальної власності, інновація, інноваційний продукт, інноваційна продукція.** Таке становище потребує якомога скорішого проведення дослідження із встановлення юридичного змісту та співвідношення зазначених термінів та приведення їх у єдину цілісну юридико-понятійну систему для створення передумов ефективного правового регулювання здійснення інноваційної діяльності та становлення національної інноваційної системи України. **В такій постановці формулюється нами й мета даної публікації.**

Відповідно до міжнародних стандартів інновація визначається як кінцевий результат інноваційної діяльності, що втілюється у вигляді нового або удосконаленого продукту, впровадженого на ринку, нового або ж удосконаленого технологічного процесу, що використовується в практичній діяльності або в новому підході до соціальних послуг [5; с. 91].

До інновацій часто відносять дуже широко коло об'єктів. Наприклад, Стеченко Д.М. до інновацій включає „нові думки, способи поведінки або предмети, що якісно відрізняються від попередніх форм; активна або пасивна зміна певної системи щодо навколишнього середовища; застосування нових

технологічних знань; процес створення і впровадження нововведення та використання його кінцевих результатів; позитивна, прогресивна позиція, тобто ідея, діяльність або матеріальний об'єкт, що є новими для організаційної системи, що їх використовує; будь-яке нововведення з чіткою орієнтацією на кінцевий результат прикладного характеру (задоволення певних потреб); об'єкт, що впроваджений у виробництво в результаті зробленого відкриття, якісно відмінного від попереднього аналогу; втілення нових форм організації праці та управління, що охоплює не тільки окреме підприємство, а й їх сукупність, галузь [6; с. 240]. Таке визначення поняття „інновації”, на наш погляд, є досить обширним та не дає можливості вичленити інновації серед звичайних продуктів. Фактично будь-який об'єкт в такому розумінні може розглядатися як інновація, бо за умов ринкової економіки та вільної конкуренції кожний товар, робота, послуга повинні характеризуватися певними перевагами серед аналогічної продукції для того, щоб користуватися попитом, що може тлумачитися як результат певної модифікації, удосконалення, змін, нових підходів, причому крім об'єктивних властивостей доказом „новизни” можуть слугувати просто відмінні від традиційних для конкретного суб'єкта господарювання організаційно-управлінські рішення. Крім того, в наведеній дефініції не видержаний принцип єдності предмета – до новацій відносять ідеї, думки, і знання, і поведінку, діяльність, результати впровадження нововведень й ін.

Більш виважене визначення новацій надають О.Д. Святоцький, П.П. Крайнев, С.Ф. Ревуцький, які відзначають, що новації створюються в результаті наукової і науково-технічної діяльності і є по суті нововведеннями, до складу яких входять об'єкт промислової власності і (або) пов'язаний з ним продукт інтелектуальної діяльності, що є предметом нововведення [2; с.14]. Нововведенням визнається оформлений результат фундаментальних, прикладних досліджень, розробок чи експериментальних робіт у якій-небудь сфері діяльності з підвищенням її ефективності, яке як інтелектуальний продукт може мати різноманітні форми: наукового відкриття та винаходу; результату

науково-дослідних робіт, конструкторських, технологічних і проектних робіт; зразків нової продукції, нової техніки і матеріалів, отриманих в процесі НДДКР, а також оригінальних науково-дослідних послуг; оригінальних консалтингових послуг наукового, технічного, економічного, управлінського характеру, включаючи сферу маркетингу; нових технологій [2; с. 14-15].

Основне розмежування між новацією та інновацією зазначені автори проводять за критерієм впровадження, тобто з моменту прийняття до використання, розповсюдження новація набуває статусу інновації. В цілому під інноваціями ними розуміється результат науково-дослідних розробок, спрямованих на вдосконалення процесу виробничої діяльності [2; с. 16]. При цьому авторами відзначається, що залежно від конкретної мети виміру чи аналізу термін інновації може мати різні значення. Зокрема, інновації розглядаються як процес (Б. Твіст, А. Койре, П. Пініргс, В. Раппопорт, Б. Санта, В. Кабаков, Г. Гвішіані, В. Макаров); як систему (Н. Лапін, Й. Шумпетер); як зміну (В. Валента, Ю. Яковець, Л. Волдашек); як результат (А. Левінсон, С. Бешелев, Ф. Гуревич) [5; с. 99].

Інновації часто розглядаються як кінцевий результат провадження нововведень, більше того – успішно впроваджений, який повинен приносити прибуток. Як зазначає С.А Володін., „інновації – це кінцевий результат процесу нововведень, знаходження необхідних рішень практичних проблем та їх ефективно впровадження” [7; с. 70].

Безумовно, теоретичні дослідження відіграють важливу роль в розумінні правових понять, але фактично вони становлять інтерес лише для науковців. Для суб'єктів же господарювання значення мають визначення та зміст нормативно-правових актів, а тому слід, перш за все, здійснити аналіз законодавчого підходу та термінології.

Як вже згадувалось, визначення інновацій міститься в Законі України [далі - ЗУ] „Про інноваційну діяльність”, під якими розуміються новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентноздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого,

адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери (ч.2 п. 1 ст. 1). Виходячи з такої дефініції можна констатувати, що *об'єктом інновацій* за законом можуть бути технологія, продукція, послуги та організаційно-технічні рішення. Для набуття ними статусу інновацій необхідно, щоб вони відповідали таким *умовам*: а) повинні бути новостворені, або новозастосовані, або вдосконалені; б) мають поліпшувати структуру та якість виробництва та /або соціальної сфери; в) таке покращення повинно бути суттєвим.

Відразу привертає увагу той факт, що поняття „інновації” за українським законодавством не має прив'язки ні до об'єктів інтелектуальної власності, ні до результатів науково-дослідних робіт, що дозволяє вельми широко тлумачити об'єкти інновацій. Так, до них стає можливим віднести будь-які поліпшення у виробництві або реалізації продукції, в тому числі й ті, що зумовлені простою потребою у зміні зношеного обладнання, або зміни у системі оплати праці, або менеджментські заходи, які, щоправда, дають позитивний ефект для господарської діяльності суб'єкта. **Відсутність вимоги наявності у складі інновацій об'єктів інтелектуальної праці не відповідає й загальнодержавним стратегічним інтересам створення інноваційної моделі національної економіки, головною рисою якої є пряма залежність між ростом ВВП та впровадженням у виробництво та оборотом нових, насамперед, високотехнологічних розробок.**

На відміну від наукових визначень інновацій законодавча дефініція не вказує на такий принциповий момент, як впровадження, використання та комерціалізація новостворених об'єктів. Іншими словами, такий підхід не стимулює суб'єктів господарювання прикладати зусилля саме до впровадження розробок у власне виробництво або до включення їх у господарський обіг, що, безумовно, неможна вважати задовільним з токи зору державних інтересів розвитку народного господарства та економіки країни.

Доцільно відмітити, що у Модельному Законі „Про інновації”, прийнятому Постановою Міжпарламентського комітету Республіки Беларусь,

Республіки Казахстан, Киргизької Республіки та Російської Федерації № 5-8 від 28.02.1998 р., інновація визначається як кінцевий результат інноваційної діяльності у вигляді нового або недостатнього на ринку товару (послуги) або товару з покращеними характеристиками. Тобто лише за умови запровадження нововведень у виробництво та отримання в результаті нового, або недостатнього, або з покращеними характеристиками товару, можливо вести мову про інновації. При цьому суттєво доповнює визначення інновації поняття інноваційної діяльності, під якою розуміється діяльність, спрямована на створення „під ключ” виробництва нових чи недостатніх товарів (послуг). Таким чином, під поняття інновацій підпадають лише такі нові, або недостатні, або з покращеними характеристиками товари (послуги), які є кінцевими результатами діяльності із спеціально створеного для цього виробництва. В такому значенні поняття інновацій в реальному вимірі мають вектор на впровадження нових розробок та переорієнтацію на вищі технологічні уклади народного господарства країни, а державні пільги та сприятливі умови для суб'єктів, що їх здійснюють, здатні активізувати інноваційну діяльність.

Розмитість змісту поняття „інновації” за українським законодавством ускладнює визначення іншого, суміжного із зазначеним терміну „інноваційний продукт”, який є результатом науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки (ч. 4 п.1 ст. 1 ЗУ „Про інноваційну діяльність”). Сутність інноваційного продукту більш точно та цілісно розкривається у ст. 14 цього закону, відповідно до якої *інноваційний продукт* є результатом виконання інноваційного проекту і науково-дослідною і (або) дослідно-конструкторською розробкою нової технології (в тому числі – інформаційної) чи продукції з виготовлення експериментального зразка чи дослідної партії. Крім того, такий продукт має *відповідати таким вимогам*: 1) він є реалізацією (впровадження) об'єкта інтелектуальної власності (винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, селекційного досягнення тощо), на які виробник продукту має державні охоронні документи (патенти, свідоцтва) чи одержані від власників цих об'єктів інтелектуальної власності ліцензії, або

реалізацією (впровадженням) відкриттів; 2) використаний об'єкт інтелектуальної власності має бути визначальним для цього продукту; 3) розробка продукту підвищує вітчизняний науково-технічний і технологічний рівень; 4) в Україні цей продукт вироблено (буде вироблено) вперше, або якщо не вперше, то порівняно з іншими аналогічним продуктом, представленим на ринку, він є конкурентноздатним і має суттєво вищі техніко-економічні показники.

Із аналізу наведеного визначення *інноваційного продукту* можна встановити, що його *об'єкт* можуть становити або технологія, або продукція. Ні послуги, ні організаційно-технічні рішення не включені до складу зазначеного поняття. Статус інноваційного продукту пов'язаний законодавцем із низкою вимог (умовами). Це а) продукт повинен бути результатом науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки; б) має супроводжуватися виготовленням експериментального зразка чи дослідної партії; в) його визначальним елементом є певний об'єкт інтелектуальної власності; г) сам продукт є результатом впровадження, реалізації такого об'єкта інтелектуальної власності; г) на застосований об'єкт інтелектуальної власності повинен бути державний охоронний документ встановленого зразка або ліцензія від його володільця; д) продукт виробляється в країні вперше або якщо не вперше, то порівняно з іншими аналогічним продуктом, представленим на ринку, він є конкурентноздатним і має суттєво вищі техніко-економічні показники.

Проведений аналіз законодавчих визначень термінів „інновації” та „інноваційний продукт” дають підстави вважати, що вони *розмежовуються законодавцем як родові та видові поняття*. Інновації як будь-які поліпшення виробництва та/або соціальної сфери вбирають в себе й ті, що мають у своєму складі об'єкт інтелектуальної власності, який є результатом науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських робіт та характеризується локальною новизною, відносно котрого провадяться роботи з експериментального провадження. Іншими словами, відповідно до законодавчого підходу вид „інноваційні продукти” охоплює серед об'єктів інновацій ті, що значно вищі за

своїми сутнісними характеристиками (містять об'єкти інтелектуальної власності та відповідають ступеню мінімум локальної новизни) та ступенем реалізації (проведення експериментальних робіт із виготовленням зразків чи пробних партій).

Однак неважко помітити, що більшість об'єктів інновацій не входять до класу інноваційних продуктів, а саме: ті, що не містять об'єктів інтелектуальної власності, або є лише удосконаленнями існуючих технологій або продуктів, що не відповідають вимозі новизни (світової або мінімум локальної), а є просто новими в рамках господарської діяльності певного суб'єкта господарювання, або не доведені до стадії впровадження (реалізації) та/або комерціалізації. Крім того, такі об'єкти інновацій, як послуги та організаційно-технічні рішення зовсім не можуть становити об'єкт інноваційного продукту.

Як видно, **об'єктів інновацій, що не входять до класу інноваційних продуктів**, досить багато, але законодавче визначення для них відсутнє. Більш того, саме ці об'єкти, **крім їх формального охоплення поняттям „інновації”**, далі зовсім випадають з поля правового регулювання, що дає підстави вважати, що для держави інтерес становлять саме інноваційні продукти, які завдяки рівню своєї новизни та впровадженню стимулюють науковий та технічний розвиток країни, що в кінцевому результаті віддзеркалюється на розвитку соціально-економічної системи держави.

З таких позицій стає незрозумілим намагання законодавця поширити статус інновацій й на **об'єкти, які не є суттєвими для національної економіки, а мають значення лише для суб'єктів господарювання з точки зору ефективності та зниження ризиковості їхньої діяльності** завдяки модернізації, диверсифікації виробництва або будь-яким поліпшенням в управлінні ним. Таке положення дає підстави для постановки питання про доцільність перегляду визначення поняття „інновації”, наведеного у ЗУ „Про інноваційну діяльність”, оскільки в теперішньому вигляді носить скоріше формальне навантаження.

Не можна не помітити ще одного суміжного із інноваціями законодавчого поняття „інноваційна продукція”, під якою розуміються відповідно до ч.5 п. 1 ст. 1 та ст. 15 ЗУ „Про інноваційну діяльність” нові конкурентноздатні товари та послуги, що є результатом виконання інноваційного проекту та виробляється (або будуть вироблятися) в Україні вперше, а якщо не вперше, то порівняно із іншою аналогічною продукцією, що представлена на ринку, є конкурентноздатною та має суттєво вищі техніко-економічні показники. Інноваційна продукція може бути результатом тиражування або застосування інноваційного продукту, а може нею виступати й сам інноваційний продукт, якщо він не призначений для тиражування (ст. 15 ЗУ).

Відповідно до смислу зазначених норм закону інноваційна продукція є результатом масового, серійного виробництва товару, що виготовляється на підставі інновацій (форма їх використання може бути різною). Тобто інноваційна продукція становить саме той економічний ефект, який очікується від практичного впровадження інновацій в реальному секторі економіки.

Очевидними є відмінності між принципово новою продукцією та традиційною, але при виробництві якої застосовані, наприклад, ресурсо- та енергоємні технології, а ще більше впадає різниця між ними, з одного боку, та інноваційним виробництвом в цілому, з іншого. Тому можна говорити, що **впровадження (реалізація) інновацій може здійснюватися у таких базових формах – (а) запровадження випуску нової (суттєво удосконаленої) продукції, або (б) застосування при традиційному для суб’єкта виробництві нових технологій та/чи обладнання, або (в) надання інноваційних робіт, послуг; або (г) їх змішаний варіант.**

Визначення форм реалізації (впровадження) інновацій надає можливість встановити форми кінцевих результатів впровадження інновацій. Це:

1) **інноваційна продукція** – вироблені нові або значно удосконалені товари (речі), які можуть бути як товарами народного споживання, так і засобами виробництва;

2) **інноваційні роботи або послуги**, пов'язані із обслуговуванням, сприянням та застосуванням інновацій ;

3) **інноваційне виробництво** – заснування чи перепрофілювання та переоснащення виробництва, створення нових виробничих потужностей та їх повне техніко-технологічне забезпечення для випуску нової продукції. Створення так званого виробництва нових або значно удосконалених товарів „під ключ”.

Представлена позиція не є абсолютною, безапеляційною, але вона найбільш чітко та ясно визначає, на наш погляд, ті практично значущі результати, яких намагаються досягти безпосередньо як суб'єкти господарювання, що впроваджують інновації, так і, що становлять державний інтерес.

Іншої точки зору дотримується, наприклад, С.А. Володін. Ним інноваційна продукція, під якою розуміються інновації, створені на основі науково-технічних розробок та призначені для апробації та впровадження в наукоємне виробництво, поділяється на такі види: а) наукоємні технології, які впроваджуються у вигляді розроблених новітніх або удосконалених процесів; б) наукоємні ресурси, як результат впровадження новітніх або удосконалених продуктів у виробництво та для споживання; в) науково-технічний супровід, як комплекс послуг з впровадження наукоємних технологій і ресурсів [7; с. 70].

Вважаємо, що в наведеній позиції наявна деяка підміна понять – інновацій та інноваційної продукції. До останньої відносяться саме кінцевий результат, отримуваний від впровадження інновацій, а тому відповідно до неї слід було віднести саме нові або удосконалені продукти та науково-технічний супровід. Представляється, що наукоємні технології, способи, методи є предметом самих інновацій, але впровадження яких у виробничий процес призводить або до створення нових (удосконалених) продуктів, покращення їх експлуатаційно-технічних характеристик, підвищення ефективності виробництва традиційних видів продукції.

На додаток хотілося б звернути увагу на змістовне навантаження розглядуваного поняття. На наш погляд, термін „інноваційна продукція” в найбільшій мірі відповідає саме таким результатам від реалізації інновацій, як нова чи суттєво удосконалена продукція. До продукції, що випускається із застосуванням інноваційних технологій, але яка сама не стала предметом науково-дослідних, дослідно-конструкторських та інших розробок та не відповідає критерію новизни, вважаємо доцільним використовувати такий прикметник для її позначення, як *інноваційномістка продукція*, який підкреслює використання в процесі її виробництва певних інноваційних складових.

Проведений аналіз законодавчих дефініцій таких вихідних понять для національної інноваційної системи в цілому та інноваційної діяльності зокрема як, інновації, інноваційний продукт та інноваційна продукція, висвітлює **нечіткість, розмитість наведених у законі їх визначень, відсутність певного (-их) критерію (-їв) їхнього розмежування.** В свою чергу, зазначені недоліки зумовлюють виникнення прогалин, як у встановленні певних об’єктів інноваційної діяльності, так і у їх правовому регулюванні.

Таке становище вимагає докладання зусиль з перегляду зазначених правових термінів та їх приведенні до єдиної понятійної системи.

При вирішенні поставленої задачі слід, на наш погляд, виходити з усвідомлення **кінцевої мети правового регулювання інноваційної діяльності** – сприяння вироблення нової конкурентноздатної продукції світового масштабу, якісного поліпшення техніко-технологічних та інших показників виробничого процесу, створення нових виробничих потужностей для запровадження виготовлення товарів останнього покоління. Чітке формулювання даної мети **роз’яснює доцільність законодавчої прив’язки інноваційних об’єктів до об’єктів інтелектуальної власності, тобто залежність визнання їхнього статусу від наявності у своєму складі певного об’єкта інтелектуальної власності,** виходячи із співвідношення приватних та публічних інтересів та необхідності правового забезпечення пріоритетних

державних інтересів у розвитку соціально-економічної системи, причому бажано випереджальними темпами.

Крім того, орієнтація на досягнення кінцевого результату задає напрям дослідженню при визначенні основних об'єктів інноваційної діяльності, формулюванні їх змісту та встановленні місця, виходячи із основних етапів інноваційного циклу в економічній площині. Така постановка питання пояснюється необхідністю узгодження між єдиним економічним процесом та його правовим регулюванням через проведення паралельного їхнього аналізу, відсутність якого призведе до виникнення прогалин, протиріч в правовому забезпеченні інноваційної діяльності. Таким чином, **за єдину методологічну основу визначення об'єктів інноваційної діяльності пропонується взяти інноваційний цикл, а розмежування між суміжними об'єктами проводити за їх змістом як результатом відповідного етапу інноваційної діяльності.**

Перед проведенням аналізу інноваційних об'єктів із зазначених позицій вважаємо необхідним зробити певні відступлення та зупинитись на таких економічних поняттях, як інноваційний цикл та інноваційний процес.

Під інноваційним циклом в економічній теорії розуміють період створення, поширення й використання нововведень [5; с. 99]. Іншими словами, інноваційний цикл відтворює основні етапи інноваційної діяльності. Найчастіше виділяють наступні стадії інноваційного циклу: 1) фаза генерації ідеї; 2) фаза комерціалізації; 3) фаза використання та аналізу результатів [8; с.179]. За детальнішого підходу серед стадій перетворення ідеї в інноваційний товар визначають стадії фундаментальних та прикладних досліджень, інжинірингу, дрібносерійного виробництва, випробувань, серійного виробництва [9; с. 37].

Досить часто використовується у економічній літературі інше поняття – інноваційний процес. Інноваційний процес може бути розглянутий із різних позицій і з різним ступенем деталізації. По-перше, як паралельно-послідовне здійснення науково-дослідної, науково-технічної, інноваційної, виробничої діяльності й маркетингу. По-друге, як тимчасові етапи життєвого циклу

нововведення від виникнення ідеї до її розробки й поширення. По-третє, як процес фінансування й інвестування розробки і поширення нового виду продукту або послуги – як окремий випадок поширеного в господарській практиці інвестиційного проекту [5; с.121].

Для цілей проведення правового дослідження змісту інноваційних об'єктів поняття „інноваційний процес” буде використовуватися нами в економічному значенні як етапи життєвого циклу нововведень, тобто синонімічно до поняття „інноваційний цикл”. Такий підхід надає можливість розкрити зміни, перетворення новацій, набуття ними статусів інших об'єктів із отриманням додаткових властивостей та характеристик.

Ще одне зауваження стосується предмета інноваційної діяльності та виду інновацій, що ставляться за об'єкт дослідження. **В даному випадку нами аналізуються інновації, які здійснюються суб'єктами господарювання в сфері суспільного виробництва для випуску нової продукції (робіт, послуг), удосконалення способу виробництва традиційних видів товарів, підвищення техніко-технологічних характеристик та ефективності виробничого процесу. Вважаємо, що такі інновації варто позначати як виробничі або господарські інновації.** До розгляду не беруться інновації, що проводяться в соціальній сфері, оскільки їх призначення, а значить й ознаки, особливості реалізації та цикл, іншого порядку, ніж виробничих (господарських) інновацій, що потребує проведення їхнього окремого дослідження.

Будь-які зміни у виробництві, будь-то виготовлення нової продукції, поширення нових технологій, матеріалів у виробничому процесі, використання нових методів виробництва й т. ін., розпочинаються з виникнення ідеї, її дослідження та формування, тобто з певних новацій. Найбільш важливими джерелами ідей є лабораторії університетів, академічних інститутів та НДІ, а також окремі винахідники [10; с. 173], хоча їх генераторами можуть бути й інші, звичайні суб'єкти, які своєю інтелектуальною працею досягли певних

результатів, які характеризуються новизною та значущістю відповідно до народногосподарських цілей. *Реалізація, втілення нових ідей (новацій) в господарській діяльності суб'єкта дозволяє говорити про здійснення останнім нововведення, під якими звичайно з економічних позицій розуміють процес втілення та поширення нових видів продуктів, послуг, технологічних процесів, ідей, методів роботи тощо [6; с.240]. Це можуть бути як технічні, технологічні, ресурсні, продуктові рішення, так і рішення організаційно-управлінського, маркетингового та іншого характеру.*

На підставі наявності або відсутності у складі нового або удосконаленого товару чи технології об'єкта інтелектуальної власності вважаємо необхідним проводити розмежування між просто нововведенням та інноваціями як такими. Значення нововведень полягає саме у вирішенні виробничих та/або комерційних питань суб'єктами господарювання, стимулювання їхнього внутрішнього розвитку, економії ресурсів та просування своєї продукції на ринку. Але загальнодержавного значення такі об'єкти не мають – вони лише побічно сприяють прогресивним змінам у структурі національної економіки, конкурентоспроможності національної продукції та виходу на рівень наступного економічного укладу. Таким чином вважаємо, що **потребує законодавчого закріплення вимога про обов'язкову наявність у складі виробничих (господарських) інновацій об'єкта інтелектуальної власності.**

Така вимога обумовлює необхідність після виникнення певної нової ідеї її детальної пробки через проведення науково-дослідних (фундаментальних та/або прикладних), науково-технічних, патентно-ліцензійних робіт для формального оформлення та проведення патентного пошуку для визначення її відповідності критерію новизни (світової або локальної) або оригінальності, що створює підстави для попереднього висновку про наявність у такого результату інтелектуальної діяльності здатності позиціюватись як певний об'єкт інтелектуальної власності, а також проходження визначеної законодавством процедури для такого їх визнання та отримання необхідних охоронюваних

документів їх володільцями. **Недосягнення рівня новизни (оригінальності) та/або неможливість отримання правової охорони з боку держави як відповідного об'єкта інтелектуальної власності повинно бути, на наш погляд, обмеженням для класу новацій та нововведень, що не дає їм можливості набути правовий статус об'єктів інноваційної групи.**

Іншого значення та статусу набувають результати інтелектуальної діяльності, новації, що містять принципово нові ідеї, рішення, а також набули визнання та правової охорони як об'єкти інтелектуальної власності. Завдяки таким своїм характеристикам вони можуть стати підґрунтям суттєвого, значного просування держави до кращих показників соціально-економічного розвитку. На цій підставі вважаємо справедливою думку, що саме такі інтелектуальні результати становлять окремий державний інтерес. Крім того, вони здатні задовольняти суспільну потребу в науково-технічному розвитку та інтереси суб'єктів господарювання в отриманні прибутку завдяки створенню та реалізації конкурентноздатної продукції або удосконаленні виробничого процесу, що із особливими їх характеристиками є підставою для виокремлення їх у самостійну групу об'єктів правового регулювання в цілях стимулювання створення, з одного боку, та забезпечення суб'єктивних прав на них, з іншого. Іншими словами зазначені результати інтелектуальної діяльності, новації, набувають характеру іншого класу об'єктів – об'єктів інтелектуальної власності. **Без набуття новацією статусу об'єкта інтелектуальної власності неможна говорити про можливість перетворення його на інноваційний об'єкт.** Іншими словами, **можна констатувати логічний зв'язок між такими класами об'єктів, як „новація” та „нововведення” – „об'єкти інтелектуальної власності” – „інноваційні об'єкти”.**

На процес перетворення об'єктів інтелектуальної власності протягом інноваційного циклу на інноваційні об'єкти вказують й О. Бутнік-Сіверський та А. Красовська, зазначаючи, що основою інноваційного процесу є трансформація інтелектуальної власності в кінцевий продукт інноваційної діяльності – інноваційного продукту та інноваційної продукції [11; с.32]. О.А.

Хименко та Р.П. Хлистов зазначають, що обов'язковою складовою інноваційного процесу є створення об'єктів інтелектуальної власності та приведення їх до форми та рівня, придатного для їх комерційного використання [8; с. 180-181].

Ще раз підкреслимо, що **визнаючи проміжним ланцюгом між новаціями та інноваційними об'єктами набуття першими – результатом інтелектуальної, розумової діяльності (ідеєю, рішенням і т.д.) – статусу об'єкта інтелектуальної власності, який відповідає критерію новизни, можна визнавати будь-якими інноваційними об'єктами лише ті, що обов'язково містять в своєму складі певний об'єкт інтелектуальної власності.** Тому вважаємо неприйнятним визначення інновації, яке надається ЗУ „Про інноваційну діяльність”, що не містить зазначення на необхідність реалізації в ній певного об'єкта інтелектуальної власності, але на що наголошено щодо інноваційного продукту.

Однак реального сенсу об'єкти інтелектуальної власності мають лише за умови здійснення їх впровадження, використання. Без цього навіть самі гарні, самі досконалі та перспективні з них так і залишаться гарними рішеннями, але які не мають практичного значення, а значить не відбудеться задоволення державних та приватних інтересів у створенні конкурентноздатної продукції, підвищенні техніко-технологічного рівня виробництва та зайнятті нових позицій на світовому та/або внутрішньому ринку завдяки її кращим характеристикам, а також суспільних потреб у ефективному використанні науково-технічного потенціалу нації та переходу до вищого рівня соціально-економічному розвитку. За таких умов не має юридичного сенсу у наданні таким ідеям, рішенням, що оформлені як об'єкти інтелектуальної власності, статусу окремого об'єкта правового регулювання та визнання їх самостійними об'єктами правовідносин. **Саме тому момент прийняття об'єкта інтелектуальної власності до розробки, реалізації є, на наш погляд, точкою відліку виникнення та розвитку інноваційного об'єкта. Прийняття заходів до впровадження об'єкта інтелектуальної власності стає першим кроком**

на шляху здійснення інноваційної діяльності та формування інноваційного об'єкта в юридичному значенні.

Вважаємо необхідним зробити певний наголос та пояснення зазначених вище положень. Раніше було підкреслено, що дослідження проводиться із метою встановлення **юридичного визначення та юридичного змісту** пов'язаних між собою, але, перш за все, економічних понять: „новації”, „нововведення”, „об'єкти інтелектуальної власності”, „інноваційні об'єкти”. Висновки щодо їх правового навантаження та розмежування повинні ґрунтуватися на такому критерію, як здатність задовольняти певні суспільні та/або суб'єктивні потреби й інтереси, що стає підставою для віднесення відповідних благ до об'єктів правовідносин, а відповідно й для їх самостійного правового регулювання. Хотілося б навести визначення об'єктів правових відносин, що надається М.Н. Марченко, – під ними слід розуміти ті матеріальні та нематеріальні блага, наданням та використанням яких задовольняються інтереси управленої сторони правовідносин [12; с.713]. Причому далі до них використовується така змістовна характеристика, як засоби задоволення різноманітних інтересів, потреб особистості та суспільства [12; с. 713]. Аналогічну думку проводять й О.В. Дзера та Н.В. Василенко – ними зазначається, що „будь-який об'єкт повинен задовольняти потреби й інтереси учасників цивільних правовідносин, в іншому разі він не розглядатиметься як об'єкт цивільного права” [13; с. 138]. Виходячи із такого критерію, **вважаємо доцільним визнання об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних об'єктів самостійними об'єктами правового регулювання, які задовольняють різні потреби як загальнодержавного, суспільного значення, так і приватного (суб'єктів господарювання).** А щодо новацій та нововведень, то, на наш погляд, їх доцільно поєднати в одну групу об'єктів правового регулювання – результати інтелектуальної діяльності, оскільки їх юридична природа полягає саме в отриманні ідей, рішень в процесі розумової, творчої діяльності людини, а спрямовані вони на задоволення в основному лише інтересів суб'єктів господарювання у покращенні

результатів своєї діяльності із виокремленням лише за таким критерієм, як практичне використання, реалізація.

Але з економічної точки зору інноваційний цикл охоплює процес від генерування нової ідеї до її засвоєння у виробництві, масового випуску та споживання. Як зазначає В.Ф. Оберемчук, інноваційний процес є послідовністю дій із створення ідеї можливих нововведень, маркетингу інновацій, виробництва, продажу та розповсюдження цих нововведень, оцінки ефективності інновацій [14; с.191]. Із таких позицій з точки зору економічної теорії об'єкти інтелектуальної власності виступають складовою частиною інноваційного процесу, який відбувається через їх трансформацію у кінцеву інноваційну продукцію, і фактично дорівнюють до нововведень, інновацій. Але у правовому вимірі об'єкти інтелектуальної власності слід розглядати як самостійний об'єкт правового регулювання, однак який може набути правового статусу інших об'єктів – інноваційних.

Таким чином, необхідно проводити чітке розмежування між правовим та економічним підходом при визначенні змісту та сутності новацій, нововведень, об'єктів інтелектуальної власності та інноваційних об'єктів. Якщо при обговоренні економічних питань зазначені поняття часто використовуються як синоніми, то при дослідженні проблем правового регулювання вони виступають різними, але взаємопов'язаними об'єктами.

Після набуття результатом інтелектуальної, розумової діяльності статусу об'єкта інтелектуальної власності залежно від його подальшої долі він може або так і залишитися в такому вигляді та виступати в господарському обороті як самостійний об'єкт правовідносин, або у разі прийняття заходів до його практичного провадження перейти до нового „рангу” – інноваційних об'єктів.

Першими кроками із впровадження об'єкта інтелектуальної власності, що складають перший етап власно інноваційної діяльності, повинні стати розробка проекту його реалізації (застосування). Результатом зазначених дій повинен стати відповідний інноваційний проект, який містить аналітичну інформацію із технічних, технологічних, екологічних та інших параметрів впровадження

об'єкта інтелектуальної власності, необхідних фінансових, організаційних, правових, маркетингових дій та операцій для виконання проекту, економічну оцінку об'єкта інтелектуальної власності та розрахунки ризиковості його реалізації. Після завершення таких робіт фактично об'єкт інтелектуальної власності набуває додаткових характеристик – наявний реальний план його практичного використання із встановленням економічних, техніко-технологічних, інших експлуатаційних параметрів, визначенням вартості самого об'єкта та ступенем ризиковості та витратності його впровадження. **Комплексний об'єкт, що утворюється в результаті проведення робіт із розробки проекту реалізації об'єкта інтелектуальної власності**, на наш погляд, заслуговує в силу його здатності задовольняти нові, відокремлені інтереси суб'єктів господарювання визнання за ним статусу **окремого інноваційного об'єкта**, який вважаємо прийнятним називати **інноваційною розробкою**. Останній як комплексний об'єкт повинен містити в своєму складі такі головні елементи:

- а) певний об'єкт інтелектуальної власності та майнове право його використання;
- б) проект його впровадження у вигляді комплексу документів (інноваційний проект);
- в) документ, що підтверджує проведення оцінки об'єкта інтелектуальної власності та визначення його вартості;
- г) додаткові послуги із обґрунтування, роз'яснення та доповнення проекту впровадження об'єкта інтелектуальної власності.

Інноваційна розробка може становити самостійний об'єкт господарських правовідносин – укладення щодо нього відповідних господарських договорів хоча й не передбачене законодавством, але й не протирічить його положенням та принципам. В зазначеному складі він може повною мірою задовольняти інтереси суб'єктів господарювання з розробки плану впровадження певних нововведень та встановлення економічної доцільності цього за наявності в них всіх інших умов та ресурсів для реалізації такого проекту та відсутності

необхідності проведення додаткових дослідно-конструкторських та випробувальних робіт. Фактично аналогічне зауваження робить й А.В. Єременко – ним зазначається, що інтелектуальний результат на кожному етапі інноваційного проекту може виступати як готовий науково-технічний продукт [15; с. 75] .

Але частіше для практичного використання у виробництві та/або випуску нової продукції необхідно пройти через стадію проведення дослідно-конструкторських розробок, технологічних, інженерних робіт, проектування, випробування, налагодження експериментального виробництва або виготовлення зразкових партій товару, підготовки технічної документації, специфікацій, інструкцій. В результаті проведення таких робіт може бути зроблений й негативний висновок про недоцільність (техніко-технологічну, економічну) та/або неможливість використання об'єкта інтелектуальної власності за обраним напрямком (сферою, галуззю) згідно із розробленим планом його впровадження, що потребує суттєвого, можливо й кардинального перегляду останнього – тобто повернення до етапу створення інноваційної розробки. Теоретично можливо допустити відмову від винайдення оптимального з точки зору ефективності та економічної доцільності шляху використання відповідного об'єкта інтелектуальної власності, що свідчитиме про неможливість набуття ним ознак та статусу інноваційного об'єкта.

Позитивні показники експериментального виробництва виступають достатніми гарантіями успіху серійного виробництва нової продукції, або масового впровадження нової технології, процесів, методів, ресурсів, або запуску нового виробництва в цілому. Крім того, не менш важливим наслідком проведення зазначених робіт стануть власне зразки виробів, пробні партії товару, документація, практичні показники використання нової технології, способу, інш. виробництва. Хід їх виготовлення або введення виявить певні особливості виробничого процесу, які часто неможливо передбачити впродовж проведення досліджень, надасть можливість врахувати всі необхідні й достатні

умови для ефективного впровадження обраних об'єктів інтелектуальної власності .

Таким чином, можна відзначити, що **після проходження етапу дослідно-конструкторських робіт та експериментального виробництва** (в широкому розумінні) відповідна новація, яка вже отримала статус об'єкта інтелектуальної власності та набула ознак та елементів інноваційної розробки в результаті вироблення плану її провадження, набуває нових характеристик та перетворюється у **інноваційний продукт**. Слід відзначити, що такому підходу в цілому відповідає й визначення інноваційного продукту, що містить у ЗУ „Про інноваційну діяльність” як результат виконання інноваційного проекту і науково-дослідною і (або) дослідно-конструкторською розробкою нової технології чи продукції з виготовлення експериментального зразка чи дослідної партії, який є реалізацією (впровадженням) об'єкта інтелектуальної власності, що має вирішальне значення для даного нового для України продукту (ч.1 ст. 14).

Але у законі не встановлений склад інноваційного продукту – зазначаються лише його кваліфікаційні ознаки. Вважаємо, що до основних обов'язкових елементів інноваційного продукту слід віднести:

а) певний об'єкт інтелектуальної власності та майнове право його використання;

б) технічна документація з впровадження об'єкта інтелектуальної власності із становленням технічних умов виробництва нової продукції та/або використання у виробничому процесі нової технології, способу, процесу, ресурсу, іншого рішення; робочі інструкції, специфікації, рекомендації;

в) експериментальні зразки, пробні партії, інші результати експериментального впровадження об'єкта інтелектуальної власності.

Крім того, інноваційні продукти можуть містити факультативні елементи, зокрема:

- бізнес-план відповідного виробництва нової продукції або введення нової технології безпосередньо до умов конкретного підприємства;

- послуги із супроводження впровадження у виробництво інтелектуального продукту та ведення авторського контролю;
- проведення робіт із удосконалення, модифікації, підвищення ефективності виробництва інноваційного продукту;
- послуги із надання консультацій, додаткової інформації, пов'язаної із інноваційним продуктом;
- інші.

Як і об'єкт інтелектуальної власності, й інноваційна розробка інноваційний продукт, будучи найбільш завершеним та максимально доведеним для впровадження об'єкта інтелектуальної власності та затребуваним господарським оборотом, може виступати самостійним об'єктом правовідносин. Він може бути використаний як самим суб'єктом – володільцем (розробником), так і наданий іншим суб'єктам господарювання на умовах використання або повної передачі для самостійної реалізації інноваційного проекту. Іншими словами, **інноваційна розробка та інноваційний продукт можуть виступати у господарському обороті самостійним – інноваційним – товаром.**

Результати впровадження інноваційного продукту, як уже зазначалося, можуть набувати декількох форм: інноваційної продукції, інноваційних робіт та/або послуг, а також інноваційного виробництва. Вони виступають кінцевим ступенем трансформації будь-якої ідеї, новації, які відбуваються впродовж інноваційного циклу. Подальшого їх розвитку як інноваційного об'єкта вже не відбувається. Інша справа, коли вони стають підґрунтям для подальших досліджень та удосконалень – в такому разі розпочинається новий цикл для нового інноваційного об'єкта або відбувається просте удосконалення вже наявної продукції або технології (без виявлення новизни) у вигляді нововведень.

На підставі запропонованого аналізу виявляється загальна картина трансформації ідеї впродовж інноваційного циклу від новації до інноваційної продукції. **В загальному вигляді економічний процес послідовного**

перетворення ідеї на інноваційний об'єкт можна сформулювати наступним чином: новація – нововведення – об'єкт інтелектуальної власності – інноваційна розробка – інноваційний продукт – інноваційна продукція.

Слід нагадати, що поняття „новація” та „нововведення” є економічними категоріями, які утворюють загальну групу об'єктів правового регулювання – результатів інтелектуальної діяльності. Відповідно до законодавчих визначень та юридичних конструкцій зазначена група поєднує низку правових об'єктів, які фактично відповідають новаціям як поняттю з економічним змістом. Це:

а) наукові результати – під якими згідно із ч. 14 ст. 1 ЗУ „Про наукову та науково-технічну діяльність” розуміються нові знання, одержані в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях наукової інформації у формі звіту, наукової праці, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття;

б) науково-прикладні результати – нові конструктивні чи технологічні рішення, експериментальні зразки, закінчені випробування, розробки, які впроваджені або можуть бути впроваджені у суспільну практику. Вони можуть бути у формі звіту, ескізного проекту, конструкторської або технологічної документації (ч. 15 ст. 1 ЗУ „Про наукову та науково-технічну діяльність”);

в) результати інтелектуальної діяльності, одержані не у зв'язку із безпосереднім проведенням фундаментальних або прикладних наукових робіт особами наукової діяльності, або створені особами, що не є суб'єктами наукової діяльності, та які не отримали правової охорони як об'єкти права інтелектуальної власності.

Таким чином, можна констатувати, що економічним новаціям відповідають такі правові об'єкти, як наукові, науково-прикладні та інтелектуальні результати, що складають єдину групу об'єктів правового регулювання – результати інтелектуальної діяльності, – яка поділяється на дві підгрупи: наукові (в тому числі, науково-прикладні) результати та інші інтелектуальні результати.

Об'єкти інтелектуальної власності, які є наступним, обов'язковим ланцюгом при виникненні інноваційних об'єктів, розуміються в економістами, як правило, в тому ж значенні, як вони визначені у законодавстві. Тому в загальному розумінні об'єктами інтелектуальної власності є результати будь-якої інтелектуальної, творчої діяльності, в тому числі створені при виконанні наукової або науково-технічної діяльності, які набули державного визнання та охорони в установленому законом порядку саме як об'єкти права інтелектуальної власності. Найбільш повний перелік об'єктів інтелектуальної власності міститься в ст. 420 Цивільного кодексу України [далі - ЦКУ], який однак не є вичерпним, що обумовлено можливістю виникнення нових результатів інтелектуальної діяльності, які набудуть широкого розповсюдження, та необхідністю встановлення правової охорони прав суб'єктів, якими вони створені та/або належать.

Інші об'єкти в інноваційному циклі: **інноваційна розробка, інноваційний продукт, інноваційна продукція** – є об'єктами власної інноваційної діяльності. Якщо точніше, то вони виступають об'єктами інноваційної діяльності в правовому розумінні, як діяльності, яка згідно із ч.2 п.1 ст.1 ЗУ „Про інноваційну діяльність” спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентноздатних товарів і послуг. Зазначені інноваційні об'єкти розмежовуються від ступеня їх розробки до впровадження та отримання кінцевого результату. Виходячи із цього критерію вони **можуть бути визначені наступним чином:**

1) **інноваційна розробка** – комплексний об'єкт, що утворюється в результаті проведення робіт із розроблення проекту реалізації об'єкта інтелектуальної власності та включає до свого складу такі обов'язкові елементи, як об'єкт інтелектуальної власності та право його використання, комплекту документів із проектом його впровадження (інноваційний проект), в тому числі документ, що підтверджує проведення оцінки об'єкта

інтелектуальної власності та визначення його вартості. Додатково можуть бути надані супроводжувальні або похідні послуги;

2) **інноваційний продукт** – результат робіт із доведення об'єкта інтелектуальної власності до стадії впровадження через здійснення дослідно-конструкторських, технологічних, інженерних, пошукових робіт, проектування, випробування та інших робіт із виготовленням дослідних зразків або пробних партій продукції або запровадженням експериментального виробництва та складанням технічної документації з впровадження об'єкта інтелектуальної власності із розробкою технічних умов виробництва нової продукції та/або використання у виробничому процесі нової технології, способу, процесу, ресурсу, іншого рішення;

3) **інноваційна продукція** – кінцевий результат впровадження інновації у вигляді випуску нової або суттєво удосконаленої продукції, або інноваційномісткої продукції, або інноваційних послуг. У разі поєднання різних видів інновацій, реалізація яких у вигляді випуску нової продукції потребує створення нових виробничих потужностей та їх повного техніко-технологічного забезпечення, результатом їх впровадження виступає також створення інноваційного виробництва.

В цьому переліку відсутній такий інноваційний об'єкт, як власно інновація. В правовому вимірі поняття інновації, як вже неодноразово було підкреслено, не співпадає із змістом економічного його розуміння. На прикладі наведеного аналізу інноваційного процесу викристалізовується **юридичний зміст інновації, яка, на нашу думку, становить собою результат інтелектуальної, в тому числі, наукової та науково-технічної, діяльності, що ґрунтується на оформленому в установленому законом порядку об'єкті інтелектуальної власності, який упроваджується суб'єктом господарювання у виробничий процес та відповідає критеріям новизни та значущості.** Предмет інновацій можуть становити ресурси, матеріали, продукти, устаткування, апаратура, процеси, методи, технології, системи та інші.

При такій юридичній кваліфікації об'єктів, залучених до інноваційного процесу (взятому в економічному значенні), та відповідно до їх поєднання у зазначені вище групи можна виокремити **наступні види діяльності, що здійснюються протягом всього інноваційного циклу та становлять його зміст:**

1) **наукова та науково-технічна діяльність.** Відповідно до ч. 2 ст.1 ЗУ „Про наукову та науково-технічну діяльність” наукова діяльність – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань, основними формами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. А ч.3 цієї ж статті науково-технічна діяльність визначається як інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань у всіх галузях техніки і технологій. До цієї групи слід віднести й інтелектуальну діяльність, що фактично є науковою або науково-технічною, але здійснюється особами, які не є суб'єктами наукової діяльності, або здійснюється суб'єктами наукової діяльності не у зв'язку із безпосереднім проведенням фундаментальних або прикладних наукових робіт згідно із службовим завданням, планом науково-дослідної роботи, т. ін.;

2) **патентно-ліцензійна діяльність,** якою забезпечується набуття результатами інтелектуальної, в тому числі наукової та науково-технічної діяльності, статусу об'єктів права інтелектуальної власності у встановленому законом порядку;

3) **інноваційна діяльність** – як діяльність, пов'язана із розробкою, підготовкою, впровадженням, використанням та комерціалізацією інновацій у сфері суспільного виробництва в цілях отримання нової або суттєво удосконаленої продукції, надання інноваційних робіт, послуг, а також підвищення техніко-технологічних показників відповідної господарської діяльності та виробничого процесу;

4) **виробничо-інноваційна діяльність** – виробнича діяльність із створення та випуску продукції (робіт, послуг), що ґрунтуються на впровадженні або використанні інновацій.

Підсумовуючи результати проведеного аналізу, можна констатувати відсутність у базовому ЗУ „Про інноваційну діяльність” системного підходу при визначенні ключових об’єктів інноваційної діяльності, що зумовлює необхідність їх уточнення та удосконалення на підставі єдиного методологічного підходу та з урахуванням їх економічного змісту.

Література:

1. Дишкант М.В. До питання управління інтелектуальною власністю // Матеріали виступлень 9-й міжнародної научно-практичної конференції „Актуальні проблеми охорони інтелектуальної власності”. – 5-9 вересня 2005. – С. 115-118;
2. Святоцький О.Д., Крайнев П.П., Ревуцький С.Ф. Правове забезпечення інноваційної діяльності в Україні: питання теорії і практики / За ред. О.Д. Святоцького. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 80 с.;
3. Андрощук Г. Інноваційна політика глобальних фірм // Матеріали виступлень 9-й міжнародної научно-практичної конференції „Актуальні проблеми охорони інтелектуальної власності”. – 5-9 вересня 2005. – С. 58-73;
4. Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004-2015 роки) „Шляхом Європейської інтеграції” / Авт. кол.: А.С. Гальчинський, В.М. Гець та ін.; Нац. ін-т стратег. дослідж., Ін-т екон. прогнозування НАН України, М-во економіки та з питань європ. інтегр. України. – К.: ІВЦ Держкомстату України, 2004. – 416 с.;
5. Економіка й організація інноваційної діяльності: Підручник / О.І. Волков, М.П. Денисенко, А.П. Гречан та ін.; Під ред. проф. О.І. Волкова, проф. М.П. Денисенка. – К.: ВД „Професіонал”, 2004. – 960 с.;
6. Стеченко Д.М. Інноваційні форми регіонального розвитку: Навч. посіб. – К.: Вища шк., 2002. – 254 с.;
7. Володін С.А. Проблема капіталізації наукових розробок для подальшої комерціалізації у формі інновацій // Матеріали виступлень 8-й

Збірник наукових праць НДІ ІВ АПрНУ за 2004-2005 роки

международной научно-практической конференции „Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности”. – 6-11 сентября 2004. – С. 68-73;

8. Хименко О.А., Хлыстов Р.П. „Фундація українських винаходів” – составляющая процесса коммерциализации интеллектуальной собственности // Материалы выступлений 8-й международной научно-практической конференции „Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности”. – 6-11 сентября 2004. – С. 178-182;

9. Хименко О.А. Пропозиції до концепції державної підтримки та стимулювання винахідницької та інноваційної діяльності на 2005-2015 роки // Материалы выступлений 9-й международной научно-практической конференции „Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности”. – 5-9 сентября 2005. – С. 35-41;

10. Цыбулёв П.Н., Солошенко П.В. Особенности маркетинга интеллектуальной собственности // Материалы выступлений 8-й международной научно-практической конференции „Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности”. – 6-11 сентября 2004. – С. 172-177;

11. Бутник-Северский А., Красовская А. Теоретические принципы интеллектуальной деятельности на предприятии // Экономика Украины. – 2004. – №12. – С. 31-37;

12. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Издательство „Зерцало”, 2004. – с. 800;

13. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн., Кн. 1 / О.В. Дзера (керіник авт.кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.. ; За ред. О.В. Дзери, Н.В. Кузнецової. – К.: Хрінком Інтер, 2002. – 720 с.;

14. Оберемчук В.Ф. Маркетинг інноваційної діяльності. „Стратегія економічного розвитку України”: Науч. зб. : Віп. 1. – К.: КНЭУ, 2002;

15. Єременко А.В. Проблеми комерціалізації інтелектуальної власності в умовах інтернаціоналізації світової економіки // Материалы выступлений 9-й международной научно-практической конференции „Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности”. – 5-9 сентября 2005. – С. 74-77.

ФІНАНСОВА СТРАТЕГІЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ю.Л. Борко

молодший науковий співробітник

НДІ інтелектуальної власності АПрН України

Інноваційний характер розвитку сучасного промислового виробництва на сьогодні визначає високу значимість інноваційної діяльності, процесу її планування та управління. Найважливіші цілі та ключові орієнтири таких інноваційних процесів повинні формуватись в рамках відповідної інноваційної стратегії як окремого підприємства так і держави в цілому. [1]¹¹⁷

Різноманітні аспекти проблем вибору, розробки та реалізації економічної стратегії були розглянуті у багатьох працях як іноземних (наприклад класичні монографії [2,3,4,5 та ін]¹¹⁸¹¹⁹¹²⁰¹²¹, так і вітчизняних акторів [6,7,8 та ін.]¹²²¹²³¹²⁴

Із розвитком інноваційної складової економіки почали з'являтися дослідження, у яких спеціально розробляються питання стратегічного управління інноваційної діяльності. В цих дослідженнях розглядаються задачі формування та реалізації інноваційних стратегій, їх основні елементи, загальні методи стратегічного аналізу інновацій [9]¹²⁵, досліджуються фактори вибору інноваційних стратегій [10]¹²⁶, наводяться системи класифікації стратегій даного типу та властивих їм специфічних ризиків.

¹¹⁷ Шпак С.А. Інноваційна стратегія в системі економічних стратегій промислового підприємства.// Економіка : проблеми теорії та практика. Том І. – 2004.

¹¹⁸ Ансофф І. Новая корпоративная стратегия. – СПб: Питер, 1999. – 416 с.

¹¹⁹ Ансофф І. Стратегическое управление. – М.: Экономика, 1989. – 519 с.

¹²⁰ Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. – М.: Дело, 1992. – 702 с.

¹²¹ Томпсон А.А., Стрикленд А.Дж. Стратегический менеджмент. Искусство разработки и реализации стратегии. – М.: Банки и биржи, ЮНИТИ, 1999. – 576 с.

¹²² Пастухов В.В. Стратегічне управління підприємством : філософія, політика ефективність. – К.: КНТЕУ, 2002. – 302 с.

¹²³ Пономаренко В.С., Ястремский Е.Н. и др. Механизм управления предприятием : стратегический аспект. – Харьков: Изд. ХГЭУ, 2002. – 252 с.

¹²⁴ Шевченко Л.С. Введение в маркетинг. – Харьков: КОНСУМ, 200. – 672 с.

¹²⁵ Гриньов А.В. Інноваційний розвиток промислових підприємств : концепція, методологія, стратегічне управління. – Х.: ВД ІНЖЕК, 2003. – 308 с.

¹²⁶ Лапко О. Інноваційна діяльність в системі державного регулювання. – К.: ІЕП НАН України, 1999. – 254 с.

Однак, на нашу думку у цих дослідженнях недостатньо представлена розробка та аналіз стратегії інноваційної діяльності., питанням взаємодії стратегії інноваційної діяльності з іншими стратегіями, що може призвести до неоднозначних трактовок отриманих результатів, і як наслідок – стримування економічного розвитку як окремих підприємств так і держави в цілому.

Зауважимо, що інноваційна діяльність – це діяльність, яка спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, що зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів та послуг.[11]¹²⁷

Необхідність зростання інноваційної активності дедалі глибше обґрунтовується вітчизняними економістами-науковцями та представниками владних структур. Зокрема найчастіше інноваційний розвиток пов'язується зі стратегією українських реформ¹²⁸, моделями трансформаційних процесів, конкурентоспроможністю економіки, визначенням пріоритетних напрямів технологічного зростання, цензурним бізнесом і підприємництвом. Значно менше уваги приділяється розробленню стратегії інноваційної діяльності, вибору конкретних шляхів науково-технологічного прориву української економіки, формуванню нової технологічної структури соціально-економічного розвитку.

Інноваційний розвиток в Україні відбувається за вкрай несприятливих умов. Про не свідчить насамперед збільшення зношеності основних фондів і виробничої інфраструктури, значне скорочення резервних виробничих потужностей. Залишається низьким технологічний рівень виробництва, що зумовлює його високу енерго- і матеріаломісткість. У перші роки нинішнього століття лише 4% промислових підприємств витрачали кошти на дослідження та розробки, спрямовані на випуск інноваційної продукції, частка якої не перевищила 7% загального обсягу галузевого виробництва⁶.

Тоді як інтегральні суспільні потреби як основа визначеності національних інтересів вимагають стабільного підвищення конкурентоспроможності промислової

¹²⁷ О. Бутнік-Сіверський, А. Красовська Теоретичні засади інтелектуальної інноваційної діяльності на підприємстві. // Економіка України. – 2004. - № __. – С.31.

¹²⁸ Гальчинський А., Геєць В., Кінах А., Семіноженко В. Інноваційна стратегія українських реформ.: - К.: Знання України. – 2002.

продукції на внутрішньому та світовому ринках. Основою національної інноваційної політики має стати утвердження України як високотехнологічної держави, економіка якої здатна випускати найновішу якісну продукцію, продукувати нові технології.

Як відомо, існують два шляхи підвищення конкурентоспроможності промислової продукції: по-перше, зниження ціни і, по-друге, підвищення якості. Цінова складова для нашої країни майже вичерпана. Так, за даними Держкомстату, рентабельність промислового виробництва становила на початку 2003 року лише 2,6% (зниження триває з 1991 року), і 41,8% підприємств були збитковими¹²⁹. Зрозуміло, що промислове підприємство може вижити лише за умов постійного вдосконалення техніко-економічних, ергономічних, маркетингових показників виготовлюваної продукції. Розв'язання цього завдання потребує постійного впровадження науково-технічних проектів, переходу на траєкторію інноваційного розвитку національної економіки.

Інноваційна модель сучасного економічного зростання змінює його основу: рушійною сферою розвитку стає не просто промислове виробництво, а залучені в ньому наукові розробки й технології. Показник валового випуску начебто відходить на другий план, головною є комерційна діяльність із продажу нової продукції (яка зазвичай випускається малими серіями). Інтелектуальній складовій відводиться провідне місце серед виробничих чинників. Саме тому активізується робота з прогнозування та розробки стратегії інноваційно-технологічної сфери. Крім систематичної підготовки відповідної річної програми, розроблено середньотермінову Національну програму "Україна-2010", довготермінову Національну програму відродження України до 2015 року тощо".

На сьогодні рівень інноваційної активності запишається недостатній, що є наслідком слабкої зорієнтованості інституційної, фінансової та банківської систем на підтримку прогресивної моделі розвитку національної економіки. Не можна

¹²⁹ За даними: Статистичний щорічник України за 2002 рік. - К.: Консультант. - 2003. - С. 71-72.

визнати задовільним й участь суб'єктів малого підприємництва в інноваційному процесі. Майже відсутні посередницькі організації, які стикаються попит і пропозицію на інновації, сприяють венчурному фінансуванню. У цілому нинішня система органів державного управління не відповідає утвердженню інноваційної моделі розвитку вітчизняної економіки, розмиті стратегічні та поточні орієнтири державної інноваційної політики.

На наш погляд, інноваційна діяльність як пріоритет національного економічного розвитку та для розробки її стратегії має бути спрямована на виконання ключових цілей:

по-перше, зростання рівня доходів і якості життя населення за рахунок створення конкурентоспроможної наукомісткої продукції розвитку секторів економіки, покликаних формувати людський капітал, зокрема освіти й науки, охорони здоров'я;

по-друге, технологічну модернізацію та заміну основних фондів у провідних галузях реальної економіки;

по-третє, забезпечення ресурсозбереження, що послабить залежність вітчизняної економіки від імпорту енергетичних і сировинних матеріалів.

Зауважимо, що нинішня система державного управління інноваційною діяльністю недосконала і перебуває у стадії формування. Для активізації інноваційної діяльності промислових підприємств на макрорівні треба, на нашу думку, створити не тільки економіко-правове та інституціональне середовище, яке б стимулювало товаровиробника впроваджувати науково-технічні розробки, а й комплексно розробляти та впроваджувати стратегію інноваційної діяльності. Це ще раз підтверджує, що без застосування тут механізму державного регулювання не обійтись. Саме ініційовані державою заходи здатні забезпечити один із найважливіших пріоритетів національного розвитку - інноваційну діяльність і сприяти використанню її результатів для прискорення темпів економічного зростання та підвищення народною добробуту.

Отже, інноваційна діяльність будь-якого підприємства являє собою тривалий процес і тому повинна здійснюватись з урахуванням певної

перспективної спрямованості. Формування напрямків цієї діяльності, системи її довгострокових цілей та вибір найефективніших шляхів їх досягнення з урахуванням перспективи є **процес розробки стратегії інноваційної діяльності**.

Слід відзначити, що не дивлячись на повсякденне використання терміну “інноваційна стратегія”, робіт, у яких спеціально розглядались питання його змістовного пояснення вкрай мало.

В економічному словнику ¹³⁰специфіка “стратегії інноваційної” визначається задачами, які вона вирішує. В якості таких вказуються “ 1) обнаружение самых ранних признаков технологического старения выпускаемой продукции и альтернативных возможностей обновления продукции; 2) определение смены фаз цикла спроса на рынке с целью пересмотра стратегии в изменяющихся условиях”. Як із цього видно, що ці задачі далеко не в повній мірі відображають коло питань, які повинні розглядатись в рамках інноваційної стратегії.

В монографії [15, с. 209]¹³¹ яка спеціально присвячена проблемам інноваційного розвитку промислового підприємства, інноваційну стратегію (точніше стратегію розвитку інноваційної діяльності на підприємстві) визначають як “систему долгосрочных концептуальных установок распределения ресурсов между составляющими его инновационного развития, а также их перераспределения при смене внутренних и внешних условий функционирования”. Відносно наведеного трактування слід відзначити, що розподіл та перерозподіл ресурсів навряд чи може бути головним елементом інноваційної стратегії, воно лише є засобом її реалізації.

Отже під інноваційною стратегією слід розуміти таку стратегію, яка в якості головної мети визначає ті або інші положення розвитку інноваційної діяльності. Із вищенаведеного можна визначити, що більш точним є вираз не “інноваційна стратегія”, а “стратегія інноваційної діяльності”.

¹³⁰ Большой экономический словарь. – М.: Институт новой экономики, 1999. – 1248 с.

¹³¹ Гриньов А.В. Інноваційний розвиток промислових підприємств: концепція, методологія, стратегічне управління. – Х.: ВД ІНЖЕК, 2003 – 308 с.

Стратегія розвитку інноваційної діяльності мають декілька особливостей у порівнянні зі стратегіями інших типів. Ці особливості, в першу чергу, пов'язані зі специфікою інноваційної діяльності, відповідних інноваційних проектів, які лежать в основі реалізації стратегії інноваційної діяльності.

Розробка стратегії інноваційної діяльності знаходить свою подальшу конкретизацію в процесі розробки тактики управління шляхом формування інноваційного портфеля. На відміну від інноваційної стратегії формування інноваційного портфеля є середньостроковим управлінським процесом, який здійснюється в межах стратегічних рішень та поточних фінансових можливостей. В свою чергу процес тактичного управління інноваційною діяльністю знаходить своє найбільш детальне завершення в оперативному управлінні реалізацією окремих інноваційних програм та проектів. Таким чином розробка інноваційної стратегії є тільки першим етапом процесу управління інноваційною діяльністю.

Інноваційна стратегія є одним з головних факторів забезпечення ефективного розвитку підприємства або держави згідно з обраною ним загальною фінансово-економічною стратегією.

Методологія процесу формування інноваційної стратегії може виглядати наступним чином (рис. 1.) :



Рис. 1. Основні етапи процесу формування стратегії інноваційної діяльності.

Початковим етапом розробки інноваційної стратегії є визначення загального періоду її формування. Цей період може залежати від ряду умов. Головною умовою визначення періоду формування інноваційної стратегії є передбачуваність розвитку економіки в цілому та на інноваційному ринку зокрема.

Формування стратегічних цілей інноваційної діяльності повинно виходити передусім із системи цілей загальної стратегії фінансово-економічного розвитку. Ці цілі можуть бути сформовані у вигляді приросту капіталу, зростання рівня прибутковості вкладених інвестицій в інновації та суми доходу від інноваційної діяльності, змін технологічної та відтворюваної структури капітальних вкладень, змін галузевої та регіональної спрямованості інноваційних програм та проектів.

В основу розробки інноваційної стратегії покладають теорію життєвого циклу продукту, ринкову позицію підприємства і проведена нею науково-технічна політика.

Інноваційна стратегія може бути декількох видів : наступальна, оборонна, авангардна та імітаційна.

Розробка інноваційної стратегії може здійснюватись трьома шляхами : зверху вниз, знизу нагору і за допомогою консультативної фірми.

Основними критеріями оцінки розробленої інноваційної стратегії окремого підприємства є :

- Узгодженість інноваційної стратегії із загальною стратегією держави та її економічним розвитком або економічним розвитком світового суспільства;
- Внутрішня збалансованість інноваційної стратегія;
- Узгодженість інноваційної стратегії з зовнішнім середовищем;

- Можливість реалізації інноваційної стратегії з урахуванням наявних інноваційних продуктів (нематеріальних активів);
- Прийнятність рівня ризику, пов'язаного з реалізацією інноваційної стратегії;
- Результативність інноваційної стратегії.

Стратегія інноваційної діяльності на підприємствах значною мірою залежить від загальнодержавної політики в галузі науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, від вибору державних пріоритетів, що в свою чергу ведеться з обліком наступного :

1. Державна політична мета інноваційної діяльності. Японія визначила цю мету так : перетворити країну в могутню науково-технічну державу. США мають іншу мету – ріст добробуту населення. Україна – перетворити країну в технологічну державу.

2. Наявність існуючих високотехнологічних інновацій та наукових розробок.

3. Географічна та “інтелектуальна” характеристика країни.

4. Науково-технічний потенціал країни.

5. Спрямованість економічного росту розрахована на задоволення внутрішнього чи завоювання світового ринку.

Інформація про державні пріоритети і плани реалізації інноваційної діяльності повинна бути доведена до науково-технічної громадськості і всього населення країни, щоб усім було ясно, які блага обіцяє досягнення поставлених цілей.

Викладена обставина є базою й орієнтиром для компаній і підприємств, а також держави в цілому у розробці власної стратегічної політики в галузі інноваційної діяльності.

З М І С Т

Частина I. Право інтелектуальної власності

Від редакційної колегії	3
О.П.Орлюк. Охорона прав інтелектуальної власності в циклі «наука – виробництво	4
О.П. Орлюк, Л.І. Работягова. Співвідношення правової охорони промислових зразків і торговельних марок	20
О.П., Орлюк. Суб'єктивні права на об'єкти інтелектуальної власності та їх судовий захист	39
О.О. Штефан. Оприлюднення твору за сучасним ЦК України	58
Б.Г.Прахов. Інтелектуальна власність у діяльності підприємств	71
О. Ф. Дорошенко. Кому подсудны спори в сфері інтелектуальної собствениности?	76
П.А.Боровик. Визначення спорідненості товарів як критерій при встановленні факту використання товарного знаку	84
В.П. Кращенко. Помилка судового експерта?	98
В. С. Дроб'язко. Матеріальні норми права проекту договору ВОЇВ про інтелектуальну власність відносно баз даних	115
С.О. Глотов. Щодо питання про можливість приватного копіювання в цифровому середовищі	130
Т.С.Демченко. Загальновідомість назви місця походження товару	148
М.В. Мельников. Вільне використання творів мистецтва, постійно розташованих в місцях, відкритих для вільного відвідування	157
О.О.Швець. Інтелектуальна власність. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав	163
О.Ю. Буров, Д.С. Бурова. Інтелект та інтелектуальна власність в епоху глобальних інформаційних мереж	172
С.А. Петренко, О.Ю. Буров. Кіберзлочинність як принада інформаційного суспільства	179
Д. В. Бойко. Деякі аспекти укладання зовнішньоекономічних договорів про реєстрацію доменних імен	184
І.І. Петренко. Правові порушення в сфері Інтернет-відносин	193
І.О. Земцова. Практика розвитку світового ринку ліцензій у сфері інтелектуальної власності	199
Л.Т.Комзюк, Н.Москалюк. Актуальні аспекти правового регулювання представництва у справах з питань інтелектуальної власності	209
В.В.Белєвцева. Державний департамент інтелектуальної власності як складова системи органів регулювання сфери інтелектуальної власності в Україні	219

Частина II. Економіка інтелектуальної власності

О.П. Орлюк, В.І. Нежиборець, С.Ф. Ревуцький. Досвід формування національних інноваційних систем у високорозвинених країнах світу	231
О.Б.Бутнік-Сіверський. Національна політика розвитку інтелектуального капіталу з позиції глобалізації економіки	239
Л.Ю. Федченко. Якими мають бути стандарти з оцінки вартості інтелектуальної власності	251
Ю.Є.Атаманова. Торетичні питання правового визначення об'єктів інноваційної діяльності та їх співвідношення з іншими результатами інтелектуальної діяльності	266
Ю.Л.Борко. Фінансова стратегія інноваційної діяльності	295

Наукове видання

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності Академії
правових наук України**

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

Випуск третій

Формат 148x210. Папір офсетний 80 г/м²
Друк офсетний.
Наклад 300 прим.
Зам. № 05407.

Друк ПП «Чех»
вул. Межигірська, 25
тел.: 501-10-40
E-mail: cheh@uct.ua