

**Академія правових наук України**

**Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності**

**ПИТАННЯ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

**Випуск четвертий**

**Київ 2006**

*Рекомендовано до друку  
Вченою радою Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності АПрН України  
(протокол від 31 жовтня 2006 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.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 2006 році, 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) 527-04-11

© Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності  
АПрН України, 2006

### *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 четвертий випуск збірника наукових праць, що узагальнює певні результати науково-дослідних робіт фахівців інституту за 2006 рік.

**Орлюк О.П.**

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

## **ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНОЇ ТА ІННОВАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ**

На сучасному етапі розвитку України завдання з науково-технічного та інноваційного розвитку полягає у формуванні відповідних пріоритетів розвитку науки, технологій та інновацій, правової бази, кадрової політики, матеріально-технічного забезпечення, економічних методів регулювання розвитку науково-технологічної та інноваційної сфер.

Водночас процеси зростаючої відкритості української економіки до економік інших країн, а також намагання нашої держави до входження у наднаціональні структури вимагають іншого рівня конкурентоспроможності України. Якщо ці питання не вирішувати, нас чекають від'ємні результати взаємодії із зовнішніми ринками.

Однак і досі досягнення високого рівня конкурентоспроможності залишається проблематичним. Оскільки лише новітні технології забезпечують постійний прибуток, який за умови роботи у правовому полі не отримується від будь-яких інших факторів. Наприклад, Росія при доведенні своєї долі на світовому ринку високих технологій з нинішніх 0,3 % до 1%, збільшить свої прибутки на 50 млрд. дол., що складатиме половину усіх

нинішніх її доходів від експорту. США, завдяки перевагам у високих технологіях, споживають товарів та послуг у 4 рази більше, ніж виробляють.

В Україні обсяг експорту високотехнологічної продукції на світові ринки складає всього 1,45 млрд. дол. – лише 0,05 % світового ринку та 4,8 % всього експорту України. При цьому потенціал вітчизняного експорту високотехнологічної продукції надзвичайно великий і оцінюється приблизно у 10-15 млрд. дол., або 0,3-0,5% до світового експорту [1]. Однак для його реалізації необхідно зробити зусилля з активізації інноваційної моделі розвитку національної економіки.

Слід зауважити, що реальне впровадження амбітних намірів щодо розбудови в Україні сучасної інноваційної економіки вимагає обґрунтованої, виваженої, цілеспрямованої та, головне, послідовної політики держави, яка не носитиме декларативного характеру.

Розробка та впровадження державної політики вимагають, у свою чергу, виважених теоретичних підходів, заснованих на досягненнях національної науки, із врахуванням позитивного досвіду міжнародної спільноти. Підтвердженням такого підходу може слугувати той факт, що сучасний етап у розвитку цивілізації отримав назву етапу суспільства знань. У цьому контексті можна згадати слова Г.М. Доброва, одного із засновників української школи наукознавства, який відзначав, що єдність науки, технології та соціальної організації системна за своєю природою [2, с. 8].

Сьогодні переважна більшість країн має усвідомлення того, що держава зацікавлена у розвитку науки і, відповідно, повинна її підтримувати. Така підтримка науки та інновацій може включати пряме бюджетне фінансування науки, певні податкові пільги для наукових установ та інноваційних підприємств, технопарків і технополісів, систему стимулювання інвестицій у наукові дослідження та розробки тощо. Водночас форми і раціональні масштаби такої підтримки, її спрямування і механізми здійснення залишаються предметом гострих дискусій і протягом останніх десятиріч в різних країнах отримували абсолютно протилежні напрями впровадження.

Отже, при формуванні національної інноваційної системи в Україні влада повинна виходити з того, що ключовим елементом такої системи повинна стати наука. Це, у свою чергу, вимагає створення по-справжньому ефективної системи управління, яка повинна відповідати декільком умовам: по-перше, бути принципово відмінною від традиційних бюрократичних структур, і по-друге, характеризуватися функціональністю та міжгалузевим характером.

При цьому слід розуміти, що проблема полягає не у тому, щоб організувати безпосереднє управління процесом наукового пошуку, а у тому, щоб органічно вписати науково-дослідну і проектно-конструкторську діяльність в інноваційний процес, сформувати національну інноваційну систему, яка б охоплювала і революціонізувала всю економіку [3, с. 20].

Крім того, при формуванні інноваційної економіки слід виходити з розуміння, що в Україні присутні практично усі складові інноваційної системи, законодавчо виписані функції, роль та порядок взаємодії інституцій та органів управління, що мають вплив на сферу науки та інновацій, напрацьована певна нормативно-правова база для впровадження інноваційних процесів.

У той же час реальна ситуація характеризується безсистемністю і відсутністю чітких цілей та закріплених механізмів як у взаємодії цих інституцій, так і у проведенні інноваційної політики в державі в цілому. Коментарем для такого твердження може бути наступне.

Міжнародною практикою організації інноваційної діяльності доведено, що науково-технологічна та інноваційна політика для того, щоб бути цілеспрямованою і конструктивною, повинна мати визначені пріоритети.

Відповідно, вихідним моментом формування такої політики мають бути прогнозно-аналітичні дослідження, які здійснюються науковою спільнотою за участі працівників сфери управління та широкої громадськості. Вироблені прогнозні показники покладаються в основу формування пропозицій щодо науково-технологічних та інноваційних пріоритетів, які повинні розглядатися

та аналізуватися виконавчою гілкою влади та кінцево затверджуватися на рівні законодавчого акту.

Після набуття пріоритету законної сили виконавча влада повинна формувати програми, спрямовані на їх реалізацію, та безпосередньо організовувати їхнє виконання.

При цьому моніторинг ходу реалізації програм та їх впливу на ситуацію у країні дозволяє виконавчій владі вносити корективи у програми, а науці – у прогнози, з тим, щоб політико-управлінський цикл був безперервним і перебував у стані постійної оптимізації.

Якщо аналізувати наявну ситуацію в Україні у сфері визначення пріоритетів, то можна зазначити наступне. Законодавчу базу у цій сфері, окрім базових законів «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про інноваційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про спеціальний режим інвестиційної і інноваційної діяльності технологічних парків», Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України, становлять прийняті спеціальні закони, положення яких спрямовані на регулювання відносин саме на стадії розробки програм. Зокрема, мова йде про Закони України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11 липня 2001 року [4], «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16 січня 2003 року [5], «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 року [6], а також ряд підзаконних актів, якими протягом останніх років затверджувалися програми інноваційного розвитку.

Прикладом таких актів можуть служити постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку державних наукових і науково-технічних програм з пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки на 2002-2006 роки» від 24 грудня 2001 р. № 1716 [7]; «Про затвердження Положення про державну наукову і науково-технічну програму» від 10 жовтня 1995 р. № 796 [8] тощо.

Метою цих актів, зокрема, Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [5], було визначено створення правової

бази для концентрації ресурсів держави на провідних напрямках науково-технологічного оновлення виробництва та сфери послуг у країні, забезпечення внутрішнього ринку конкурентною наукоємною продукцією та виходу з нею на світовий ринок. Була навіть прийнята Методика визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм, згідно з якою органи державної влади повинні визначати євроінтеграційну складову державних цільових програм, за якими вони є виконавцями/співвиконавцями, та забезпечувати проведення їх аналізу [9].

Зазначені нормативно-правові акти також визначають правила відбору на конкурсних засадах державних наукових та науково-технічних програм з пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки, окреслюють функції державного замовника (як правило, Міністерство освіти і науки України або інший уповноважений галузевий орган держави), визначають засади програмно-цільового фінансування тощо. Водночас практика їх застосування свідчить, що механізм відбору та експертизи з метою визначення форм та напрямів використання продукції, створеної в результаті виконання програм, має достатньо вад. Відсутня і широка практика передачі науково-технічної продукції користувачам з метою її практичного використання, а також укладання відповідних договорів з передачі науково-технічної продукції між замовником, виконавцем і користувачем такої продукції.

У цілому можна констатувати, що не дивлячись на те, що майже усі елементи механізму формування науково-технологічної та інноваційної політики передбачені чинним законодавством, сам механізм, що реалізується на практиці, значно відрізняється від запланованого. Система науково-технологічних пріоритетів, яка формувалась в Україні, до певного часу фактично ігнорувала завершальну стадію інноваційного процесу і не дозволяла застосовувати програмно-цільовий підхід як один із найбільш дієвих способів досягнення чітко визначених науково-технологічних цілей, та створити дієвий механізм проведення цілеспрямованої науково-технічної та інноваційної політики.



Так, у країні окрім практично відсутнього науково побудованого прогнозу, відсутнім є і моніторинг – причому як на рівні дій виконавчої влади, так і на рівні законодавчого закріплення відповідних механізмів моніторингу інноваційної діяльності. І закладена у Законі України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» вимога проведення систематичного моніторингу реалізації пріоритетних напрямів інноваційного розвитку України, спрямована на забезпечення динамічного і ефективного управління процесами інноваційного розвитку України, своєчасного внесення коректив у здійснювану урядом державну науково-технологічну та інноваційну політику, поки не отримала позитивних результатів.

Все це призводить до, певною мірою, хаотичного, не підкріпленого науковими прогнозами вибору пріоритетів. А наслідком є те, що реалізації зазначених пріоритетів не надається особливого значення, не виділяється достатньо вагомих коштів, і не досягається кінцева мета інноваційної та науково-технологічної політики, оскільки не зрозуміло, що стало кінцевим результатом. Такий підхід викликає навіть назву його "політикою благодійного типу" – тобто, в рамках проведення загальнонаціональної соціальної політики виділяються якісь кошти на сферу науки та технологій.<sup>1</sup>

У загальнодержавному ж плані без належної зацікавленості з боку владних структур існує ризик використання отриманих результатів лише для імітації сучасної науково-технологічної політики, що вже не раз траплялося [3, с. 134].

Наприклад, у серпні 2004 р. урядом була затверджена чергова державна програма прогнозування науково-технологічного та інноваційного розвитку, але діяльність по ній практично не розгорталася. Водночас саме зазначена програма може заповнити одну з найбільш суттєвих прогалін, що не дозволяють перетворитися сукупності існуючих інституцій на ефективно діючу систему, включити науку України (яку становить Національна та

---

<sup>1</sup> Такі підходи створюють ситуацію, за якої падає інноваційна активність промислових підприємств (наприклад, якщо у 2004 р. вона складала 10% від загальної кількості промислових підприємств, то у 2005 р. вона знизилася до приблизно 6,9%).

галузеві академії наук, вищі навчальні заклади та науково-дослідні інститути усіх форм власності) у процес формування державних науково-технологічних та інноваційних пріоритетів.

Певним кроком у постановці акцентів на інноваційний шлях розвитку України став прийнятий 11 липні 2006 р. Указ Президента України № 606/2006 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 квітня 2006 року «Про стан науково-технологічної сфери та заходи щодо забезпечення інноваційного розвитку України» [10]. Запропонована у ньому Концепція розвитку національної інноваційної системи повинна отримати значення комплексного документа з правового забезпечення реалізації інноваційної моделі економічного розвитку України. І Академія правових наук України має всі можливості взяти активну співучасть у розробці та впровадженні зазначеної Концепції, оскільки її правова складова має надзвичайно велике значення.

При цьому слід розуміти, що достатньо динамічним, здатним оперативно реагувати на вимоги суспільного розвитку може бути тільки такий науковий потенціал, який зайнятий розробкою доволі широкого спектру проблем. І якщо правильним є говорити про необхідність визначення пріоритетів для інноваційної діяльності, технологій тощо, не можна базуватися при проведенні державної політики виключно на окремих наукових напрямках, які вважаються на даний час актуальними. У такому разі держава прирікає себе на прогресуюче зниження можливостей будь-яких маневрів у науково-технологічній сфері. Враховуючи об'єктивні процеси розвитку, притаманні науці, зрозумілим є те, що нарощування зусиль на найбільш перспективних і актуальних напрямках можливе лише протягом певного часу – тобто відповідно до динамічних характеристик поетапного зростання наукового потенціалу.

Однак для того, щоб концентрувати зусилля науки на пріоритетних напрямках, необхідно, щоб існували і суміжні напрями, які на даний момент не визначені як пріоритетні. Враховуючи, що інноваційний процес у науці є

достатньо інерційним, і за своєю природою потребує не одного року, то створення зусиль, спрямованих на залучення науково-технічного потенціалу із суміжних галузей знань до обраних пріоритетними напрямками ділянок дослідницького фронту, примушує постійно активізуватися увесь вітчизняний науковий потенціал. І такий спосіб є більш швидким та поширеним у світовій науковій спільноті. А на початковому етапі розвитку нових технологічних ідей, при формуванні умов для можливого прориву, він взагалі вважається єдиною можливістю. При цьому промислово розвинені країни при реалізації такого шляху навіть не обмежуються можливостями власного потенціалу, а стимулюють міграцію вчених і спеціалістів потрібного їм профілю з інших країн.

На практиці відсутній набір фактів, який міг би містити ознаки переорієнтації системи державного управління на здійснення науково-технологічної та інноваційної політики як ключового фактору економічного і соціального розвитку.

При цьому сама по собі система повинна мати не тільки ефективний механізм державного регулювання, але й певну гнучкість і можливості для внутрішньої самоорганізації в окремих її елементах. Такі можливості забезпечуються за рахунок спільного фінансування – як за рахунок бюджетних ресурсів, так і за рахунок коштів різноманітних фондів підтримки науки та інновацій.

Світова практика доводить, що у цьому процесі значне місце займають венчурні (ризикові) фонди, через які залучаються кошти населення для підтримки інноваційної діяльності. В Україні ж сьогодні передбачений законодавством Державний інноваційний фонд ліквідований, Державний фонд фундаментальних досліджень зведено нанівець, реально існуючих венчурних фондів немає, бюджетне фінансування, яке хоч потроху і зростає останні роки, становить лише приблизно 0,45% ВВП <sup>2</sup> (на відміну від

---

<sup>2</sup> У 2002 році за часткою інвестування в науку Україна вийшла на рівень 1998 року – 0,27% ВВП, у 2003 році ця частка становила близько 0,4% ВВП, у 2004 році – 0,44% ВВП, у 2005 році – 0,45%.

закладеного Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» нормативу у 1,7% ВВП (ч. 2 ст. 34 Закону) [11]).

Водночас світовий досвід підтверджує, що при витрачанні менш ніж 0,4 % ВВП на науку, остання в даній країні може виконувати лише певну соціокультурну функцію. При переході через зазначений рубіж вона набуває спроможності давати певні наукові результати, які можуть бути помічені світовою науковою спільнотою, тобто виконувати деяку пізнавальну функцію. І лише при витратах на науку, що перевищують 0,9 % ВВП, можна розраховувати на помітний вплив вітчизняної науки на розвиток економіки, тобто включається її економічна функція [12, с. 117].

Для сьогоднішньої України економічна функція науки може бути істотною лише після того, як рівень загальних витрат на наукові дослідження і розробки перевищить 1,7% офіційно врахованого ВВП [3, с. 145]. На другому етапі підвищення бюджетного фінансування його необхідно збільшити до 2-2,5%, тобто відповідно до міжнародних стандартів. Наприклад, ЄС поставив за мету для побудови знаннєвого суспільства послідовно нарощувати вкладення у науку і досягти до 2010 року рівня, що становитиме 3% ВВП порівняно з сучасними 1,9%.

Проблемою для нашої держави є і те, що до сфери науки фактично не залучаються інвестиції, оскільки для інвесторів відсутні будь-які податкові преференції (наприклад, зменшення або звільнення від оподаткування податком на прибуток коштів, що вкладаються в інвестиційні програми). А закріплені законодавчо податкові пільги призупинені або скасовані.

Відновлення технопарків та ВЕЗ має, звичайно, позитивний характер, але в зв'язку з відсутністю нормально налагоджених систем контролю та моніторингу за інноваційними процесами, огульного запровадження режимів податкових пільг може поновитися ситуація, коли через зазначені зони у черговий раз буде завозитися контрабандою "інноваційне" м'ясо. Або підприємства, що користуються мільйонними пільгами, будуть випускати

"інноваційні" поліетиленові пакети [13, с. 25]. Зрозуміло, що це шлях у нікуди.

Деякі фахівці вважають, що інноваційні вкладення повинні бути адресними – не у місцевість (у ВЕЗ), а в ідею, у продукт. У такому разі інвестиції спрямовуються на конкретні цілі, визначені державною програмою розвитку певної галузі (наприклад, фармацевтики, агропромислового комплексу, освіти, житла тощо<sup>3</sup>). У такому разі створюються потужності для виробництва готового продукту, що призводить до відходу від сировинної економіки до переробної галузі промисловості, до інноватики.

Водночас слід підтримати позицію, що ВЕЗ і технопарки повинні існувати, вони самі по собі не несуть шкоди економіці, а навпаки – при правильному підході – з відпрацьованою системою пільг та, можливо, державним субсидіюванням для дійсно інноваційних проектів – стимулюють розвиток національної економіки. При цьому технопарки можуть зіграти істотну роль у формуванні інноваційного клімату, але лише за умови, якщо вони "впишуться" у зону дії НДІ та вузів.

Крім того, наше суспільство повинно прийти до розуміння, що трансформоване і комерціалізоване знання саме по собі може давати чималий прибуток, породжуючи нові гроші. Однак значно більший зиск можна отримати від здійснення на базі нового знання інновацій у виробництво та реалізуючі новий наукомісткий товар або відпрацьовані технології.<sup>4</sup>

Дослідження, які трансформуються у знання як загальнолюдське суспільне багатство, а далі у розробки, що, у свою чергу, трансформуються у

---

<sup>3</sup> Прикладом таких програм можуть служити: Державна цільова програма «Діагностика, профілактика та заходи боротьби з губчастоподібною енцефалопатією та іншими пріонними інфекціями на території України на 2005-2010 роки», затверджена Постановою Верховної Ради України N 2176-IV від 5 листопада 2004 року [14]; Концепція Державної цільової програми сільськогосподарської дорадчої діяльності на 2006-2009 роки, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 червня 2005 р. N 210-р [15].

<sup>4</sup> Статистичний аналіз факторів, які перешкоджають здійсненню інновацій, показує, що найвагомішими з них є фактори економічного характеру: нестача власних коштів (як зазначили майже 83,0% промислових підприємств), недостатня фінансова підтримка держави (56,6%), великі витрати на нововведення (55,9%), високий економічний ризик (38,9%), недосконалість законодавчої бази (37,7%), тривалий термін окупності нововведень (34,6%), відсутність коштів у замовників (31,7%). Крім того, 19,5% промислових підприємств зазначили, що здійсненню нововведень перешкождали нестача інформації про нові технології, 18,5% - відсутність можливостей для кооперації з іншими підприємствами і науковими організаціями, 18,3% - нестача інформації про ринки збуту, 17,2% - відсутність кваліфікованого персоналу, 16,0% - відсутність попиту на продукцію, 14,5% - несприйнятливність підприємств до нововведень.

знання як специфічний товар, який переходить у інновації – і в кінцевому рахунку – у суспільне виробництво (надаючи нову якість технологіям, товарам тощо), використовуючи при цьому фінансові та природні ресурси – саме така модель повинна бути впроваджена в Україні. При її реалізації гроші, витрачені на наукові дослідження, трансформуватимуться у нове наукове знання, яке, в свою чергу, буде породжувати нові істотно більші гроші, втілюючись в інтелектуальний капітал та нові технології.

Доцільно нагадати, що у рамках реалізації Шостої рамкової програми ЄС на 2002-2006 роки було визначено наступні науково-технологічні пріоритети Європейського Співтовариства для так званих "інтеграційних досліджень": 1) науки про життя, геноміка та біотехнології для здоров'я; 2) інформаційні технології в суспільстві; 3) нанонауки та нанотехнології, багатофункціональні матеріали, нові пристрої і процеси; 4) аеронавтика і космос; 5) безпека та якість харчування; 6) сталий розвиток, глобальні зміни та екосистеми; 7) громадяни та влада в суспільстві, що базується на знаннях.

Ряд цих пріоритетів був обраний і Україною в рамках Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [4], в якому особливим пріоритетом був проголошений гармонійний розвиток людського потенціалу, економіки і природного середовища держави.<sup>5</sup>

Зрозуміло, що юридична наука має всі наявні можливості супроводжувати зазначені пріоритетні напрями не лише на рівні змін чинного законодавства (про інновації або науково-технічну діяльність тощо), але і для створення й забезпечення постійно діючих правових механізмів реалізації кінцевих продуктів, що отримуються, починаючи з етапу розробки ідеї до комерціалізації одержаних нових технологій.

---

<sup>5</sup> Відповідно до статті 7 Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» було визначено наступні пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні на 2003-2013 роки: - модернізація електростанцій; нові та відновлювані джерела енергії; новітні ресурсозберігаючі технології; - машинобудування та приладобудування як основа високотехнологічного оновлення всіх галузей виробництва; - розвиток високоякісної металургії; - нанотехнології, мікроелектроніка, інформаційні технології, телекомунікації; - вдосконалення хімічних технологій, нові матеріали, розвиток біотехнологій; - високотехнологічний розвиток сільського господарства і переробної промисловості; - транспортні системи: будівництво і реконструкція; - охорона і оздоровлення людини та навколишнього середовища; - розвиток інноваційної культури суспільства.

Особливо це стосується напрямів, пов'язаних із розбудовою національного суспільства, який забезпечує відповідні гарантії розвитку суспільства знань із розробкою механізмів взаємодії влади та громадянського суспільства на рівні держави, та їх інтеграції у світові системи в цілому.

Водночас, як зазначають, достатній рівень загальних асигнувань на науку – не єдина умова ефективного використання наукового потенціалу як провідного фактору економічного розвитку [3, с. 147]. Таке використання можливе лише за умови, якщо в структурі цього потенціалу збалансовано взаємодіють всі його складові, а саме:

- фундаментальна наука, яка, власне, і видобуває новітнє наукове знання, забезпечує загальний рівень науки і освіти в країні, окреслює нові можливості та напрями науково-технологічного розвитку;

- прикладні дослідження, які збагачують ці знання і прокладають дорогу до його практичного застосування;

- розробки, які остаточно трансформують наукове знання у технології і новітні товари, реагуючи на попит з боку економіки і значною мірою впливаючи на цей попит.

Досліджуючи вітчизняний досвід фінансування науки, слід відзначити, що на відміну від загальноприйнятих світових стандартів, коли другий та третій рівні (на відміну від фундаментальної науки) фінансуються на паритетних засадах державою та промисловістю, причому участь зацікавлених підприємств тим більша, чим ближча відповідна робота до завершальної стадії інноваційного циклу (коли основний внесок у нарощування витрат має зробити приватний сектор), в Україні такі стандарти практично не застосовуються. Намагання повністю виключити з державного фінансування та державного регулювання прикладні дослідження, щодо яких і можлива в цілому комерціалізація отриманих результатів і розробок, має від'ємний результат.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> У цьому контексті слід зауважити, що більшість країн виявляє бажання створити інноваційну систему, оскільки їх ситуація характеризується відсутністю грошей, великими боргами за кредитами, бідністю населення. Протилежним прикладом щодо побудови інноваційної системи може служити сучасна Росія, в

Ситуація останніх років характеризується тим, що на відміну від загальноприйнятих пропорцій, доробок фундаментальної науки не може бути повною мірою використаний для створення базових інновацій, оскільки галузева наука не має достатньої потужності і зорієнтована на дрібні вдосконалення існуючих технологій і виробів.

Ключові моменти у вирішенні проблеми поступового розвитку інноваційної економіки загальновідомі – як вже підкреслювалося, це податкові пільги, стимулювання господарського обороту результатів інтелектуальної діяльності та виробництва інноваційного продукту. Так, в ряді країн на період початкового розвитку інноваційних підприємств вводяться п'ятирічні або трьохрічні податкові канікули, в інших – одно або дворічні.

Тому на підставі критеріїв віднесення підприємств та їхньої діяльності до інноваційних або організацій та їх діяльності до наукових можна розробити набір стимулів та преференцій для наукових та інноваційних організацій у податковому законодавстві. Доцільно підняти питання і про звільнення або пільгове оподаткування податком на прибуток у організацій-донорів коштів та майна, переданих ними на науково-дослідні та освітні цілі. Можна підняти питання і про можливість введення спеціального коефіцієнту прискореної амортизації для обладнання, що використовується науковими та освітніми організаціями, а також інноваційними підприємствами з метою наукових досліджень та інноваційної діяльності.

Слід розглянути і визначити норматив видатків платників податків на наукові дослідження та дослідно-конструкторські розробки, що здійснюються у формі відрахувань від валового доходу (наприклад, у розмірі 1,5 – 2%), на формування створюваних у країні інноваційних фондів або

---

якій стартова ситуація значно більш сприятлива порівняно з більшістю країн, що підіймали або підіймають економіку. У Росії зараз не тільки достатньо грошей, навіть виникають спори щодо того, як ефективно їх використовувати. Тому черговий пакет законодавчих ініціатив, що визначають шляхи інноваційного розвитку РФ «Інноваційна Росія», направлений до Державної Думи, який, на думку розробників, міг би бути покладений в основу п'ятого національного проекту, присвяченого розвитку інноваційної діяльності, має всі шанси на успішне прийняття [16, с. 92-93].



фондів технологічного розвитку, інших галузевих та міжгалузевих фондів фінансування інноваційних проектів. При цьому слід відзначити доцільність застосування підходів, за яких витрати на наукові дослідження та дослідно-конструкторські розробки можуть бути включені платниками податків до складу витрат у випадку як наявності, так і відсутності позитивного результату.

***Підводячи підсумки вищевикладеного, слід зазначити наступне.***

В Україні наявні майже всі структурні елементи національної інноваційної системи, але система як така відсутня.

На законодавчому рівні визначені пріоритетні напрями як науково-технологічного, так і інноваційного розвитку, але для їх розвитку застосовується занадто мало зусиль, що не призводить до бажаного результату. Визначення цих пріоритетів часто носить хаотичний характер, не підкріплений науково-теоретичною базою.

Відсутній налагоджений механізм проведення ґрунтовних прогнозно-аналітичних досліджень, які б дозволили чітко і обґрунтовано визначати науково-технологічні та інноваційні пріоритети, що матимуть реальний зиск для вітчизняної економіки та в цілому громадянського суспільства країни.

Відсутні реальні динамічні процеси розвитку науки як основного джерела наукового знання, що є базою для побудови знаннєвого суспільства та економіки.

Діючий нині програмно-цільовий метод не може повністю задовольнити мету, що ставиться при фінансуванні наукових та науково-технічних програм, оскільки не передбачає ні реальних механізмів управління реалізацією такої програми, ні шляхів досягнення поставленої мети, ні фактичного контролю за отриманими результатами, ні реальних механізмів комерціалізації отриманих результатів.

Однак ефективність економіки, орієнтованої на інноваційний шлях розвитку, а не на сировину, є незрівнянно вищою і саме такий тип

економічного розвитку може забезпечити економічну і науково-технологічну незалежність держави. Тому надзвичайно важливим є завдання по використанню результатів цільових науково-технічних програм, які можуть стати інноваційним проривом. Оскільки за наявності таких результатів можливо добитися успіху в реалізації початкових стадій проектів, які в подальшому стануть міцною складовою національної інноваційної системи.

Саме тому слід налагодити більш тісну взаємодію з профільними міністерствами, відпрацювати систему моделі комерціалізації результатів наукових досліджень та провести роботу щодо визначення прав власності (між державним замовником, науковою організацією, автором нового продукту тощо). Особливо актуальним це питання стоїть щодо результатів наукових досліджень, виконаних за рахунок бюджетних коштів. Такі заходи дозволять вітчизняній науці почуватися більш суверенно на світовій арені.

Оскільки будь-якому проекту, що успішно розвивається, потрібні великі грошові ресурси, безперечною є важливість ролі держави у такому процесі. Водночас Україна характеризується відсутністю допомоги фундаментальній науці з боку приватного капіталу.

Одним із шляхів виходу з такої ситуації (окрім підвищення бюджетного фінансування та впровадження податкових преференцій) повинна стати розробка спільно з науковим співтовариством та експертами в інноваційній галузі детальної Програми створення системи державних та приватно-державних фондів, конкурсної підтримки науково-технічної діяльності та інновацій, включаючи необхідний пакет нормативно-правових документів, що забезпечуватиме надійне та довгострокове функціонування такої системи.

Завданням є і підвищення рівня інформованості суспільства щодо технологічних програм, щодо залучення до регіонів венчурного капіталу, а також щодо нестачі кваліфікованих кадрів, проблем виходу вітчизняних інноваційних продуктів на внутрішні та зовнішні ринки.

До важливих проблем сьогодення відноситься втягнення вітчизняних регіонів в інноваційний процес, в зв'язку чим необхідно пропагувати у

середовищі молодих вчених ідею про те, що наука не лише дозволяє займатися творчістю, але й може стати перспективним бізнесом (через комерціалізацію отриманих наукових результатів). Тому необхідним є створення регіональних центрів трансферу технологій, надання науковим школам доступу до сучасного обладнання, організація стажування у найкращих вітчизняних та закордонних дослідницьких центрах. Відповідно, слід передбачити бюджетні ресурси, необхідні для створення сучасної інфраструктури науки, її модернізації та оснащення новітніми приладами і обладнанням.

Слід акцентувати увагу і на важливості участі українських вчених у рамкових програмах ЄС та спільних проектах з РФ та іншими провідними промисловими країнами. Це дозволить набути навичок взаємодії із закордонними партнерами та сприятиме подальшому розвитку вітчизняної науки, її інтеграції у міжнародну спільноту з можливістю залишити національного ученого в Україні. Для цього доцільним є створення так званої "національної контактної точки", яка б могла стати центром для вітчизняних наукових організацій, малих та середніх підприємств, через який можна було б налагоджувати стійкі зв'язки з іншими країнами.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що в Україні існує певна законодавча база (яка нерідко залишається поза увагою виконавчої влади). Водночас потребує розробки значна кількість актів, які в цілому зможуть забезпечити правову складову впровадження національної інноваційної системи. Повинні бути прийняті законодавчі акти, спрямовані на реальне, форсоване просування України шляхом формування сучасної економіки, заснованої на знаннях.

Отже, з урахуванням зростаючих темпів світового науково-технічного розвитку, і не втрачаючи високий науковий потенціал, що є в Україні, слід прикласти зусилля, що сприятимуть розвитку національної фундаментальної науки, економіки та інновацій.

### *Список використаних джерел:*

1. Інноваційний тупик // ForUm, 19 июля 2006 г. – [www.for.ua.com](http://www.for.ua.com).
2. Добров Г.М. Проблемы управления организованной технологией. – К.: «Знание» УССР, РДНТП, 1980. – 23 с.
3. Попович О.С. Науково-технологічна та інноваційна політика: основні механізми формулювання та реалізації / Під ред. д.е.н., проф. Б.А. Маліцького. – К.: Фенікс, 2005. – 226 с.
4. Закон України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» від 11 липня 2001 року № 2623-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 253.
5. Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16 січня 2003 року N 433-IV (із змінами, внесеними згідно із Законами N 3076-IV від 04.11.2005, ВВР, 2006, N 5-6, ст.73; N 3421-IV від 9.02.2006, ВВР, 2006, N 22, ст.199) // Відомості Верховної Ради. – 2003. – N 13. – Ст.93.
6. Закон України «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 року N 1621-IV // Відомості Верховної Ради. – 2004. – N 25. – Ст.352.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку державних наукових і науково-технічних програм з пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки на 2002-2006 роки» від 24 грудня 2001 р. № 1716 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52 від 11/01/2002.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну наукову і науково-технічну програму» від 10 жовтня 1995 р. № 796 (із змінами, внесеними постановами № 1273 від 17.08.98, № 1487 від 13.08.99, № 1469 від 27.09.2000)
9. Методика визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм. Затверджена Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16.03.2005 р. № 62 /

Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 квітня 2005 р. за № 438/10718.

10. Указ Президента України № 606/2006 від 11 липня 2006 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 квітня 2006 року «Про стан науково-технологічної сфери та заходи щодо забезпечення інноваційного розвитку України»

11. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року N 1977-XII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1992, N 12, ст.165. (із наступними змінами).

12. Актуальні питання методології та практики науково-технологічної політики // Б.А. Маліцький, І.О. Белкін, І.Ю. Єгоров та ін. – К.: УкрІНТЕІ, 2001. – 204 с.

13. Саливон С. Не навреди // Бизнес. – 2006. - № 35/28.08.06. – С. 24-26.

14. Державна цільова програма «Діагностика, профілактика та заходи боротьби з губчастоподібною енцефалопатією та іншими пріонними інфекціями на території України на 2005-2010 роки», затверджена Постановою Верховної Ради України N 2176-IV від 5 листопада 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2005. – N 4. – Ст.108.

15. Концепція Державної цільової програми сільськогосподарської дорадчої діяльності на 2006-2009 роки, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 червня 2005 р. N 210-р.

16. Законопроекты, определяющие пути инновационного развития российской экономики // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2006. – № 7. – С. 92-97.

**Дорошенко О.Ф.,**

заст. директора з експертної роботи  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України

## **Дослідження та оцінка судом висновків експерта у справах про порушення прав інтелектуальної власності**

Дослідження та оцінка судом висновків експерта є заключною, підсумковою частиною усього процесу по здійсненню судово-експертної діяльності. Така діяльність суду включає у себе перевірку та оцінку висновку експерта, ознайомлення з ним сторін, у необхідних випадках – допит експерта та призначення додаткової або повторної експертизи.

Перевірка необхідна для того, щоб потім правильно оцінити та використати висновок експерта. Тому перевірка висновку експерта тісно переплітається з його оцінкою, їх не можна відривати одне від іншого [1, с. 60-63;]. Якщо оцінка являє собою розумовий процес роботи з доказами, то перевірка – конкретні практичні дії, які включають до свого складу і розумову діяльність, необхідну для здійснення зазначених дій [2, с. 105]. Практичні дії при перевірці доказів складаються з виконання різних процесуальних дій, направлених на дослідження доказів, що є у справі, а також на виявлення нових доказів. Метою перевірки висновку експерта є позбавлення від сумнівів та підтвердження у тому, що у висновку містяться фактичні дані про обставини, що мають значення для справи, які отримані у встановленому законом порядку.

Як відомо, висновок судової експертизи є процесуальним документом, у якому експерт за завданням суду викладає хід дослідження і свої висновки про встановлені ним обставини справи. У зв'язку із специфікою умов формування висновку експерта як джерела доказів, саме він підлягає всебічній перевірці і оцінці на всіх етапах доказування з моменту появи його у справі.

Перевірка оцінки висновку експерта полягає у вивченні його з різних сторін – процесуально-організаційних, фактичних, методичних, логічних, граматичних та ілюстраційних. Наприклад, перевірка процесуально-

організаційних умов проведення експертизи передбачає, зокрема, з'ясування правильності її призначення.

Оцінка висновку експерта включає: аналіз дотримання процесуального порядку підготовки, призначення та проведення експертизи; аналіз відповідності висновку експерта завданню; аналіз повноти висновку; оцінку наукової обґрунтованості висновку; оцінку фактичних даних, що містяться у висновку експерта, з точки зору їх відносності та місця у системі інших доказів [3, с. 219].

При оцінці висновку експерта суд піддає всебічному аналізу доброякісність того матеріалу, який був наданий у розпорядження експерта [4, с. 47]. Хоча щодо експертизи об'єктів інтелектуальної власності таке твердження має достатньо спірний характер. Водночас мова не йде про те, що суду не слід визначатися щодо предмету експертизи та оригінальності наданих на дослідження матеріалів, достатності предметів та зразків для надання висновку тощо.

В експертних дослідженнях об'єктів інтелектуальної власності в якості доказів, що надаються на експертизу, нерідко виступають правовстановлюючі документи – наприклад, свідоцтва про реєстрацію товарного знака, патенти тощо. У практиці може виникнути ситуація, коли правовстановлюючі документи, що закріплюють право власника на конкретний об'єкт інтелектуальної власності, зіставляються з іншими речовими доказами – написами, етикетками тощо, що навряд чи можна визначити як оцінку доброякісності наданих на експертизу речових доказів (як це характерно, зокрема, для криміналістичної експертизи).

У будь-якому разі суть перевірки висновку експерта зводиться до перевірки його відповідності тим вимогам, що пред'являються у цивільному процесі до доказів взагалі та до висновків експерта зокрема. Ці вимоги визначаються правовими нормами, об'єктивними законами логіки та тієї галузі спеціальних знань, з якою пов'язані поставлені перед експертом питання.

### ***У ході перевірки здійснюється:***

А) перевірка відносності висновку експерта, яка проводиться з метою упевнитися у тому, що фактичні дані, що містяться у висновку експерта, мають значення для встановлення обставин цивільної справи, та визначається перевіркою змісту цього доказу;

Б) перевірка допустимості висновку експерта, тобто дотримання вимог процесуального закону відносно джерела цього виду доказів – експерта, способу отримання та процесуального закріплення фактичних даних. Крім того, у процесі перевірки встановлюється достатність проведених по справі експертиз та необхідність призначення нових. З цією метою визначаються усі питання, для вирішення яких необхідно використання спеціальних знань та проведення експертного дослідження.

***А. Способами перевірки відносності*** висновку експертизи у процесі називають:

1) аналіз та дослідження змісту висновку експерта, виявлення внутрішніх суперечностей між фактичними даними та їх частинами;

2) співставлення висновку експерта з іншими зібраними доказами, виявлення суперечностей та неузгодженості між ними;

3) збирання нових доказів, які могли б підтвердити або заперечити докази, що є у справі, у тому числі і проведення додаткової експертизи [5, с. 19-20].

Результатом здійснюваної перевірки відносності висновку експерта є отримання відомостей, що доповнюють його, якщо висновок є неповним, що встановлюють та пояснюють його неточності, суперечності, невідповідність іншим доказам, які є у справі. У ході цієї перевірки також створюються умови для здійснення подальшого процесу оцінки висновку експерта окремо та у сукупності з усіма зібраними доказами, що перевіряються.

У зв'язку з особливістю отримання висновків експертів по спорах, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності, зокрема



складністю та тривалістю проведення експертизи, вимога щодо відносності цього виду доказів складається з декількох обов'язкових ознак:

- інформаційності – як відповідності між інформаційним змістом висновку експерта та обставинами цивільної справи;

- суттєвості та значимості – як здатності відомостей, що містяться у висновку, дати певний результат (підтвердити або заперечити) у встановленні тих обставин, які мають істотне значення для вирішення справи.

**Б.** При перевірці висновку експерта слід згадати і про таку характеристику доказу як його *допустимість*. Це перевірка джерела наданого доказу, тобто у даному випадку – особи експерта, та перевірка законності і правильності отримання наданих експерту матеріалів.<sup>7</sup>

На достовірність висновку експерта впливає і порушення встановленого **порядку** отримання предметів та документів, що є об'єктами експертизи. Це пояснюється вивідним характером цього доказу, коли порушення на етапі отримання таких предметів і документів ставить під сумнів результати проведених на їх підставі досліджень. Тому для допустимості результатів експертизи в якості доказів обов'язково дотримання процесуального порядку збирання та надання таких матеріалів. Отже, суд зобов'язаний перевірити законність та правомірність отримання доказів, наданих у розпорядження експерта для проведення ним дослідження, що вимагає застосування спеціальних знань.

Не допускається використання доказів, отриманих із порушенням закону.<sup>8</sup> Такі докази не мають доказового значення з моменту їх отримання.

---

<sup>7</sup> Для перевірки джерела цього доказу необхідно дослідити ті обставини, що характеризують експерта, і перевірити його з позицій об'єктивності та незацікавленості у ході справи. Як уже було зазначено вище, закон передбачає випадки, коли особа не може виступати в якості експерта (ст. 20, 22, 23 ЦПК). Експерт також перевіряється з позицій його кваліфікації. Для цього суд може вимагати надання інформації про наявність диплому, вченого ступеня (звання), наукових робіт, стажу практичної роботи по відповідній спеціальності, досвіду роботи в якості експерта тощо. При цьому визначення стажу практичної роботи експерта має вирішальне значення при перевірці фактичного володіння експертом комплексом знань у певній галузі, зокрема, – сфері інтелектуальної власності.

<sup>8</sup> Це стосується: 1) правильності порядку призначення та здійснення експертизи, зокрема, законність фактичних та юридичних підстав для призначення експертизи; 2) дотримання вимог процесуального

При цьому порушенням процесуального закону слід визнати будь-яке відхилення від його вимог, що ускладнюють встановлення достовірності отриманого висновку експерта [6, с. 25].

Отже, можна зробити висновок, що ***процесуальний закон пред'являє певні вимоги, при дотриманні яких фактичні дані, що містяться у висновку експерта, визнаються доказом по справі з порушення прав інтелектуальної власності:***

1) загальна вимога допустимості – отримання доказів лише із зазначених в законі та відомих джерел;

2) докази повинні бути зібрані способом, встановленим для даного виду доказів, оскільки доказ не може бути визнаний допустимим у тому випадку, якщо він отриманий способом, хоча і визначеним у законі, але не передбаченим для збирання доказів даного виду;

3) висновок експерта повинен бути отриманий у певному процесуальному порядку, який полягає, перш за все, у наявності порушеної справи, законних підстав для проведення експертизи, у встановленій законом послідовності дій;

4) у відповідності до закону повинна бути правильно оформлена кожна дія, у тому числі, проведена сама експертиза та оформлено її результат. У процесуальних документах фіксується весь хід здійснення експертизи, у них відображається та ними завершується процес формування такого доказу як висновок експерта.

Однак найбільш складною для суду є перевірка наукової обґрунтованості та правомірності використання у конкретному випадку експертної методики. Суддя не є спеціалістом у тій галузі знань, до якої відноситься експертне дослідження. Але це не означає, що суддя не може взагалі перевірити наукову обґрунтованість та правомірність застосування

---

закону стосовно джерела цього виду доказів, зокрема, чи не проведена експертиза особою, що підлягає відводу на підставі ст.20, 22 ЦПК; 3) дотримання усіх прав учасників процесу тощо.

експертних методик. У випадку виникнення сумнівів суд може призначити додаткову комісійну експертизу або допитати експерта.

Для сфери інтелектуальної власності це є надзвичайно складною проблемою, оскільки, по-перше, на відміну від багатьох інших галузей юриспруденції, право інтелектуальної власності як окремий правовий інститут цивільного права не забезпечене розробками глибокого теоретичного рівня, які б давали підстави для визначення саме наукової обґрунтованості проведеного дослідження (хоча це не слід плутати з можливістю і необхідністю застосування спеціальних знань з інших галузей знань – техніки, економіки, філології тощо, які необхідні при проведенні досліджень тих чи інших об'єктів інтелектуальної власності). По-друге, відсутні методики, які б дозволяли суду чітко визначати, дотримані їх умови при проведенні експертизи, чи ні.

Досвід і кваліфікація суддів, практика розгляду певної категорії цивільних справ – зокрема, справ щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, можливість зіставити висновки експерта з іншими доказами, поданими по цивільній справі, дозволяють суду всебічно перевірити не лише логіку експертного висновку, але й науковість застосованих наукових методів та засобів дослідження, повноту висновків, їх обґрунтованість, послідовність тощо. У цьому контексті слід відзначити позитивну практику, притаманну судовим органам, пов'язану з постійним підвищенням кваліфікації суддів не лише в області процедури, але і у матеріальному праві, у даному випадку – праві інтелектуальної власності. Поступове зростання кількості суддів судів різних рівнів, що отримують спеціальну освіту у сфері інтелектуальної власності, створює об'єктивні підстави для забезпечення висококваліфікованого дослідження та оцінки висновку судово-експертного дослідження як одного із доказів, поданих по справі.

Фахівці сходяться на думці, що основними видовими ознаками кожного висновку експерта як засобу доказування, а також об'єкта перевірки і оцінки

судом за конкретною справою є: характер спеціальних знань, необхідних для вирішення поставлених перед експертизою завдань; спосіб реалізації спеціальних знань під час проведення дослідження [2; 7].<sup>9</sup>

Враховуючи своєрідність умов формування даних про пошукові факти та складну структуру висновку експерта, перевірка його якості судом завжди повинна проводитися у формі послідовного логічного аналізу зазначених структурних елементів і включати зіставлення змісту окремих його частин з матеріалами, наданими експерту (ухвалою, вихідними матеріалами, об'єктами дослідження тощо), а також оцінку відповіді експерта у сукупності з іншими доказами, зібраними за справою [7].

Саме тому виключне значення має перевірка кінцевих висновків експерта. Вона складається з перевірки повноти висновку, логічної обґрунтованості й результатів дослідження та відповідності висновків експерта доказам, що є у справі. При цьому перевірка висновку експерта здійснюється на усіх стадіях процесу і продовжується до того часу, доки всі зібрані по справі докази не будуть перевірені та оцінені. Крім того, суд повинен повернутися до перевірки висновку експерта неодноразово при отриманні інших доказів, що суперечать висновку, або коли по справі виявляються обставини, що можуть вплинути на повноту та достовірність висновку експерта, що перевіряється.

При цьому співставлення висновку експерта з іншими доказами, що знаходяться у справі, є одним з найважливіших способів перевірки, який дозволяє виявити збіг або суперечливий характер даних, а також роз'яснити причини виявлених суперечностей. Це здійснюється у ході проведення

---

<sup>9</sup> При цьому характер спеціальних знань є основною ознакою, якою повинен керуватися орган, що призначає по справі експертизу, при визначенні її виду і вибору відповідного спеціаліста як експерта. Спосіб реалізації спеціальних знань завжди є специфічним для кожного випадку проведення будь-якого виду експертиз – тим більше експертиз об'єктів інтелектуальної власності. Він визначається технологією експертного дослідження, та залежить від його об'єкта і мети дослідження, від рівня розвитку конкретної вузької галузі спеціальних знань. У поєднанні ці ознаки дозволяють суду правильно визначити напрями і обсяг перевірки висновку з позицій компетентності експерта, характеру проведених досліджень, їх повноти, придатності використаних методів і засобів для вирішення поставленого завдання.

Знання джерела поінформованості дозволяє виключити з висновку експерта суб'єктивні думки, здогадки та припущення, забезпечує надійність та достовірність цього виду доказів, крім того, дозволяє правильно перевірити та оцінити висновок експерта судом.

різних процесуальних дій. Крім того, це дозволяє виявляти нові докази, які заперечують або підтверджують уже отримані докази, сприяють створенню найкращих гарантій від можливих помилок. Саме тому доцільно намагатися отримати відомості про одні й ті ж факти з декількох джерел.

Засобом особистого і безпосереднього сприйняття висновку експерта судом і іншими особами, що беруть участь у справі, є оголошення висновку експерта у судовому засіданні. Після ознайомлення з висновком експерта, з метою його роз'яснення та доповнення, експерту можуть бути задані питання. Відповідно до ч. 2 ст. 189 ЦПК першим задає питання особа, за заявою якої був призначений експерт, та його представник. Потім питання можуть задавати інші особи, що беруть участь у справі, представники. Експерту, призначеному за ініціативою суду, першим задає питання позивач. Відповідно до ч. 3 ст. 189 ЦПК суд має право з'ясовувати суть відповіді експерта на питання осіб, які беруть участь у справі, а також ставити питання експерту після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі.<sup>10</sup>

Аналіз судової практики доводить, що застосування кожного із вищезазначених способів перевірки доказів окремо не дозволить зробити кінцевий висновок про доброякісність висновку експерта і лише використання їх у сукупності гарантує надійність результатів перевірки та

---

<sup>10</sup> Судова практика та теоретичні розробки дозволили визначити завдання допиту експерта [19, с. 97]. Ними є:

- роз'яснення висновку у тих випадках, коли вимагається пояснити суть та значення спеціальних термінів або формулювань, уявити методи, які були використані при дослідженні, пояснити, яким чином виявлені діагностичні або ідентифікаційні ознаки дозволили зробити експерту ті або інші висновки, в якій мірі висновки засновані на матеріалах справи, обґрунтувати необхідність використання обраної методики або методології дослідження тощо;

- роз'яснення можливих суперечностей між дослідженням та висновками, що містяться у висновку;

- роз'яснення сутності причин розходження у висновках, до яких прийшли члени комісії експертів, уточнення позиції кожного експерта;

- доповнення даного висновку у випадку неясності, конкретизація висновку, уточнення змісту висновку, додаткове обґрунтування раніш зроблених висновків.

Водночас слід розуміти, що отримані в результаті допиту показання експерта не є самостійним видом доказів у розумінні ст. 212 ЦПК, а є продовженням висновку, оскільки даються лише після дачі ним висновку, з метою роз'яснення або доповнення раніш даного висновку. Особливість допиту експерта полягає у тому, що: 1) експерт має особливе процесуальне положення і виступає особою, що володіє спеціальними знаннями, без яких неможливе здійснення експертизи – цим він відрізняється від інших осіб; 2) певна мета цієї дії – експерт не дублює опис проведених ним досліджень та викладених у висновку, а лише пояснює та доповнює їх, а також відповідає на запитання учасників судового засідання.

створює необхідні умови для прийняття процесуальних рішень по справі та для оцінки висновку експерта.

Крім того, у судовій практиці іноді спостерігається ситуація розходження у висновках експерта порівняно з іншими доказами по справі. Таке розходження може бути викликано двома причинами. З однієї сторони, ці розходження можуть бути пояснені помилкою висновку, з іншої – інші докази можуть бути хибними при істинності висновків експерта [3, с. 220].

Завдання суду при оцінці доказів – усунути ці суперечності. Результати оцінки висновку експерта повинні бути об'єктивно виражені судом. Докази оцінюються за внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, на підставі закону та правосвідомості.

Оцінка висновку експерта також здійсниться у відповідності з цими вимогами, але з урахуванням тих особливостей, які притаманні цьому виду доказів. Зокрема, не слід забувати, що висновок експерта не є обов'язковим для суду, і відповідно до ч. 6 ст. 147 ЦПК оцінюється судом за правилами, встановленими ст. 212 ЦПК України.

Тому сьогоденне сприйняття окремими учасниками процесу ключової ролі судового експерта як єдиного суб'єкта, від якого залежить вирішення спору по суті, є помилковим, і суперечить усій теорії процесу та теорії доказів. Виходячи з особливого характеру цього виду доказів, в основі якого лежить вивідне знання, зроблене на підставі досліджень з використанням спеціальних знань, а також враховуючи, що суд безпосередньо не бере участь у формуванні висновку, а експерт самостійно складає письмовий висновок, закон встановив, що незгода з висновком експерта повинна бути письмовою (ч. 7 ст. 147 ЦПК).

Тобто, сам по собі висновок не має пріоритету перед іншими доказами і оцінюється як і будь-який інший доказ по справі. Певна його специфіка, пов'язана з використанням спеціальних знань, наявністю вивідного знання

зовсім не означає, що характер цього доказу дає підстави для некритичного до нього відношення або надання йому особливого доказового значення.

Оцінка висновку експерта як процесуальна дія повинна отримати певне зовнішнє вираження у відповідному процесуальному акті. При цьому наслідки оцінки висновку експерта можуть бути як позитивні, так і негативні.<sup>11</sup>

Повідомлення експерта про неможливість вирішення поставлених перед ним питань також підлягає оцінці за правилами ст.212 ЦПК, навіть не дивлячись на те, що такий висновок не має значення доказу і тому не може бути покладений в основу судового рішення.

В юридичній літературі виділені і достатньо глибоко розглянуті елементи оцінки висновку експерта. Основними з них є аналіз дотримання процесуального порядку підготовки, призначення та проведення експертизи, аналіз відповідності висновку експерта завданню, оцінка повноти висновку, оцінка особи експерта, оцінка матеріалів, наданих на експертизу, оцінка наукової обґрунтованості висновків експерта, оцінка висновку експерта в сукупності з іншими матеріалами справи. Дискусія у наукових колах дозволяє говорити про певні підходи, що уже склалися у цій сфері знань. Наприклад те, що ймовірні, вірогідні висновки не можна визнати процесуальним засобом доказування, але можна використовувати у справі як процесуальну інформацію, що не має доказового значення.

Ще одним актуальним питанням оцінки висновку експерта є оцінка двох суперечливих один одному висновків експертиз. Для того, щоб

---

<sup>11</sup> При позитивних результатах оцінки висновку експерта може бути використаний для визнання доказовості того чи іншого факту або обставин, для отримання нових доказів або перевірки доказів, що є у справі.

Наслідки негативної оцінки залежать від підстав такої оцінки. Наприклад, результатом негативної оцінки може стати призначення додаткової, повторної експертизи, або допит експерта. Коли по справі здійснено декілька експертиз, висновки яких суперечать один одному, суд має право віддати перевагу одному з висновків, зазначивши мотиви незгоди з іншими, або призначити нову експертизу для усунення суперечностей у висновках попередніх експертиз. Суд вправі, визнавши результати експертизи недостовірними, замінити висновок експерта своєю думкою з питань, що вимагають для свого вирішення спеціальних знань. Водночас незгода з висновками експерта не обов'язково тягне за собою призначення повторної експертизи, оскільки висновок експерта відповідно до цивільно-процесуального законодавства не є обов'язковим для суду.

правильно оцінити результати роботи експертів, необхідно враховувати наступні фактори:

- компетентність експертів, їх стаж практичної роботи, а також авторитетність установ, в яких вони працюють;

- правильність встановлення порядку проведення експертизи, у тому числі якість переданих експертам матеріалів, правильність оформлення матеріалів дослідження;

- авторитетність установи, що розробила методики експертного дослідження, їх офіційне затвердження і процедуру апробації;

- проведений процес експертного дослідження;

- за наявності протоколів допиту експертів, оцінка переконливості аргументів;

- результати співставлення висновків експерта з матеріалами справи з метою виявлення та усунення суперечностей, що виникли.

***За підсумками оцінки суд може визнати висновок експерта:*** 1) повним та обґрунтованим – і покласти його в основу рішення суду як один з доказів; 2) недостатньо ясным та неповним – і призначити своєю ухвалою додаткову експертизу; 3) необґрунтованим, таким, що викликає сумніви в його правильності, – і призначити повторну експертизу.

Крім того, суд може не погодитися з висновками експерта і, не призначаючи повторної експертизи, вирішити справу на підставі інших доказів, оскільки висновок експерта для суду необов'язковий і оцінюється за правилами оцінки будь-яких інших доказів. Таке повноваження суду закріплюється у більшості юрисдикцій (наприклад, ст. 212 ЦПК України, ст. 67 ГПК РФ).

Однією з помилок, що можуть допускатися судами першої інстанції при використанні висновків експертів, є невизначення доказового значення фактів, встановлених експертом. Тобто суд наводить лише посилання на висновок експерта, але не здійснює його оцінки як одного із засобів доказування. Ряд фахівців в якості помилки називає і ситуацію застосування



оціночних суджень при винесенні судового рішення.<sup>12</sup> У судовій практиці трапляються випадки незгоди суду з висновками експерта, при цьому така незгода не мотивується у таких процесуальних документах, як ухвала про призначення повторної експертизи. Крім того, за статистичними даними Мін'юсту (за результатами аналізу непідтверджених повторних експертиз у 2002-2004 рр.), однією з причин непідтвердження первинних експертиз були помилки, допущені експертами при застосуванні методик дослідження (умов їх застосування); внаслідок незначного стажу (досвіду) експертної роботи; внаслідок невірної оцінки при встановленні ознак розбіжностей у наданих зразках тощо.

У контексті даного дослідження можна врахувати усі вищезазначені причини помилок, за виключенням застосування методик досліджень. Відсутність на сьогодні уніфікованих підходів щодо проведення досліджень певних об'єктів інтелектуальної власності створює додаткові проблеми (а часто – і додаткові підстави для призначення повторних експертиз), коли сторона намагається довести, що дослідження проведене не на належному рівні, експерт є некваліфікованим, виявив недостатні знання при проведенні дослідження тощо.

Сьогодні існують різні підходи й при вирішенні інших питань, зокрема, щодо визначення характеру здійснюваних експертом досліджень, характеру та меж висновків експерта тощо. Зазначені ці та інші спірні положення та прогалини щодо розуміння висновку експерта як виду доказів потребують подальших досліджень з урахуванням сучасних перетворень в усіх сферах суспільного життя держави.

---

<sup>12</sup> Наприклад: "вина підтверджується висновком експерта", "у суду нема підстав не вірити висновку експерта", "Суд визнає висновок експерта таким, що не викликає сумнівів" тощо. Таку практику, безумовно, слід визнати неправильною, на чому наполягають не лише представники судової гілки влади, але й Міністерство юстиції України. Зокрема, як вважає І.Смельянова, таке оціночне судження судді стосовно висновку експерта видається не тільки неаргументованим, а й взагалі викликає заперечення, оскільки попередження експерта про ту ж саму кримінальну відповідальність та дослідження ним великої кількості речових (або інших) доказів не виключає помилки з боку експерта та не може бути гарантією щодо правильності проведених ним досліджень [69, с. 4].

З іншого боку, спостерігаються випадки відсутності оціночних суджень та результатів аналізу висновків у процесуальних документах (навіть коли висновки експерта надані у декількох варіантах). Або, наприклад, ймовірні (вірогідні) висновки тлумачаться як категоричні.

### **Використані джерела**

1. Ціркаль В. Переврка та оцінка висновку експертизи на досудовому слідстві і у суді // Право України. – 2005. – № 8. – С. 60-63.
2. Бурков И.В., Мурзиков А.В. Заключение эксперта как вид доказательств. – Транзит-Икс, 2001. – 328 с.
3. Треушников М.К. Судебные доказательства. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. – 288с.
4. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). – М., 1995. – 180 с.
5. Тетенькин В.А. Проверка доказательств в структуре уголовно-процессуального доказывания. – М., 1985. – С. 19-20.
6. Палиашвили А.Я. Заключение эксперта как один из источников доказательств // Советская юстиция. – 1971. – № 12. – с. 32.
7. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. – М.: Норма, 2005. – 656 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України. Прийнятий 18 березня 2004 р. – К.: ВЕЛЕС, 2005. – 128 с. (Офіційний документ).

**Б.Г.Прахов,**

кандидат юридичних наук,  
зав.відділом промислової власності  
НДІ інтелектуальної власності  
АПрН України

### **ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ НОУ-ХАУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

В даний час при високих темпах науково-технічного прогресу поряд з об'єктами інтелектуальної власності велике значення набуває ноу-хау, яке належить тим або іншим фірмам і підприємствам всіх галузей промисловості

і сільського господарства. Якщо захист і використання запатентованих, тобто захищених охоронними документами, технічних рішень у більшості країн у достатньому ступені регламентовано патентами і іншими засобами (наприклад, законами про несумлінну конкуренцію), то стосовно ноу-хау цього сказати поки що не можна. У більшості країн, на сьогодні, не існує досить всеосяжного й чіткого регулювання питань, що стосуються ноу-хау, і навіть не вироблено поки загальноприйнятого і узаконеного погляду як на сутність самого поняття ноу-хау, так і на його правовий статус. А так як питання використання ноу-хау відіграють у сучасних умовах все більш значну роль, особливо під час передання ноу-хау поряд із продажем патентів, ліцензії й т.д., тому необхідно дати більш-менш прийнятне визначення цього поняття, а потім і розкрити його сутність.

Якщо врахувати всі існуючі на сьогодні погляди на цей предмет, серед численних досліджень вітчизняних і закордонних фахівців трапляються спроби сформулювати і дещо узаконити саме поняття ноу-хау і його місце в загальній системі захисту й навіть включити ноу-хау в текст Паризької конвенції з охорони промислової власності, зокрема в статті 1(2) як об'єкт промислової власності. Одну з таких пропозицій було у свій час висунуто на засіданні виконкому Міжнародної організації з захисту промислової власності, що проходило в м. Мельбурні. Країнам Паризького Союзу пропонувалося забезпечити своїм національним законодавством охорону ноу-хау від протиправного придбання, копіювання й використання. Однак ця пропозиція прийнята не була, так само як і ряд наступних спроб увести питання про ноу-хау до Паризької конвенції.

Спроби дати всеосяжне визначення ноу-хау вживали не тільки окремі дослідники, але й деякі організації. Наприклад, Організація зв'язку в металевій промисловості Європи, до якої входять 12 держав, у тому числі Великобританія, Німеччина, Франція, Італія й інші, розробила навіть проект типової угоди, у якому теж давалося не дуже чітке визначення поняття ноу-хау. Спроба дати визначення поняття ноу-хау була зроблена й Міжнародною

торговельною палатою. Це визначення було таким: «Сукупність відомостей, професійних знань і досвіду в процесі виготовлення й технічного здійснення виробництва якого-небудь продукту може бути названа ноу-хау». Як бачимо, при всій обережності й стриманості авторів цього визначення воно не витримує критики. По-перше, нічого не сказано про конфіденційність на даний момент цієї сукупності, а по-друге, про те, що ці відомості не є предметом патенту (а вони ж носять технічний характер, оскільки призначені для виробництва продукту). Обидві ці ознаки (конфіденційність і відсутність патентного захисту) є обов'язковими для ноу-хау, оскільки захищені охоронними документами технічні рішення вже стають винаходами або корисними моделями, але ніяк не ноу-хау.

Спроби сформулювати визначення поняття ноу-хау виникали й у практиці судів, однак і вони виявилися не дуже вдалимими. Наприклад, земельний суд Німеччини в одному зі своїх рішень дав таке досить невизначене формулювання: «Ця перевага може міститися як у секретах способу виготовлення, так і в так званому ноу-хау, тобто в знаннях, певних методах, яких немає в розпорядженні середнього фахівця, що не обізнаний у цих питаннях. У рішенні іншого суду в м. Дюссельдорфі говориться: «Відповідно до картельного права дозволяються ліцензійні угоди на ноу-хау, тобто на секрети виготовлення й технічні знання». Неспроможність цієї точки зору щодо характеристики ноу-хау також очевидна.

Враховуючи все сказане й аналізуючи наявні матеріали по даному питанню можна дати таке, досить повне й багато в чому точне визначення цього поняття: ноу-хау являє собою конфіденційну (у цілому або в якій-небудь її частині) на даний момент часу сукупність відомостей у вигляді незапатентованих технічних рішень, знань і досвіду, необхідних для організації на найбільш високому рівні (технічному або іншому) виробництва прогресивної конкурентоспроможної продукції, або найбільш ефективного здійснення інших видів діяльності - комерційної, фінансової, адміністративної й іншої.

Визначення засноване на тому, що, по-перше, ноу-хау являє собою саме сукупність всієї інформації, необхідної для найбільш ефективного здійснення якого-небудь виробничого процесу або для випуску найбільш доведеної на даний час продукції, або для здійснення іншої діяльності. По-друге, ця інформація носить найчастіше технічний характер, тобто її елементи відносяться, наприклад, до параметрів технологічних процесів, кількісному і якісному складу речовин, конструктивним особливостям пристрою й іншим подібним елементам, знання яких необхідно в процесі виробництва. По-третє, поряд з технічним характером нерідко знання й досвід, що становлять ноу-хау, мають вже не технічний, а комерційний характер, наприклад отримані в ході досить трудомістких досліджень знання про кон'юнктуру тих або інших ринків, про напрямки комерційної діяльності конкурентів і т.п. По-четверте, інформація обов'язково повинна бути на даний момент конфіденційною (секретною), тобто у своєму повному виді, у комплексі вона повинна бути зосереджена в руках її власника. Разом з тим окремі елементи такої інформації можуть бути відомі й іншим особам (фізичним або юридичним) і навіть опубліковані. Важливо лише те, що ці окремі елементи ноу-хау відомі кожний сам по собі, розрізнено й, як правило, опубліковані в різних, а не в одному джерелі. По-П'яте, можливість самостійного незалежного від її власника одержання й збору всієї повної сукупності цієї інформації пов'язана зі значною втратою часу, витратою засобів або утруднена настільки, що її придбання у власника дає покупцеві інформації істотний економічний або інший ефект. По-Шосте, відповідальність за

використання ноу-хау без згоди його власника (як правило, без придбання в нього ліцензії) може настати для третіх осіб за умови, що буде доведена їх несумлінність при одержанні ноу-хау. Але при цьому потрібно зазначити, що така відповідальність може настати лише тоді, коли буде доведений факт незаконного, протиправного одержання всього комплексу інформації, наприклад передання ліцензіатом (покупцем ліцензії на ноу-хау)

третім особам без згоди ліцензіара (продавця ліцензії) або за порушення умов ліцензійної угоди. По-сьоме, не має принципового значення, чи є ноу-хау в цілому або окремі його елементи патентоспроможними чи ні, важливо лише те, що на даний момент часу вони не мають ніякого патентного захисту й на них не були подані відповідні заявки на одержання патентів хоча б в одній країні. У цьому сенсі можна відзначити, як досить позитивний і перший в історії нашої країни факт, що з'явилися й законодавчі норми, що стосуються ноу-хау. У Цивільному кодексі РФ є положення, що так чи інакше визначають статус ноу-хау в Росії. Зокрема, відзначається, що власник технічної, комерційної або організаційної інформації, що становить секрет виробництва (ноу-хау), має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умови, що ця інформація має дійсну або потенційну комерційну цінність у силу її невідомості третім особам, причому до цієї інформації немає вільного доступу на законних підставах, власник інформації повинен вживати належних заходів зі збереження її конфіденційності, а строк охорони ноу-хау обмежується часом дії зазначених умов.

Особа, що неправомірно використовує ноу-хау, що належить іншій особі, зобов'язана відшкодувати їй збитки. У той же час особа, що самостійно й сумлінно одержала таку інформацію, вправі використовувати її без будь-яких обмежень.

Стосовно передачі ноу-хау іншим особам, то, як правило, вона повинна здійснюватися у вигляді надання їм ліцензій. У світовій практиці (поки в нас такої практики ще дуже мало) така передача може здійснюватися двома шляхами:

продаж ліцензій безпосередньо на дане ноу-хау, тобто продаж так званої безпатентної ліцензії;<sup>13\*</sup>

---

<sup>13</sup> \* Це питання дуже докладно й вичерпно викладено німецьким фахівцем Гербертом Штумпфом у «Договори про передачу ноу-хау» у перекладі В.И. Дергачова й під загальною редакцією доктора юридичних наук М.М.

шляхом продажу ліцензії з ноу-хау, в сукупності з якими-небудь правами, що охороняються на промислову власність, наприклад на винахід (так звані змішані ліцензії).

Слід зазначити, що ця остання форма передачі прав на ноу-хау є домінуючою в сучасних умовах, у дуже багатьох випадках провідні західні фірми продають саме такі ліцензії, до яких входять права на ряд їх патентів на винаходи й одночасно права на створене фірмою ноу-хау. Одним із прикладів такої змішаної ліцензії є придбана нами у свій час в англійської фірми «Пилкінгтон Бразерс» ліцензія на ряд її патентів з виробництва полірованого? скла методом вогневого полірування ( флуат-процес) і на наявне у фірми ноу-хау, що у ліцензійній угоді називається «Ноу-хау Пив-Кінгтона». Відомо, що ця фірма продала понад 50 ліцензій у різні країни світу й всі вони містять як права на патенти, так і ноу-хау.

У підприємницькій практиці може трапитися й так, що незважаючи на створення свого досить ефективного ноу-хау виробництво продукції з його застосуванням може по тих або інших причин бути не вигідним для підприємця. Але при цьому може виявитися, що створені ноу-хау з успіхом можна застосувати й для випуску іншої продукції, не профільної для даного підприємства. У цих умовах варто всебічно оцінити ситуацію, що створилася, і негайно запропонувати по ліцензії своє ноу-хау іншим підприємствам, які можуть ним зацікавитися.

Подібне положення може виникнути, наприклад, коли ноу-хау було створено при розробці технології, устаткування для реалізації якого випускається іншим підприємством, причому ноу-хау відноситься саме до устаткування. Ясно, що в цих умовах ліцензію на це ноу-хау потрібно запропонувати виробнику такого устаткування.

---

Богуславського, що був виданий у нас ще в 1976 р. видавництвом «Прогрес». Жодне з положень цієї роботи не втратило свого значення й зараз, причому надалі м. Штумпф видав і ще деякі роботи з питань ноу-хау

Повертаючись до питань правової охорони ноу-хау, потрібно відзначити достатню складність як самої цієї охорони, так і її правового регулювання, хоча в багатьох випадках тут можуть застосовуватися норми припинення несумлінної конкуренції. З огляду на важливість охорони ноу-хау, Міжнародна торговельна палата у свій час доручила рішення даної проблеми вхідної до її складу Комісії з питань міжнародної охорони промислової

власності. Ця Комісія після досить тривалої розробки представила Виконкому ІСС рекомендації щодо введення в юридичні системи окремих держав відповідних норм установлення тої або іншої відповідальності за розголошення ноу-хау. Дуже важливим у практиці є питання про те, у якій саме формі підприємцям доцільно захистити свої ноу-хау, якщо вони в них є. У тих випадках, коли ноу-хау носить комерційний або інший нетехнічний характер, їх захист може здійснюватися тільки збереженням конфіденційності, таємності — інших шляхів поки не існує, і доти, поки така конфіденційність збережена, охорона ноу-хау є тією чи іншою мірою забезпеченою. Якщо ж ноу-хау носить технічний характер і являє собою ті або інші технічні рішення (конструктивні, технологічні й інші, включаючи й склад речовин або матеріалів), то в цих випадках перед підприємцями виникає необхідність вибору: подати заявку на одержання патенту на зазначені технічні рішення або зберегти ці рішення в таємниці, заявку не подавати й перетворити їх у ноу-хау. Як варто підходити до вирішення цього питання? Вибір типу охорони залежить від ряду факторів. У першу чергу необхідно оцінити важливість і значимість даного технічного рішення: яку роль воно може відігравати для істотного підвищення ефективності того об'єкту, в якому воно буде використовуватися. Якщо буде визнано, що це технічне рішення дійсно важливе й підприємець зацікавлений у його досить широкому використанні, тоді необхідно оцінити можливість самостійного створення аналогічного рішення іншими фахівцями й, що саме головне, коли незабаром подібне рішення може бути ними створено. Справа в тому, що



патент, забезпечивши досить надійний захист винаходу, дає її тільки на термін дії цього патенту, тобто не більше 20 років, після чого запатентований винахід стає загальним надбанням і може використовуватися ким завгодно. Відповідно, якщо технічне рішення відноситься до розряду тих, появи яких можна чекати незабаром у конкурента, то краще обрати патентну форму його охорони як найбільш надійну, але якщо є якась підстава припускати, що дане технічне рішення може бути розв'язана іншими особами не так швидко і що в найближчі 20 років вона навряд чи буде вирішена ким-небудь іншим, то в такому випадку варто подумати про те, щоб не патентувати створене технічне рішення, а використовувати його в якості ноу-хау як у своєму виробництві, так і для продажу на нього безпатентної ліцензії, але при цьому необхідно оцінити ще й можливість збереження даного рішення в таємниці на досить довгий строк, принаймні, що перевищує термін дії патенту. Чи буває так на практиці? Так, буває, хоча й не так часто. Наприклад, відома фірма «Кока-Кола» уже протягом 120 років тримає в таємниці склад і спосіб приготування концентрату свого популярного напою й дотепер ніхто не зміг розкрити цю таємницю, а продаючи ліцензії на випуск Кока-Коли, фірма й у цьому випадку не розкриває секрет приготування концентрату напою, а ліцензія продається на спосіб приготування напою із цього концентрату. Другим фактором є роль даного рішення у виготовленні продукції - чи буде застосовуватися при цьому інші технічні рішення, які передбачається захистити як винахід. У цьому випадку інші рішення, які складуть ноу-хау, можуть полягати в певних виробничих секретах, без яких запатентований винахід не так легко створити. Наприклад, уже згадуваний спосіб вогневого полірування скла ( флаут-процес) ще в 1904 - 1906 р. був запатентований у США його винахідниками Хиллом і Хичкоком. Однак на практиці цей процес був втілений тільки в 50-е роки, коли англійські інженери брати Пилкінгтони, що заснували на той час свою фірму, розробили технологічні можливості здійснення процесу (наприклад, метал, на який виливають розплавлене скло, склад газозахисного середовища,

спосіб надходження склопластмаси зі скловарної печі у ванну з розплавленим металом і ряд інших рішень), на частину з яких фірма одержала патенти на винаходи, оскільки розуміла, що ця проблема незабаром може бути вирішена іншими фірмами, а іншу частину зберегла в якості свого ноу-хау, витративши на його розробку кілька мільйонів фунтів стерлінгів. Однак саме це й надало можливість фірмі «Пилкінгтон Бразерс» продати згодом кілька десятків ліцензій на весь цей комплекс. Таким чином, у подібних випадках потрібно визначити, які технічні рішення будуть запатентовані, а які доцільно залишити поки що в секреті. При цьому необхідно враховувати серйозні труднощі в збереженні таємності або конфіденційності свого ноу-хау. Справа в тому, що якщо стає відомим (а це, як правило, саме так), що підприємство або фірма вирішила якісь нові технічні завдання й на їх основі приступає до випуску нової конкурентоспроможної продукції, особливо якщо при цьому використовуються якісь нові високоефективні технології, то інтерес конкурентів до цього буває дуже великим і вони вживають усі можливі заходи для того, щоб так чи інакше заволодіти секретами виробництва, застосовуючи при цьому будь-які способи, включаючи промислове шпигунство.

Якщо конкурентові тією чи іншою мірою це вдається, буває дуже важко довести, якими методами він діяв: протиправними, тобто використовуючи недозволені прийоми, або створив самостійно свої технічні рішення. Запозичення, тобто розкриття конфіденційного ноу-хау, буває не так легко довести навіть тоді, коли це є досить явним. Наприклад, віцепрезидент відомої американської фірми «Гардіан» пан Счесни (чех за походженням) довгий час перед переходом на цю фірму працював на іншій американській фірмі «Форд Мотор», що була однією з ліцензіатів згаданої фірми «Пилкінгтон Бразерс». Незабаром після переходу його на роботу у фірму «Гардіан» остання пустила свою лінію з виробництва листового скла методом вогневого полірування на поверхні розплавленого металу. На той

час фірма «Пилкінгтон Бразерс» ще була монополістом у цій галузі. Проте фірма

«Гардіан» стверджувала, що зазначена технологія й усі ноу-хау до неї були розроблені нею самостійно й що перехід на фірму пана Счесни ніякої ролі в цьому не відігравав. Однак довести, що саме його перехід зіграв основну роль, було дуже важко, хоча під час своєї роботи на фірмі «Форд Мотор» пан Счесни мав доступ до ноу-хау Пилкінгтона. Вивчивши всі обставини, фірма «Пилкінгтон Бразерс» позову не пред'явила, справа обмежилася тим, що їй вдалося укласти з фірмою «Гардіан» короткострокову ліцензійну угоду строком на один рік, що виявилось, цілком імовірно, певною компенсацією за понесений збиток. Буває й так, що навіть ліцензіат при використанні купленої ліцензії намагається, і в ряді випадків успішно, розробити свою технологію й організувати на її основі власне виробництво, що могло б бути незалежним від ліцензії й дозволило б йому перестати виплачувати ліцензійну винагороду. Наприклад, американська фірма «Пітсбург Плейт Глас», що у свій час купила ліцензію в «Пилкінгтон Бразерс» і працювала за нею, незабаром, за ствердженням віце-президента фірми Френка Бриза, розробила свою власну технологію, не залежну від ліцензіара, і навіть одержала кілька патентів на неї, припинивши виплату ліцензійної винагороди. І в цьому випадку показати залежність від ноу-хау Пилкінгтона не вдалося, хоча флаут-процес вівся тим самим способом, а зміни звелися до вдосконалення приготування скломаси (це лежало за межами ліцензійного флаут-процесу) і новій системі подачі скломаси до ванни й т.д.

Таким чином, практика показує, що не завжди вдається утримати ноу-хау в секреті й іноді досить важко довести факт його неправомірного розкриття конкурентами. У нашій країні поки що не існує серйозної практики передачі ноу-хау на договірних засадах (за ліцензією). Однак новий Цивільний кодекс дозволяє припустити, що така практика повинна з'явитися найближчого часу в умовах

переходу до ринкової економіки, коли просто так ніхто нікому своїх виробничих секретів видавати не буде, тим більше конкурентам, у тому числі й потенційним. До того ж прийняття закону теж повинне призвести до того, що між нашими підприємствами отримають широке поширення ліцензійні угоди, в яких, як нам уявляється, крім запатентованих винаходів, буде передаватися й супутнє до них ноу-хау, тобто ліцензії будуть змішаними. Поки ж у нас мають місце в основному прямі продажі ліцензій іноземним фірмам і закупівлі ліцензій у них. Що ж необхідно зробити, щоб ноу-хау створене на підприємстві, використовувати у повній мірі. Тут є два основних шляхи: перший полягає в тому, що наше підприємство або фірма розраховує використовувати ноу-хау тільки у своїх інтересах, прагнучи в такий спосіб одержати найбільшу вигоду перед конкурентами. У цьому випадку необхідно прийняти всі міри зі збереження конфіденційності ноу-хау - обмежити наскільки це можливо доступ до нього своїх співробітників, що не приймають особистої участі в його реалізації (допоміжний і управлінський персонал), виключити всі інші можливості витоку інформації про своє ноу-хау й вжити інші заходи зі збереження його конфіденційності на тривалий строк: друга можливість використання ноу-хау полягає в продажу ліцензій на нього іншим підприємствам вітчизняним і закордонним. У цьому випадку необхідна гарна й досить чітка розробка тексту ліцензійної угоди, незалежно від того, чи передаються за ліцензією тільки ноу-хау або запатентовані винаходи разом з ноу-хау до них. В угоді необхідно дуже чітко й точно обумовити межі, в яких буде використовуватися ноу-хау що передається, щоб ліцензіат не міг довільно виходити за них, або намагатися в обумовлених межах зробити що-небудь, що дозволяє йому ухилитися від сплати ліцензійної винагороди (Роялті). Це особливо стосується ноу-хау, що відноситься до технології виготовлення продукції, оскільки ноу-хау, що стосується конструктивних елементів, природно, обмежується рамками самого виробу. Наприклад, продаючи ліцензію на виробництво речовини, можна вказати такі межі для ноу-хау: «Від моменту приготування суміші,

починаючи з визначення її питомої ваги й вологості компонентів до виходу готового продукту на реакторі, крім попереднього сушіння й подрібнювання компонентів». Таке досить точне обмеження меж процесу, що ліцензується дозволяє більш суворо контролювати використання переданого? ноу-хау. Далі в ліцензійній угоді необхідно не тільки визначити обов'язки ліцензіата зі збереження конфіденційності отриманого ним ноу-хау, але й конкретно перелічити всі документи, що містять ноу-хау й передані за згодою, і дати їхню коротку характеристику, наприклад: «Ноу-хау ліцензіара так, як воно описане в томах два, три й чотири, причому другий том містить опис технологічного процесу одержання (найменування речовини), починаючи від приготування суміші і завантаження її в реактор з індукційним обігрівом і закінчуючи вивантаженням з нього готового продукту, у третьому томі викладені вимоги до сировини й інших вихідних матеріалів, що забезпечують одержання продукту гарантованої якості, а в четвертому томі - конструктивні робочі креслення реактора». Подібний перелік документів з дуже короткою вказівкою їх змісту не є чистою формальністю - він необхідний для точного визначення документів, які в силу відсутності інших форм охорони ноу-хау повинні бути строго конфіденційними й, безумовно, охоронятися ліцензіатом від розголошення будь-кому. Потрібно зазначити, що в згаданому прикладі не всі креслення реактора, що містяться в четвертому томі, можуть бути секретними або конфіденційними. Однак, якщо навіть окремі аркуші цих документів містять відомості, яких немає в описах до переданих патентів на винаходи і які в силу цього можна також зарахувати до ноу-хау (наприклад, окремі важливі розміри), то такі матеріали теж варто вказати при переліку обсягу ноу-хау. Наприклад, «... а також аркуші з дев'ятого по шістнадцятий тому п'ятого загальних видів реактора». Не менш важливо обмежити межі ноу-хау, що підлягають збереженню в суворій конфіденційності, а також перелік працівників, які можуть бути до них допущені, якщо реалізація предмета ліцензії може вимагати, наприклад, виконання яких-небудь проектних робіт (будинку для споруджуваної установки й т.д.), які потрібно

замовити іншому підприємству або фірмі. Тут необхідно дуже точно обумовити, у якому обсязі проєктувальники можуть бути ознайомлені з ноу-хау (наприклад, тільки з основними габаритами, розмірами, вагою установки, температурними й іншими режимами й т.д.), але не з будь-якими іншими елементами ноу-хау, щоб не розширювати коло осіб, яким вони стають відомі. Більше того, іноді, якщо ноу-хау має важливе значення і його власник сподівається зберегти його в таємниці досить довго, у подібних умовах в угоді доцільно навіть обумовити, з якими саме елементами ноу-хау взагалі забороняється знайомити кого-небудь (включаючи проєктувальників, суміжників, постачальників і т.д.), окрім самих безпосередніх працівників, що реалізують це ноу-хау, маючи на увазі, як ми вже говорили, що довести сам факт попереднього знайомства зі стосовним до предмета ліцензії ноу-хау інших осіб буває дуже важко.

Таким чином, питання про охорону свого ноу-хау має першорядне значення у всіх випадках його реалізації підприємством або тільки в себе, або при передачі ліцензії на нього іншим підприємствам або фірмам. Як вже зазначалося, це пов'язано головним чином з відсутністю будь-яких конкретних законодавчих актів, що стосуються охорони ноу-хау, та з тим, що на ноу-хау формально дуже важко поширити загальні положення про охорону промислової власності тому що саме ноу-хау не є об'єктом промислової власності. Найбільш важливим у цьому сенсі є лише згадування в статті 1(2) Паризької конвенції з охорони промислової власності про заборону несумлінної конкуренції, що у багатьох випадках може бути використана для розкриття чужих ноу-хау. Таким чином, у випадку передачі ноу-хау на договірних засадах за ліцензійною угодою необхідно в основному покладатися на зобов'язання ліцензіата максимально дотримуватися конфіденційності цих ноу-хау. Про відповідальність за розголошення ноу-хау вище зазначалося.

Проте, якщо все ж таки факт неправомірного навмисного розкриття чужих ноу-хау встановлений, то в подібних випадках відповідальність

винних у цьому осіб, судячи зі світової практики (у нас такої практики поки не має), настає в межах того збитку (включаючи упущену вигоду), що поніс законний власник даного ноу-хау.

Поки не існує інших встановлень відповідних щодо цього, можна скористатися вже згадуваними нормативними актами. Окрім вже зазначених складнощів при доказі винного у розголошенні ноу-хау, є ще одна, котра полягає в тому, що й з технічної точки зору не завжди буває можливо точно визначити прямий зв'язок використовуваних, особою технічних рішень з охоронюваним ноу-хау, як це звичайно робиться у випадках порушення патентів на винахід, коли можна безпосередньо зіставити запатентоване технічне рішення з тим рішенням, що передбачається порушником патенту. Як вже говорилося, для ноу-хау подібних документів не існує. І тому пряме співставлення, як правило, неможливе. Судова практика також це підтверджує.

Додаткові труднощі полягають ще й у тому, щоб довести, що технічні рішення, що містяться в ноу-хау, і інші елементи дійсно на даний момент часу невідомі іншим особам і тому могли бути оримані ними тільки неправомірним шляхом. Це дуже складний процес, навіть якщо справа доходить до судового розгляду. Наприклад, англійський суд у багатьох випадках аналізує рівень загальних знань, поінформованості й технічної інформованості в даній галузі. Тим самим він по суті встановлює як фактичну цінність, так і новизну процесу або продукції. Як стверджує відомий англійський адвокат Тарнер, такі дії судів дуже подібні з експертизою на новизну. У деяких інших країнах погляди можуть бути іншими, наприклад у США нерідко зустрічається думка, що сама по собі наявність новизни ноу-хау не є обов'язковою вимогою до нього, а тим більше до окремих його елементів. З подібною думкою окремих судів з цього питання варто рахуватися, однак такий погляд не є домінуючим у світовій судовій практиці. Більше того, у Франції багато фахівців, у тому числі адвокати, працівники судів і т.д., взагалі нерідко вважають, що ноу-хау

навіть не обов'язково повинне бути на даний момент часу конфіденційним, важливо лише те, що воно створене в такому вигляді й задовольняє певні потреби, з чого можна зробити висновок, що подібні ноу-хау так чи інакше повинні винагороджуватися. Наприклад, в одному з рішень французького апеляційного суду було сказано, що сторона, що одержала в результаті угоди з ноу-хау й не побажала в точній відповідності з домовленістю виконувати свої матеріальні зобов'язання, зобов'язалася відповідно до судового рішення виплатити обумовлену винагороду у повній мірі, хоча суд і визначив, що це ноу-хау загалом не було повністю секретним. Цікаво, що у Франції, як і в деяких інших європейських країнах, вважають, що ноу-хау взагалі не є власністю його власника, а може слугувати лише предметом тієї або іншої угоди (наприклад, ліцензії). Проте й тут існує думка, що, хоча ноу-хау в прямому значенні власністю не є, а може бути тільки предметом угоди, однак, оскільки воно являє собою цінність як для тих, хто ним володіє, так і для тих, кому воно передається на договірних засадах і не зачіпає при цьому права третіх осіб, воно може вважатися власністю, але лише у відносному сенсі, оскільки існує не взагалі саме по собі, а лише у відносинах між власником і покупцем і, як зазначено, третіх осіб не стосується та їх прав не торкається. Саме така думка є досить широко розповсюдженою серед багатьох західних фахівців. Але й за таких умов практично всі вважають, що ліцензіат або інший одержувач ноу-хау несе за його розголошення відповідальність, обумовлену угодою, що впливає з діючих законів або постанов, що стосуються несумлінного ставлення до виконання своїх обов'язків за договором. Але така відповідальність не повинна покладатися на третіх осіб, що у договорі участі не беруть, якщо не буде прямо доведено, що треті особи одержали знання, що містяться в ноу-хау, і досвід несумлінним шляхом, тобто не самостійно.

У цьому сенсі винятково важливе значення має договірна практика в угодах з передачі ноу-хау як за ліцензіями, так і іншим шляхом, тобто саме така практика, якої в нашій країні поки що не існує і яка повинна з'явитися в



найближчими роками, тому при висновку ліцензійних угод, що включають як безпосередню передачу ноу-хау стороні, що отримує, так і його передачу в комплексі з тими або іншими патентами на винаходи, використання яких полегшується за допомогою ноу-хау, варто скористатися тими викладеними в невеликому обсязі короткими рекомендаціями даної статті та головним чином наявною закордонною літературою, що зокрема вже згадувалася працею м. Штумпфа «Договір з передачі ноу-хау».

**О.О.Штефан,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
зав. відділу авторського права і  
суміжних прав НДІ інтелектуальної  
власності АПрНУ

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МАЙНОВИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ**

Строк правової охорони майнових авторських прав має свої часові межі. Обмеження строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твори має на меті забезпечити доступ до таких творів широкого загалу (публіки). Проте, введення строковості дії майнових прав має свої як позитивні, так і негативні риси. Позитивним у встановленні строковості дії майнових прав інтелектуальної власності на твори є те, що автори цих творів користуються загальним культурним багатством, з якого вони вбирали необхідні елементи для створення своїх творів, тому є підстави щоб їхні твори також з часом були доступні для вільного використання. Негативні наслідки строковості дії майнових прав інтелектуальної власності пов'язані з можливими труднощами по розшуку всіх спадкоємців та правонаступників автора, а також з отриманням від них дозволів на використання твору у строк, який диктується ринком щодо розповсюдження твору<sup>1</sup>. Принцип безстрокової дії правової охорони творів є вигідним лише для спадкоємців та

правонаступників автора, ускладнює розповсюдження творів, що вступає у протиріччя з вимогою вільного доступу широкого загалу до твору. При закінченні строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір, безоплатне використання таких творів вигідно лише промисловцям та комерсантам, а не широкому загалу, оскільки використання творів, які перейшли у суспільне надбання, не призводить до зменшення ціни на книгу, записи музичних творів та ін.

Строки дії майнових авторських прав в Україні закріплені у ст. 446 ЦК України та ст. 28 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, проте, слід зазначити, що норма закріплена в ЦК України носить бланкетний характер і для розкриття змісту строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір виникає потреба звернутися до відповідної статті Закону України “Про авторське право і суміжні права”. Так, авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків оприлюднення анонімних творів, творів під псевдонімом і творів, створених **у співавторстві**. Проте, при наявній простоті строкового характеру дії авторського права, виходячи зі змісту ст. 28 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, виникає потреба розглянути деякі важливі аспекти. Перший аспект, пов’язаний зі строком дії правової охорони оприлюднених анонімних творів та творів під псевдонімом. Основи правової охорони таких творів були закладені Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів та Угодою ТРІПС. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів встановила, що строк дії правової охорони творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, закінчується через 50 років після того, як твір був правомірно опублікований (п. 3 ст. 7). Але, якщо прийнятий автором псевдонім не залишає сумніву у його особистості, строком дії правової охорони такого твору є строк, передбачений для звичайних творів. Якщо автор твору, що опублікований анонімно або під псевдонімом, розкриє свою особистість впродовж

зазначеного строку, то застосовується строк дії правової охорони для звичайних творів. Згідно з Угодою ТРІПС у тих випадках, коли строк дії правової охорони твору визначається на іншій підставі, ніж життя фізичної особи, він складає не менше 50 років після закінчення календарного року, в якому, за згодою автора, твір був опублікований, або, за відсутності такого дозволеного опублікування, впродовж 50 років з часу створення такого твору, тобто – 50 років після закінчення календарного року, в якому цей твір був створений (ст. 12)<sup>2</sup>. Стаття 28 Закону України “Про авторське право і суміжні права” встановлює двохступеневий критерій для строків дії правової охорони оприлюднених анонімних творів та творів, оприлюднених під псевдонімом, який повністю відповідає нормам міжнародно-правових актів, крім загального строку правової охорони авторського права. По-перше, строк дії правової охорони оприлюдненого анонімно або під псевдонімом твору становить 70 років з моменту першого правомірного оприлюднення цього твору. По-друге, якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору, застосовується строк дії правової охорони твору, передбачений для звичайних творів (протягом усього життя автора та 70 років після його смерті). За відсутності обов’язкового вчинення формальних дій для виникнення авторського права на твір, тобто необов’язковості реєстрації авторського права на нього, виникають труднощі щодо встановлення моменту створення твору і автору важко довести цей момент, а також чи створений цей твір анонімно, чи під псевдонімом. Таким чином, міжнародні і національні норми щодо авторського права на твори надають оприлюдненим творам, що створені анонімно або під псевдонімом, менший строк дії правової охорони, аніж творам, створеним під дійсним ім’ям автора. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів містить норму, згідно з якою “країни союзу не зобов’язані забезпечувати правову охорону творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, відносно яких

є всі підстави вважати, що з часу смерті їх автора пройшло 50 років” (п. 4 ст. 7).

Другий аспект визначення строку дії правової охорони стосується творів, створених у співавторстві. Строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твори, створені у співавторстві, становить життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора. Це положення ст. 446 ЦК України, ст. 28 Закону України „Про авторське право і суміжні права” також відповідає нормам Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, згідно з якими строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твори “вираховується з часу смерті останнього автора, який пережив інших авторів” (ст. 7 bis). Таким чином, при вирахуванні строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твори має значення час смерті останнього з співавторів. Зазначене положення достатньо легко може бути застосоване до так званих неподільних сумісних творів, які створені у співавторстві як єдине ціле. У разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору. Строк дії авторського права на твори помертньо реабілітованих авторів становить 70 років з дати, наступної після їх реабілітації. Строк дії авторського права на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, становить 70 років від дати його правомірного опублікування. Будь-яка особа, яка після закінчення строку дії авторського права на не оприлюднений твір, вперше його оприлюднює, користується правовою охороною цього твору, що є рівноцінною охороні майнових прав автора. Строк дії цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений<sup>3</sup>.

Третій аспект, полягає у тому, що строк дії авторського права на твір, який визначається життям автора та 70 роками після його смерті, закінчується 1 січня року, наступного за роком, в якому мали місце зазначені вище юридичні факти.

## **Правові наслідки закінчення строку чинності майнових авторських прав**

Питання пов'язані з юридичною природою суспільного надбання щодо творів знаходиться у дискусійній площині. В теорії авторського права є дві домінуючі точки зору:

- твори, що перейшли у суспільне надбання використовуються широкою публікою і надаються у її розпорядження, навіть у разі, якщо автор до цього отримав виключне право на економічну експлуатацію твору в продовж строку охорону, встановленого законодавством (нормальні умови використання твору);

- твори, що перейшли у суспільне надбання, з одного боку, щодо них існує вільний доступ з метою їх використання, а з іншого – діють обмеження соціального характеру в межах права власності на майно (обмеження індивідуального права на твір)<sup>4</sup>.

Положення, яке викладається у ст. 447 ЦК України, передбачає у якості правового наслідку закінчення строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір – перехід твору у суспільне надбання. Суспільне надбання розуміється у двох значеннях – широкому та вузькому. Так, у широкому розумінні суспільне надбання - це можливість для вільного використання будь-якою особою об'єктів авторського права. У вузькому розумінні суспільне надбання - це наявність деяких об'єктів авторського права, які ніколи не мали правової охорони, і (або) правова охорона на ці об'єкти перестала діяти у зв'язку з закінченням строку її дії<sup>5</sup>. З точки зору національного законодавства про авторське право і суміжні права термін “суспільне надбання” має вузьке значення, оскільки під суспільним надбанням маються на увазі об'єкти авторського права, строк дії на які закінчився (ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права”). В той же час, ст. 447 ЦК України вказаний термін не містить, але фактично передає його зміст. До об'єктів авторського права, які перейшли в суспільне надбання, відповідно до норм національного законодавства про авторське

право належать: по-перше, об'єкти, які не підлягають правовій охороні за нормами національного законодавства про авторське право, проте, у відповідності до законодавства інших країн, ці об'єкти можуть набути правову охорону, наприклад, державна символіка та відзнаки – прапор, герб, гімн, ордени та ін.; по-друге, це можуть бути об'єкти авторського права, що створені в країнах, які не приєдналися до міжнародних договорів в сфері авторського права і суміжних прав, членом яких є Україна, наприклад, згідно з Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів, якщо будь-який твір був створений у країні, яка не є членом Бернського Союзу, то цей твір не підлягає правовій охороні у країнах - членах Бернського Союзу; по-третє, це об'єкти авторського права, строк дії майнових прав інтелектуальної власності на які закінчився. Тобто, твори науки, літератури і мистецтва переходять у суспільне надбання через 70 років після смерті автора. Об'єкти авторського права, строк дії майнових прав інтелектуальної власності на які закінчився, можуть бути використанні будь-якою особою за умови дотримання особистих немайнових прав авторів цих об'єктів; по-четверте, це об'єкти авторського права, які, до закінчення строку дії майнових прав інтелектуальної власності на них, добровільно були передані суб'єктами авторського права у суспільне надбання; по-п'яте, це об'єкти авторського права, які можна вільно використовувати за наявності деяких умов. Тут мова йде про вільне використання творів, на які ще не закінчився строк дії правової охорони та на використання яких непотрібно отримувати дозвіл від автора, а також сплачувати автору авторську винагороду. Але, при вільному використанні твору, необхідно дотримуватись особистих немайнових прав автора, тобто зазначати ім'я автора та джерело запозичення<sup>6</sup>.

Не беручи до уваги очевидність деяких положень щодо переходу творів у суспільне надбання, існують деякі особливості, які вимагають пояснення.

По-перше, ст. 30 Закону України “Про авторське право і суміжні права” прямо встановлює, що закінчення строку дії авторського права на твір означає перехід цього твору у суспільне надбання. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України “Про авторське право і суміжні права” у спадщину переходять лише майнові права інтелектуальної власності на твір авторів та інших осіб, які є суб’єктами цих прав. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора. Тому строк дії авторського права на твір встановлений лише по відношенню до майнових прав інтелектуальної власності на твір. Особисті немайнові права автора твору діють безстроково. Стаття 447 ЦК України прямо вказує, що для переходу твору у суспільне надбання необхідно, щоб закінчився строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твір – це є позитивним моментом. При законодавчому врегулювання наслідків закінчення строку дії майнових прав на твір спостерігається термінологічна неузгодженість. Так, ст. 447 ЦК України зазначається, що для вільного використання твору необхідно, щоб закінчився строк дії „майнових прав інтелектуальної власності на твір”, а ст. 30 Закону України “Про авторське право і суміжні права” говорить про закінчення строку дії „авторського права на твір”. І один, і другий вислів несуть, практично, одне змістовне навантаження. Проте, для попередження можливих колізій на практиці при застосуванні вказаних норм законодавства є потреба термінологічно узгодити положення Закону України “Про авторське право і суміжні права” та статтю ЦК України з цього питання.

По-друге, об’єкти авторського права, які на території України ніколи не мали правової охорони, також вважаються такими, що перейшли у суспільне надбання. Це положення, не відображено у ст. 447 ЦК України, проте, деякою мірою, зазначено у ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, а в повній мірі закріплено у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, в якій передбачається ретроактивна правова охорона творів. Для того, щоб твір набув правову охорону на території України, необхідно виконати такі умови:

- твір повинен знаходитися і бути вираженим в об'єктивній формі на території України;

- автором твору або особою, якій належить авторське право на цей твір, має бути фізична особа, яка є громадянином України або не є її громадянином, однак має постійне місце проживання на території України, чи юридична особа, яка має постійне місцезнаходження на території України;

- твір був вперше оприлюднений на території України або був вперше оприлюднений за межами України, але після цього протягом 30 днів був оприлюднений на території України. В усіх інших випадках твір не буде мати правову охорону на території України, а перейде у суспільне надбання.

По-третє, ст. 447 ЦК України встановлює принцип використання творів, відповідно до якого твори, що перейшли у суспільне надбання, можуть бути використані будь-якою фізичною або юридичною особою вільно та безоплатно. При цьому, повинні дотримуватись особисті немайнові права авторів цих творів, що діють безстроково. Такими особистими немайновими правами є право авторства, право на ім'я, право на захист честі, гідності та репутації автора. При вільному використанні творів, які перейшли у суспільне надбання, зазначення імені автора твору є обов'язковим. Більш того, ніхто не має права вносити у твір будь-які зміни, які можуть завдати шкоди честі, гідності та репутації автора цього твору. Строк дії майнових прав інтелектуальної власності на твір після його переходу у суспільне надбання закінчується, тобто будь-яка фізична або юридична особа може використовувати такий твір не лише безоплатно, а й без отримання дозволу від осіб, які уповноважені здійснювати охорону права авторства, права на ім'я, права на честь і репутацію автора цього твору.

#### **Список посилань:**

<sup>1</sup> Липцик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 218;



<sup>2</sup> Сударков С.А. Основы авторского права. – Мн.: Амалфея, 2000. - С. 357;

<sup>3</sup> Сударков С.А. Основы авторского права. – Мн.: Амалфея, 2000. - С. 359-160;

<sup>4</sup> Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 231-232;

<sup>5</sup> Сударков С.А. Основы авторского права. – Мн.: Амалфея, 2000. - С. 369;

<sup>6</sup> Сударков С.А. Основы авторского права. – Мн.: Амалфея, 2000. - С. 370-371.

**В.С. Дроб'язко,**  
кандидат філологічних наук,  
зав. сектором суміжних прав  
НДІ інтелектуальної власності АПрНУ

## **ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

**Передумови і способи регулювання права інтелектуальної власності.**

**Загальні положення.** Співтовариство – первинно Європейське Економічне – створювалось як утворення, здатне виконувати функції митного союзу, єдиного ринкового простору з гарантіями рівних умов конкуренції для всіх його учасників. Згодом Співтовариство стало формулювати свої завдання ширше – до них віднесено забезпечення наукового і технологічного розвитку та розквіту національних культур його членів. Вжиті відповідні заходи до встановлення централізованого контролю

за дотриманням прав інтелектуальної власності і гармонізації національних законодавств.

Сучасне право європейського Союзу в галузі інтелектуальної власності все більше приваблює увагу законодавців різних країн. Причина цього полягає не тільки в інтенсифікації інтеграційних процесів. Норми законодавства ЄС розроблені провідними європейськими спеціалістами, пройшли багатостороннє обговорення і, завдяки цьому, збалансовано враховують інтереси всіх учасників регульованих правовідносин.

Для України дане законодавство також становить великий інтерес. У зв'язку з підписанням Угоди про партнерство і співробітництво між Україною з одного боку і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами з іншого, Україна взяла на себе зобов'язання продовжити вдосконалення механізмів охорони прав інтелектуальної власності з метою забезпечення рівня захисту, аналогічного рівню, існуючому в ЄС.

**Застосування Договору про заснування ЄС до права інтелектуальної власності.** У договорі про заснування ЄС відсутній термін “інтелектуальна власність”. Підписуючи у Римі 25 березня 1957 р. Договір про заснування Європейського економічного співтовариства, країни-засновниці старанно уникали в тексті Договору положень, які б наділяли новостворену інституцію повноваженнями у сфері інтелектуальної власності. Хоча найпершою метою Договору було заснування “спільного ринку”, а у функціонуванні будь-якого ринку першочергову роль відіграють права інтелектуальної власності, засновники ЄС вважали недоцільним дублювати роботу вже існуючого центру міжнародного співробітництва у сфері інтелектуальної власності й паралельно створювати в Брюсселі новий центр переговорів. Це несло б у собі загрозу перерозподілу функцій між національними адміністративними органами і над національними інституціями, ще й за умови нового механізму прийняття рішень.

Ця позиція чітко зафіксована у двох статтях Договору ЄС, які не зазнали змін з 1958 р. (Єдиний Європейський акт. Маастрихтський договір,

Амстердамський договір, ніщський договір). Незмінними ці статті увійшли і до тексту Договору, що встановлює Конституцію ЄС (Договір підписано у Римі 29 жовтня 2004 р.), ще не ратифіковано. Йдеться про статті 295 і 30 Договору ЄС.

Ст. 295 проголошує: “Цей договір жодною мірою не порушує норм держав-членів, які регулюють систему володіння власністю”.<sup>1</sup> Хоча головною функцією цього положення було роз’яснити, що договір не торкався права держави приватизувати або націоналізувати підприємства, формулювання “система володіння власністю” опосередковано охоплює також інтелектуальну власність.

Ст. 30 є відхиленням від фундаментального принципу, який гарантує вільне пересування товарів у межах спільного ринку з одночасною заборонаю на кількісні обмеження імпорту та експорту та всі інші еквівалентні їм дії (ст. 28 і 29).

Ст. 30 Договору про заснування ЄС дозволяє скасувати зазначену вище заборону у випадку, коли національні заходи виправданні низкою причин, серед яких і “захист промислової та комерційної власності”.<sup>2</sup>

На перший погляд здається, що термін “промислова й комерційна власність” виключають авторське право, але Суд ЄС постановив, що під цими термінами слід розуміти всі види інтелектуальної власності. Це положення закріплює за кожною країною-членом суверенні права у сфері інтелектуальної власності, навіть якщо ці права стають на заваді вільного пересування товарів.

**Заходи, еквівалентні кількісним обмеженням.** Відповідь на питання, що слід розуміти під висловом “заходи, еквівалентні кількісним обмеженням на імпорт або експорт” у визначенні ст. 28 і 29 Договору ЄС, дана у 1974 р. Судом ЄС у рішенні у справі *Dassonville*<sup>3</sup> “Будь-який законодавчий акт країн-

---

<sup>1</sup> Міжнародне приватне право. – Т.1. – Багатосторонні міжнародні договори України та міжнародне законодавство. – к.: Port-Royal, 2000/ - С. 982.

<sup>2</sup> Там же, С. 909.

<sup>3</sup> Справа 8/74 Королівський прокурор Дассонвіль. – Зб. 1974. С.837.

членів, який може прямо або опосередковано, тепер або у майбутньому, створити перешкоди для внутрішньої торгівлі, повинен розглядатися як захід, еквівалентний кількісним обмеженням”.

Деякі обмеження щодо захисту прав інтелектуальної власності відповідають вище наведеному визначенню. Так, положення, яке визначає наслідки якого-небудь виду права інтелектуальної власності, дозволяє його власнику заборонити третій особі використовувати це право без його дозволу (виробництво, збут, використання й зберігання у комерційних цілях товарів, які містять право, що охороняється). Забороняється, також, ввезення з-за кордону товарів, які містять право, що охороняється. Йдеться про законодавчий акт, тобто дію, що походить від держави, і цей захід перешкоджає внутрішній торгівлі, оскільки на нього може посилається власник, намагаючись завадити ввезенню товарів з інших країн-учасниць на територію країни, де зазначене право інтелектуальної власності охороняється.

Якби ст.30 Договору про заснування ЄС не дозволяла робити виняток, положення національного законодавства, які наділяють власника права можливістю перешкоджати імпорту, діяли б так само, як і кількісні обмеження, а тому були б заборонені на підставі ст.28 Договору про заснування ЄС, їх слід було б вилучити з законодавства, дотримуючись принципу верховенства права Співтовариства над національним.

Ст. 30 Договору про заснування ЄС врівноважує розбіжності інтересів у цій царині й зберігає свою актуальність, незважаючи на те, що внутрішній ринок нині є більш інтегрованим, ніж спільний ринок раніше.

### **Гармонізація та уніфікація норм права інтелектуальної власності.**

Існуючі протиріччя між наслідками здійснення прав інтелектуальної власності та принципами свободи руху товарів і антимонопольної політики ЄС стали предметом широкої практики Суду ЄС стосовно тлумачення положень Договору ЄС.

Проте принципи і правила, вироблені Судом ЄС, не могли забезпечити надійну основу для завершення створення внутрішнього ринку через свою фрагментарність і через те, що не стосувалися першоджерела колізій – відмінності в національному законодавстві та територіальний характер прав інтелектуальної власності.

Наступним етапом розвитку регулювання права інтелектуальної власності в ЄС стає поступова гармонізація і уніфікація норм законодавства держав-членів з окремих питань авторського і суміжних прав та промислової власності.

Гармонізація національних норм за допомогою видання директив лише нівелює найсуттєвіші різночитання у правових системах держав-членів. Видання актів уніфікації – регламентів вносить зміни в ядро правового статусу різних аспектів права інтелектуальної власності, бо на зміну окремій державі як територіальній сфері дії прав інтелектуальної власності, приходять сукупність територій 25 держав Європейського Союзу в цілому.

Існують п'ять способів правового регулювання інтелектуальної власності в ЄС.

Першим за часом стало пряме застосування норм установчих договорів та їх тлумачення Судом ЄС з метою встановлення співвідношення між принципами спільного ринку ЄС і дією прав інтелектуальної власності.

На основі вироблених Судом ЄС принципів набуло розвитку вторинне право ЄС, засноване на актах гармонізації та уніфікації. У галузі авторського і суміжних прав значну роль у зближенні правових систем відіграли директиви. В галузі промислової власності правове регулювання переміщується на національний рівень шляхом видання регламентів, що засновують охоронні документи Співтовариства.

Законодавча робота інститутів Європейського Союзу здійснюється із врахуванням постійно прогресуючого міжнародного права інтелектуальної власності.

Зростаюче правове регулювання інтелектуальної власності на національному рівні має і зовнішній аспект – ЄС отримує повноваження на представлення держав у нормотворчому процесі на міжнародному рівні.

### **Ліцензійна торгівля в умовах митного союзу і антимонопольної політики ЄС.**

У ст. 30 Договору ЄС закріплено положення про те, що митний союз держав-членів Співтовариства не повинен завдавати шкоди положенням про захист промислової власності. Виникає питання, чи означає дана норма виключення відносин у зв'язку з об'єктами інтелектуальної власності, що охороняються, зі сфери дії принципу вільного руху товарів. Суд ЄС вирішив це питання на користь вимог подальшої економічної інтеграції, хоча і з певними застереженнями.

У 1966 р. стосовно справи *Consten & Grunding* Суд ЄС<sup>1</sup> сформулював суттєву відмінність між двома поняттями – існування права і здійснення права. Дія винятку, встановленого у ст.30 Договору, була обмежена тільки самим фактом визнання існування виключних прав, але не поширена на їх здійснення в зазначених Судом ЄС межах. Так, розмежування між двома поняттями визначається стосовно патентної сфери тим, що існування права пов'язано зі специфічним характером інтелектуальної власності, який полягає у праві виготовляти товар і випускати його в комерційний обіг, а також захищати дане право від порушень. Усі подальші дії відносяться до здійснення права.

В одній справі<sup>2</sup> американська компанія захистила патентами у Великобританії та Нідерландах спосіб виробництва певних ліків. При цьому компанія прямо імпортувала ліки в Нідерланди, а продажем на британському ринку займався її ліцензіат. Ліки коштували значно дешевше у Великобританії, і ліцензіат вирішив продавати їх на Нідерландському ринку.

---

<sup>1</sup> Рішення стосовно справи *Consten and Grunding v. Commission* (cases 56, 58(64)/ECR 1966,299.

<sup>2</sup> Рішення Суду стосовно справи *Centrafarm BV v. Sterling Drug Inc* (case 15/74) / ECR 1974, 1147.

Нідерландське законодавство дозволяло ліцензіару заборонити зазначені дії як такі, що порушують патент, виданий у цій країні. Проте, Суд ЄС визнав цю заборону такою, що суперечить принципу вільного руху товарів.

Інакше визначається існування і здійснення права відносно торговельних марок. Суд ЄС<sup>3</sup> визначив специфічний об'єкт даного виду інтелектуальної власності як гарантовану вказівку споживачем на походження товару, що дозволяє безпомилково відрізнити даний товар від товарів іншого походження.

### **Вичерпання прав на території Співтовариства. Територіальний характер прав інтелектуальної власності.**

Права інтелектуальної власності підлягають загальному принципу територіальності, відповідно до якого національне законодавство діє лише на території, де діють повноваження законодавця. З цього випливають такі наслідки: охорона, надана в одній державі, діє незалежно від охорони, що може існувати в іншій державі; порушеннями прав вважаються лише дії, вчинені на тій території, де охорона цих прав гарантована державою.

**Паралельні права.** Практичним наслідком територіального принципу є те, що особа, яка бажає захистити свій твір, винахід або позначення, повинна, беручи до уваги нематеріальну природу об'єкта, забезпечити визнання своїх прав у кожній країні, де треті особи можуть виявити зацікавленість в комерційному використанні цього об'єкта на шкоду власнику прав. Такі права, які стосуються одного об'єкта і мають одного власника, але набуті в рамках самостійних юридичних систем, зветься паралельними правами. Це породжувало незручності в межах ЄС, що впливали з зазначених вимог і повторювалися в кожній країні-члені, де бажано набути охорону.

**Вичерпання прав.** Дія територіального характеру прав і паралельних прав інтелектуальної власності наражала на ризик спільний ринок.

---

<sup>3</sup> Рішення Суду у ЄС стосовно справ *Teggarin v. Terranova* (case 119/75) / ECR 1976, 1039, *Hoffmann – La Roche v. Centrafarm* (case 102/77) ECR 1978, 1139.

Вирішення цієї проблеми знайшов Суд ЄС. У своєму рішенні від 8 квітня 1971 р. у справі “Deutsche Grammophon/Merto”<sup>1</sup> Суд уперше сформулював доктрину вичерпання прав на території Співтовариства, доктрину, яка усунула потенційну загрозу для спільного ринку. У питанні патентів і марок цю доктрину було запроваджено й розширено в двох рішеннях Суду ЄС від 31 жовтня 1974 р.: Centrafarm/Sterling Drug<sup>2</sup> та Centrafarm/Winthrop.<sup>3</sup> Нині ця доктрина вважається загальнопоширеною для всіх видів прав інтелектуальної власності.

Суд ЄС керувався такими міркуваннями: національне законодавство, яке дозволяє власнику протистояти ввезенню з інших країн-членів товарів, які б порушували його права інтелектуальної власності на території власної країни, відноситься до статті 28 Договору ЄС, оскільки це законодавство призводить до створення перешкод вільному рухові товарів. Однак, таке законодавство виправдовується захистом інтелектуальної власності, а тому можна застосовувати виняток зі ст. 30 Договору ЄС. До того ж, щоб скористатися зазначеним винятком, треба довести, що заборона імпорту національним законодавством була необхідним заходом для охорони прав, які становлять “специфічний предмет” (або “сутність”, або “основну функцію”) права інтелектуальної власності, що **зачипається**.

Такий підхід спонукав Суд ЄС визначити “специфічний предмет охорони” для кожного права інтелектуальної власності, на яке посилаються у справі, що розглядає Суд ЄС.

Для патентів специфічних предметів є “забезпечити власникові патенту гідну винагороду за винахід, і з цією метою надати йому виключне право використовувати цей винахід у виробництві, при **першому** продажу промислового виробу, шляхом безпосереднього використання або надання

---

<sup>1</sup> Справа 78/70, Зб. 1971, С. 487.

<sup>2</sup> Справа 15/74, Зб. 1974, С. 1147.

<sup>3</sup> Справа 16/74, Зб. 1974, С. 1183.



ліцензії третім особам, а також наділити власника патенту правом оскаржувати в суді будь-яку підробку”<sup>4</sup>.

Для торговельної марки специфічним предметом є “забезпечити власникові свідоцтва виключне право використовувати марку підчас **першого** продажу продукції, захищаючи таким чином право власника від конкурентів, які вдалися б до зловживання положенням та репутацією марки, незаконно використовуючи її для продажу своєї продукції”<sup>5</sup>.

У наступних рішеннях Суду ЄС було сформульовано відповідні визначення для більшості інших прав інтелектуальної власності.

Як тільки власник уперше випустив у торговельний обіг продукцію, яка охороняється, він користується гарантіями, що їх надає специфічний предмет охорони, не тільки в країні, де його право зареєстровано, а й у всіх інших країнах-членах, незалежно від того, чи набув там власник паралельне право, чи ні. Це право залишається чинним, якщо уперше продукція реалізується особою за згодою власника. Якщо, після першого продажу, дозволити власнику посилається на своє право в одній із країн з метою завадити паралельному імпорту, це дозволило б йому удруге використати перевагу, надану специфічним предметом охорони, дозволило б йому ізолювати національні ринки й, таким чином, ввести обмеження товарообміну, що не могло б більше виправдовуватися необхідністю охорони інтелектуальної власності.

Таким чином, Суд ЄС окресливши поняття “**вичерпання прав на території Співтовариства**”. Національні законодавчі акти, які дозволяють власнику забороняти ввезення товарів у країну, де його права інтелектуальної власності охороняються, не можуть бути узаконеними ст.30 Договору ЄС з огляду на ст.29 цього ж Договору, якщо ці акти стосуються товарів, які продаються на законній підставі в іншій країні-члені самим власником або третьою особою за його згодою. Існування паралельних прав не є необхідною

---

<sup>4</sup> Рішення “Centrafarm Sterling Drug”

<sup>5</sup> Рішення “Centrafarm Winthrop.”

умовою для вичерпання прав, але це – одна з особливих ситуацій, в якій його можна визначити. Основною й необхідною умовою є згода власника на перший продаж товару в одній з країн Співтовариства.

Суд розробив доктрину вичерпання прав, спираючись на текст статей 28 і 30 Договору ЄС. Йдеться про нормативні акти, що відносяться до основного права Співтовариства, до права засновницьких договорів. Кодифікація цієї доктрини у директивах і регламентах, виданих пізніше, висловлює політичне прагнення законодавця виключити принцип міжнародного вичерпання прав на інтелектуальну власність й зберегти контроль за будь-яким випадком розширення вичерпання прав Співтовариства за його межами. Таким чином, вичерпання прав у Співдружності було поширено на треті держави, які входили до Європейської економічної зони (Ісландія, Ліхтенштейн та Норвегія) на підставі Договору про ЄС.

Доктрина вичерпання прав виявила, що з правової точки зору неможливо втілити у життя прагнення країн-учасниць утримувати питання інтелектуальної власності у рамках окремої країни або міжурядових відносин, повністю виключаючи компетенцію Співтовариства. Вимоги спільного ринку й властивої йому вільної конкуренції зобов'язували країни-члени внести поправки до національного законодавства у сфері інтелектуальної власності з тим, щоб виключити елементи, які б заборонялися ст.28 Договору ЄС і не підпадали під виняток зі ст.30 цього Договору, наприклад, права заборони на паралельний імпорт з країн-членів ЄС.

**Правила конкуренції.** Суд ЄС використовує інші положення Договору ЄС для обмеження виключного характеру прав інтелектуальної власності, зокрема, правила конкуренції на внутрішньому ринку, встановлені в рамках антимонопольного законодавства ЄС. Права патентовласника або його ліцензіата діють на певній території, виключаючи можливості конкуренції, що суперечить принципу вільної конкуренції. Відповідні

положення угоди про надання виключної ліцензії прямо порушують ст.81 Договору ЄС. З іншого боку, реалізація права інтелектуальної власності необхідна як засіб стимулювання науково-технічного прогресу, тому повна заборона ліцензійних угод практично неможлива. Для знаходження балансу інтересів Європейська Комісія видає регламенти, які містять групові вилучення з дії заборони ст.81 Договору ЄС.

Деякі справи, які розглядалися Судом ЄС й стосувалися застосування конкуренції ЄС (ст.81 і 82 Договору ЄС), порушили питання про співвідношення між цими правилами й правами інтелектуальної власності. Суд ЄС чітко розмежував поняття “існування права” і “здійснення права” інтелектуальної власності: перше відноситься до сфери національного законодавства, друге може бути обмеженим застосуванням правил конкуренції ЄС. Останні є нормами прямого застосування й санкціонують угоди анти конкурентного характеру та зловживання доміантним положенням на ринку. Якщо до таких дій підприємства вдаються на підставі права інтелектуальної власності, треба зважати не на зміст національного законодавства, яке обґрунтовує існування цих прав, а на спосіб, у який підприємства користуються ними.

**Позов про контрафакцію.** Якщо одностороннє здійснення права інтелектуальної власності (позов про контрафакцію) не відноситься до випадків існування угоди між двома підприємствами, які забороняються ст.81(1) Договору ЄС, сам факт судового позову про контрафакцію з метою розподілу спільного ринку порушує цю статтю у якості “предмета, способу або наслідків” антиконкурентної угоди. Такого висновку Суд ЄС дійшов у справі *Consten Grunding*.<sup>1</sup> Судді вважали, що позов щодо права власності на торговельну марку, порушений з метою перешкодити паралельному імпорту й забезпечити собі абсолютний захист на території однієї країни-члена (Франції), мав ознаку угоди між підприємствами, забороненої ст.81(1) Договору ЄС. Виголошена Комісією заборона посилається за таких обставин

---

<sup>1</sup> Справа 568 58/646 36.1966, С.299.

на торговельну марку не є посяганням на існування цього права, що дозволяється законодавством Співтовариства.

**До відома.** Ст.81(1) Договору ЄС містить наступні положення:

“Забороняються через несумісність зі спільним ринком: всі рішення і договори між суб’єктами підприємницької діяльності, рішення асоціацій підприємництва, які можуть впливати на торгівлю між державами-членами і обмежують чи усувають конкуренцію в межах спільного ринку, зокрема, ті з них які:

(а) прямо чи опосередковано фіксують закупівельні ціни чи ціни продажу та будь-які інші умови торгівлі;

(б) обмежують або контролюють виробництво, ринки, технічний розвиток чи капіталовкладення;

(в) розподіляють ринки чи джерела постачання;

(г) визначають неоднакові умови стосовно рівноцінних угод з іншими торговельними партнерами, що створює для них нерівні конкурентні умови;

(д) укладання контрактів здійснюється залежно від прийняття іншими сторонами додаткових зобов’язань, які за своєю природою або відповідно до торговельної практики не мають зв’язку з предметом таких контрактів”.<sup>2</sup>

**Передання права.** Той самий принцип діє стосовно передання права інтелектуальної власності третій особі. Контракт на передання права не обов’язково підпадатиме під ст.81(1) Договору. Однак, передання права може становити “предмет, спосіб або наслідки” антиконкурентної угоди або слугувати інструментом зловживання домінантним становищем на ринку.

Проблеми виникають, коли власник свідоцтва володіє всім комплексом паралельних прав на території ЄС. Чи припустимо, у відповідності до конкурентного права Співтовариства, передавати третій особі деякі з цих прав, зберігаючи за собою володіння іншими правами? Вважається, що такі дії шкодять торгівлі між країнами-членами, оскільки виникають нові бар’єри,

---

<sup>2</sup> Міжнародне приватне право. – Т.1.- Багатосторонні міжнародні договори України та міжнародне законодавство. – К.: port-Royal, 2000. – С.922.

пов'язані з територіальною природою прав, які, внаслідок їх передання, опиняються в руках різних осіб.

У справі **Ideal Standard**<sup>1</sup> Суд ЄС постановив, що передання містило в собі надання повного права й відмову першого власника права контролювати його використання правонаступником, а тому права не можуть вважатися вичерпаними. Але цей висновок не виключає існування особливих випадків, у яких передання права є частиною комерційної стратегії підприємства, кінцева мета якої полягає у сегментації ринку, що суперечило б нормам конкуренції й спричиняло б застосування ст.81(1) Договору ЄС.

**Ліцензійні угоди.** Власник виключного права інтелектуальної власності може надати третім особам право використання відповідного об'єкта інтелектуальної власності, укладаючи ліцензійний договір, за яким ліцензіар зобов'язується вносити за це певні платежі (роялті). Ліцензія може бути виключною і не виключною.

Факт надання ліцензії власне не становить анти конкурентну дію, оскільки в результаті він збільшує на ринку кількість осіб, які можуть скористатися певним правом. На відміну від передання права, ліцензія зберігає за ліцензіаром право контролю над використанням об'єкта ліцензіатом. Деякі пункти договору, що приймаються сторонами, можуть за певних обставин перешкоджати конкуренції на ринку, особливо у випадках ліцензій, обмежених територією. Це підтверджується практикою Європейської Комісії та Суду ЄС.

У рішенні **Semence de mais**<sup>2</sup> Суд ЄС визначив різницю між виключними ліцензіями відкритого типу та виключними ліцензіями закритого типу. Відкритою є ліцензія, положення якої, забороняючи укладати договори з іншими контрагентами, обмежують конкуренцію тільки у відносинах між власником права і ліцензіатом. Закритою є ліцензія, яка, навпаки, перешкоджає будь-якій конкуренції на території, на яку видано

---

<sup>1</sup> Справа C – 9/93 Internationale Heiztechnik GmbH/Ideal Standard GmbH. Постанова від 22.06.1994 р.

<sup>2</sup> Справа 258/78, Nungesser/Commission – 36. 1982. С.2015.

право, включно з конкуренцією, що породжується паралельним імпортом та існуванням інших ліцензіатів.

Ліцензія відкритого типу не може зашкодити конкуренції: вона містить обмеження, необхідні для того, щоб переконати ліцензіата піти на ризик використання нової технології або продажу нового продукту на зазначеній території. Ліцензія ж закритого типу становить випадок, заборонений ст.81(1) Договору ЄС.

Регламент ЄВРОПЕЙСЬКОЇ комісії (ЄС) № 772/2004 від 7 квітня 2004 р. стосовно застосування параграфу 3 ст.81 Договору про деякі категорії угод про передання технологій (набрав чинності 1 травня 2004 р.)<sup>3</sup> передбачає скасування заборони ст.81(1) Договору про заснування ЄС на такі види угод, як передання технологій між двома підприємствами з укладенням ліцензійних угод на використання патентів, промислових зразків, авторських прав на програмне забезпечення, ноу-хау. Якщо угода стосується інших прав на об'єкти інтелектуальної власності (наприклад, торговельної марки або бази даних), ліцензія не забороняється тільки за тієї умови, що положення про інші права відіграють допоміжну роль порівняно з положеннями про передання технологій.

Регламент розрізняє договір між підприємствами, що конкурують, і підприємствами, що не конкурують. Для перших встановлені більш жорсткі умови звільнення від заборони, оскільки вони збільшують ризики для конкуренції. Виняток робиться, якщо частина потенційних ринків технологій або товару не перевищує певний відсоток. Для конкуруючих підприємств цю частку встановлено на рівні 20% від обсягу ринку, який займають обидва підприємства; для не конкуруючих підприємств – це 30% від частини ринку, яку обіймає кожне з підприємств. У ст.4 та 5 міститься список положень договору про передання технологій, наявність яких достатня для визнання договору таким, що порушує ст.81(1) Договору ЄС.

---

<sup>3</sup> Офіційний вісник L 123 від 27 квітня 2004 р.

Згідно з новим загальним режимом застосування ст.81 та 82 Договору ЄС, який набрав чинності 1 травня 2004 р.,<sup>1</sup> підприємства більше не мають можливості інформувати Комісію про укладені ними угоди й повинні самі, під свою відповідальність перевіряти їх відповідність правилам конкуренції Співтовариства, так само, як і для договорів, де частка потенційного ринку перебільшувала б вищезгадані ліміти.

**Зловживання домінантним становищем.** У деяких випадках здійснення права інтелектуальної власності може становити зловживання домінантним становищем на ринку. До такого висновку прийшли Комісія, Суд першої інстанції та Суд ЄС у справі Magill або Radio Telefis Eireann.<sup>2</sup>

Ірландські та британські телевізійні компанії скористалися своїми авторськими правами і відмовляли в будь-якому відтворенні їх тижневих телепрограм, перешкоджаючи, таким чином, створенню й розповсюдженню в Ірландії й Ольстері періодичного видання з щотижневими програмами всіх телеканалів, які мовили на цих територіях, хоча громад кість відчувала потребу в такому новому продукті.

Судові інстанції Співтовариства визнали таку позицію зловживанням домінуючим положенням на потенційному ринку щотижневих телевізійних видань з телепрограмами. Роблячи неможливим створення такого продукту, власники авторського права вийшли за межі необхідного захисту, метою якого є забезпечення авторської винагороди.

Суд ЄС також визнав правомірними заходи Комісії й схвалив рішення Суду першої інстанції, які зобов'язували телекомпанії надавати їх тижневі програми за розумну ціну будь-якій третій особі, яка зробить відповідний запит з метою публікації цих програм у періодичному виданні.

Заслуговує на увагу і рішення Суду ЄС Volvo/Veng<sup>3</sup> Суд ЄС не погодився з тим, що в даній справі компанія Вольво зловживала своїм

---

<sup>1</sup> Регламент Ради ЄС № 1/2003 від 16 грудня 2002 р. стосовно застосування правил конкуренції, передбачених статтями 81 та 82 Договору.

<sup>2</sup> Справа T – 69/89 Рішення Суду першої інстанції/ 36. 1991 11 – С.485 та справа С 241 242/91 Рішення Суду ЄС.

<sup>3</sup> Справа 238/87, 36. 1988, С.6211.

домінантним становищем, відмовившись надати ліцензію на корисні моделі вузлів кузовів. Суд навів приклади обставин, у яких така відмова становила б зловживання відповідно до ст.82 Договору ЄС: безпідставна відмова постачати запасні частини незалежним автомайстерням, встановлення надмірних цін на запасні частини, припинення виробництва запасних частин для моделі авто, яка ще широко використовується.

У справі Tetra Pak I<sup>1</sup> Суд ЄС вважав, що підприємство, яке займало домінуюче становище на ринку, маючи майже повний контроль над існуючими технологіями виробництва, вдалося до зловживання цим становищем під час укладання виключного ліцензійного договору на патент, який охороняв єдину альтернативну технологію, розроблену на той час, при тому стані розвитку техніки.

**Спільна торговельна політика.** Іншою сферою діяльності, яка виявила неможливість утримувати питання інтелектуальної власності повністю поза межами компетенції Співтовариства, є спільна торговельна політика (ст. 1310134 Договору ЄС). Ця галузь у першу чергу стосується тарифних відносин з третіми країнами. Зважаючи на те, що внутрішній ринок характеризується єдиним митним збором, повноваження у питаннях відносин країн-членів з третіми країнами були передані за Договором ЄС до компетенції Співтовариства. В роки існування ГАТТ Співтовариство діяло й було визнаним у світі як один з головних торговельних партнерів.

**До відома.** Спільній торговельній політиці присвячені наступні статті Договору про заснування ЄС:

### ***“Стаття 131***

Утворивши митний союз між собою, держави-члени, виходячи зі спільних інтересів, прагнуть сприяти гармонійному розвитку світової торгівлі, поступовій відміні обмежень у міжнародній торгівлі та зниженню митних бар'єрів.

---

<sup>1</sup> Рішення Комісії 1988 р. (Офіційний вісник L. 272).



Спільна торговельна політика бере до уваги той сприятливий вплив, який може мати відміна митних зборів між державами-членами на зростання конкурентоздатності підприємств цих держав.

### **Стаття 132**

1. Без порушення зобов'язань, взятих ними в рамках інших міжнародних організацій, держави-члени поступово гармонізують системи, за якими вони надають допомогу для експорту в треті країни в обсязі, необхідному для того, щоб конкуренція між підприємствами Співтовариства не постраждала.

На пропозицію Комісії, за рішенням, прийнятим кваліфікованою більшістю, Рада видає будь-які необхідні для цього директиви.

2. Попередні положення не застосовуються до випадків повернення митних зборів чи патентів, що мають еквівалентну дію, та до повернення непрямих податків, включаючи податок з обігу, акцизні збори та інші непрямі податки, як це дозволено у випадку експорту товарів з держави-члена до третьої країни, якщо таке повернення митного збору чи платежу не перевищує обсягу, прямо чи опосередковано накладеного на експортовані товари.

### **Стаття 133**

1. Спільна торговельна політика базується на єдиних принципах, особливо щодо змін тарифних ставок, укладення тарифних і торговельних угод, досягнення уніфікації заходів з лібералізації, експортної політики за заходів по захисту торгівлі, таких як ті, що повинні бути прийняті у випадку демпінгу чи субсидування.

2. Комісія надає Раді пропозиції щодо здійснення спільної торговельної політики.

3. Якщо виникає необхідність у переговорах про укладання угод з однією чи більше державами або міжнародними організаціями. Комісія робить рекомендації Раді, яка доручає Комісії розпочати необхідні переговори.

Комісія проводить ці переговори, консультуючись зі спеціальним комітетом, який призначається Радою з метою допомоги Комісії у цій справі і діє в рамках тих директив, які Рада може визначати для нього.

При цьому застосовуються відповідні положення статті 300.

4. При здійсненні повноважень, покладених на неї цією статтею, Рада діє на підставі рішень, прийнятих кваліфікованою більшістю.

5. Рада, на підставі одночасно прийнятих рішень, за пропозицією Комісії і після консультації з Європейським парламентом, може розширити застосування пунктів 1-4 до міжнародних переговорів і угод щодо послуг та інтелектуальної власності в тій мірі, в якій вони не покриваються цими пунктами.

### ***Стаття 134***

З метою забезпечення того, щоб виконання заходів торговельної політики, що здійснюються відповідно до цього Договору будь-якою державою-членом, не гальмувалися торговим дисбалансом, та там, де відмінності між такими заходами можуть призвести до економічних труднощів в одній чи більше державах-членах, Комісія рекомендує методи для здійснення співпраці між державами. Якщо такий підхід не спрацьовує, Комісія дозволяє державам-членам здійснити необхідні захисні заходи, умови та деталі яких вона також визначить.

За нагальної потреби держави-члени самі вимагають дозволу для здійснення необхідних захисних заходів від Комісії, яка повинна якнайшвидше прийняти рішення; при цьому такі держави-члени відразу повинні інформувати про ці заходи інші держави-члени. Комісія може у будь-який час вирішити, що вказані держави-члени повинні змінити чи припинити застосування цих заходів.

У виборі таких заходів пріоритет слід віддавати тим з них, які спричиняють найменшу шкоду для функціонування спільного ринку”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Міжнародне приватне право. – Т.1. – Багатосторонні міжнародні договори України та міжнародне законодавство. – port Royal, 2000. – С.941-942.

У 80-ті роки Співтовариство відчуло потребу забезпечити кращий захист своїх прав інтелектуальної власності від контрафактної та піратської продукції, що походила з третіх країн. Йдеться про односторонні заходи захисту, які дозволялися ГАТТ, схожі за природою на антидепінгові дії. 1 грудня 1986 р. Рада ЄС прийняла Регламент № 3842/86 про заходи запобігання розповсюдженню контрафактних товарів. Цей Регламент було замінено 22 грудня 1994 р. Регламентом Ради ЄС № 3295/94 про заходи запобігання розповсюдженню, експорту, повторному експорту й обігу у пільговому митному режимі контрафактної та піратської продукції. Регламент Ради ЄС № 1383/2003 стосовно дій митних органів у випадку існування підозри на порушення прав інтелектуальної власності та стосовно заходів щодо продукції, виготовленої й розповсюдженої з порушенням прав інтелектуальної власності, який враховує обов'язки Співтовариства і його членів згідно з Угодою ТРІПС, набрав чинності з 1 липня 2004 р.

Регламент 1383/2003 визначає умови втручання митних органів країн-членів ЄС у випадках, коли товари, що підозрюються у контрафакції або піратстві, перетинають митний кордон ЄС. У Регламенті, також, наводяться заходи, які впроваджуються компетентними органами (частіше за все. Судовими), якщо доведено виготовлення й розповсюдження цих товарів з порушенням прав інтелектуальної власності.

Хоча положення трьох вищезгаданих регламентів не поширюються на контрафактну та піратську продукцію, виготовлену у межах Співтовариства – що було б неможливим через скасування митного контролю на кордонах країн-членів, - вони мали значний вплив на національні законодавства, зокрема, у питаннях адміністративної й судової процедури та дій щодо товарів, визнаних такими, що порушують права інтелектуальної власності.

Компетенція Співтовариства у цій сфері значно розширилася завдяки підписанням Угоди ТРІПС.

У сфері промислової власності важливими є регламенти про угоди з передачі технології (як захищеної патентом, так і у вигляді “ноу-хау”), про

договір франчайзингу, а також угоди зі спільної розробки і впровадження технології та угоди про спеціалізацію.<sup>1</sup> Зазначені регламенти містять перелік дозволених умов ліцензійних та інших угод, що підпадають під дію вилучення, а також перелік заборонених умов, у першу чергу стосовно фіксування цін і обмеження обсягів виробництва.

### **Правове регулювання авторського і суміжних прав у ЄС.**

Правове регулювання авторського і суміжних прав у Європейському Союзі має за мету забезпечити високий рівень охорони цих прав, оскільки вони є правовою основою для захисту їх об'єктів. Правильна правова регламентація авторського і суміжних прав гарантує розвиток творчого потенціалу та інтересів авторів, сприяє інноваційному розвитку суспільства, поліпшує конкурентоспроможність економіки ЄС. Зближення законодавств держав-членів у даній галузі сприяє реалізації принципів спільного ринку і дотримання правил конкуренції в ЄС.

Перші кроки з уніфікації та гармонізації законодавства в галузі авторського права в Європейському союзі були зроблені в 1988 р., коли Європейська Комісія опублікувала Зелену книгу з авторського права і розвитку технології, в якій висвітлені аспекти авторського права держав-членів, що вимагають першочергової гармонізації. В ЄС прийняті та імplementовані до національного законодавства спеціальні директиви, присвячені питанням охорони авторських і суміжних прав. Особливу роль у правовому регулюванні питань авторського права відіграє Суд ЄС, оскільки більшість прийнятих директив базується на його рішеннях.

Зусилля Європейського Союзу зі зближення національного законодавства в галузі авторського права і суміжних прав стали суттєвим кроком на шляху створення спільного ринку, забезпечили захист авторських і суміжних прав, який базується на принципах бернської конвенції, але надає вищий рівень правової охорони об'єктів авторського і суміжних прав.

---

<sup>1</sup> Commission Regulation Nos. 240/96, 4087/85, 417/85.

Гармонізація норм авторського права створює клімат, який сприяє розвитку творчого потенціалу і зміцнює європейську єдність у гуманітарній сфері.

Авторське право ЄС динамічно розвивається.

### **Комп'ютерні програми і бази даних як об'єкти авторського права в ЄС.**

14 травня 1991 р. була прийнята **Директива Ради про правову охорону комп'ютерних програм**<sup>1</sup> – перша директива в галузі авторського права. Основною метою прийняття даного акта стало досягнення згоди з ключових питань: за яких умов комп'ютерна програма може вважатися об'єктом захисту. Прийняття Директиви було спрямовано на забезпечення ефективної охорони прав авторів програм від їх незаконного копіювання.

Основний принцип, закладений у Директиві, полягає в тому, що комп'ютерна програма розглядається як об'єкт авторського права відповідно до Бернської конвенції. Об'єктом охорони, згідно з Директивою, є комп'ютерна програма, виражена в будь-якій формі, включаючи її підготовчі та проектні матеріали. При цьому авторським правом не охороняються ідеї та принципи, які лежать в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, включаючи ті, які лежать в основі її інтерфейсу.

За загальним правилом, автором комп'ютерної програми визнається фізична або юридична особа, яка створила її. Майновими правами на програму, створену в рамках виконання найманим працівником своїх обов'язків, володіє її роботодавець, якщо інше не встановлено в договорі між ними. Детальні норми визначення авторства повинні передбачатися національним законодавством.

До основних виключних прав автора комп'ютерної програми Директива відносить права на відтворення, переклад, адаптацію, зміну і розповсюдження. На здійснення зазначених дій третіми особами необхідний особливий дозвіл (ліцензія) автора, за винятком особливих випадків,

---

<sup>1</sup> Директива Ради 91/250/ЄС про правову охорону комп'ютерних програм.

передбачених Директивою, наприклад, для усунення помилок у копії програми, що законно використовується особою.

Директива встановлює, що держави-члени повинні передбачити адекватні заходи відповідальності відносно особи, яка володіє, а також здійснює будь-які дії з розповсюдження копії комп'ютерної програми, якщо особа знає або має підстави вважати, що програма є контрафактною копією. Будь-яка контрафактна копія комп'ютерної програми підлягає конфіскації відповідно до законодавства певної держави-члена.

До 2000 р. національне законодавство держав-членів було приведено у відповідність до положень Директиви. Європейська комісія, в цілому, позитивно оцінила результати проведеної роботи, відзначивши, що прийняття Директиви дозволило знизити рівень піратства в даній сфері.

**Директива ЄС про правову охорону баз даних (1996 р.)<sup>2</sup>** має велике значення для розвитку правового регулювання інформаційного суспільства, закріплює права авторів баз даних, зафіксованих, як в електронному вигляді, в тому числі з доступом через мережі загального користування, так і на паперовому носіїві. Під базою даних (БД) Директива розуміє “збірник самостійних творів, даних або інших матеріалів, розміщених у систематичному або методичному порядку і доступних в індивідуальному порядку через електронні або інші засоби.”<sup>1</sup>

Віднесення БД до об'єктів авторського права означає правову охорону через сам факт створення, без вимоги будь-якої державної реєстрації прав. Єдиним критерієм для віднесення БД до об'єктів авторського права є її створення інтелектом автора як самостійного твору завдяки особливому відбору даних та їх компонуванню.

Відносно БД можуть бути застосовані й спеціальні норми Директиви, так звані права **sui generis**. Власнику таких БД надано право забороняти одночасне вилучення з БД суттєвої частини матеріалів. Законний користувач

---

<sup>2</sup> Директива Європейського парламенту та Ради 96/9/ЄС від 11 березня 1996 р. про правову охорону баз даних.

<sup>1</sup> Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України /Упорядник Ю.М. Капіца. – К.: Видавничий Дім “Слово”, 2006. – С.720.

БД не має права здійснювати з нею дій, несумісних з її нормальним використанням. Для таких БД установлений 15- річний строк дії виключних прав, проте кожна суттєва зміна БД зумовлює початок спливу нового строку правової охорони.

### **Правове регулювання суміжних прав: прокат аудіовізуальних творів та супутникове і кабельне мовлення.**

Основне питання, яке вирішував Суд ЄС стосовно справи Warner v. Metrosome, полягало в тому, чи може власник авторського права на фільм, використовуючи своє право, контролювати прокат у Данії відеокaset, якщо вони були придбані у Великобританії, де даного права не існувало. Суд визнав у цьому разі, що норми датського права, які забороняють без дозволу автора прокат відеокaset, придбаних у Великобританії, можуть пошкодити торгівлі між країнами-учасницями. Тому положення датського законодавства повинні були розглядатися, як заходи, що зумовлюють наслідки, еквівалентні кількісним обмеженням імпорту, що заборонено ст. 30 Договору ЄС. Разом з тим Суд ЄС визнав, що обмеження на здавання відеокaset у прокат, прийняті в Данії, виправдані необхідністю захисту прав інтелектуальної власності відповідно до ст.36 Договору ЄС і тому виключаються зі сфери дії ст.30.

Ці висновки Суду ЄС були настільки суттєвими, що його рішення стало основою для прийняття в 1992 р. спеціальної **Директиви про право на прокат.**<sup>2</sup>

Зазначеною Директивою надається виключне право дозволяти або забороняти реалізацію прав і використання: автору відносно оригіналу і копій його творів; виконавцю стосовно записів його виконання; виробнику фонограм відносно його фонограм; продюсеру кінофільму відносно оригіналу і копій фільму. При цьому термін “кінофільм” означає аудіовізуальний твір, який використовує рухомі образи, як зі звуковим супроводом, так і без нього.

---

<sup>2</sup> Директива Ради 92/100/ЄЕС від 19 листопада 1992 р. про право на прокат, право надання в тимчасове користування та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності.

Відносно суміжних прав Директива не тільки повторює основний зміст Римської конвенції, а й перевищує її в різних аспектах. Директивою регламентуються право на запис, право на відтворення, право на мовлення й опублікування у засобах масової інформації, право на розповсюдження, а також на обмеження цих прав. Так, можливе вільне використання творів без згоди автора за певних обставин відносно: приватного (особистого) використання; використання коротких уривків у випусках поточних подій; тимчасових записів, зроблених організаціями мовлення з використанням власних технічних засобів і призначених для внутрішнього використання; використання з виключно освітньою метою або з метою наукових досліджень.

Наступним кроком з гармонізації законодавства держав-членів у галузі суміжних прав стала **Директива про супутникове і кабельне мовлення**.<sup>1</sup>

Дана Директива заснована на рішенні Суду ЄС стосовно справи Кодітель І. При вирішенні даного питання перед Судом ЄС стояло питання: чи може свобода надання транскордонних послуг бути обмежена власником права інтелектуальної власності на фільм. Власник прав на фільм хотів заборонити, здійснене без його згоди мовлення у Бельгії по кабелю фільму, дозволеного до показу в Німеччині. На обґрунтування правоти позиції позивача Суд ЄС навів наступні докази: право суб'єкта авторського права і призначених ним осіб вимагати гонорар за будь-який показ фільму є невід'ємною частиною авторського права для цього виду літературних або художніх творів.

Директива про супутникове і кабельне мовлення дала визначення важливих у даній галузі понять: “супутник”, “загальнодоступне супутникове мовлення”, “кабельна ретрансляція”. Директива сформувала принцип, згідно з яким держави-члени повинні забезпечувати авторам виключне право

---

<sup>1</sup> Директива Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 р. про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав за застосування їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції.



дозволяти або забороняти загальнодоступне супутникове мовлення програм, що охорояються авторським правом.

Директива, також, ввела контрактну систему, встановивши, що право мовлення надається авторами виключно на договірній основі. Відносно ж кабельної ретрансляції Директива встановлює правило, з яким країни-члени повинні вживати всі заходи для того, щоб права власників авторського права і суміжних прав відносно надання дозволу операторам кабельних мереж на здійснення кабельної ретрансляції, або відмови в наданні такого дозволу, перебували б у виключній компетенції організацій колективного управління авторськими і суміжними правами.

### **Уніфікація строків охорони авторського і суміжних прав у ЄС.**

Важливим рішенням, що стало підставою для прийняття в 1993 р. **Директиви про гармонізацію строків охорони авторських і суміжних прав**,<sup>2</sup> стало рішення Суду ЄС стосовно справи ЕМІ.<sup>3</sup> У рішенні стосовно цієї справи Суд ЄС висловив принципову точку зору: об'єкт авторського права, не обтяжений ліцензією власника авторських прав, може вільно розповсюджуватися в іншій державі-члені тільки по закінченні періоду його правової охорони в державі розповсюдження.

До видання Директиви про строки в національних законодавствах держав-членів встановлювалися різні строки дії авторського права. Директива ж передбачила уніфікацію таких строків захисту, встановивши, що твір користується правовою охороною протягом життя автора і 70 років після його смерті. Строк дії авторського права починає спливати одночасно у всіх державах-членах з 1 січня року, наступного за датою створення (оприлюднення) твору.

Основними причинами збільшення строку, як зазначає преамбула Директиви, є спрямованість строку захисту на забезпечення матеріальних інтересів автора та його спадкоємців таким чином, щоб прямі спадкоємці

---

<sup>2</sup> Директива Ради 93/98/ЄЕС від 29 жовтня 1993 р. про гармонізацію строку охорони авторського права і суміжних прав.

<sup>3</sup> Рішення Суду ЄС стосовно справи ЕМІ v. Electrola.

автора одержували кошти протягом життя двох поколінь, а також загальне збільшення тривалості життя у ЄС.

У разі співавторства початок спливу 70-річного строку захисту авторських прав обчислюється від дня смерті останнього із співавторів. Твори, написані під псевдонімом (коли справжній автор дійсно невідомий) або анонімно, захищені протягом 70 років від моменту, коли твір вперше було опубліковано на законних підставах.

Директивою не надається захист авторських прав таким творам, які вперше були опубліковані по закінченні 70 років від дня смерті їх створення, якщо такі твори не публікувались протягом життя автора. Проте особа, яка вперше опублікувала твір по закінченні строку захисту авторських прав, має протягом 25 років від дати такого опублікування захист, схожий з майновими правами автора.

Окремо врегульовані Директивою строки захисту кінематографічних і аудіовізуальних творів. Такі строки спливають через 70 років після смерті останнього із співавторів твору. До співавторів аудіовізуального твору Директивою про строки віднесені головний режисер, автор сценарію, автор діалогів, а також композитор оригінальних музичних творів.

Директива встановила 50-річний строк правової охорони суміжних прав, який починає спливати від моменту публікацій твору, його виконання, або сповіщення про запис, або передачі в ефір чи по кабелю. В 2001 р. дане положення було доповнено у зв'язку з розвитком нових засобів комунікації: публікацією твору вважається будь-яке його сповіщення публіці, зокрема, розміщення в мережі загального користування.

Відносно твору, що походить з третьої країни, строк правової охорони, наданої в певній державі-члені, спливає одночасно зі строком охорони в країні походження твору, але не може перевищувати максимального строку, встановленого Директивою.

**Дія авторського права в інформаційному суспільстві.**

Подальший розвиток авторського права Європейського Союзу пов'язаний з прагненням врахувати в законодавстві останні досягнення в галузі високих технологій, у першу чергу, у сфері комунікацій. Європейська Комісія виступила з відповідними пропозиціями, опублікувавши в 1995 р. Зелену книгу, в якій була розглянута можливість законодавчого регулювання на рівні ЄС питань авторського і суміжних прав в умовах нової соціально-економічної реальності. В результаті широкої дискусії був висунутий проект Директиви про гармонізацію певних аспектів авторського і суміжних прав в інформаційному суспільстві,<sup>1</sup> затверджений в травні 2001 р. Держави-члени повинні були привести своє законодавство у відповідність до Директиви до кінця 2002 р.

Основне завдання регулювання авторського права в контексті інформаційного суспільства полягає в пошуку балансу між правами і законними інтересами авторів творів і свободою доступу необмеженого кола користувачів до цих творів через мережі загального користування. З розвитком нових засобів зв'язку, в першу чергу, мережі Інтернет, з'явилися нові способи використання об'єктів авторського права, які не могли бути враховані в попередньому законодавстві. Доступ до творів літератури і став, як ніколи, простим, одночасно зросли можливості незаконного використання творів.

Прийняття Директиви було необхідне, також, у зв'язку з тим, що у рамках ВОІВ у грудні 1996 р. були прийняті два нові міжнародні договори – Договір ВОІВ про авторське право і Договір про виконання і фонограми. 16 березня 2000 р. Європейське Співтовариство прийняло рішення про участь в обох договорах, положення яких були включені до Директиви. Європейська Комісія одержала право представляти інтереси держав-членів у подальших переговорах.

---

<sup>1</sup> Директива Європейського парламенту та Ради 2001/29/ЄС від 23 травня 2001 р. про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві.

До основоположних положень Директиви (ст.2) відноситься чітке визначення кола осіб, виключні права яких підлягають правовій охороні, а також кола об'єктів таких прав:

- автори: відносно оригіналу і копій творів;
- виконавці: відносно запису виконань; виробники фонограм: відносно фонограм; виробники першого запису фільмів: відносно оригіналу і копій фільму;
- організації мовлення: відносно передач.

Права автора, закріплені Директивою, полягають у виключному праві дозволяти або забороняти будь-яке сповіщення необмеженому колу осіб оригіналу або копій твору. В поняття публікації твору відноситься саме надання доступу публіки до твору, навіть якщо місце і час звернення до твору користувач визначає сам. Зазначений випадок охоплює розміщення літературного або художнього твору на сторінках у мережі Інтернет або іншої мережі загального користування. Аналогічним чином визначені й суміжні права.

Автору належить, також, виключне право на оприлюднення твору (ст.4 Директиви). Дане право може вважатися вичерпним тільки при продажу або іншому переході власності на примірник твору на території ЄС. Таким чином підкреслюється територіальний характер прав інтелектуальної власності, але в якості території дії авторського права розглядається не окрема держава, а весь Європейський Союз.

Сформулювавши в загальному вигляді виключні права авторів і суб'єктів суміжних прав, Директива закріпила довгий перелік винятків, які можуть вводиться до законодавства держав-членів (ст.5). Загальний принцип дії таких винятків визначається так званим тестом на економічний ефект: використання твору без санкції право власника не повинно завдавати суттєвої шкоди його виключним правам і не може бути джерелом додаткового прибутку.

Інтерес становлять обмеження, які додатково покладаються на визнані раніше способи вільного використання творів. Так, право робити копії з творів для особистого некомерційного використання фізичними особами обумовлено виплатою справедливої компенсації власнику виключних прав, як правило, виробниками і/або імпортерами відповідних технічних засобів і матеріалів, які можуть використовуватися для такого відтворення.

Директива ЄС про авторське право в інформаційному суспільстві встановила ряд обов'язків держав-членів відносно боротьби з несанкціонованим використанням літературних та художніх творів. Виробництво контрафактної (підробної) продукції і піратство становлять важливу проблему в галузі інтелектуальної власності, завдаючи великих збитків економіці і скорочуючи кількість робочих місць.

Для координації заходів боротьби зі злочинами в даній сфері на рівні Європейського Союзу Комісія в 1998 р. представила Зелену книгу, а в 2000 р. – План дій на ближчу і середньо дострокову перспективу.

Були прийняті Регламент (ЄС) 3295/94 від 22 грудня 1994 р., що встановлює деякі заходи стосовно ввезення у Співтовариство та експорту і реекспорту зі Співтовариства товарів, які завдають шкоди праву інтелектуальної власності (зі змінами, внесеними Регламентом (ЄС) № 241/1999 від 25 січня 1999 р), замінений Регламентом (ЄС) № 1383/2003 від 22 липня 2003 року щодо митних дій стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права, та Директива Європейського парламенту та Ради 2004/48/ЄС від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності.

### **Право автора на винагороду за перепродаж творів мистецтва.**

Директива про право автора на винагороду за перепродаж творів мистецтва<sup>1</sup> закріплює обов'язок держав-членів передбачити у своєму

---

<sup>1</sup> Директива Європейського парламенту та Ради 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 р. про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва.

законодавстві до початку 2006 р. виплату мінімальних гарантованих платежів – роялті – на користь автора при кожному перепродажу оригіналу його твору, за винятком угод непідприємницького характеру між фізичними особами.

Роялті, мінімальний розмір яких встановлений на рівні 2-4% від ціни перепродажу, повинен сплачувати продавець твору на користь автора або його спадкоємців. За загальним правилом, Директива поширюється тільки на громадян Європейського Союзу, але держави-члени можуть надавати аналогічні права іноземцям за принципом взаємності.

### **Європейська патентна система і патент Співтовариства.**

Першим досвідом розробки у Співтоваристві основоположного правового акта у сфері промислової власності стала, підписана в 1973 р. у Мюнхені, Конвенція про видачу Європейського патенту, яка заснувала Європейську патентну систему. При цьому не ставилося завдання створити єдиний патент, який доповнює або навіть замінює національні охоронні свідоцтва. Основною метою Європейської патентної системи – **заявник** може шляхом єдиної уніфікованої процедури одержати правову охорону винаходу відразу в кількох країнах-учасницях Мюнхенської конвенції.

Даний документ має відкритий характер і поширюється на ряд держав за межами Європейського Союзу, як прямо (учасником Конвенції є, наприклад, Швейцарія), так і за допомогою двосторонніх договорів з рядом країн Центральної і Східної Європи. Конвенція заснувала Європейське патентне відомство, заявки до якого можуть подавати і громадяни третіх країн.

Невдовзі після прийняття Європейської патентної конвенції у Співтоваристві була розроблена спроба заснувати національне охоронне свідоцтво, яке надавало б правовий захист винаходу відразу на всій території ЄС на основі уніфікованого правового акта. Відповідний документ, через відсутність у Співтовариства повноважень стосовно видання акта вторинного права, повинен був мати міжнародно-правовий характер. У 1975 р. у Люксембурзі була підписана *Конвенція про патент Співтовариства*, яка

потім була суттєво доповнена в 1989 р., але незважаючи на наступні кроки Європейської Комісії, так і не набрала чинності через відмову ряду країн її ратифікувати.

У 1997 р. Європейська Комісія виступила з пропозицією про введення спеціального регламенту. Із врахуванням загальної відмови від міжнародно-правових механізмів на користь наднаціонального регулювання у серпні 2000 р. був підготовлений проект Регламенту про патент Співтовариства. Цей охоронний документ, регламентація якого запозичена з невдалого проекту Люксембурзької конвенції, повинен діяти паралельно з національними патентами і європейським патентом за Мюнхенською конвенцією. Незважаючи на висловлювані побоювання, що введення патенту Співтовариства лише посилить правову невизначеність, прийняття даного проекту розглядається Європейською Радою як одне з важливих завдань у рамках розвитку внутрішнього ринку Співтовариства.

У листопаді 2000 р. у Мюнхені відбулася міжнародна конференція з європейської патентної реформи, на якій була змінена Конвенція про видачу європейського патенту 1973 р. Нововведення стосуються процедурних питань і спрямовані на підвищення ефективності діяльності Європейського патентного відомства. Основні теми дискусій відносно майбутніх матеріально-правових змін у європейському патентному праві пов'язані з можливістю надання патентного захисту комп'ютерним програмам, а також патентоздатністю біотехнологічних винаходів. Останнє питання прямо зачіпає проблему співвідношення права і моралі і, за переважною думкою, повинно бути спочатку вирішено на етичному рівні.

Правові рамки відносно біотехнологічних винаходів у Європейському Союзі були встановлені окремою Директивою<sup>1</sup> в 1998 р. Основним предметом Директиви стало визначення непатентоздатних винаходів, встановлення виключних прав на які порушило б моральні й етичні

---

<sup>1</sup> Директива Європейського парламенту та Ради 98/44/ЄС від 6 липня 1998 р. про правову охорону біотехнологічних винаходів.

принципи. Зокрема, було встановлено, що людський організм на всіх стадіях його формування і розвитку, а також процеси клонування і зміни генетичного коду не можуть бути предметом патентування. Під егідою Європейської Комісії була створена Європейська група з етики у науці і нових технологіях. Уряд Нідерландів зробив спробу в Суді ЄС оскаржити прийняту Директиву, зважаючи на порушення інститутами Союзу принципів субсидіарності і пропорційності, проте Суд ЄС<sup>2</sup> в кінці 2000 р. визнав правомочність видання Директиви.

### **Правова охорона корисних моделей та інших особливих видів винаходів**

Якщо патент традиційно спрямований на правову охорону винаходів, то **корисна модель** становить собою конструктивне рішення, що має новизну, яке не претендує на високий винахідницький рівень. Даний вид промислової власності має доповнюючий й відносно патентної системи характер, а основною метою правової охорони корисних моделей є допомога інноваційній діяльності дрібних підприємств і окремих винахідників. На міжнародному рівні корисна модель визнана в 1911 р., коли на неї була поширена дія Паризької конвенції.

Внутрішнє законодавство держав-членів Європейського Союзу з корисних моделей характеризується значними відмінностями, особливо відносно винахідницького рівня, необхідного для реєстрації прав на корисну модель, і строку дії таких прав. З метою досягнення більшої схожості, необхідної для розвитку внутрішнього ринку ЄС, а також забезпечення прав і прогресивного розвитку дрібних і середніх підприємств у всіх державах-членах Європейська Комісія в кінці 1997 р. подала проект Директиви про гармонізацію законодавчих положень про охорону винаходів у формі корисних моделей.

---

<sup>2</sup> Директива Європейського парламенту та Ради 98/71/ЄС від 13 жовтня 1998 р. про правову охорону промислових зразків.



Відповідно до положень проекту на всій території Європейського Союзу повинно бути забезпечено надання правової охорони винаходам з невисоким винахідницьким рівнем. Процедуру реєстрації слід зробити швидкою, простою і недорогою. Заявка на реєстрацію не повинна підлягати попередній експертизі, а зареєстрована корисна модель підлягає швидкому опублікуванню.

У проекті Директиви врегульоване широке коло питань, пов'язаних з охороною корисних моделей. Держави-члени повинні прийняти однакові норми відносно кола винаходів, охорона яким повинна бути надана, критеріїв патентоздатності, вимог до заявки і до формальної її експертизи. Права на корисну модель повинні надаватися на 6 років, за умови сплати зборів, з можливістю продовження до 10 років.

Промислові зразки стали предметом законопроектних робіт у Європейському Союзі, як з гармонізації національного законодавства, так і з розробки єдиної наднаціональної системи їх реєстрації.

Директива про правову охорону промислових зразків<sup>1</sup> прийнята в 1998 р. і спрямована на обмеження національних положень відносно строку дії прав, вилучень з їх виключного характеру і визнання реєстрації недійсною.

В кінці 2001 р. був прийнятий Регламент про промисловий зразок Співтовариства.<sup>2</sup> Винахідники одержали можливість реєструвати промислові зразки безпосередньо на рівні Європейського Співтовариства у Відомстві з гармонізації на внутрішньому ринку. Створення системи реєстрації промислових зразків Співтовариства передбачає прийняття спеціального імплементаційного регламенту, що містить технічні норми.

Особливий правовий захист в Європейському Союзі одержав такий новий і важливий вид промислової власності, як *топології інтегральних мікросхем*. Директива, яка встановлює обов'язок держав-членів надавати правову охорону цим об'єктам інтелектуальної власності, була прийнята в

---

<sup>1</sup> Директива Європейського парламенту та Ради 98/71/ЄС від 13 жовтня 1998 р. про правову охорону промислових зразків.

<sup>2</sup> Регламент (ЄС) 6/2002 про промисловий зразок Співтовариства.

1986 р.<sup>1</sup> У 90-ті роки ХХ ст. Шляхом видання рішень Ради були визнані виключні права на топології інтегральних мікросхем громадян США і Канади, а з 1994 р. – усіх вихідців з держав-членів СОТ.

### **Право Європейського Союзу в галузі охорони торговельних марок та інших позначень.**

Від часу переходу до масового виробництва підприємці стали використовувати для виділення своєї продукції з маси товарів, що надходять на ринок, особливі пам'ятні позначення, які індивідуалізують товар і його виробника. Торговельна марка виконує ідентифікаційну, інформаційну та рекламну функції і відіграє важливу роль у розвитку світової економіки, особливо в галузях, орієнтованих на широкі верстви населення.

Вирішальним у виборі товару або послуги стає проставлення на них виробником позначення, яке, у разі його правової охорони, називається торговельною маркою.

Торговельні марки стали першим за часом видом промислової власності, стосовно якого був виданий акт вторинного права ЄС. У прийнятій в кінці 1988 р. Директиві Ради про зближення законодавства держав-членів про торговельні марки<sup>2</sup> було визнано за доцільне обмежитися гармонізацією держав-членів до кінця 1992 р. тільки з питань, що мають безпосередній вплив на розвиток внутрішнього ринку ЄС.

Перше завдання, на вирішення якого були спрямовані положення Директиви, полягає у встановленні близьких до ідентичних норм у всіх держава-членах відносно умов реєстрації та продовження використання зареєстрованої торговельної марки. Директива містить перелік підстав, які виключають реєстрацію нової торговельної марки, а також дають право вимагати відміни чинної реєстрації.

Крім вичерпного мінімального переліку підстав, які повинні бути наявними у всіх законодавствах, встановлений факультативний перелік

---

<sup>1</sup> Директива Ради 87/54/ЄЕС від 16 грудня 1986 р. про правову охорону топографії напівпровідникових виробів.

<sup>2</sup> Перша Директива Ради 89/104/ЄЕС від 21 грудня 1988 р. про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок.

додаткових підстав для відмови в реєстрації торговельної марки або її відміни, введення яких залишено на розгляд держав-членів. Дані підстави можуть впливати з національних особливостей даної держави, правової охорони інших об'єктів права інтелектуальної власності, положень про захист прав споживачів тощо.

Директива не встановила спільного для ЄС пріоритету за датою подання заявки для реєстрації в першій із держав-членів. Подана в одній державі-члені заявка на реєстрацію певного позначення має наслідки тільки для даної держави. Заявникам повинно бути відмовлено в реєстрації пізніших заявок на позначення, схожі до ступеня змішування із зареєстрованою торговельною маркою.

У Директиві, також, закріплено однакове регулювання прав і правомочностей власника торговельної марки, а також їх обмежень. Надання третій особі права використовувати торговельну марку, що охороняється, здійснюється шляхом надання ліцензії. У разі порушення встановлених у Директиві положень ліцензійної угоди (про строк, територію, коло товарів і послуг, на які поширюється ліцензія), у ліцензіата виникають перед ліцензіаром не тільки зобов'язання з їх угоди, а й зобов'язання із закону (в першу чергу, стосовно припинення незаконного використання торговельної марки).

Торговельна марка надає особі, яка нею володіє, право вимагати від будь-якої третьої особи припинення недозволеного використання. Проте трапляється, що власник торговельної марки не використовує її протягом тривалого часу. Для зниження загальної кількості торговельних марок, що охороняються на території Європейського Союзу, і боротьби з описаними "сплячими" торговельними марками Директива передбачила ряд заходів, зокрема, введений п'ятирічний припиняючий строк відносно позову про припинення схожого із зареєстрованим позначенням відносно одного й того ж товару або послуги.

Якщо власник торговельної марки протягом п'яти років знав про її використання третьою особою і не вживав заходів для припинення, він позбавляється права в подальшому вимагати припинення таких дій відносно даної особи. З іншого боку, якщо протягом п'яти років власник торговельної марки або її ліцензіати не здійснюють серйозного комерційного використання торговельної марки, її правова охорона повинна бути припинена.

Директива про торговельні марки прямо встановлює, що її норми повною мірою відповідають положенням Паризької конвенції та не зачіпають зобов'язань держав, що впливають з Паризької конвенції. У разі, якщо колізія норм все ж виникне, вона повинна бути вирішена погодженими діями держав-членів відповідно до процедури п.2 ст.307 Договору ЄС.

**До відома.** Пункт 2 ст.307 Директиви ЄС містить наступні положення: "Коли такі угоди не узгоджуються з цим Договором, держави-члени чи задіяні держави роблять усі відповідні кроки для усунення вищезазначених протиріч. Держави-члени, за необхідності, допомагають одна одній з цією метою і, за потреби, виробляють спільне ставлення".

Гармонізація окремих положень національного законодавства не могла вирішити всіх правових проблем, пов'язаних з існуванням національних реєстрів торговельних марок. Тому було прийнято рішення розробити наднаціональний механізм охорони прав на торговельну марку, які повинні визнаватися через одночасну реєстрацію в єдиному відомстві та діяти на всій території Європейського Союзу.

Регламент про торговельну марку Співтовариства<sup>1</sup> був прийнятий Радою у грудні 1993 р. Пізніше він був доповнений спеціальним регламентом, який встановив збори за реєстрацією і процедуру розгляду спорів в Апеляційній палаті. Рішення Апеляційної палати можуть бути оскаржені в Суді ЄС.

---

<sup>1</sup> Регламент (ЄС) 40/94 від 23 грудня 1993 р. про торговельну марку Співтовариства.

Система торговельної марки Співтовариства була сформульована на початку 1996 р. у м. Аліканте (Іспанія) було засновано Відомство з гармонізації на внутрішньому ринку, яке приймає заявки, здійснює реєстрацію і веде реєстр торговельних марок Співтовариства. Вигоди від заснування спільної торговельної марки ЄС для господарюючих суб'єктів очевидні – в результаті однієї процедури підприємець одержує правовий захист позначення своїх товарів або послуг у всіх державах-членах ЄС. Основна складність дії торговельної марки Співтовариства пов'язана з тим, що вона не відміняє дії національних торговельних марок. Регламент 1993 р. встановлює безумовну переважну юридичну силу позначення, зареєстрованого на національному рівні.

Ще одним видом промислової власності, близьким до торговельних марок, є **географічне зазначення**. Ще в 1992 р. був виданий Регламент, який надає захист географічним зазначенням і місцям походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів.<sup>1</sup> Географічні зазначення, що свідчать про певний регіон виготовлення продукту, який надає продукту специфіку, захищаються на території всього Європейського Союзу після включення їх до реєстру шляхом видання окремого регламенту.

Відносно цього виду позначень існує певна практика Суду ЄС. Інтерес становить, зокрема, заборона<sup>2</sup> використовувати назву сиру Cambozola, як таку, що є змішаною з широко відомим і зареєстрованим відповідно до Регламенту 1992 р. найменуванням сиру Gorgonzola, що походить з однойменної області в Італії.<sup>3</sup>

### **Право інтелектуальної власності в Договорі, що встановлює Конституцію для Європи.**

Договір, що встановлює Конституцію для Європи, який не набрав ще чинності, ввів певну кількість положень, що стосуються безпосередньо права

---

<sup>1</sup> Регламент (СЕС) 208/92 від 14 липня 1992 р. про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів.

<sup>2</sup> Рішення Суду ЄС стосовно Consorcio per ka tufela del formasio Gorgonzola (case C. -87/97/ECR 1999.1-1301.

<sup>3</sup> Право Європейського Союзу: Учебник. – М.: Юрист. 2003.-С.697-721.

інтелектуальної власності. Деякі з них перенесені з попередніх текстів Договорів, інші є новими.

**Положення, перенесені з попередніх Договорів.** Нічого не змінено у сфері внутрішніх повноважень Співтовариства. Питання інтелектуальної власності й надалі відноситимуться до національної компетенції, але внутрішнє законодавство країн-членів ЄС піддаватиметься гармонізації через прийняття заходів на рівні Співтовариства, необхідних для забезпечення нормального функціонування внутрішнього ринку.

Виняток із принципу вільного руху товарів і надалі функціонуватиме у всіх випадках, коли переважатимуть інтереси охорони інтелектуальної власності. Як наслідок, доктрина вичерпання прав у Співтоваристві залишається незмінною.

Стаття III-315 з питань спільної торговельної політики повторює, з деякими змінами, текст ст.133 Договору ЄС. Комерційні аспекти інтелектуальної власності є предметом пункту (1) і входять до цілей цієї політики. Загальна процедура передбачає, що переговори проводяться Комісією на підставі рекомендацій, ухвалених кваліфікованою більшістю Ради. Рішення при підписанні Угоди Рада також приймає кваліфікованою більшістю.

Однак, пункт (4) уточнює, що саме у галузі інтелектуальної власності рішення приймаються одностайно, як щодо впровадження внутрішніх заходів, так і щодо визначення мандата на переговори й укладення угод.

Враховуючи загальну нормативно-правову базу, яка впливає з Договору, що встановлює Конституцію для Європи, це право в майбутньому застосовуватиметься до питань інтелектуальної власності тільки у випадку угод, в яких компетенція Співтовариства неявно впливає з регламентів, які впроваджують єдині права, а також якщо угода зачіпає мовний режим цих прав.

Ст. III-364 підтверджує спеціальні повноваження Суду ЄС у сфері єдиних прав Співтовариства, як це передбачено ст.225 bis та 229 bis Ніщцької угоди.

**Нові положення.** Ст. II-77(2) Розділу про Хартію фундаментальних прав Європейського Союзу доповнює традиційне визначення права власності уточненням, що “інтелектуальна власність охороняється”. Охорона інтелектуальної власності окремо зазначається у цьому пункті з огляду на зростаючу вагомість цього виду власності й похідного права ЄС.

У ст. III-176 йдеться про нове положення, в якому стверджується: “У межах встановлення або функціонування внутрішнього ринку європейський закон або рамковий закон визначає заходи щодо створення європейських охоронних документів з метою забезпечення єдиної системи охорони прав інтелектуальної власності у Союзі, а також заходи щодо впровадження централізованих систем дозволів, координації й контролю у межах Союзу.

Окремий європейський закон, ухвалений Радою, визначає мовний режим європейських охоронних документів. Рада приймає рішення одностайно, після консультацій з Європейським парламентом”.

Це положення створить специфічну правову базу для введення єдиних загальноєвропейських прав інтелектуальної власності. Торговельну марку, промисловий зразок й право на нові сорти рослин вже створені на рівні Співтовариства на підставі ст.308 Договору про заснування ЄС, яка вимагає, з одного боку, доказу “доцільності” заходу для нормального функціонування спільного ринку, а, з іншого боку, передбачає правило одностайного прийняття рішень. Саме на основі цієї статті буде створений патент Співтовариства, якщо переговори з цього приводу досягнуть мети.

Нове положення спростовує необхідність першої умови: створення таких охоронних документів вважається у Договорі корисним для наділення інституцій відповідними повноваженнями.

Щодо процедури ухвалення заходів, буде застосовуватися загальна процедура, заснована на праві приймати спільне з Європейським

парламентом рішення, а також на новому правилі ухвалення рішень кваліфікованою більшістю у Раді, як це передбачається Договором.

Залишається виняток стосовно мовних режимів цих охоронних документів: не було можливим, підчас переговорів щодо Договору, отримати згоду всіх країн-членів, щоб і в цьому питанні можна було застосувати принцип більшості. Залишається дійсним принцип однакості. Переговори щодо патенту Співтовариства заблоковано з причини незгоди саме з мовним режимом.

Нове положення є гнучкішим, залишає поле для майбутніх поправок до чинних регламентів з аспектів, які не стосуються мовного режиму, а також стосовно проведення переговорів з третіми країнами про ці права (за винятком аспектів, що стосуються їхнього мовного режиму), оскільки буде голосування кваліфікованою більшістю, а Парламент отримує право спільного рішення, якого він нині позбавлений на підставі ст.308 Договору про заснування ЄС.

### **Висновки**

1. Право інтелектуальної власності віднесено до компетенції держав-членів ЄС. На рівні Європейського співтовариства вживаються заходи стосовно гармонізації та уніфікації окремих положень права інтелектуальної власності, що сприяють функціонуванню митного союзу, єдиного ринкового простору з гарантіями рівних умов конкуренції для всіх його учасників

2. Доктрина вичерпання прав діє на території всього Співтовариства і стосується всіх видів прав інтелектуальної власності.

3. У деяких випадках здійснення права інтелектуальної власності може становити зловживання домінантним становищем на ринку.

4. Спільна торговельна політика сприяє віднесенню певних питань права інтелектуальної власності до компетенції Співтовариства.

5. Правове регулювання авторського права і суміжних прав у Європейському Союзі має за мету забезпечити високий рівень охорони цих прав, оскільки вони є правовою основою для захисту їх об'єктів.



6. У галузі промислової власності зусилля ЄС спрямовані на запровадження єдиних охоронних документів Співтовариства.

7. Договір, що встановлює Конституцію для Європи, який ще не набрав чинності, вводить певну кількість положень, які стосуються безпосередньо права інтелектуальної власності, як перенесених з попередніх установчих Договорів, так і нових.

### **Використана література.**

1. Право Европейского Союза: Учебник. – М.: Юрист, 2003. – С.697-721.

2. Скордамалья В. Право інтелектуальної власності ЄС: Навч. посібник. – К.: Правничі студії в Україні: Київ та окремі регіони, 2005. – С.28-59.

3. Бентлі Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право/Пер. с англ. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”, 2004. – С.34-60.

4. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции/Пер. с фр. – М.: Междунар отношения, 1989. – С.311-332.

5. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України/За редакцією М.М.Капіци. – К.: Видавничий Дім “Слово”, 2006. – С.39-51.

**Тверезенко О.О.**

Начальник управління державних реєстрацій,  
економіки та інформаційного забезпечення  
Державного департаменту інтелектуальної власності,  
здобувач НДІ інтелектуальної власності АПрН України

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ОХОРОНИ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ ТА ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК В УГОДІ ТРІПС ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

Проблема співвідношення охорони географічних зазначень та торговельних марок є одним з найбільш актуальних питань, що наразі дискутується світовою спільнотою. Особливу цікавість викликає **Звіт Комісії Світової організації торгівлі „Європейське співтовариство – захист торговельних марок та географічних зазначень для сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування”**. Зазначений звіт Комісія СОТ зробила на підставі аналізу Скарги США, пояснень ЄС та доводів представників третіх країн, які є членами СОТ.

США у своїй скарзі заявляє, що Регламент Ради (ЄЕС) № 2081/92 від 14 липня 1992 року „Про захист географічних зазначень та найменувань походження сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів” (далі – Регламент) суперечить статті 16 (1) Угоди ТРІПС, тому що він не гарантує, що власник торговельної марки може запобігати використанню географічних зазначень (далі – ГЗ), які призвели б до вірогідності сплутання з попередньою торговельною маркою. Їх заява торкається тільки попередніх торговельних марок, які мають юридичну силу, але не торкається торговельних марок, що підлягають визнанню недійсними з причини недоліку розрізняльної здатності або введення в оману споживачів щодо місця походження товарів. Зрозуміло, що ГЗ, які є ідентичними, або подібними торговельним маркам, можуть використовуватися, але тільки тоді, коли вони не призводять до вірогідності сплутання щодо попередніх торговельних марок.

Європейське Співтовариство відповідає, що ця заява США є необґрунтованою з кількох причин:

1) Стаття 14 (3) Регламенту, фактично, запобігає реєстрації ГЗ, використання яких призвело б до вірогідності сплутання з попередньою торговельною маркою;

2) Стаття 24 (5) Угоди ТРІПС передбачає „співіснування” ГЗ і попередніх торговельних марок;

3) Стаття 24 (3) Угоди ТРІПС вимагає, щоб Європейське Співтовариство затвердило (підтримало) „співіснування”;

4) у будь-якому випадку, стаття 14 (2) Регламенту була правомірна як обмежене виключення за статтею 17 Угоди ТРІПС.

Стаття 14 Регламенту встановлює взаємозв'язок між ГЗ і торговельними марками згідно з законодавством Співтовариства. Параграф 1 має справу з більш пізніми торговельними марками. Це передбачає відмову заявці на торговельну марку, якщо використання торговельної марки порушило б права на ГЗ, вже зареєстрованого згідно з Регламентом. Це, насправді, гарантує, що **зареєстроване ГЗ переважає над більш пізньою торговельною маркою.**

Стаття 14 (2) має справу з попередніми торговельними марками. Це забезпечується таким чином:

*"2. За дотримання законодавства Спільноти може продовжуватися використання, торговельної марки, яка відповідає одній з зазначених в статті 13 ситуацій та була подана, зареєстрована, або, у випадках, коли це передбачено відповідним законодавством, набула через добросовісне використання на території Спільноти або до дати захисту в країні походження, або до дати подання Комісії заявки на реєстрацію найменування походження чи географічного зазначення, незважаючи на реєстрацію найменування походження або географічного зазначення, якщо для торговельної марки не існує підстав недійсності або закінчення строку дії, передбачених відповідно до Директиви 89/104/ЄЕС Ради від 21 грудня 1998, щодо наближення законів держав - членів про торговельні марки і/або*

*Регламентом (ЄС) Ради № 40/94 від 20 грудня 1993 про торговельну марку Спільноти.”*

Це - виключення до статті 13 Регламенту, оскільки це передбачає подальше використання попередньої торговельної марки навіть при тому, що використання такої торговельної марки може призвести до конфлікту з правами, які надаються реєстрацією ГЗ згідно з Регламентом. Це запобігає здійсненню прав, які надаються реєстрацією ГЗ проти подальшого використання тієї специфічної попередньої торговельної марки і – пильне розпізнавання, що, в принципі, *ГЗ і торговельна марка можуть співіснувати згідно з законодавством Співтовариства.*

Стаття 14 (2) Регламенту тільки застосовується:

- щодо ГЗ, якщо специфічне зазначення задовольняє умови охорони, включаючи визначення „найменування походження” або „географічне зазначення”, і не є об'єктом відмови на будь-яких підставах, включаючи ті, що передбачені в статті 14 (3) Регламенту;

- щодо торговельної марки, якщо специфічний знак вже був заявлений, зареєстрований, або встановлений внаслідок добросовісного використання, і немає підстав для визнання його недійсним або анулювання;

- якщо використання такої торговельної марки порушило б реєстрацію ГЗ.

Сфера статті 14 (2) Регламенту обмежена тимчасово до таких торговельних марок, які заявлені, зареєстровані або встановлені внаслідок використання чи до того як ГЗ охороняється в їх країні походження або до дати подання до Комісії заявки на реєстрацію ГЗ.

ЄС вважає, що право власника торговельної марки, забезпечене згідно з законодавством про торговельні марки у виконанні статті 16 (1) Угоди ТРІПС, в принципі, не може бути здійснено проти особи, яка використовує зареєстроване ГЗ відповідно до його реєстрації, якщо торговельна марка є об'єктом статті 14 (2) Регламенту.

Стаття 14 (3) Регламенту передбачає наступне:

„3. Найменування походження або географічне зазначення не повинне бути зареєстроване, якщо в світі репутації торговельної марки і відомості, і тривалості її використання, реєстрація може вводити в оману споживача щодо справжньої тотожності продукту”.

Це - умова реєстрації ГЗ, оскільки це передбачає відмову в реєстрації ГЗ, яка може вводити в оману споживача щодо істинної ідентичності продукту у світі деяких факторів, які відносяться до попередньої торговельної марки. Це, насправді, передбачає, що *попередня торговельна марка може переважати* над більш пізньою заявкою на реєстрацію ГЗ за відомих умов.

Європейське Співтовариство доводить, що стаття 14 (3) Регламенту, разом з критеріями *registrabiliti* (спроможності бути зареєстрованими) торговельних марок, заявлених згідно з Регламентом, запобігає реєстрації ГЗ, використання якого призвело б до вірогідності сплутання з попередньою торговельною маркою. Однак, Сполучені Штати Америки не погоджуються з таким твердженням.

Сполучені Штати у своїй скарзі доводять, що стаття 14 (3) Регламенту - єдине положення, що стосується врегулювання конфлікту між зареєстрованими ГЗ та торговельними марками і це не задовольняє зобов'язання за статтею 16 (1) Угоди ТРІПС. Стаття 16 (1) передбачає право, що належить власнику будь-якої діючої зареєстрованої торговельної марки, але стаття 14 (3) Регламенту обмежена підмножиною торговельних марок їх посиленням на „репутацію торговельної марки і відомість і тривалість використання”. Однак, в Регламенті не існує ніякого роз'яснення щодо цього стандарту.

США вважають, що критерій у статті 14 (3) Регламенту відрізняється і є більш обмежувальним, ніж у статті 16 (1) Угоди ТРІПС.

Сполучені Штати Америки доводять, що порогові передумови репутації, відомості, і тривалості використання є факторами, які взагалі використовуються, щоб визначити об'єм охорони, який надається „добре-

відомим” чи відомим торговельним маркам згідно зі статтею 6<sup>bis</sup> Паризької конвенції і статтями 16 (2) і 16 (3) Угоди ТРІПС. Вони відповідають факторам, що використовуються для цієї мети в Сумісній рекомендації щодо положень стосовно охорони добре відомих марок.

США доводять, що стаття 14 (3) Регламенту не надає права „власнику торговельної марки”, як вимагається статтею 16 (1) Угоди ТРІПС, але просто дозволяє органам влади ЄС відхиляти реєстрацію ГЗ в обмежених обставинах. При цьому слід враховувати, що права інтелектуальної власності - приватні права. Стаття 14 (3) Регламенту не надає права запобігати використанню, оскільки власник торгової марки не може обов'язково повідомити, під час реєстрації ГЗ, чи буде його подальше використання призводити до сплутання. Специфікації до продуктів не завжди обмежують шлях, яким ГЗ використовуються так, щоб було не завжди очевидно, яке використання буде захищене реєстрацією.

Європейське Співтовариство доводить, що критерії для registrability торговельних марок обмежують апріорно можливість конфліктів між ГЗ і більш ранніми торговельними марками. Географічні назви, перш за все, не мають розрізняльної здатності і, також, не мають властивостей для реєстрації як торговельної марки. Їх використання може також вводити в оману, оскільки вони використовуються для товарів, які не походять з місцевості, яку вони визначають. Згідно з законодавством ЄС, вони можуть бути тільки зареєстровані як торговельні марки, якщо географічна назва на даний час не асоціювалась, і можна допустити, що не буде асоціюватися у майбутньому, з відповідними продуктами; або якщо назва набула розрізняльної здатності внаслідок використання.

Європейська Комісія вважає, що критерії, перераховані в статті 14 (3) Регламенту не вичерпані, так, щоб інший релевантний критерій міг бути взятий до уваги, щоб оцінити, чи призведе реєстрація ГЗ до вірогідності сплутання, такий як подібність між знаками або між відповідними товарами. Вірогідність сплутання залежатиме від ступеню розрізняльної здатності, який

торговельна марка набула внаслідок використання. Тривалість використання торговельної марки не обмежує статтю 14 (3) до випадків, де торговельна марка використовувалася протягом довгого часу, оскільки можна допустити, що торговельна марка, яка використовувалася протягом відносно короткого проміжку часу, можливо, набула високого ступеню розрізняльної здатності шляхом інших засобів, наприклад, реклами.

***Європейське Співтовариство стверджує, що репутація, відомість, тривалість використання - не порогові передумови за статтею 14 (3) Регламенту, але - критерії для оцінки, чи вводить ГЗ в оману. Вони доречні з метою встановлення вірогідності сплутання навіть, якщо торговельна марка – не „добре відома” марка.***

Європейське Співтовариство зауважує, що стаття 7 (4) Регламенту забезпечує, що заперечення є допустимим, якщо воно „показує, що реєстрація запропонованої назви додала б небезпеки існуванню ... марки”. Це доводить, що ця мова достатньо широка, щоб охопити будь-який зразок вірогідності сплутання з будь-якою маркою. Логічно, що стаття 14 (3) Регламенту повинна дозволяти відмовляти реєстрації в таких випадках.

Європейське Співтовариство доводить, що законодавство Спільноти забезпечує засоби, щоб запобігати використанню зареєстрованих ГЗ шляхом, який може призвести до сплутання. Порушення специфікацій продукту в реєстрації може призводити до визнання недійсною реєстрацію ГЗ. Право, яке присуджує реєстрація, не поширюється на інші назви або знаки, які не є в реєстрації. Реєстрація не поширюється на переклади. Представлення ГЗ спотвореним або деформованим способом може розглядатися, як відмінне від зареєстрованого знака і не захищатися. Використання ГЗ є підлеглим до директив Співтовариства по маркуванню, представленню і рекламуванню харчових продуктів, і по рекламуванню, що вводить в оману, і законодавству держав-членів ЄС про недобросовісну конкуренцію.

Потрібно зазначити, що виходячи з матеріалів вищенаведеного Звіту Комісії СОР, і США, і ЄС визнають неоднозначність положень статті 14 (2)

Регламенту. Так, стаття 14 (2) Регламенту дозволяє подальше використання торговельної марки на певних умовах, але у той же час, Регламент надає право використовувати ГЗ, яке запобігає власнику торговельної марки від здійснення права, яке надається цією торговельною маркою проти особи, яка використовує ЗГЗ відповідно до його реєстрації.

Європейське Співтовариство стверджує, що критерії для registrability торговельної марки обмежують апріорно ризик ГЗ, які можуть бути сплутані з попередньою торговельною маркою, але це не стверджує, що вони повністю усувають такий ризик.

Комісія СОТ вважає, що не можна стверджувати, що реєстрація ГЗ визнається недійсною згідно статті 14 (3) Регламенту у всіх випадках, в яких використання ГЗ було б інакше знайдено таким, що порушило попередню торговельну марку. Стаття 14 (3) Регламенту не дає можливості *всім* власникам торговельних марок подавати заяву проти реєстрації ГЗ.

Комісія СОТ вважає, що Європейське Співтовариство не спростувало аргументи Сполучених Штатів Америки, що стаття 14 (3) Регламенту не може запобігати всім ситуаціям від появи, в якій торговельна марка була б підлегла до статті 14 (2) і, отже, в якій Регламент обмежив би права власника такої торговельної марки.

Сполучені Штати доводять, що звичайне значення термінів, що використовуються у статті 16 (1) Угоди ТРІПС, показує, що права запобігати деяким використанням є винятковими і дійсними проти всіх третіх осіб і охоплюють ідентичні або подібні знаки, включаючи ГЗ.

Сполучені Штати стверджують, що Угода ТРІПС врегульовує відносини щодо індивідуальних прав на ГЗ та торговельні марки, де існує необхідність. Наприклад, стаття 22 (3) Угоди ТРІПС явно передбачає відмову або визнання недійсною реєстрації торговельної марки, яка містить або складається з ГЗ, при деяких обставинах. Навпаки, стаття 24 (5) Угоди ТРІПС явно не висловлює виключення до прав торговельної марки, але тільки створює виключення щодо охорони ГЗ. США вважає, що компроміси між



правами виключені, включаючи одночасні використання ідентичних назв місця, не прописані в тексті. Не існує ніякого явного положення для одночасного використання ГЗ і попередньої торговельної марки, де використання ГЗ було б суперечливо з правами згідно з статтею 16 (1) Угоди ТРІПС.

Сполучені Штати доводять, що не існує ніякого конфлікту між статтями 16 (1) і 22 Угоди ТРІПС. Можливо дотримуватися одночасно обох. Конфлікт може відбуватися між правом власника в індивідуальній торговельній марці і індивідуальному ГЗ, але це - не конфлікт між зобов'язаннями в Угоді ТРІПС. Якщо торговельна марка вводить в оману споживачів щодо місця походження товарів, у її реєстрації потрібно відмовити або визнати її недійсною. Статті 16 (1) і 22 (3) Регламенту можуть обидві бути імплементовані шляхом, який дає кожній його повні можливості. Вони повинні інтерпретуватися шляхом, який не припускає конфлікту. Якщо торговельна марка вводить в оману, в її реєстрації може бути відмовлено або визнати її недійсною. Поки реєстрація залишається дійсною, вона повинна забезпечити власника правом, не дозволяти іншим особам використовувати його права, що можуть призвести до сплутання.

Європейське Співтовариство відповідає, що ця заява необґрунтована. Угода ТРІПС визнає торговельні марки і ГЗ як права інтелектуальної власності на одному й тому ж самому рівні, і не присуджує ніякої переваги торговельним маркам над ГЗ. Положення Секції 3 Частини II щодо охорони ГЗ - не „виключення” з положень статті 16 (1) Угоди ТРІПС щодо прав торговельних марок. Критерії для registrabiliti торговельних марок обмежують апріорно можливість конфліктів між ГЗ і торговельними марками, але конфлікти можуть виникати. Стаття 16 (1) Угоди ТРІПС не звертається до цієї проблеми. Швидше, межа між ГЗ і торговельними марками визначена статтею 24 (5) Угоди ТРІПС, яка передбачає співіснування з більш ранніми торговельними марками.

Європейське Співтовариство доводить, що стаття 24 (5) Угоди ТРІПС має два значення: (1) щодо старших торговельних марок (або заявок): (а) члени не дозволяють завдавати збитку правомірній реєстрації (або правоспроможності заявки або праву на використання торговельної марки), але (b) члени можуть завдавати збитку іншим правам власників торговельної марки, включаючи право не дозволяти використання знака, який міститься у торговельній марці; і (2) щодо інших торговельних марок (або заявок), члени можуть завдавати збитку будь-якому праву.

ЄС стверджує, що співіснування не може бути ідеальним рішенням для вирішення конфліктів між різними об'єктами прав інтелектуальної власності проте такого ідеального рішення немає. Європейське Співтовариство і інші учасники погодилися робити його примусовим, розуміючи, що власники торговельної марки матимуть право на використання торговельної марки, але не право виключити використання власником прав ГЗ.

З цього приводу доречно навести доводи представників третіх країн, які є членами СОТ. Так, **Аргентина** доводить, що співіснування суперечить статтям 16 (1) і 22 (3) Угоди ТРІПС. Стаття 24 (5) Угоди ТРІПС встановлює граничну дату, на відміну від Регламенту і не передбачає можливість обмеження прав власника торговельної марки, як це передбачено в Регламенті.

**Бразилія** доводить, що ГЗ, які ідентичні торговельним маркам, ймовірні, щоб створити сплутання і, отже, це може зачіпати цінність торговельних марок. Стаття 16 (1) Угоди ТРІПС передбачає право, яке охоплює використання будь-якого знака, а не тільки торговельної марки, яка могла б викликати сплутання. Можливість співіснування між торговельною маркою і ГЗ прийнятна тільки в умовах статі 24 (5) і 16 (1) Угоди ТРІПС, яка має на увазі, що використання ГЗ і потреба захисту не повинні бути за рахунок власників торговельної марки і споживачів, що може підірвати цінність торговельної марки всупереч „винятковим правам” власника торговельної марки згідно зі статтю 16 (1).

**Колумбія** доводить, що, згідно з Угодою ТРІПС, жодна форма захисту не перевершує іншу. Тому, Регламент не може заперечувати право власника торговельної марки згідно з статтею 16 (1) Угоди ТРІПС. Таке заперечення є прямим порушенням зобов'язань СОТ.

**Мексика** доводить, що виняткове право в статті 16 (1) Угоди ТРІПС зводиться до нуля статтею 14 (2) Регламенту оскільки він дозволяє співіснування більш ранньої реєстрації торговельної марки і більш пізнього ГЗ. Пояснення Європейського Співтовариства, що співіснування не є ідеальним рішенням, з неадекватним поясненням, проте розпізнає неузгодженість. Ігноруючи правило „перший в часі, перший за правом”, Регламент не тільки порушує статтю 24 (5) Угоди ТРІПС, але також і визнаного основного правила законодавства.

**Китаєць Таїпеї** доводить, що статтям 16 (1) і 22 (2) Угоди ТРІПС потрібно дати їх повний контекст, способом, який не викликав би конфлікту. Регламент створює такий конфлікт, роблячи статтю 16 (1) Угоди ТРІПС даремною, Результат - створення ієрархії, в якій ГЗ мають кращий статус ніж торговельні марки, які не розглянуті Угодою ТРІПС.

Стаття 15 (1) Угоди ТРІПС встановлює визначення предмету, який здатний бути торговельною маркою. Це - позначення, які задовольняють деяким критеріям. Стаття 16 (1) Угоди ТРІПС встановлює право, яке повинне присуджуватися власнику зареєстрованої торговельної марки, і яке може бути також придбано через використання, таким чином:

*„1. Власник зареєстрованої торговельної марки має виняткове право не дозволяти третім сторонам без згоди власника використовувати в торгівлі ідентичні або подібні позначення для товарів або послуг, які ідентичні або подібні тим, відносно яких зареєстрована торговельна марка, коли таке використання могло б привести до появи вірогідності сплутання. У разі використання ідентичного позначення для ідентичних товарів або послуг вірогідність сплутання вважається існуючою. Права, описані вище, не завдають збитку яким-небудь існуючим правам, що виникли раніше, і не*

*впливають на можливість членів ставити існування прав залежно від їх використання”.*

У дослідженні вже неодноразово згадувалась стаття 24 (5) Угоди ТРІПС. Вона передбачає наступне:

*„5. Якщо заявка на реєстрацію торговельної марки або її реєстрація здійснювалися добросовісно, або якщо права на торговельну марку були придбані шляхом його добросовісного використання, або (а) до дати вживання таких положень в даній державі-члені, як визначено в частині VI; або (б) до того, як географічне зазначення отримало охорону в країні походження;*

*заходи, прийняті у виконання дійсного розділу, не наносять збитку охороноздатності торговельної марки для реєстрації або її дійсності або права на використання торговельної марки виходячи з того, що така торговельна марка ідентична або подібна географічному зазначенню.”*

Комісія СОТ вважає, що стаття 24 (5) Угоди ТРІПС створює виключення по захисту ГЗ.

Комісія СОТ погоджується, що статті 22 (3) і 23 (2) Угоди ТРІПС можуть вирішувати конфлікти з більш пізніми торговельними марками, але вони не вирішують конфлікти з більш ранніми торговельними марками, які виконують умови, викладені у статті 24 (5).

**Нова Зеландія** повідомляє Комісії СОТ, що ніякі ГЗ не були зареєстровані згідно Регламенту до вступу в силу Угоди ТРІПС. У будь-якому випадку стаття 24 (3) Угоди ТРІПС визначалася фразою „в імплементуванні цієї Секції” і не підтверджувала порушення Секції по торговельним маркам.

Статтею 24 (3) Угоди ТРІПС проголошено, що „для імплементації цієї Секції, член не повинен зменшувати захист географічних зазначень, які існували в тому члені, безпосередньо до дати вступу в силу Угоди СОТ.”

При цьому необхідно враховувати, що посилання на „цю Секцію” є посиланням на Секцію 3, яка встановлює норми для захисту ГЗ. Дата вступу в силу Угоди СОТ - 1 січня 1995.

Можливості статті 24 (3) Угоди ТРІПС обмежені ввідною фразою „в імплементуванні цієї Секції”. Це не застосовується до прийнятих заходів, щоб імплементувати положення за межами Секції 3. Права власників торговельної марки, які Члени повинні робити доступним в імплементуванні статті 16 (1), знайдені в Секції 2. Тому, стаття 24 (3) незастосовна.

США та ЄС погодилися, що ніякі ГЗ не були зареєстровані згідно з Регламентом, діючими до 1 січня 1995. Тому, стаття 24 (3) Угоди ТРІПС незастосовна.

З усіх причин, викладених вище, Комісія СОТ прийшла до рішення, що стаття 24 (3) Угоди ТРІПС незастосовна.

США вважають, що навіть якщо стаття 14 (3) Регламенту запобігає реєстрації добре відомих торговельних марок, це - вузька підмножина всіх торговельних марок і, **у будь-якому випадку, аналіз повинен проводитися для кожної торговельної марки індивідуально.** Стаття 17 Угоди ТРІПС припускає деяку міру вірогідності сплутання для особливої торговельної марки, але не необмежений ступінь, дозволений Регламентом.

Сполучені Штати Америки доводять, що „законними інтересами власника торговельної марки” може бути інтерес власника в призначеній економічній вартості прав на торговельну марку. Регламент не накладає будь-які обмеження на спосіб використання ГЗ, який, в більшості випадків, руйнує економічну вартість торговельної марки. Це не завжди пристосовано до законних інтересів власника особливої торговельної марки. Найбільше коло „третіх сторін” - споживачі, і також ліцензіати торговельної марки. Споживачі повинні бути проінформовані про місце походження продукту і його характеристики за допомогою описових термінів в значенні неторговельної марки без сплутання споживачів щодо джерела товарів. Дозвіл сплутання при використанні ГЗ шкодить інтересам споживачів. США

вважають, що в цьому випадку законодавство по маркуванню, рекламі, що вводить в оману і недобросовісній конкуренції є недоречним, оскільки воно лише додає заборони і не впливає, якщо особливе використання є порушенням торговельної марки.

Європейське Співтовариство доводить, що, в альтернативі, співіснування ГЗ і більш ранніх торговельних марок повинні підтверджуватися згідно статті 17 Угоди ТРІПС. Воно вважає, що стаття 17 - виключення із зобов'язань в статті 16. Стаття 14 (2) Регламенту – „обмежене виключення”, тому що його використання дозволяється тільки тим виробникам, які знаходяться в географічному місці походження товарів, які підлягають специфікації. Власник торговельної марки зберігає виняткове право забороняти використання будь-якими іншими персонами. Співіснування потрапляє в межі прикладу „добросовісного використання описових виразів”, тому що ГЗ - описові терміни, навіть, якщо вони складаються з негеографічної назви, і їх використовують, щоб вказати дійсне місце походження товарів, і характеристику, що асоціюється з цим місцем походження – „добросовісна”.

Європейське Співтовариство доводить, що законні інтереси власника торговельної марки і третіх осіб враховуються, тому що стаття 14 (3) Регламенту могла б запобігти найбільш значним випадкам сплутання, і законодавство щодо маркування, реклами, що вводить в оману, і недобросовісної конкуренції все ще застосовується. Законні інтереси власника торговельної марки - менше ніж повне володіння всіма винятковими правами згідно з статтею 16 (1) Угоди ТРІПС. Законні інтереси третіх сторін включають інтереси виробників, які використовують ГЗ також як і споживачів. ГЗ інформують споживачів про місце походження продукту і у такий спосіб беруть до уваги інтереси третіх сторін.

Стаття 17 Угоди ТРІПС передбачає наступне:

*„Виключення*

*Члени можуть надавати обмежені виключення з прав, що надаються торговельною маркою, наприклад, добросовісне використання описових термінів, за умови, що такі виключення враховують законні інтереси власника торговельної марки і третіх сторін.”*

Перше спірне питання, яке виникає під час застосування цієї статті - це значення терміну „обмежені виключення”. Сполучені Штати інтерпретують його в термінах маленького зменшення прав. Європейське Співтовариство погоджується з цим підходом.

Що стосується використання терміну „добросовісне використання описових термінів” то слід повернутись до положень Регламенту, відповідно до якого обмежуються права власника торговельної марки щодо деяких товарів, але не всіх товарів, ідентичних або подібних тим, щодо яких торговельна марка є зареєстрованою. Вони не надають власнику торговельної марки право забороняти використання знака, яке могло б призвести до сплутання, для сільськогосподарських продуктів або продовольчих товарів, зроблених відповідно до сертифікації до продуктів при реєстрації ГЗ. Згідно з статтею 4 Регламенту, всі продукти, які використовують ГЗ, повинні відповідати специфікації до продуктів. Продукти, які не відповідають, не можуть використовуватися як ГЗ, навіть якщо вони з географічної області. Права власника торговельної марки щодо всіх інших товарів необмежені. Слід підкреслити, що немає ніякої межі в термінах кількості товарів, які можуть отримувати вигоду з виключення, поки вони відповідають специфікації до продукту. Проте, це не може забороняти обмеження прав власників торговельних марок, описаних в статті 14 (2) Регламенту, від утворення обмеженого виключення для цілей статті 17, оскільки добросовісне використання описових термінів не має на увазі також будь-якого обмеження в термінах кількості, і текст зазначає, що це - обмежене виключення для цілей статті 17 Угоди ТРІПС.

Комісія СОТ стверджує, що стаття 14 (2) - виключення до статті 13, яка також припускає розгляд подібності знаків і товарів. Вони істотні для аналізу

вірогідності сплутання. Поки статті 7 (4), 12b (3): і 14 (3) Регламенту спеціально не звернуться до концепції вірогідності сплутання між ГЗ і торговельною маркою, що підлягає виключенню в статті 14 (2) Регламенту, вони, разом із статтями 7 (5)(b) 12b(3) і 12d (3) Регламенту можуть гарантувати, що, у випадках, де вірогідність сплутання достатньо висока, виключення просто не застосовується.

Сполучені Штати Америки у своїй скарзі стверджували, що стаття 14 (2) Регламенту усуває право власника торговельної марки, надаючи власнику тільки право продовжити використання торговельної марки. Проте, Європейське Співтовариство підкреслило, що власник торговельної марки зберігає право забороняти використання назви, зареєстрованої як ГЗ будь-якою персоною щодо будь-яких товарів, місце походження яких в різній географічній області або які не виконують специфікації, і що позитивне право використовувати ГЗ розповсюджується тільки на лінгвістичні версії, які були введені в реєстр, а не до інших назв або знаків, які не були зареєстровані. Відповідно, на основі термінів Регламенту по ГЗ і Регламенту торговельної марки Співтовариства, і пояснень до них, забезпечених Європейським Співтовариством, ***Комісія визначила, що торговельна марка може не тільки продовжувати використовуватися, але і що право власника торговельної марки забороняти використання, яке може викликати сплутання, залишилося незачепленим, окрім використання ГЗ, які введені в реєстр ГЗ відповідно до його реєстрації. Зважаючи на ці обмеження, можливості виключення в Статті 14 (2) Регламенту закінчуються далеко за межами того, що спочатку вимагали Сполучені Штати.***

Крім того, Європейське Співтовариство пояснило, що використання назви, зареєстрованої як ГЗ, підлягає відповідним положенням директив з маркування харчових продуктів і з реклами, що введе в оману, так, щоб шляхи їх використання були не необмежені.



З вищезазначених причин, Комісія СОТ вирішила, що Регламент створює „обмежене виключення” в межах значення статті 17 Угоди ТРІПС.

Обмежені виключення повинні задовольняти умові, що „такі виключення враховують законні інтереси власника торговельної марки і третіх сторін” щоб отримати вигоду із статті 17 Угоди ТРІПС. Спочатку необхідно встановити що таке „законні інтереси”. Читаючи в контексті, „законні інтереси” власника торговельної марки протиставляються з „правом, що надається торговельною маркою”, яке також належить власнику торговельної марки. Враховуючи, що стаття 17 Угоди ТРІПС створює виключення до прав, що надаються торговельною маркою, „законні інтереси” власника торговельної марки повинні бути відмінні від повного задоволення тих законних прав.

Комісія СОТ помічає, що можуть бути ситуації, де, щоб брати до уваги законні інтереси власника торговельної марки і третіх сторін, практичні умови можуть бути потрібні, щоб відрізнити товари з торговельною маркою від товарів, для яких використовується ГЗ і відрізнити відповідні підприємства.

З цих причин, Комісія СОТ вважає, що виключення, створене відповідно до Регламенту, бере до уваги законні інтереси власника торговельної марки в межах значення статті 17 Угоди ТРІПС. Це виявлення підтверджено відповідями на питання від Комісії, які показали, що, із понад 600 ГЗ, зареєстрованих згідно з Регламентом протягом восьми років, позивачі і треті сторони нездатні ідентифікувати будь-які, які на їх погляд, могли використовуватися у відомому значенні, який призведе до вірогідності сплутання з попередньою торговельною маркою.

США та ЄС погоджуються, що „треті сторони” для цілей статті 17 Угоди ТРІПС включають споживачів. Функція торговельної марки - відрізнити товари і послуги підприємств в ході торгівлі. Та функція слугує не тільки для власника, але також і для споживачів. Відповідно, треті сторони включають споживачів. Споживачі мають законний інтерес в здатності

відрізнити товари і послуги одного підприємства від таких же товарів і послуг іншого, і уникати сплутання.

Повертаючись до статті 14 (3) Регламенту, слід підкреслити, що вона явно адресована споживачам, передбачаючи відмову в реєстрації ГЗ, де „реєстрація може вводити в оману споживача щодо істинної тотожності продукту”.

Для Комісії СОТ це означає, що стаття 14 (3) Регламенту була, фактично, застосована, щоб взяти до уваги, зокрема законні інтереси споживачів.

Комісія СОТ також наголошує, що назва може бути зареєстрована тільки як ГЗ, де вона використовується, з метою опису сільськогосподарських продуктів або продовольчий товар. Це - попередня умова для реєстрації ГЗ, яке деякі споживачі, фактично, розуміють так, що ГЗ відноситься до продуктів з тієї географічної області із специфічними якостями або характеристиками. Це означає, що вони не вважають, що воно вказує товари власника торговельної марки.

Сполучені Штати Америки стверджують, що „треті сторони” для цілей статті 17 Угоди ТРІПС включають ліцензіатів торговельної марки. Це може бути правильно, але законні інтереси ліцензіатів торговельної марки, до великого ступеня, ідентифікованого з інтересами власника торговельної марки, і можуть бути взяті до уваги в той же самий час. Комісії не зрозуміло, як їх інтереси могли бути взяті до уваги як окрема проблема.

Європейське Співтовариство стверджує, що „треті сторони” для цілей статті 17 Угоди ТРІПС включають людей, що використовують ГЗ відповідно до реєстрації ГЗ. Комісія СОТ погоджується з таким ствердженням. Стаття 17 Угоди ТРІПС дозволяє виключення до прав, які присуджуються торговельній марці, які включають, згідно з статтею 16 (1) Угоди ТРІПС, право забороняти „всім третім сторонам” використання деяких знаків. Підстава заяви позивача - те, що ті треті сторони включають користувачів ГЗ.

На основі доказу, представленого Комісії, вона стверджує, що Європейське Співтовариство досягло успіху в зведенні в ступінь припущення, що виключення, створене відповідно до Регламенту до права власника торговельної марки, передбаченого в статті 16 (1) Угоди ТРІПС, виправдано статтею 17 Угоди ТРІПС. Сполучені Штати не досягли успіху в спростуванні того припущення.

Тому, **Комісія СОТ встановлює:**

- **щодо співіснування ГЗ з попередніми торговельними марками - Регламент суперечить статті 16 (1) Угоди ТРІПС, але, на основі доказів, представлених Комісії, це виправдано статтею 17 Угоди ТРІПС;**
- **стаття 24 (3) і стаття 24 (5) Угоди ТРІПС незастосовні.**

Ці висновки Комісії СОТ повинні мати велике значення для впровадження положень Угоди СОТ до національного законодавства та адаптації законодавства України до законодавства ЄС в сфері охорони прав на географічні зазначення та торговельні марки, бо однією з головних проблем нині є співвідношення прав на географічне зазначення та прав на торговельну марку.

**Сергій Петренко,**  
керівник Центру експертних досліджень  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України

## **МЕТОДИ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ В СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

### **1. Вступ**

Результатом наукової діяльності у будь якій сфері знань є виявлення нових або уточнення відомих раніше, проте недостатньо досліджених, фактів і закономірностей.

Для науковця не є достатнім тільки встановлення наукового факту, важливо дати йому пояснення з позиції сучасної науки, з'ясувати його теоретичне або практичне значення. Саме це і є суттю будь-якого дослідження, що має завершуватися висновками та рекомендаціями.

Суттєве значення для проведення ефективного творчого процесу має методологія наукового дослідження. Йти шляхом “проб і помилок”, за умови існування апарату філософсько-правових методів дослідження, що склався історично, є неприпустимим кроком.

Кожний з відомих методів має певні межі своїх пізнавальних можливостей щодо окремих сторін об'єкту, що вивчається, тому виникає необхідність у взаємному доповненні окремих методів. Це, а також те, що кожна галузь науки має свій предмет дослідження, і, поруч із загальними філософськими методами, вимагає застосування особливих прийомів, що витікають з того чи іншого розуміння сутності її об'єкта.

Для кожної сфери наукових знань притаманний апарат філософських методів дослідження, на формування якого має вплив і природа явищ, що досліджуються, і завдання, які ставить перед собою науковець. Не є виключенням і розділ науки, який вивчає право, як в цілому, так і окремі його інститути, наприклад, цивільне право.

Коло питань, які постають перед правовими дослідженнями надзвичайно широке і саме вони обумовлюють їх специфіку. Це питання правовідносин у суспільстві, закономірності виникнення, розвитку та функціонування правових систем тощо.

В широкому розумінні можна сказати, що об'єктом правових досліджень є ПРАВО як специфічне суспільне явище, а предметом дослідження – формально визначені норми або система норм, які регулюють

або можуть регулювати суспільні відносини (економічні, політичні, соціальні тощо).

Зупинимося на деяких методах правових досліджень.

Що ж таке метод? Джерело [1] дає наступне визначення: “метод – це сукупність прийомів і операцій практичного та теоретичного освоєння дійсності; тобто це дія, яка направлена на досягнення певної мети, а також спосіб її здійснення”.

Перелік методів, які використовуються для досліджень у сфері права, значний. Окрім загальнонаукових або загальнофілософських методів (діалектичний матеріалізм, спостереження та експеримент, порівняння, аналіз і синтез, індукція та дедукція та інші), що вказують загальний шлях до істини, при правових дослідженнях використовують також прикладні методи структурно-функціонального аналізу, правового моделювання, порівняльного правознавства, системний метод тощо [2].

## **2. Метод діалектичного матеріалізму**

Автор видання [2] зазначає, що правові явища доступні пізнанню на підставі законів і категорій матеріалістичної діалектики: закону єдності і боротьби протилежностей, переходу кількісних змін у якісні, закону заперечення.

На перший погляд матеріалістичний підхід у вивченні суспільно правових явищ є начебто недоцільним, бо визначальну роль у цьому процесі відіграє, в першу чергу, не буття, а ідеї, теорії та свідомість людей. Але за останніми науковими дослідженнями свідомість, дух – це особливий вид матерії, а ідея, теорія, якщо вони не фантастичні й не ілюзорні – це об'єктивне ідеальне відображення життя в сучасний період або в перспективі, а також визначальна сила розвитку суспільно-правових відносин. Тобто матеріалістичний і ідеалістичний підхід у розумінні правових явищ знаходяться у певному діалектичному взаємозв'язку [2].

Суть діалектичного методу полягає у тому, що всі явища в суспільстві мають свій початок і кінець (виникають, розвиваються і зникають), усі вони взаємообумовлені і перебувають в безперервному русі. Через діалектичну взаємодію нових наукових результатів і раніше накопичених знань, краще і прогресивне із старого переходить у нове, а іноді забуте старе знову відроджується на новому науковому підґрунті в іншому, більш досконалому вигляді.

Завдяки суті цього методу є можливість, з точки зору матеріалізму, розглядати таке складне суспільне явище, як правові взаємовідносини, які, до речі, перебувають в умовах постійного розвитку.

Важливим кроком наукового пошуку є визначення суб'єкта та об'єкта права, а також дослідження їхніх суб'єктно-об'єктних правових відносин у суспільстві.

За [2], суб'єктом правовідносин є індивідуум або колектив, котрі, з одного боку, є учасниками суспільних відносин та за своїми властивостями, носіями об'єктивних прав та обов'язків, з іншого – вони мають ознаки суб'єкта права в силу юридичних норм, які є обов'язковою основою для визнання індивідів і організацій як суб'єктів права.

Що стосується об'єкта правовідносин, то, на відміну від філософії, він не пов'язується безпосередньо з суб'єктом (об'єктивна реальність, яка знаходиться поза суб'єктом, тобто людини і її свідомості), це явища, предмети, які визнані державою чи суспільством і на які направлені юридичні права та обов'язки суб'єкта. Вони, по суті, характеризують матеріальний і духовний зміст правовідносин. Об'єкти правовідносин – це певні особисті або соціальні блага, для здобуття і використання яких встановлюються взаємні юридичні права і обов'язки суб'єктів [2]. Прикладом цього можуть бути об'єкти права інтелектуальної власності.

Враховуючи те, що є відмінності у тлумаченні суб'єкта та об'єкта, саме метод діалектичного матеріалізму дає можливість розібратися в складних

суб'єктно-об'єктних правових взаємовідносинах у сфері інтелектуальної власності.

Аналіз за допомогою матеріалістичної діалектики причин та наслідків, взаємних перетворень одного в інше, дає змогу уникнути спрощеного, механічного тлумачення визначальних положень правових відносин, на розвиток і форму яких безпосередньо впливають політичні, юридичні, ідеологічні та інші фактори.

Застосування методу матеріалістичної діалектики передбачає принцип руху від абстрактного до конкретного, суть якого можна пояснити таким прикладом.

В суспільстві складаються передумови виникнення взаємовідносин (абстрактних), які пов'язані з об'єктом інтелектуальної власності, наприклад, комп'ютерною програмою. Беремо за основу перші, найпростіші взаємовідносини, які історично відбулися до цього часу, навколо комп'ютерної програми, а саме її виробництва, використання та розповсюдження. При аналізі останніх, а також кожної із сторін, що брали в цих взаємовідносинах участь, безперечно виявляють їхній характер, взаємодію сторін та протиріччя, що виникли при цьому.

Через те, що взаємовідносини є конкретним історичним процесом, а не абстрактним у нашій уяві, то й рішення протиріч є конкретними, та такими, що призводять до виникнення між суб'єктами нових відносин, які потребують від науковця подальшого дослідження та розвитку. Тобто, здійснюючи аналіз конкретних історичних взаємовідносин, дослідник конкретизує ті взаємовідносини, передумови яких склалися у суспільстві, та окреслює шляхи їх правового регулювання.

Разом з тим, застосування тільки діалектики недостатньо для ефективного пізнання явищ суспільства. Мова, в першу чергу, йде про те, що іноді при науково-правових дослідженнях необхідно встановити стан явища, яке знаходиться у процесі діалектичного розвитку та зміни, в той чи інший

період часу, наприклад, стан правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Тут у пригоді може стати метафізичний метод.

### **3. Емпіричний та теоретичний етап досліджень**

Будь яке науково-правове дослідження ґрунтується на двох етапах – емпіричному та теоретичному. На емпіричному етапі науковцем накопичуються необхідні знання: факти, інформація. На теоретичному – відбувається синтез знань, результатом якого є, наприклад, наукова теорія, проект нормативно-правового акту, методичні рекомендації тощо.

На кожному з цих етапів використовуються певні методи пізнання, які, в свою чергу, автор публікації [3] умовно поділяє на три групи: методи емпіричного дослідження; методи емпіричного та теоретичного дослідження; методи теоретичного дослідження.

#### **3.1 Емпіричні методи дослідження**

До методів емпіричного дослідження можна віднести **порівняльно-правовий та порівняльно-історичний методи**.

Порівняння в науково-правовому дослідженні – це визначення відмінностей та схожостей однорідних або близьких за найбільш важливими рисами та суттєвими ознаками предметів. Використовуючи порівняння, науковець отримує необхідну для досліджень інформацію щодо об'єкту, як безпосередньо в результаті порівняння (первинна інформація), так і в результаті оброблення первинних даних (вторинна або похідна інформація) [4].

Застосовуючи порівняльно-правовий метод до різних об'єктів дослідження, необхідно використовувати й різні критерії порівняння, які, в свою чергу, обумовлені характером самого об'єкту. Для об'єктів інтелектуальної власності, наприклад, порівнюється відповідність правових



норм міжнародним угодам, законодавству України, обсягу правової охорони окремо взятого об'єкту тощо.

Порівняльно-правовий метод дозволяє визначити загальні тенденції та закономірності розвитку системи правового захисту комп'ютерних програм. Цей метод у сукупності з порівняльно-історичним методом дає змогу розкрити загальне в правовому розвитку системи захисту комп'ютерних програм, тобто об'єктивний закон правового розвитку, його конкретний прояв в специфічних умовах окремо взятої країни та окремо взятого етапу науково-технічного розвитку суспільства.

Таким чином, є можливість виявити фактори впливу, в тому числі й специфічні, на розвиток і ефективність системи правового захисту комп'ютерних програм, а також визначити величину та значимість цього впливу.

Слід зазначити, що відмова від урахування специфічних для України факторів впливу, або їх абсолютизація, а також відмова від вивчення досвіду інших країн, безумовно є антинауковим підходом і призведе до викривлення на практиці теоретичних доробок. А це, в свою чергу, веде до створення несприятливих умов для правового та економічного розвитку держави.

### **3.2 Емпірично-теоретичні методи дослідження**

До емпірично-теоретичних методів досліджень можна віднести методи абстрагування, аналізу та синтезу, індукції та дедукції, правового моделювання.

Розглянемо метод **абстрагування**. Метод історично виник раніше методу діалектичного-матеріалізму, але не втратив своєї актуальності для науково-правових досліджень до сьогодні, та навряд чи втратить її у майбутньому.

Цінність методу абстрагування полягає в тому, що за його допомогою можна абстрагуватися від розмаїття змісту конкретного явища, навмисно випустивши з поля зору його численні сторони та риси, але, при цьому, виявити найбільш характерне та суттєве [1].

Зазначений метод дозволяє визначити закон існування явища, причинно-наслідкові та просторово-часові зв'язки, їхню кількісну та якісну характеристику – відкрити та визначити категорії, які є найбільш загальними, фундаментальними поняттями в сфері права, засобом пізнання дійсності, з метою її подальшого перетворення. Загальноживаними категоріями, які використовуються при наукових дослідженнях у сфері права є явище і суть, форма і зміст, аналіз і синтез, причина і наслідок, право і безправ'я тощо [2].

Що є явищем та сутністю комп'ютерної програми як об'єкта авторського права? Явище – це зовнішнє виявлення сутності, форма її прояви [5], це те, зовнішні ознаки чого можна виділити і побачити, навіть візуально, в практичному житті [2].

Категорія сутність відображає ядро, головні риси явища, об'єкту, які не лежать на поверхні, а потребують дослідження і застосування теоретичного абстрактного мислення. Це суттєві властивості, зв'язки, протиріччя та тенденції розвитку об'єкту [5].

Відповідно до законодавства України [6] та норм Бернської конвенції комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Проте, за зовнішніми ознаками, комп'ютерна програма відрізняється від літературного твору та, швидше за все, відрізняються вони і за сутністю.

Так, зовнішніми ознаками літературного твору як явища є об'єктивна форма його вираження, система і послідовність викладення матеріалу тощо. Ці ознаки притаманні літературному твору, як у рукописному вигляді, так і у вигляді друкованого видання. Зазначені ознаки також притаманні і комп'ютерним програмам. Але в процесі створення і використання

комп'ютерних програм з'являються ще й такі ознаки як інтерактивність, функціональність тощо.

Якщо вести мову про функціональність, то саме вона вказує на призначення комп'ютерних програм, це не стільки питання інформативності, скільки управління, керування комп'ютером, з елементами інтерактивності, для досягнення певної мети. Тобто, комп'ютерна програма, як робоча складова комп'ютера – є технічним рішенням, яке забезпечує його роботу у відповідності з конкретним алгоритмом.

У відповідності до принципу метода абстрагування здійснюється рух пізнання в одному напрямку по спіралі від емпірично-конкретного до понятійно-конкретного через абстрактне. Сутність ефективної функціональності комп'ютерних програм та їх ринкової привабливості закладена у алгоритмі програм та логічних зв'язках між елементами їх структури. У зв'язку з цим доречно згадати вислів автора публікації [7] про те, що цінним є те, що дає інтелектуальна власність, а не те, чим вона є.

Наступним методом емпіричного та теоретичного дослідження є метод **аналізу та синтезу**. Його застосовують як окремо, так і у поєднанні зі згаданим методом абстрагування. Дійсно, у процесі пізнання спочатку спостерігається загальна картина предмету, при цьому частковості залишаються в тіні. Для вивчення цих частковостей предмет дослідження подумки розкладається на складові частини або сторони, що і є аналізом.

За допомогою аналізу, в основному, фіксується те специфічне, що відрізняє між собою частини предмета [5]. На відміну від методу абстрагування, аналіз дозволяє виділити та дослідити найбільш характерне та суттєве не тільки об'єкта права в цілому, а також його складових.

У виданні [8] викладене тлумачення терміну “програмне забезпечення” як програми для комп'ютера та інші матеріали, розроблені для використання при роботі з комп'ютерами. Це включає описи програм і пояснювальний

матеріал, що стосується застосування комп'ютерних програм, наприклад, опису завдання та інструкцій для користування.

Типові положення Всесвітньої організації інтелектуальної власності визначають комп'ютерну програму як набір команд, що дозволяє, за їх включення до машинозчитуваного середовища, змушувати машину, що володіє можливостями оброблення інформації, виконувати конкретну функцію, завдання, одержувати певний результат і видавати про це інформацію [9].

Закон України “Про авторське право та суміжні права” визначає комп'ютерну програму, як набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, вираженому у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, вираженому у вихідному або об'єктному кодах) [6].

Беручи до уваги наведені визначення, розкладемо програмне забезпечення як об'єкт цивільного права, на складові: комп'ютерна програма та її складові у коді, що виконується, їх назви, інтерфейс програмного забезпечення та його елементи, опис програми, пояснювальний матеріал і інструкції для користування.

Слід зазначити, що окремими об'єктами правовідносин може виступати комп'ютерна програма також у об'єктному та вихідному кодах. Розкладаючи програму у об'єктному коді на складові, отримуємо окремі програмні модулі та блоки, функціонально пов'язані між собою, що складають її структуру. Здійснюючи аналіз програми у вихідному коді, отримуємо окремі її фрагменти, які логічно пов'язані між собою згідно з алгоритмом програми.

Слід зазначити, що розкласти до нескінченності предмет досліджень на його складові неможливо. В кожній галузі знань існує певна межа, за якою вже знаходяться властивості та закономірності.

Використовуючи метод синтезу, дослідник має можливість подумки об'єднати аналізовані елементи, розкриваючи при цьому те суттєве, що пов'язує їх в єдине ціле. Російський мислитель О.Герцен, кажучи про діалектичний зв'язок між цими двома методами, зазначив (переклад автора): "Ні синтез, ні аналіз не можуть довести до істини, тому що вони суть дві складові, два моменти одного повного пізнання" [11].

У залежності від способу застосування, методи аналізу та синтезу до об'єкта правового дослідження бувають прямими, зворотними та структурно-генетичними [4].

Метод аналізу та синтезу є прямим, або емпіричним, якщо за допомогою нього виділяються для дослідження окремі частини об'єкту та виявляються його властивості.

Якщо правник-науковець базує свої дослідження на причинно-наслідковому зв'язку різних правових явищ, або дії будь-якої правової закономірності, то такий метод аналізу та синтезу є зворотнім, або елементарно-теоретичним. При цьому виділяються та з'єднуються правові явища, які здаються суттєвими, в той же час другорядні – ігноруються.

Структурно-генетичний метод аналізу та синтезу дозволяє виділити у складному правовому явищі ті елементи, які мають вирішальний вплив на всі інші сторони об'єкта правового дослідження.

Важливим, але досить ризикованим, методом наукового дослідження є **індукція**. За своєю суттю це процес виведення загальної тези з низки окремих тверджень, менш загальних, або одиничних факторів. Наведемо окремі твердження зі сфери права інтелектуальної власності:

- ✓ винахід є результатом творчої діяльності людини.
- ✓ інтелектуальний продукт – результат інтелектуальної (розумової) діяльності людини втілений на матеріальний носій.
- ✓ для набуття прав автором на літературний твір, останній має бути вираженим у об'єктивній формі.

- ✓ право інтелектуальної власності є складовою цивільного права.
- ✓ об'єкт цивільного права це те, з приводу чого виникають певні правовідносини.

Тепер спробуємо вивести загальні тези:

- для виникнення прав на результат інтелектуальної діяльності людини, він, перед усім, повинен мати ознаки інтелектуального продукту;
- певні правовідносини з приводу будь-якого об'єкту права інтелектуальної власності, можуть виникнути за умови того, що він є результатом інтелектуальної діяльності людини та втілений на матеріальний носій.

Певний ризик у застосуванні методу індукції пов'язаний. в першу чергу з тим, що отримана загальна теза не завжди віддзеркалює, деталізує всі правові відмінності, нюанси та обмеження. Тому, аби не піти хибним шляхом наукового дослідження, це треба мати на увазі.

Перша із загальних тез, безумовно, є вірною для всіх об'єктів права інтелектуальної власності, але це ще не означає, що для набуття автором прав, наприклад, на винахід, він не повинен відповідати умовам охороноздатності.

Деякі джерела [5] говорять про таке поняття, як «повна індукція». Суть полягає у тому, що, базуючись на розгляді кожного елемента окремої множини, робиться загальний висновок щодо всіх її складових. Розглянувши кожний об'єкт права інтелектуальної власності як товар, можна стверджувати, що вона, як така, за умови майнової оцінки прав на неї та постановки на бухгалтерський облік, також може перетворюватися на нематеріальний актив підприємства та виступати у ролі товару в господарчому обігу.

Слід зазначити, що метод індукції також використовується для встановлення наслідкового зв'язку. Якщо декілька подій правового явища, що досліджуються, мають лише одну загальну обставину, а всі інші

обставини різні, то саме ця обставина є причиною виникнення явища, яке розглядається.

Нехай правовим явищем буде перетворення об'єкту інтелектуальної власності на нематеріальний актив. Незважаючи на те, який це об'єкт, як він створений, коли, ким, згідно з якими нормативними актами на нього отримана правова охорона тощо, тільки вартісна оцінка прав та поставлення його на бухгалтерський облік дає змогу стати йому нематеріальним активом. Тобто, вартісна оцінка прав об'єкту інтелектуальної власності є тією самою обставиною для виникнення нематеріального активу. Таке застосування індукції є *методом єдиної подібності*.

При існування двох подій, які різняться лише однією обставиною, і в одній з яких досліджуване правове явище настає, а в іншій – ні, саме ця обставина і є причиною виникнення явища.

Наприклад, існує два технічних рішення, які заявляються, як потенційні винаходи. Після проведення експертизи на відповідність умовам обороноздатності на один з них видано патент, на інший ні, через те, що другий не має винахідницького рівня. Тобто, відповідність потенційного об'єкту промислової власності умовам обороноздатності є саме тією, необхідною, обставиною для видачі на нього охоронного документу (патенту). Таке застосування індукції є *методом єдиної розбіжності*.

Для науково-правових досліджень можлива комбінація розглянутих двох методів індукції, як *об'єднаний метод подібності та розбіжності*.

Існує, також, *метод супутніх змін*, коли обидва вони перебувають у причинно-наслідковому зв'язку, тобто виникнення або зміна одного явища викликає певну зміну іншого явища.

Нехай першим правовим явищем буде укладання договору фірмою А про передачу своїх майнових прав на використання комп'ютерної програми фірмі Б. Другим правовим явищем – законний продаж фірмою Б, за погодженням з фірмою А, програми іншому суб'єкту господарювання. Внесення узгоджених змін та доповнень фірмами А і Б до свого договору є

зміною першого правового явища. Наприклад, ці зміни носять певні територіальні обмеження прав на використання комп'ютерної програми фірмою Б. Як наслідок, факт продажу фірмою Б програми іншим суб'єктам господарювання понад зазначених територіальних обмежень, може стати протиправною дією, тобто відбувається зміна другого правового явища.

Більш складним є *метод сит*. Він полягає у тому, що коли складне явище викликане складною причиною, яка являє собою сукупність певних обставин, деякі з яких є причиною частини явища, а решта цього явища викликається обставинами, що залишилися.

Зворотнім до методу індукції є метод **дедукції**, який дає змогу, ґрунтуючись на знанні загальних властивостей всієї множини, робити висновок щодо якогось її елементу. Це процес розгляду від загального до часткового або менш загального [5].

Ще одним методом емпірично-теоретичного дослідження є метод **правового моделювання**, використання якого є однією з характерних рис сучасного науково пізнання. Це теоретичне оперування об'єктом, за умови, що предмет дослідження замінюється його аналогом, вивчення якого дає змогу збагнути предмет пізнання. Завдяки правовому моделюванню є можливість здійснити дослідження правовідносин, які виникають навколо певного об'єкту, за умови відсутності його в якості оригіналу.

Нехай існує правова система захисту комп'ютерних програм. Вона постає об'єктом теоретичного оперування зі всіма її складовими, зв'язками, правовідносинами тощо. Предмет досліджень – певний нормативний акт, який планується розробити. Аналог предмета – модель цього акту, його шаблон, з окресленими метою, функціями тощо.

Чи є необхідність та доцільність у розробленні предмету досліджень? Який вплив він матиме на чинну систему нормативних актів держави в цілому та систему правового захисту комп'ютерних програм? Чи виникнуть додаткові правовідносини з приводу цього, яких змін зазнають існуючі акти?



Чи створить прийняття цього нормативного акту сприятливі умови для подальшого правового, економічного, соціально-політичного, науково-технічного розвитку держави, її інтеграції до світового співтовариства?

Досліднику необхідно мати чітку відповідь на ці та інші питання, аби процес науково-правової творчості був результативним та ефективним. Неоціненну допомогу в цьому надасть використання саме методу правового моделювання.

### **3.3 Методи теоретичного дослідження**

До методів теоретичного дослідження відносять історично-правовий метод, структуралізм, функціоналізм, структурно-функціональний метод, метод системного аналізу, теорії, аналогії.

Першим розглянемо **історично-правовий метод**. Він дає змогу дослідити виникнення формування та розвиток правових процесів і подій у хронологічній послідовності з метою виявлення внутрішніх та зовнішніх зв'язків, закономірностей та суперечностей. Метод має тісний зв'язок з методом діалектичного матеріалізму. Автор джерела [1] зазначає, що це фактично історичний підхід, як метод пізнання, який зазнав переробки з позиції діалектичного матеріалізму.

Застосування історично-правового методу припускає розгляд правових категорій, норм та інститутів, що знаходяться в умовах постійного розвитку, як в межах певної історичної епохи, так і в межах окремої держави. В рамках цього методу, час розглядається не як зовнішня координатна складова процесу розвитку об'єкту дослідження, а як внутрішній фактор його життєдіяльності, що визначає хід і напрямок його розвитку.

Завдяки цьому є можливість враховувати вплив місцевих традицій, політичної, правової культури та інших факторів, притаманних конкретному історичному періоду. Така історична обумовленість дає змогу більш глибоко

усвідомити зміст, витoki та перспективи розвитку як інститутів права в цілому, так і окремих правовідносин, правових категорій тощо. Джерело [5] зазначає, що неможливо зрозуміти результат, без усвідомлення шляху розвитку, який і привів до цього результату.

Прикладом може слугувати авторське право. Офіційним визнанням цього правового інституту світовою спільнотою можна вважати рік появи Бернської конвенції (1886). Хоча “*de facto*” об’єкти, що підпадають під концепцію сучасної авторсько-правової охорони, існували з того часу, як існувала творча діяльність людини: наскальні малюнки, древні манускрипти, культові скульптури тощо. Але не існує історичних фактів наявності за тих часів правовідносин навколо об’єктів авторського права, які подібні до сучасних. Автора більше цікавила проблема продажу матеріального носія, на якому, за сучасною термінологією, був втілений результат інтелектуальної праці, і який, до речі, найчастіше існував в одиничному примірнику.

Слід зазначити, що з моменту виникнення писемності з’явилося копіювання – виготовлення копії примірника літературного твору. Переписування від руки було єдиним способом копіювання, мабуть єдиним способом поширення наукових, історичних та філософських знань, аж до часу появи книгодрукарства.

Копіювання перед автором твору поставило певний вибір форми правової охорони, у сучасному розумінні Закону. Або вимагати винагороду за кожен копію, або задовольнятися лише дотриманням іншими своїх немайнових прав, тобто популяризацією результатів своєї інтелектуальної діяльності.

І хоча кожна копія твору за тих часів коштувала дуже дорого, через відсутність механізмів регулювання майнових авторських прав, автори зупинялися на другому варіанті.

Ситуація дещо змінилася з появою книгодрукарства у середині XV сторіччя. Воно дало змогу витратити на виготовлення копії твору значно

менше часу та людських ресурсів, що призвело до збільшення кількості примірників творів та зменшення їх вартості.

Окрім того, у автора з'явилася потенційна можливість надавати друкарням право на друк свого твору та відслідковувати кількість виготовлених примірників і, виходячи з цього, отримувати авторську винагороду. Тобто, мова йде про реалізацію автором своїх майнових прав. Джерело [12] зазначає, що саме з тих часів бере початок авторське право у сучасному розумінні.

З'явилися нові професії — друкарів і книготорговців, які інвестували значні кошти на придбання паперу, друкарського обладнання, а також найм робочої сили [10]. Без будь-якої форми правової охорони від продажу незаконно виготовлених копій твору, інвестори не мали б жодних гарантій щодо компенсації своїх витрат та отримання прибутків, а без інвестування галузь книгодрукарства зазнала б занепаду.

Зазначені фактори були рушійною силою виникнення правового регулювання відносин навколо майнових прав, які, до речі, знаходилися під впливом суспільно-політичного ладу середньовіччя. Характерною ознакою тих часів було виключне право монарха та тих, кому це право було привілейоване. Тому часто права на твір і на його видання належали зовсім не автору. Автору, за таких обставин, не приходилося навіть розраховувати на справедливую авторську винагороду.

Привілеї суверена надавали на обмежений час виключні права на відтворення і поширення творів. Засобами захисту для здійснення права були штраф, арешт, конфіскація незаконних копій тощо [10].

Наявність викладеного суспільно-правового парадоксу призводило до численних випадків жебрацького існування авторів творів. Тому, вже до кінця XVII століття система привілеїв все більше і більше піддавалася критиці, в першу чергу, з боку авторів, які відстоювали свої права. Тобто, виникли передумови для перегляду існуючих на той час принципів правового регулювання майнових прав на друковану продукцію, зокрема, книги.

Так, 1709 року в Англії з'явився Статут Анни, який визнано першим положенням про авторське право. Прогресивність цього документу головним чином полягала в тому, що за автором книги закріплювалось виключне право на її видрукування та опублікування. Строк дії виключних прав обмежувався 28 роками від дати першої публікації. Також автор міг продати права на книгу видавцю або книготорговцю. Таким чином, зазначений Статут робив наголос на охороні від несанкціонованого копіювання опублікованих творів.

Ще одним нововведенням Статуту Анни було визначення умов реєстрації опублікованих книги в Центрі книговидаць, а також депонування їх копії для використання дев'ятьма університетами і бібліотеками.

У Франції еволюція від системи привілеїв до системи авторського права була частиною загальних змін у житті країни, викликаних революцією, яка відмінила привілеї всіх видів. Спираючись на досвід регулювання прав авторів в Англії, було започатковано більш прогресивну французьку систему авторського права. Так, згідно з положеннями декретів 1791 і 1793 років авторські права діяли протягом життя автора та 10 років після його смерті на користь спадкоємців і правонаступників, незалежно від факту опублікування чи реєстрації твору.

Слід зазначити, що у XVIII сторіччі авторське право розглядалося лише в контексті права власності, яке просто забезпечувало автору або його спадкоємцю чи правонаступнику майнову цінність твору. Інститут немайнових прав, який є невід'ємною складовою сучасної авторсько-правової системи, виник значно пізніше, завдяки філософським концепціям німецького філософа Еммануїла Канта. Він розглядав майнову та іншу творчу діяльність автора як продовження або відображення його особистості. Тобто, діяльність, яка є частиною особистості автора, на думку філософа, через природну справедливість теж потребує охорони. [10].

Дослідивши розвиток авторського права за допомогою історично-правового методу, не можливо визначити структуру цього історичного процесу. Тобто, виділити з факторів впливу ті, що є більш-менш постійно

діючими та порівняно стійкими. Саме в цьому, за джерелом [1], полягає певна методологічна обмеженість історично-правового методу.

Як антитезу історично-правовому методу використовують **структуралізм** – ще один метод теоретичного дослідження. В рамках цього методу на перше місце постає вивчення будови об'єкту, вичленовування його складових частин і стійких зв'язків між ними. Розвиток структуралізму показав, що при проведенні науково-правових досліджень абсолютизація статичності структури об'єкту досліджень не тільки неможлива, а й не потрібна.

Методологічний підхід полягає не тільки у розгляді відбитка статичного розташування, один відносно одного, елементів правового об'єкту – як структури певної системи, а й у розгляді сутності цієї структури як незмінної (інваріантної) складової [1]. Такий підхід, для істинного розкриття структури, вимагає вивчення різноманітних станів об'єкту і зв'язків між його елементами. Це, в свою чергу, дозволяє визначити у системі щось “відносно стійке” до змін.

Методологічна обмеженість структуралізму полягає у його орієнтації на вияв лише окремих внутрішніх зв'язків об'єкту із всієї існуючої їх множини. Тобто, тільки тих, які важливі для забезпечення організації структури об'єкту як окремої системи. Окрім того, завдяки структуралізму неможливо дослідити функцію елементів правого об'єкту, з точки зору їх місця та ролі, в межах досліджуваного цілого. Так, серед методів теоретичного дослідження з'явився **функціоналізм** (функціональний метод).

Функціоналізм широко застосовується для вивчення таких систем як держава та право. Завдяки використанню цього методу досліджується реальна діяльність державних органів або окремих осіб в процесі втілення в життя нормативних актів. Таким чином, є можливість, наприклад, з'ясувати, чи дійсно керівник держави здійснює повноваження, які йому надані законом, та чи не виконує замість нього ці повноваження інший державний орган. Або, наприклад, зробити висновок щодо повноти реалізації

громадянами своїх прав та свобод, які закріплені у відповідних нормативних документах.

Слід зазначити, що функціоналізм ніколи не протиставлявся структуралізму. Він завжди був логічним доповненням останнього і тому, сьогодні, досить часто, ці методи застосовують разом. Тобто, мова йдеться про **структурно-функціональний метод або підхід**.

Наступним розглянемо метод **системного аналізу**. Його особливістю є те, що він не має більш менш постійного набору методик, процедур або прийомів дослідження. Для кожної конкретної задачі будується самостійне методологічне обрамлення, що не може, без суттєвої модифікації та трансформації, бути перенесене на інші задачі.

Метод системного аналізу застосовується при вирішенні складних, комплексних задач, де об'єктом дослідження є, наприклад, якась правова система. Тобто, мова йде про комплексне дослідження великих і складних об'єктів (систем), як єдиного цілого із узгодженим функціонуванням усіх елементів і частин.

Загальний методологічний принцип полягає у вивченні кожного елементу системи у його зв'язку та взаємодії з іншими елементами, виявленні впливу властивостей окремих частин системи на її поведінку в цілому, визначень оптимального режиму її функціонування. За умови ускладнення задач та об'єктів дослідження, а також через різноманітність елементів складної системи, виникає необхідність розподілення (декомпозиції) системи на системи нижчого рівня (підсистеми), які досліджуються автономно, причому з обов'язковим урахуванням подальшого узгодження цілей кожної підсистеми із загальною ціллю системи [4].

Важливою умовою застосування методу системного аналізу є збереження вимог цілісного підходу до вирішення задач, завдяки чому досягається максимальна операційна ефективність, є можливість враховувати багатоаспектність та багатофакторність об'єкта, а також неможливість зведення властивостей об'єкта до сукупних властивостей його складових

частин [1]. Такий цілісний підхід обумовлюється, в першу чергу, правильною постановкою проблеми, від чого також, залежить правильність методів, прийомів і процедур аналізу, що використовуються в даному випадку, а значить – і успішність вирішення відповідної задачі.

#### 4. Допоміжні методи дослідження

Окремо слід сказати про низку методів дослідження, без яких неможливо використовувати, розглянуті у цій роботі, методи науково-теоретичного освоєння об'єктів права.

В першу чергу, це **дескриптивний метод**. Суть методу полягає в опису об'єкта дослідження – перше наближення до нього, перший крок до його пізнання. Безумовно, деякі об'єкти права були неодноразово описані, добре відомі і тому не потребують від науковця додаткового спеціального опису. Але ця теза не заперечує необхідність дескриптивного методу, навпаки у цьому випадку мова йде про певне “пропускання” попереднього опису об'єкту дослідження.

Слід зазначити, що сам опис є досить складним творчим процесом, який потребує хоча б поверхневого аналізу об'єкта правового дослідження, вияву його характерних рис, визначених кількісних характеристик, деталей, що порівняно легко виділяються тощо. Тобто, для здійснення опису досліднику вкрай необхідно з'ясувати всі ці питання.

Наступним розглянемо **метод попереднього знання про предмет**. Звертаючись протягом свого життя до, навіть, зовсім невідомих об'єктів сфери права, індивідуум завжди спирається або на свій досвід, або на досвід інших, тобто використовує певне попереднє знання. Джерело [13] містить з цього приводу наступний вислів югославського вченого Р. Лукича: “В реальной жизни человек приступает к предмету познания или практической деятельности, уже имея либо некоторое предварительное знание о самом этом предмете, либо знание, лишь косвенно относящееся к нему”.

З моменту початку процесу пізнання, з'являються та накопичуються, для подальшого використання, перші знання. Завдяки складності та багатофакторності об'єктів науково-правового дослідження, попередні знання про предмет пізнання майже ніколи не можуть бути вичерпними. Тому, для індивідуума, який безпосередньо стикається з цим предметом, постійно відбувається прирощення знань про нього. Ефективність цього прирощення цілковито залежить від рівня попереднього знання про предмет дослідження.

Неможливо залишити поза увагою **інтуїтивний метод**. Інтуїція це ірраціональна якість людини, яка дозволяє окреслити проблему, вирішення якої призводить до нових відкриттів та досягнень там і тоді, де і коли раціональні методи безсилі. Інтуїція використовується не для доказу чогось комусь, вона сприяє суб'єктивній пізнавальній діяльності дослідника, призводить в певних випадках до якісного прориву в процесі пізнання дійсності, яка нас оточує, допомагає у виборі вірного шляху вирішення задачі.

Між інтуїцією та досвідом суб'єкта існує тісний взаємозв'язок. Інтуїтивне осягнення предмета дає суб'єкту пізнання певний досвід. І навпаки, чим більший досвід, тим активніше працює інтуїція. Тобто, інтуїтивний метод пізнання базується на ірраціональній переробці результатів досвіду і формування на цій основі певного знання, але інтуїтивне уявлення про предмет безпосередньо з досвіду не випливає.

## **5. Спеціальні методи правових досліджень**

Поряд з загальнофілософськими та прикладними методами науково-правових досліджень використовуються також і спеціальні методи, застосування яких обумовлено, в першу чергу, специфікою як об'єктів права так і права в цілому.



Так, наприклад, Г. Кельзен [14] справедливо зазначав, що об'єкти природничих наук не можуть нічого сказати самі про себе досліднику, не можуть себе тлумачити, а нормативний акт містить в собі деякі роз'яснення з приводу своєї побудови. Те, що цей юридичний документ є Законом, впливає з безпосередньої вказівки про це. Окрім того, важливою ознакою юридичного документу є вимога дотримання визначених процедур при його прийнятті або складанні. Наприклад, лист, який є за змістом заповітом, не є таким, якщо не дотримані форми та процедури його складання та завірення.

Спеціальні методи можуть застосовуватися або виключно в сфері юриспруденції, або разом з правом відносно інших нормативних систем (не ширше). У кожному окремому випадку такі методи зазнають певних трансформацій.

До спеціальних, окрім порівняльно-правового, історично-правового методів, методу правового моделювання, які вже розглянуто, відносять також метод деонтичної логіки та метод правової герменевтики.

**Метод деонтичної логіки**, на відміну від порівняльно-правового методу, може бути застосований для вивчення не тільки права, а й інших нормативних систем. Деонтична логіка досліджує логічні закономірності мови, що наказує [1]. Вона займається логічними побудовами, що оперує такими поняттями, як “обов'язково”, “заборонено”, “дозволено” тощо, а також властивостями цих понять. Наприклад, вираз “Усі громадяни України повинні дотримуватися законів”, а також логічні операції з ним є предметом аналізу за допомогою методу деонтичної логіки. Без застосування цього методу аналіз правових актів був би неповноцінним. Тобто, не було б повного розкриття змісту цих норм.

**Метод правової герменевтики** певним чином примикає до методу деонтичної логіки. За джерелом [1], герменевтика – це мистецтво і теорія тлумачення текстів. Застосування правової герменевтики також обумовлене

специфікою об'єкту дослідження – юридичних текстів, в яких зафіксовані не тільки правові норми, а й правові догми. Правова герменевтика охоплює як раціоналістичні, так і нераціоналістичні прийоми тлумачення юридичних текстів. Зазначимо, що у випадку застосування раціоналістичних прийомів, формально-юридичний або догматичний метод, як набір способів тлумачення правових норм, є поодиноким випадком правової герменевтики.

Цікавих висновків, щодо застосування методу правової герменевтики, дійшов І.М. Грязі [15]:

"а) за правовим текстом скривається право как некий объективный феномен социального развития, а также другие тексты, созданные культурой;

б) при текстуальном подходе основа права заключается в определенном способе познания общества, отличающемся от других видов восприятия социальной действительности;

в) субъектом создания права является социокультурно-детерминированный субъект, который является и субъектом восприятия правовых текстов; следовательно – процесс восприятия права происходит в контексте всей познавательной деятельности и при помощи процедур, принятых (дозволенных, допустимых) в данной культуре и на данном уровне развития познания".

У той же час метод правової герменевтики має методологічну обмеженість текстуального підходу до пізнання права. В першу чергу, це полягає в тому, що "текстуальная форма правовых норм далеко не исчерпывает всего содержания и сущности права как чрезвычайно сложного социального феномена" [15].

На сьогодні цікавість до методу правової герменевтики має тенденцію до зростання. І це зрозуміло, бо добре відомо, що тлумачення правових норм, які зафіксовані в текстах нормативних актів, є однією з головних задач юриспруденції та юридично-правової науки в цілому.

## **6. Висновок**

Розглянуті у роботі методи, безумовно, не вичерпують всього методологічного різноманіття підходів до систем категорій в процесі науково-правового пошуку.

З проведеного дослідження стає зрозумілим, що використання тих чи інших методів визначається колом поставлених в процесі аналізу задач. Вибір та використання адекватного методу для вирішення однієї або групи подібних задач є запорукою успіху на будь-якому етапі наукового дослідження в сфері права інтелектуальної власності.

Методологічно безперспективною є спроба обрати якийсь один метод, як всеохоплюючий та єдиний вірний. Практика наукових досліджень показала, що виникнення нових методів, як результат подолання недостатності вже існуючих, не призводить до скасування та забуття старих методів. Усі методи взаємно збагачуються та доповнюють один одного, і тому застосовуються в залежності від характеру задач.

### **Список використаних джерел:**

1. Автономов А.С. Правовая онтология политики (к построению системы категорий). – М.: 1999. – 383 с.
2. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. Фак. Вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208с.
3. Калова О.Н. Основы научных исследований. – К.: Вища школа, 1978. – 120 с.
4. Як підготувати і захистити дисертацію на здобуття наукового ступеня. Методичні поради / Автор-упорядник Л.А. Пономаренко, доктор технічних наук, професор. – К.: Редакція “Бюлетеня Вищої атестаційної комісії України”, 1999. – 80 с.
5. Спиркин А.Г. Философия: Учебник. – 2-е изд. – М.: Гардарики, 2002. – 736 с.

6. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про авторське право і суміжні права” // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 43. – ст.214.

7. Э. Дайсон Будущее из прошлого. Интеллектуальная собственность в Сети // [www.computerra.ru/offline/1997/184/402/for\\_print.html](http://www.computerra.ru/offline/1997/184/402/for_print.html). — 24.02.1997 г.

8. Основи інтелектуальної власності. – К.: Юридичне видавництво “Ін Юре”, 1999. – С. 525.

9. Там же С. 526.

10. Там же С. 31-33.

11. Карпов В. Систематическое изложение логики. – СПб.: 1856. – С. 276.

12. Stefan Bechtold Multimedia und das Urheberrecht // GRUR. – 1998. - S. 18-27.

13. Лукич Р. Методология права. – М.: 1981. – С. 34.

14. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. – М.: 1987. – С. 9–10.

15. Грязин И. Текст права. – Таллин. 1983. – С. 156.

**Полуктов Ігор Леонідович,**  
аспірант Науково - дослідного  
інституту інтелектуальної  
власності АПрНУ,  
магістр „Інтелектуальної  
власності”,  
юрист компанії «УКРЗЕМКОМ»

**“ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ “ЗЛОВЖИВАННЯ” ТА  
“НЕДОБРОСОВІСНОГО КОРИСТУВАННЯ” ЦИВІЛЬНИМИ  
ПРАВАМИ В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ”**

На сучасному етапі формування правової системи України виникає ряд проблемних питань, що пов’язані із запровадженням нових правових

конструкцій, адаптування нових для вітчизняного законодавства термінів і понять, а також невизначеністю критеріїв реформування законодавства України. В таких умовах юридична практика, як правило, випереджає появу конкретних пропозицій і рекомендацій, вироблених правовою наукою на основі виявлення найбільш істотних, стійких, повторюваних об'єктивних внутрішніх зв'язків тих або інших явищ об'єктивної дійсності. У зв'язку з недостатнім обґрунтуванням правовою наукою, юридична практика вимушена оперувати такими юридичними поняттями і конструкціями, зміст яких неоднозначний, що, в свою чергу, вносить неузгодженість в належне функціонування механізму правового регулювання.

Одними із таких неоднозначних конструкцій, невизначеність критеріїв та понять яких заважає побудові належної правової системи охорони інтелектуальної власності в Україні, - є недобросовісне користування правами в сфері інтелектуальної власності та зловживання правами в сфері інтелектуальної власності. Враховуючи те, що такі явища не є абстрактними, так як вони існують в різних сферах життєдіяльності і безпосередньо впливають на стан законності та правопорядку у суспільстві, а з іншого боку, наявні теоретичні концепції недостатньо визначають зміст цих об'єктивно існуючих в правовому житті конструкцій, вважаю, що своєчасність та соціальна значимість обраної для дослідження теми не повинні викликати сумнівів.

Враховуючи те, що такі правові феномени як «недобросовісне користування правами» та «зловживання правами» є явищами багатограними та неоднозначними, в рамках даної статті, ставиться за мету:

- розкриття актуальності та соціальної значимості, для сучасного етапу становлення правової системи України, визначення змісту та сутності таких правових категорій як «недобросовісність користування правами» та «зловживання правами» в сфері інтелектуальної власності;

- розкриття основних характеристик аналізованих правових категорій;

- проведення аналізу використання вказаних правових конструкцій у діючих нормативно-правових актах України;

- виявлення особливостей пов'язаних із «недобросовісним користування правами» та «зловживанням правами» в сфері інтелектуальної власності.

В першу чергу необхідно відзначити, що аналізовані правові конструкції не є абсолютно новими для законодавства України. Тому що Цивільний кодекс УРСР від 18.07.1963 року (ЦК УРСР) містив в собі статтю 5, яка вказувала, що:

*«Цивільні права охороняються законом, за винятком тих випадків, коли вони здійснюються в протиріччі з призначенням цих прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму. При здійсненні прав і виконанні обов'язків громадяни й організації повинні дотримуватись законів, поважати правила соціалістичного життя і моральні принципи суспільства, що будує комунізм».*

Як видно з наведеної статті Цивільного кодексу УРСР, законодавець встановлював межі здійснення цивільних прав у вигляді призначення права в соціалістичному суспільстві. У випадку здійснення цивільного права в протиріччі з його призначенням могла наступати цивільно-правова відповідальність у формі припинення охорони цивільного права. Не встановлюючи абсолютну аналогію порівнюваних правових конструкцій, проте, необхідно відмітити, що по своїй суті ст. 5 ЦК УРСР встановлювала механізм обмеження «недобросовісного користування правами» або «зловживання правами», в тому змісті, в якому ці правові конструкції прийнято розглядати в юридичній літературі сьогодні.

Наявність у ст. 5 ЦК УРСР припису про встановлення межі здійснення цивільних прав, досвід законодавчого регулювання цих правовідносин в інших країнах, а також наукові розробки, що були пов'язані з дослідженням меж здійснення цивільних прав, стали тим правовим підґрунтям для розробників нового Цивільного кодексу України від 16.01.2003 року (ЦК

України), яке дозволило встановити у новому ЦК України загальні зобов'язання користуватися своїми цивільними правами добросовісно та не зловживати такими правами.

Зокрема, у статті 3 ЦК України було задекларовано, що однією із загальних засад цивільного законодавства є: *«справедливість, добросовісність та розумність»* (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України). Крім того, у наступній редакції було викладено статтю 13 ЦК України *«Межі здійснення цивільних прав»*:

*«1. Цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства.*

*2. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині.*

*3. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.*

*4. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства.*

*5. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.*

*6. У разі недодержання особою, при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені частинами другою - п'ятою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом».*

Правовий аналіз наведених статей ЦК України дозволяє зробити, крім інших, і висновок, що чинним законодавством України було заборонено *«зловживання правом»* та покладено обов'язок на суб'єктів правовідносин, що регулюються Цивільним кодексом України від 16.01.2003 року, користуватися своїми правами *«добросовісно та розумно»*, а також додержуватись *«моральних засад суспільства»*. При цьому, ні положеннями

ЦК України, ні будь-яким іншим нормативно-правовим актом України не закріплюється визначення або розкриття змісту цих категорій. У зв'язку з чим виникає необхідність проведення правового аналізу цих понять, так як існування стабільної правової системи є неможливим в умовах невизначеності таких базисних критеріїв, як межі здійснення цивільних прав та засади цивільного законодавства.

Враховуючи, що предметом даного дослідження є поняття «недобросовісності користування правами», а визначити це поняття можливо лише шляхом розкриття змісту «добросовісності», яка є однією із загальних засад цивільного законодавства, пропонується зупинитися спочатку на даній категорії.

Категорія «добросовісності» останнім часом привертає все більшу увагу дослідників, однак дотепер не зовсім зрозуміло, що саме містить у собі поняття добросовісності. Наприклад, В.П. Грибанов багато в чому зв'язує добросовісність з дотриманням моральних і інших соціальних неправових норм. [1, С. 39] У цьому плані категорія добросовісності розумілася, наприклад, у німецькому праві: «Боржник зобов'язаний виконати своє зобов'язання добросовісно і відповідно до прийнятого в ділових відносинах звичайного порядку», як відповідність здійснення права добрим звичаям. [2]

Інші автори використовують інші підходи. Наприклад, А.А. Чукреев вважає, що «принцип добросовісності - це обов'язок учасника цивільних правовідносин при використанні своїх прав і виконанні своїх обов'язків піклуватися про дотримання прав і законних інтересів інших учасників цивільного обороту».[3] В.И. Ємельянов відзначає, «що визначення добросовісності збігається, по суті, з визначенням невинуватості. На цій підставі, він логічно припускає, що поняття «недобросовісність», що є негативним стосовно поняття «добросовісність», повинне збігатися з поняттям «винуватості»».[4]

У будь-якому випадку, категорія добросовісності виглядає досить розмитою. У цьому зв'язку, цікавим є висловлювання І.А.Покровського



відносно німецького законодавства: «Автори німецького законодавства керувалися прагненням дати більш точне визначення цивільного правопорушення... Вони хотіли створити для судової практики міцну законну підставу, не вважаючи можливим перекладати проблему на плечі окремих суддів. І от у результаті цих кращих прагнень – § 826 і "добрі звичаї". Не підлягає ніякому сумніву, що завдяки цьому параграфові уся визначеність попередніх статей розлітається порохом, і сама система німецького законодавства стає незмірно більш туманною, ніж французька «система»... Невизначеність юридична ускладнюється і в багато раз підсилюється невизначеністю з погляду «добрих звичаїв»».[5] Тобто в юридичній літературі наявне і категоричне негативне ставлення до впровадження в систему законодавства таких понять як «добросовісність», «розумність» або «моральні засади суспільства». З цього приводу ще більш категорично висловлюється у своїй роботі «Розумність, добросовісність, не зловживання правами» В.І. Ємельянов: «використання понять «добросовісність», «розумність» при відсутності чітких, орієнтованих законодавчим чином ознак таких понять, легальних (навіть на рівні судового роз'яснення) визначень, не здатне позитивно вплинути на судово-арбітражну практику, тим самим сприяти кваліфікованому їх застосуванню. За таких умов, судові органи самі ризикують опинитися в ситуації, пов'язаною зі зловживанням правом: розглядаючи (у відсутності чітких критеріїв) правовідносини сторін, що складаються, або надмірно широко, або надмірно вузько».

Варто відзначити, що принципу добросовісності, в зв'язку з цим, важко знайти належне місце в структурі механізму здійснення суб'єктивних прав. Але, наразі, поняття добросовісності використовується практично у всіх галузях права: у міжнародному публічному і приватному праві, в господарському, цивільному, сімейному та адміністративному праві тощо. Тому серед закордонних дослідників існує думка про необхідність комплексного (міжгалузевого) дослідження проблем недобросовісного користування правами та зловживання правами.

Але в контексті даного дослідження потребує визначення поняття «добросовісності» саме у розрізі цивільного законодавства та права інтелектуальної власності. Австралійський вчений Люк порівнює добросовісність зі «справедливістю, чесною поведінкою, розумним стандартом чесного ведення справ, порядністю, розумністю, порядною поведінкою, загальним етичним сенсом, розумністю, духом солідарності, суспільними стандартами справедливості, а також з фактичною чесністю».[6] За спостереженнями І.Б. Новицького, в цивілістиці, «добра совість» використовується в двох значеннях. В одних випадках «добра совість» виступає в об'єктивному значенні - як відоме зовнішнє мірило, що приймається до уваги законом, судом, що застосовує закон, і яке рекомендується членам цивільного обороту в їхніх взаємних відносинах. На думку І.Б.Новицького, в цьому випадку, перед нами ніби відкривається нове джерело, виступає паралельна або підсобна норма, що активізується для дії законом. В інших випадках приймається до уваги «добра совість» у суб'єктивному змісті, як визначена свідомість тієї або іншої особи, як незнання деяких обставин, з якими закон зв'язує ті або інші юридичні наслідки.[7] Приклад застосування добросовісності в об'єктивному значенні дає ст. 93 ЦК України, яка закріплює, що *орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень*. Приклад добросовісності в суб'єктивному значенні можна знайти в статтях 330 та 388 ЦК України – за якими, добросовісним вважається набувач майна, *що не знав і не міг знати про незаконність* свого права. Відповідно, чинне законодавство (ст. 390 ЦК України) визначає і поняття недобросовісного набувача – *тобто, особи яка знала або могла знати, що вона володіє майном незаконно*.

На підставі чого можна зробити висновок, що категорія добросовісності знаходиться на стику правової і не правової сфер, виступаючи певним містком, що з'єднує норми моралі і права. Законодавець

використав дуалістичний підхід при розгляді добросовісності, використовуючи суб'єктивне й об'єктивне розуміння добросовісності. Якщо мова йде про вимогу добросовісності в юридичному складі набувальної давності (ст. 344 ЦК України), то в інтересах обороту законодавчо закріплюється розуміння добросовісності з погляду знання або незнання індивідом визначених фактів. Коли мова йде про загальний принцип добросовісності при здійсненні суб'єктивних цивільних прав і виконанні обов'язків, тоді зміст розглянутої категорії може бути визначено тільки через етичні, моральні складові.

Якщо зупинитися детальніше на нормах, що регулюють правовідносини в сфері інтелектуальної власності, то потрібно відзначити, що використання терміну «добросовісність» у нормах, що регулюють такі правовідносини трапляється досить часто. Так, ст. 500 ЦК України передбачає, що *«будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача)»*. В цьому випадку використання терміну «добросовісність» потрібно розглядати з погляду знання або незнання особою певних фактів, а також з точки зору настання певних, визначених законом, обставин. Аналогічні положення містяться у в статті 470 ЦК України, яка передбачає право попереднього користувача на винахід, корисну модель, промисловий зразок та у ст. 480 ЦК України, яка передбачає право попереднього користувача на компонування інтегральної мікросхеми.

Але викликає сумніви доцільність використання конструкції «добросовісне» заохочення від юридичної особи автору раціоналізаторської пропозиції у ст. 484 ЦК України. Адже наявність у юридичної особи «доброї совісті» або навіть «доброї волі» є неможливим. В даному разі можливо було

б використати терміни «належне», «необхідне» або інші подібні, які, на думку автора, більш точно передають зміст права автора раціоналізаторської пропозиції в такому випадку. Так як використання терміну «добросовісне», в даному випадку, сприяє неоднозначному розумінню змісту цієї категорії та призводить до проблем застосування норм пов'язаних з регулюванням правовідносин в сфері інтелектуальної власності.

Крім того, потрібно відзначити, що існують і інші проблеми пов'язані з неоднозначним розумінням змісту поняття «добросовісність», адже ст. 509 ЦК України закріпила, що *«зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості»* (ч. 3 ст. 509 ЦК України). В зв'язку з чим можливо припустити виникнення ситуації за якої зобов'язання може бути припинено на тій підставі, що воно не ґрунтується на засадах добросовісності, або розумності, або справедливості. Не заперечуючи в цілому важливість наявності подібної декларації в чинному цивільному законодавстві, все ж таки видається необхідним відзначити, що наявність таких термінів в нормах ЦК України зобов'язує законодавця визначити зміст та сутність цих явищ, щоб унеможливити використання подібних норм для безпідставного припинення зобов'язань.

Проблеми, пов'язані з введенням в законодавство невизначених понять, збільшуються ще і у зв'язку з тим, що ці поняття згодом виявляються включеними у все більшу кількість нормативних актів. Часто визначення поняття, що використовується в одному правовому акті, виведене зі змісту цього акта, виявляється зовсім неприйнятним для поняття, позначеного тим же терміном, що знаходиться в іншому правовому акті. У результаті задача учасників правовідносин, правозастосовчих органів та учених, що намагаються тлумачити дані поняття, стає все більш складною. З такої ситуації неможливо вийти шляхом створення загального визначення, намагаючись «примирити» усі випадки використання терміна. Проблема повинна вирішуватися за допомогою вироблення визначення, що точно описує істотні ознаки правового явища, що позначається даним терміном

більш тривалий час і значення якого можна вважати прийнятним. Після того, як таке визначення сформульоване, з'являється можливість виявлення випадків неправильного використання терміна. Ці випадки надалі повинні враховуватися в законотворчому процесі. З діючого законодавства терміни, що використовуються неправильно, по можливості, потрібно виключати або давати їм тлумачення, що усуває невизначеність за допомогою вказівки на те, що під ними треба розуміти в кожній конкретній ситуації. Саме так, напевне, варто вчинити формулюючи визначення понять "добросовісність" і "недобросовісність".

Важливість, для належного регулювання прав інтелектуальної власності, визначення на законодавчому рівні змісту категорії «добросовісність» може підкреслити і наступний приклад із міжнародної практики, в якому поняття добросовісності користування своїми правами використовується для побудови стратегії захисту власних прав.

Так, 20 вересня 2005 року Американська гільдія авторів (Author's Guild) звернулася до Федерального суду Нью-Йорка з позовною заявою до компанії Google Inc. (Google) про стягнення збитків, заподіяних порушенням авторських прав, у зв'язку з початком функціонування електронної бібліотеки з назвою Print for Libraries (<http://print.google.com>). Слідом за Гільдією авторів США 19 жовтня 2005 року з аналогічним позовом до Google звернулися ще 5 великих видавничих компаній.

До початку слухання справ у суді в Сполучених Штатах з новою силою розгорілися дебати про права авторів на стягування плати за використання творів у мережі Інтернет, про права бібліотек на безкоштовне використання творів і про вплив авторського права в цілому на розвиток інформаційних технологій.

Що стосується дотримання норм авторського права, то, за задумом Google, вільний доступ буде наданий для книг, що є суспільним надбанням. Слід зазначити, що, відповідно до законодавства США, такими є книги, видані до 1923 року в США і до 1900 року за територією США. Що ж

стосується творів, що знаходяться під охороною авторського права, то за допомогою проекту Print for Libraries користувач одержить можливість переглянути лише фрагменти книги, у яких буде зустрічатися попередньо задане їм пошукове слово. Крім того, разом із фрагментами книги на сторінці буде розміщена пропозиція про придбання книги з посиланням на відповідний ресурс. Слід зазначити, що Google встановила у проекті систему, що забороняє копіювання і збереження творів, а також зобов'язалася виключати твори з бази на першу вимогу власника авторських прав. Хоча приблизною датою запуску проекту був названий початок листопаду 2005 року, уже в середині 2005 року на сайті Google був відкритий доступ до пошуку книг, що зберігаються в бібліотеці університету Мічиган.

Що стосується суті позовних вимог, то Гільдія авторів у своєму позові посиляється на той факт, що Google анонсувала плани по розміщенню на своєму веб-сайті творів, що у більшості своїй є власністю Гільдії авторів, для залучення відвідувачів і одержання внаслідок цього прибутків від реклами. Такі дії, на думку позивача, порушують вимоги §101 Закону про авторське право, що передбачає необхідність одержання у власника авторського права дозволу на виробництво і відтворення цифрових копій твору для використання у власних комерційних цілях. Позиція Google у цій ситуації зводиться до того, що подібне використання творів не є порушенням авторських прав і підпадає під визначення добросовісного використання (fair use). Для захисту проекту Google Print for Libraries відповідач навів аналогію з бібліотечними каталогами, за допомогою яких відвідувач знаходить необхідну йому книгу.

В цілому, добросовісне використання виступає захисним засобом, за допомогою якого можна спростовувати обвинувачення в порушенні авторського права. Воно передбачає, що в ході такої діяльності, як «критика, коментування, повідомлення про новини, викладання, навчання або дослідницька діяльність», можна використовувати твори, що охороняються авторським правом, без згоди правовласника і відповідно без сплати

авторської винагороди (title 17, § 107 U.S. Code). Оцінка характеру використання твору для віднесення його до категорії добросовісного виробляється по чотирьох критеріях:

- 1) мета і характер використання твору (чи використовується в комерційних цілях);
- 2) характер твору, що охороняються авторським правом;
- 3) кількість і істотність використаної частини стосовно всього твору;
- 4) ступінь впливу використання на вартість оригіналу твору на ринку.

Хоча зазначені критерії є досить зрозумілими, проте вони стали предметом великої кількості судових спорів, більшої ніж будь-які інші виключення з авторського права.

Оскільки для добросовісного використання не існує чіткого визначення, найчастіше буває важко заздалегідь передбачити позицію суду в питанні віднесення того або іншого виду використання твору до категорії добросовісного. Але юристи Google, схоже, подбали і про думку суду: упевненість із приводу можливості віднесення подібного використання творів до категорії добросовісного їм надають висновки суду в справі Kelly проти Arriba Soft. У даній справі фотографові було відмовлено в задоволенні позову до пошукової бази Arriba про порушення авторського права на тій підставі, що відповідач використовував зменшені копії авторських творів для надання можливості пошуку. Апеляційним судом дане рішення було залишено без змін.

Цілком очевидно, що результатом розгляду спору може стати прецедент, що вкаже напрямку розвитку інтернет-бібліотек, а можливо, і цифрових технологій у цілому на найближче десятиріччя.[8]

На даному етапі правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з охороною і захистом об'єктів інтелектуальної власності, склалася ситуація за якою, без належного визначення понять «добросовісність» та «недобросовісність» користування правами в сфері інтелектуальної власності, - потрібно виходити із припису встановленого в ч. 5 ст. 12 ЦК

України, яка визначає, що: *«Якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом».*

Судова практика України свідчить, що суди при вирішенні спорів у сфері інтелектуальної власності використовують норми, що передбачають загальний обов'язок використовувати право інтелектуальної власності добросовісно і, посилаючись на недобросовісне користування правами, виносять рішення якими припиняють чинність прав на об'єкти інтелектуальної власності, недобросовісне користування якими було виявлено судом. Прикладом застосування таких норм може бути справа, що була розглянута місцевим господарським судом за позовом Приватного підприємства з іноземними інвестиціями «Д» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Італманія» та Державного департаменту інтелектуальної власності про припинення дії свідоцтва на знак для товарів та послуг "Buoncaffè" від 15.05.2001 N 19433.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (Закону) передбачається обов'язок власника свідоцтва на знак для товарів і послуг (торгівельну марку) добросовісно користуватися правами, що випливають із свідоцтва. Згідно з пунктом 4 статті 16 Закону 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.*

Згідно із абзацом другим пункту 4 статті 18 Закону дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково за умови, що власник свідоцтва не зазначить поважні причини такого невикористання. Такими поважними причинами, зокрема, є:

*- обставини, що перешкоджають використанню знака незалежно від волі власника свідоцтва, такі як, обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством;*

*- можливість введення в оману щодо особи, яка виробляє товари або надає послуги, під час використання знака особою, що звернулася до суду, чи іншою особою щодо товарів і послуг, відносно яких висунута вимога про припинення дії свідоцтва.*

Рішенням цього господарського суду позов задоволено частково: достроково припинено дію названого свідоцтва в частині надання правової охорони на товарний знак "Buonscaffe" для товарів 30 класу Міжнародної класифікації товарів та послуг (далі - МКТП) та зобов'язано Департамент внести відповідні зміни до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Назване рішення суду було мотивовано невикористанням ТОВ "Італманія" спірного товарного знака протягом трьох років після реєстрації останнього, що є підставою для дострокового припинення дії свідоцтва відповідно до пункту 4 статті 18 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг". Обґрунтовуючи задоволення позовних вимог щодо дострокового припинення дії спірного свідоцтва для товарів класу 30 МКТП, місцевий господарський суд послався на **недобросовісне користування Товариством правами**, що впливають із спірного свідоцтва, оскільки протягом 2000-2004 років відповідач не використовував спірний товарний знак, що підтверджувалося листом державного підприємства «Український науково-дослідний і

навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» від 24.06.2004 N 1-10/8-3584. [9]

Розглянувши основні характеристики правових категорій “добросовісність” та “недобросовісність”, які, як припускається, є змістовними по відношенню до правової категорії “зловживання правами”, повернемося до аналізу положень статті 13 ЦК України, яка наводилася вище.

В першу чергу потрібно відзначити, що цивільне законодавство України, рухаючись у задекларованому напрямку наближення законодавства України до законодавства Євросоюзу, при цьому увібрало в себе правові конструкції, що були сформовані ще радянським законодавством і принципи правового феномену «зловживання правами», що досліджувалися та висвітлювалися в юридичній науці протягом багатьох років.

Сам термін «зловживання правом» у його буквальному розумінні означає - вживання права для зла. Уже з цього випливає, що термін «зловживання правом» може бути використаний лише тоді, коли уповноважений суб'єкт володіє визначеним суб'єктивним правом. У тих же випадках, коли особа вчиняє які-небудь дії, що не ґрунтуються на суб'єктивному праві, говорити про зловживання правом не можна. Дії такого роду можуть бути протиправними, якщо вони суперечать вимогам закону.

Визначаючи зміст правової категорії «зловживання правом» можливо погодитись із В.П. Грибановим, який вказує, що будь-яке суб'єктивне право являє собою визначену міру можливої поведінки уповноваженої особи. Здійснення ж суб'єктивного права є реалізацією цих можливостей. Тому варто зробити висновок, що розходження між змістом суб'єктивного права і його здійсненням полягає, насамперед, у тому, що зміст суб'єктивного права містить у собі лише можливу поведінку уповноваженої особи, тоді як здійснення права є здійсненням реальних, конкретних дій, зв'язаних з перетворенням цієї можливості в дійсність. Це означає, що співвідношення між поведінкою, що складає зміст суб'єктивного права, і поведінкою, що

складає зміст здійснення права, представляється насамперед як співвідношення між можливістю і дійсністю. [1, С. 47]

Розглядаючи правову категорію «зловживання правом» з цієї точки зору, можливо зробити висновок, що особа здатна набувати певні цивільні права і має можливість реалізовувати такі права. Але при конкретній реалізації уповноваженим суб'єктом передбаченого законом суб'єктивного права, можлива така поведінка цієї особи, яка буде направлена не на реалізацію права, а на досягнення іншої мети, пов'язаної із реалізацією права, що може бути визначена як така, що здійснюється «для зла», тобто з настанням певних негативних наслідків, які можуть бути такими: для суспільства в цілому, для держави, або її уповноважених органів, для фізичних або юридичних осіб.

Правовий аналіз ст. 13 ЦК України дозволяє дійти висновку, що класифікувати правову категорію «зловживання правом» в чинному цивільному законодавстві можливо таким чином:

- дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі;
- зловживання правом в інших формах.

Беручи за основу галузеву ознаку, можливо провести наступну класифікацію «зловживання правом»:

- зловживання матеріальними правами;
- зловживання процесуальними правами.

Зловживання процесуальними правами - це поняття, яке виникло, мабуть, з виникненням судочинства. У літературі цьому виду зловживання правом приділено не настільки пильна увага, як зловживанню правами у сфері матеріального права. З розвитком товарно-грошових відносин і на цій основі ускладненням законодавства (у тому числі і процесуального), проблема зловживання процесуальними правами придбала особливе значення. При цьому, слід відзначити наступний специфічний момент: аналіз судової практики показує, що розглянуте явище, як правило, не стає предметом дослідження (ні прямо, ні опосередковано) у судовому процесі. З

однієї сторони це пояснюється тим, що зловживання правом в процесуальній сфері досить важко виявити, оскільки дослідженню підпадають матеріальні відносини сторін, а процесуальна діяльність учасників спору знаходиться ніби на другому плані. У судовому засіданні, суддя розглядає і з'ясовує юридичні відносини на підставі документів наданих сторонами (тобто те, що було зроблено в минулому і при цьому чітко зафіксоване). Процесуальна діяльність учасників проходить на самому судовому розгляді. Тому так важко виявити зловживання правом, що відбувається в процесі, оскільки найчастіше неможливо відразу дати чітку оцінку мотивам таких дій. [10]

Розглядаючи проблематику зловживання матеріальним правом в сфері інтелектуальної власності, потрібно сказати, що широке поширення одержали факти реєстрації на своє ім'я чужих знаків для товарів і послуг або патентування на своє ім'я чужих технічних рішень, як засіб отримання прибутку шляхом зловживання відповідним правом. На даний час зростає кількість випадків зловживання правом, коли претензії в порушенні патенту або незаконному використанні зареєстрованого знаку для товарів і послуг пред'являються добросовісній особі, яка завчасно не попіклувалась про реєстрацію нових розробок, знаків для товарів і послуг та змушена захищатися від обвинувачень у порушенні патенту або в незаконному використанні знаку для товарів і послуг. Зловживання правом характерне і для патентів на винаходи, і для патентів на корисні моделі, причому останні найбільше підходять для використання реєстрації прав на них недобросовісними особами, що пов'язано з особливостями їх правового регулювання. Слід зазначити, що реєстрація недобросовісними особами на своє ім'я прав на знаки для товарів і послуг взагалі стала, в останній час, одним з видів ведення підприємницької діяльності, так як такі особи реєструють права на об'єкти інтелектуальної власності, які об'єктивно повинні належати іншим особам. Як відомо, реєстрація прав на знак для товарів і послуг здійснюється на ім'я заявника, що подав заявку першим. Таким чином, існує можливість обійти конкурента, що вчасно не

zareestruvav na svoje im'ya znak, sho vykorystovuyetsya dlya tovariv i poslug. Priputskayetsya, sho zdийsнення захисту прав належного (добросовісного) суб'єкта прав інтелектуальної власності в подібних випадках можливе, в тому числі, і на підставі ст. 13 ЦК України.

Враховуючи те, що правовідносини, які виникають у зв'язку із співіснуванням доменних імен та інших засобів для індивідуалізації товарів, послуг та їх виробників на даний момент врегульовані явно недостатньо, складається ситуація за якої особи, чії права інтелектуальної власності порушуються, не мають можливості захистити такі права за допомогою спеціального законодавства в сфері інтелектуальної власності. Тому апелювання осіб, що захищають власне право інтелектуальної власності, а також науковців, які досліджують питання захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, до загальних норм цивільного законодавства, в тому числі, п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України (добросовісність користування правами) та ч. 3 ст. 13 ЦК України (заборона вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах) – є не випадковим та цілком виправданим. Зокрема, у роботі В.О. Калятина застосування норм про заборону зловживання правом пропонувалося в ситуації, «коли особа, що має однакове із відомою особою прізвище, реєструє відповідне доменне ім'я в розрахунку на наступний перепродаж даного доменного імені цій відомій особі». [11] Ю.Л. Німець, у свою чергу, припустив можливість звернення до норми про заборону зловживання правом інтелектуальної власності у випадках, коли доменне ім'я, що тотожне або подібне до ступеня змішування з товарним знаком (знаком обслуговування) третьої особи, належить фізичній особі (що виключає застосування Закону про конкуренцію), яка або не використовує його взагалі, або не застосовує у відношенні однорідних товарів (не порушуючи, таким чином, Закону про товарні знаки). [12]

Щоб більш широко розкрити зміст поняття «зловживання правом», варто детальніше проаналізувати особливості положень статті 13 ЦК

України, яка встановила такі обмеження здійснення цивільних прав як: передбачені договором або актами цивільного законодавства обмеження, завдання шкоди довкіллю або культурній спадщині, не допущення використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції, які є категоріями, зміст яких є достатньо повно розкритим в нормативно-правових актах України. Крім того, в юридичній літературі наявні численні публікації з приводу висвітлення особливостей правового регулювання вказаних дефініцій, правова наука виробила основні критерії, що розкривають їх зміст. Однак в ч. 4 ст. 13 ЦК України встановлюється і таке обмеження цивільних прав, як «додержання моральних засад суспільства», тобто поняття, яке є таким, що нерозкрито в діючому законодавстві України та є категорією більше філософською ніж правовою. Крім того, встановлюється загальна заборона здійснення цивільних прав з наміром завдати шкоди іншій особі, а також обов'язок утримуватись від дій, що могли б завдати шкоди іншим особам. Даний принцип являє собою класичний приклад зловживання правом, що у правовій науці прийнято позначати як «шикана», терміном, що походить від німецького - *shikane* – знущання, каверза.

У літературі іноді пропонується зупинити вибір законодавця лише на цій формі зловживання правом, виключивши зі ст. 13 ГК України інші форми зловживання правом. Відразу ж відзначимо, що дана пропозиція має значні труднощі в порядку її реалізації. Тому що, як правило, зловживання правом здійснюється в різноманітних формах. При цьому, характерною рисою аналізованого правового інституту є те, що в кожному окремому випадку зловживання правом уповноваженим суб'єктом здійснюється в різних формах і повинне кваліфікуватися індивідуально, тобто, однозначно зробити висновок про те, що для правової системи України достатнім буде законодавче закріплення в ст. 13 ГК України тільки заборони «шикани» - не можна, тому що зловживання правом може здійснюватися і в інших формах.

Крім того, як відзначав у своїх роботах професор Грибанов В.П.: «межі здійснення цивільних прав, а, отже, очевидно, також і випадки зловживання правом не можуть бути зведені не тільки до «шикани», але і до випадків здійснення цивільних прав у протиріччі з їх призначенням у соціалістичному суспільстві. Поняття меж здійснення права значно ширше поняття здійснення права в протиріччі з його призначенням і не може бути зведене до останнього». [1, С.55]

На практиці випадки «шикани», як правило, важко доводяться, в силу того, що елементами, що вимагають доведення, є такі категорії як намір особи, що здійснює право, мотиви її дій при здійсненні права і т.і. Більш того, у деяких країнах (наприклад, Японії і Греції) заборона «шикани» не була включена у цивільні кодекси взагалі. Однак для цивільного права України, на сучасному етапі його формування, на наш погляд, наявність не тільки норм, що забороняє «шикану», але і норм, що обмежують зловживання цивільними правами в інших формах - є необхідним. Тим більше, що принцип заборони зловживання правом набув спеціального законодавчого закріплення в більшості країн світу, в тому числі в країнах, що знаходяться на етапі реформування законодавчої системи (наприклад, Росія). Хоча, як правило, в цих законодавствах ще відсутнє поняття «зловживання правом», не закріплені законодавчо його ознаки. Проблема законодавчого врегулювання основних ознак правового феномена «зловживання правом» актуальна і для України, тому що при наявності даного терміна в Цивільному кодексі і заборони здійснення дій, що називаються «зловживанням правом», законодавець не розкрив поняття аналізованого правового феномена. На наш погляд це може породжувати на практиці труднощі при застосуванні норм, що забороняють «зловживання правом», а також, у деяких випадках, призводити до необґрунтованого застосування таких норм судами, що буде перешкоджати добросовісному здійсненню суб'єктивних прав. Тому актуальним залишається питання законодавчого закріплення поняття правового феномена «зловживання правом» та встановлення на

законодавчому рівні основних характеристик, що розкривали б зміст вказаного правового феномену.

#### **Використані джерела:**

1. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. - М.: "Статут". 2000 – стр. 490;
2. *Белов В.А.* Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8; См., также: Краткий обзор данной проблемы в немецком праве приведен в изд.: *Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht. Allgemeiner Teil (para 241—432) / Red. H. Heinrichs. 3 Auflage. München, 1994. S. 88—288;*
3. *Чукреев А.А.* Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. № 11;
4. *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002, С. 59;
5. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: "Статут", 2001. – С. 178;
6. *Luck H.K.* “Good Faith and Contractual Performance”, in P. Finn (ed.), *Essays on Contract*, 1987, The Law Book Company Limited, Sydney. P. 160;
7. *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. - 1916. - N 6. - С. 56;
8. *Гадомський Д.* Добросовісність Google під питанням // Юридична практика, № 21 (439), 23.05.2006;
9. *Оглядовий Лист* Президії Вищого господарського суду України від 17.04.2006 N 01-8/847 “Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельну марку)”;



10. *Тарасенко Ю.А.* Злоупотребление правом: теория проблемы с точки зрения применения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации в арбитражном процессе, - 2003;
11. *Калятин В. О.* Доменные имена. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2002, с. 144;
12. *Немец Ю.* Новый объект права интеллектуальной собственности // *Хозяйство и право*, 2001, № 5, с. 18.

**Сергій Глотов,**  
науковий співробітник НДІ  
інтелектуальної власності АПрН України,  
член союзу юристів України,  
керівний партнер ТОВ юридичної компанії “Превент”,  
стипендіат НДІ ім. М. Планка інтелектуальної власності,  
конкурентного і податкового права, м. Мюнхен, Німеччина.

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЧЕРПАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА. ВИЧЕРПАННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ.**

Вичерпання права – одне з тих небагатьох питань, які мають дуже велике практичне значення. Однак, незважаючи на настільки велику важливість, в Україні “вдень з вогнем” важко знайти роботи, присвячені цій проблематиці, та й ті, найчастіше, лише згадують це поняття, усіляко намагаючись на ньому не зупинятися.

Є, мабуть, тільки дві статті, які дійсно заслуговують на увагу<sup>14</sup>, безпосередньо стосуються вичерпання права, написані Євковим А.М. у рамках дисертаційних досліджень, присвячені вичерпанню права в цілому, і

---

<sup>14</sup> Євков А. Н. Характеристика правовой природы исчерпания прав на объекты интеллектуальной собственности // *Проблеми законності*. – 2004 р. – Вип. 70 – Стор. 133–141.

Євков А. Н. Особенности применения принципа исчерпания прав на объекты интеллектуальной собственности, вытекающие из его правовой природы // *Підприємництво, господарство і право*. – 2005 р. – №1. – Стор. 29–32.

містять посилання на судову практику, щоправда, тільки стосовно об'єктів промислової власності.

У цій статті автору хотілося б більше зупинитися на вичерпанні авторських прав, оскільки, по-перше, це дуже важливо для формування юридичної практики, і, по-друге, не можна залишати дане питання без уваги у світлі тих інтеграційних процесів (вступ до СОТ тощо), що на сьогодні в Україні мають місце.

Крім того, існуюче сьогодні нормативно-правове закріплення вичерпання прав ставить під сумнів можливість його застосування до творів у цифровій формі, що являє собою велику проблему, чому буде присвячена друга частина цієї статті.

До того ж, автору хотілося б у черговий раз підкреслити необхідність якнайшвидшого внесення змін до Закону України “Про авторське право і суміжні права” з метою створення можливості повноцінного застосування його для цифрового середовища на тому рівні, що існує на сьогодні у світі.

## **1. Вичерпання авторського права**

Положення про вичерпання авторського права закріплене в п. 7 ст. 15 Закону України “Про авторське право і суміжні права” (далі – Закон України про авторське право), відповідно до якого у випадку, “якщо примірники правомірно опублікованого твору законним чином уведені у цивільний обіг шляхом їх першого продажу в Україні, то допускається їх повторне введення в обіг шляхом продажу, дарування тощо без згоди автора (чи іншої особи, що володіє авторським правом) і без виплати авторської винагороди”.

Подібна норма міститься й у законодавстві Німеччини<sup>15</sup> та інших держав.

---

<sup>15</sup> Абз. 2 ст. 17 “Право на розповсюдження” Закону Німеччини про авторське право за редакцією від 13.09.2003 р.:

Як бачимо, дане положення покликане обмежити виключне право – право на розповсюдження, мета якого, у цілому, одна: гарантувати оборотоздатність примірників творів.

Передумовою для зародження вичерпання права на поширення послужило рішення Імперського суду Німеччини в 1906 році<sup>16</sup>, яким було покладено початок для єдиного підходу стосовно того, що право на поширення підлягає вичерпанню<sup>17</sup>.

Разом з тим, у самій Німеччині на законодавчому рівні цей принцип був закріплений тільки в 1965 році з запровадженням Закону Німеччини про авторське право.

Сучасне теоретико-правове обґрунтування принципу вичерпання базується на панівній сьогодні думці, вираженій у комбінації теорії винагороди і теорії охорони обігу товарів<sup>18</sup>, а також теорії права власності, яка з уведенням перших двох теорій стала носити факультативний статус.

Щоб зрозуміти, про що йдеться, і дати можливість більш глибоко осмислити суть принципу вичерпання, розберемо, що являє собою кожна теорія окремо.

### **Теорія права власності.**

Як відзначалося в окремих рішеннях Федерального суду Німеччини, власність на введені в обіг примірники твору протиставляється можливості автора поширювати сферу дії права на розповсюдження на усі без винятку дії щодо поширення<sup>19</sup>.

---

“§17 (2) Якщо оригінал твору чи його примірники були випущені в обіг на території Європейського Союзу чи іншої держави-члена Договору ЄС зі згоди власника права на розповсюдження, їх подальше розповсюдження допустиме, за винятком прокату”.

<sup>16</sup> RGZ (Збірник рішень Імперського суду Німеччини), “Koenigs-Kursbuch”, №63, стор. 394.

<sup>17</sup> Одразу хотілося б зауважити, що біля витоків появи принципу вичерпання у цілому і авторського права зокрема первісно стояло патентне право. Тому практично все, про що буде йти мова у першій частині цієї статті, повністю поширюється й на патентне право.

<sup>18</sup> Schricker/Dietz, Bemerkungen zur Erschöpfung im Urheberrecht, ювілейний збірник, стор. 447, 449.

<sup>19</sup> BGH (Федеральний суд Німеччини), “Parkstraße 13”, GRUR, 1952 p., стор. 530–531.

OLG (Вищий земельний суд), м. Карлсрує (Karlsruhe), GRUR, 1979 p., стор. 771, 773.

Необхідно звернути увагу на те, що в основі цих рішень лежить рішення Імперського суду Німеччини від 1906 р. у справі “Koenigs-Kursbuch”.

Іншими словами, принцип вичерпання тут прив'язується до відчуження, переходу права власності, що, по суті, можна вивести з формулювання ч. 7 ст. 15 Закону України про авторське право.

Авторське право, у втіленому на матеріальному носії творі могло б наставити праву власності достатньо обмежень, у той час, як власник, наділений правами чинити зі своєю річчю на свій розсуд, як не протиставлялися б йому закон чи права третіх осіб (див. ч. 1 ст. 316 Цивільного кодексу України), не міг би розпоряджатися своєю річчю повною мірою.

Те, що авторське право певним чином обмежує право власності, досить добре показане і в праві слідування (див. ст. 27 Закону України про авторське право), і у встановленні заборони на внесення змін та переробку твору.

Однак, незважаючи на ці аргументи, описувана теорія як основоположна є неспроможною.

Так, Йоос (Joos) обґрунтовує це тим, що право власності й авторське право юридично між собою ніяк не перетинаються<sup>20</sup>. Тієї ж думки дотримується і Шрікер (Schricker)<sup>21</sup>. І з цим важко не погодитися.

Дане обґрунтування базується на тому, що авторське право, на відміну від права власності, не прив'язується до речі, а зав'язане лише на творі, який утілено в речі.

Тому, контролю автора на підставі його права на поширення підлягає тільки таке використання твору, яке при переході фактичного речового панування над носієм, у якому втілено твір, акцентується на самому творі, а не на речі. Самому переходу права власності авторське право прямо не протиставляється.

Якщо взяти до уваги відмінності в правовій природі об'єктів охорони, впливає, що право власності не ставить кордону авторському праву, так само як і право на твір не може обмежити повноваження власника.

---

<sup>20</sup> Joos, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht. Eine Untersuchung zu Rechtsinhalt und Aufspaltbarkeit des Urheberrechts, 1999 р., стор.52.

<sup>21</sup> Schricker, Urheberrecht, Kommentar, 1999 р., вступ, абз. 22.

З цієї ж причини, аргумент, який наводиться найчастіше для підтримки теорії права власності, про те, що авторське право являє собою право третіх осіб (у значенні ст. 316 Цивільного кодексу України, прим. авт. С. Глотов) і таким чином обмежує права власника на належну йому річ, протиставляючи праву власності необмежене право на розповсюдження, є також помилковим<sup>22</sup>.

Адже права власника будуть обмежені тільки тими правами третіх осіб, що безпосередньо посягають на річ.

Відповідно, права власника в значенні ст. 316 Цивільного кодексу України можуть бути порушені тільки через обтяження речі, але “ні в якому разі через зобов’язально-правові вимоги стосовно речі, що буде перешкоджати власнику лише в здійсненні його права”<sup>23</sup>.

Те ж саме діє і стосовно авторських прав, які торкаються тільки втіленого у речі твору. Авторські права навряд чи зав’язані на речі. “Єдине існуюче право на поширення буде обмежувати права власника фактично, але ні в якому разі не буде його обмежувати змістовно”<sup>24</sup>, що буде означати лише неможливість подальшого поширення примірника твору без дотримання при цьому авторських прав.

*Таким чином, право на поширення тут діє не як обтяження речі, а як зобов’язально-правовий обов’язок власника.*

*Підводячи невеликий підсумок, можна зробити висновок, що вичерпання права не наступить, якщо твір був поширений хоч і законно з погляду речового права (права власності), але без згоди на це автора, незважаючи на те, що власник і одержує необмежене право власності. Авторське право тут не знає інституту сумлінного придбання<sup>25</sup>, і право на поширення тому залишається незачепленим.*

---

<sup>22</sup> Joss, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht. Eine Untersuchung zu Rechtsinhalt und Aufspaltbarkeit des Urheberrechts, 1999 p., стор. 52.

<sup>23</sup> Palandt/Bassenge, Bürgerliches Gesetzbuch, 1998 p., §903, абз. 27.

<sup>24</sup> Joss, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht. Eine Untersuchung zu Rechtsinhalt und Aufspaltbarkeit des Urheberrechts, 1999 p., стор. 52.

<sup>25</sup> Würmeling, Urheberrecht als Sicherheitsrisiko, DuD, 1998 p., стор. 270–272.

*Іншими словами, право власності не протидіє інтересам автора. Обидва ці права – право власності й авторське право – стоять поруч один з одним і представлені в юридичній науці як незалежні об'єкти.*

*Тому, на підставі наведених вище доводів, теорія права власності, як основоположна, була відхилена.*

*Однак при усьому цьому, дана теорія була і залишається необхідним компонентом принципу вичерпання, про що буде написано нижче.*

Теорія винагороди.

Прихильники цієї теорії обґрунтовують вичерпання права сутністю права на поширення.

Їхня позиція цілком ґрунтується на передумовах відповідних можливостей належної участі автора у використанні свого твору<sup>26</sup>.

Право на розповсюдження полягає у тому, щоб створити автору умови для реалізації ним права на одержання винагороди за свій твір. Якщо він використав цей свій шанс, значить мета права на розповсюдження досягнута<sup>27</sup>.

Формулювання п. 7 ст. 15 Закону про авторське право також підкреслює, що зміст права на розповсюдження за значенням своїм не гарантує автору надання виключного права на дії щодо правомірно введених в обіг примірників творів<sup>28</sup>.

Як правило, для обґрунтування того, що одержання винагороди обмежується одним разом, звертаються до історії виникнення права на розповсюдження.

Право на розповсюдження було запроваджене вперше на початку 20 сторіччя, щоб гарантувати авторам забезпечення їхніх фінансових інтересів,

---

<sup>26</sup> Koehler, der Erschöpfungsgrundsatz des Urheberrechts im Online-Bereich, 2000 p., стор. 51.

<sup>27</sup> BGH (Федеральний суд Німеччини), "Schallplattenexport", GRUR, 1982 p., стор. 100–101;

BGH (Федеральний суд Німеччини), "Zeitschriftenauslage beim Friseur", GRUR, 1985 p., стор. 131–132;

BGH (Федеральний суд Німеччини), "Schallplattenimport III", GRUR, 1988 p., стор. 373–374;

Blachian, Die Lehre von der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Urheberrecht, 1964 p., стор. 55 і далі за текстом.

<sup>28</sup> Див. також на цю тему: Bundestagdrucksache, IV/270, стор. 48.

що не може бути задоволено тільки лише наявністю виключного права на тиражування<sup>29</sup> (видання, прим. моя, С. Глотов).

Навряд чи за допомогою виключного права на видання автор зможе контролювати ще й поширення твору.

Та й саме право на видання не вимагає, по суті, великого захисту, як такого<sup>30</sup>.

Крім того, права на видання може бути недостатньо, наприклад, у такій ідеальній ситуації, коли видавець поширює правомірно видані ним примірники твору після закінчення дії ліцензії, виданої йому автором<sup>31</sup>.

І за допомогою запровадження права на розповсюдження “автору була надана можливість забороняти подальше поширення правомірно виготовлених примірників твору, якщо виробника таких примірників неможливо відшукати”<sup>32</sup>.

Згідно з позицією прихильників теорії винагороди законодавець, із запровадженням самостійного права на поширення, хотів лише тільки усунути недолік ідеального права на тиражування (виготовлення копій)<sup>33</sup>.

Таким чином, право на поширення надається автору винятково для випадків, у рамках яких мета одержання винагороди вже не буде досягнута за допомогою наявності лише одного права на видання.

*Мета права на поширення – пряма участь у використанні свого твору – досягається шляхом гарантування автору одержання одноразової винагороди при першому введенні в цивільний (господарський) обіг, тому що саме до цього моменту автору необхідно оцінити свій передбачуваний прибуток від використання і вивести на підставі цього відповідну ціну<sup>34</sup>.*

*І право автора на поширення вичерпується з досягненням цієї мети.*

---

<sup>29</sup> Blachian, Die Lehre von der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Urheberrecht, 1964 p., стор. 11.

<sup>30</sup> Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 1980 p., §46, абз. 3.

<sup>31</sup> Reimer, Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtssprechung des EuGH, GRUR, 1972 p., стор. 221, 224 (221–234).

<sup>32</sup> Blachian, Die Lehre von der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Urheberrecht, 1964 p., стор. 19.

<sup>33</sup> Blachian, Die Lehre von der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Urheberrecht, 1964 p., стор. 56.

<sup>34</sup> Blachian, Die Lehre von der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Urheberrecht, 1964 p., стор. 65.

## **Теорія забезпечення вільного руху товарів.**

Згідно з цією теорією, установлення принципу вичерпання права на поширення виправдується інтересом користувачів і суспільства щодо вільного і безперешкодного руху товарів<sup>35</sup>.

Забезпечення й охорона обігу товарів необхідні, тому що рухомі речі багато разів поширюються повторно<sup>36</sup>.

Якби автор після першого введення в обіг міг ще вирішувати й долю речі, у якій втілено твір, то осмислене використання втіленого в матеріальну оболонку твору найчастіше було б неможливим<sup>37</sup>, оскільки особа, наділена правом поширювати, могла б повністю поставити подальшу реалізацію примірників твору в залежність від власних інтересів, що відповідають цілям охорони авторського права, наприклад, контроль за здійсненням системи збуту і цінової політики.

Принцип вичерпання встановлює межу між авторським правом і суспільними інтересами в рамках свободи обігу товарів, якою розв'язується проблема взаємозв'язку між примірником твору і виключним правом автора на поширення.

Поряд з ідеєю вільного руху товарів з метою обґрунтування вичерпання права на поширення може бути наведеним також погляд, який говорить про наявність суспільного інтересу, спрямованого на встановлення чітких і ясних правовідносин у правовому обігу<sup>38</sup>.

Якби мало місце необмежене право автора на поширення, то користувач примірника твору повинен був кожен свою дію щодо поширення погоджувати з автором, щоб виключити ризик порушення авторських прав.

---

<sup>35</sup> Reimer, Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtssprechung des EuGH, GRUR, 1972 p., стор. 221, 222 (221–234);

Joss, Die Erschöpfungslehre im Urheberrecht. Eine Untersuchung zu Rechtsinhalt und Aufspaltbarkeit des Urheberrechts, 1999 p., стор. 53.

<sup>36</sup> Hubmann, Der Erschöpfungsgrundsatz und das Recht der öffentlichen Wiedergabe, юбилейный сборник, 1982 p., стор. 181.

<sup>37</sup> Von Ungern-Sternberg, Erschöpfung des Verbreitungsrechts und Vermietung von Videokassetten, GRUR, 1984 p., стор. 262.

<sup>38</sup> Див. детальніше на цю тему: Schrickler, Urheberrecht, Kommentar, 1999 p., §17, абз. 36, стор. 357.



Такий стан речей, щонайменше, сильно б обтяжував вільний рух товарів. До того ж, необхідно враховувати, що сумлінні дії користувача-продавця в рамках авторського права не будуть захищені так, як це має місце в праві речовому (при захисті права власності).

Таким чином, відповідно до теорії забезпечення вільного руху товарів, вичерпання права на поширення може бути обґрунтоване перевагою інтересів на стороні користувачів і суспільства в цілому щодо вільного і безперешкодного товарообігу, а також можливості встановлення чітких і ясних правовідносин.

Підводячи невеликий підсумок, можна сказати, що найбільш серйозні аргументи, які наводяться для обґрунтування принципу вичерпання, закріпленого в п. 7 ст. 15 Закону України про авторське право, має остання теорія – теорія вільного руху товарів.

Адже кожен власник має інтерес поширювати належну йому річ далі, без будь-яких обмежень, і оформлення правовідносин повинне ґрунтуватися на необмеженому праві власності, що цілком логічно.

Однак жодна з розглянутих вище теорій сама по собі не може скрізь розставити крапки над “і”, щоб всебічно виправдати існування принципу вичерпання.

Так, наприклад, теорія вільного руху товарів не в змозі пояснити, чому вичерпання права на поширення відбувається з моменту відчуження.

Право суспільства на вільний товарообіг могло б виправдати подальші дії щодо поширення шляхом оренди чи прокату одним простим переходом права власності, що повинно було б обумовлювати свободу від виключних прав автора з поширення. Однак, як бачимо, це не так.

Проти теорії винагороди говорить те, що вона не повною мірою враховує інтерес автора на дроблення права на поширення.

Наприклад, Закон України про авторське право виправдовує комерційне право автора на видачу ліцензії, обмеженої конкретною територією. Шляхом укладання ліцензійного договору, що діє на певній

території, автор не використовує свою “згоду” на введення в обіг свого твору на іншій території. Відповідно, тут право на поширення повинне вичерпуватися тільки стосовно визначеного ліцензією економічного простору.

Однак, якщо подивитися в корінь обґрунтування теорії винагороди, то буде вважатися правильним і непотрібним дроблення права на поширення, яким автор наділений тільки лише для першого уведення в обіг, незалежно від того, чи буде примірник твору далі поширюватися необмежено чи тільки в тому економічному просторі, у якому був поширений уперше.

Тому антагонізм інтересів між автором, що хоче використовувати свій твір комерційно необмежено, і загальним правом на безперешкодний товарообіг дозволяє усунути тільки комбінація теорії винагороди і теорії охорони вільного товарообігу з урахуванням теорії права власності.

Адже саме залучення аспекту права власності на рід стосовно примірника твору пом'якшує суб'єктивність зайвої авторсько-правової спрямованості теорії винагороди, і пояснює, що охорона вільного руху товарів тут є, в першу чергу, охорона права власності.

Значення права власності для визначення вичерпання права полягає у тому принципі, який закладено у природу вичерпання: якщо продавець продає чи іншим способом відчужує примірник твору третій особі, то в нього, продавця, цього конкретного примірника вже не залишається.

Таким чином, сутністю принципу вичерпання права є об'єднання трьох теорій –теорії охорони вільного обігу товарів, теорії винагороди і теорії права власності.

Щодо оформлення принципу вичерпання авторського права, то воно, подібно свободі приватного копіювання, представлене як обмеження авторського права з метою встановлення балансу інтересів між правовласниками і користувачами, тільки виправдане за допомогою інших підстав<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Див. також на цю тему:

Крім того, на відміну від приватного копіювання, принцип вичерпання авторського права являє собою, по суті, нівелювання авторського права без виплати якої-небудь за це компенсації і є тим обмеженням, за допомогою застосування якого здійснюється “найгрубіше” втручання в права автора.

## **2. Вичерпання авторського права в цифровому середовищі**

Усе те, що було розглянуте нами в першій частині цієї статті, первісно застосоване до аналогового середовища, елементарно через те, що принцип вичерпання був введений тоді, коли середовища цифрового ще не існувало й у гадці.

У зв'язку з цим, необхідно розібратися, чи може бути застосований принцип вичерпання авторського права в тій формі, у якій він закріплений у п. 7 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», до середовища цифрового тією ж мірою, у якій він застосований до середовища аналогового.

Аналогічне застосування принципу вичерпання в онлайн-середовищі презумує, що Закон у цьому відношенні виявляє ряд недоліків.

Основним аргументом щодо того, що закріплений у нинішньому вигляді принцип вичерпання права не може бути застосований до цифрового середовища, є те, що при передачі файлів через Інтернет немає матеріального вираження (матеріальної форми) твору.

Необхідність обмеження права автора на поширення матеріальних об'єктів, у яких виражений твір, через застосування принципу вичерпання виходить з того, що автор повинен ввести свій твір в обіг також на якому-небудь матеріальному носієві.

Тому, у випадку, якщо твори у цифровій формі вводяться в цивільний обіг на матеріальних носіях (CD, CD-ROM, DVD тощо), то, безумовно,

---

Глотов С. О. Щодо питання про можливість приватного копіювання в цифровому середовищі // Офіційний бюлетень Міністерства юстиції України – 2005 р. – №4 (42), стор. 101–114.

Евков А. Н. Характеристика правовой природы исчерпания прав на объекты интеллектуальной собственности // Проблемы законности – 2004 р. – Вып. 70, стор. 133–141.

подальша пропозиція щодо реалізації таких носіїв підпадає під дію права на поширення і вичерпання цього права<sup>40</sup>.

Що ж до дій з поширення цифрових творів в онлайнному середовищі (середовищі Інтернет), то тут стоїть великий і товстий знак питання.

Тому необхідно з'ясувати, чи застосовується право на розповсюдження у разі придбання примірника твору в режимі онлайн (online).

Про пряме застосування права на розповсюдження, що існує для матеріальних примірників, тут не може бути й мови первісно<sup>41</sup>, оскільки тут немає матеріального носія.

Крім того, шляхом поширення твору, що передається в режимі онлайн, мимоволі тиражується (розмножується), породжуючи собі подібну копію, яка нічим не поступається за якістю своєму “батьку”, що з погляду авторського права абсолютно неприпустиме<sup>42</sup>.

**Подібне застосування права на поширення виходило б також і за межі міжнародних і європейських норм.**

Так, зміст ст. 6 і ст. 7 Договору ВОІВ про авторське право (WCT) передбачає право на поширення лише стосовно таких примірників, які вводяться в цивільний обіг як матеріальні об'єкти.

Паралельне формулювання міститься й у статтях 2e, 8, 9, 12, 13 Договору ВОІВ про виконання і фонограми (WPPT).

*Таким чином, у Договорах ВОІВ зберігається традиційний поділ між матеріальним і нематеріальним використанням<sup>43</sup>.*

---

<sup>40</sup> Schricker, Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft, 1997 p., стор. 128.

<sup>41</sup> Koch, Grundlagen des Urheberrechtsschutzes im Internet und in Online-Diensten, GRUR, 1997 p., стор. 426, виступає за “розширювальне тлумачення” положення про вичерпання права.

Див. також: Hoeren, Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft – Überlegungen zum Zwischenstand der Diskussion, MMR, 2000 p., стор. 517, виступає за “застосування права на поширення до функціонального еквівалента онлайнного перепродажу матеріальних примірників”.

Також, Linnenborn, Urheberrecht goes Europe, Kommunikation&Recht, 1999 p., стор. 204, виступає за “динамічне тлумачення” принципу матеріальності і критикує обмежене тільки матеріальними примірниками у ст. 4 Директиви 2001/29/ЄС право на розповсюдження.

<sup>42</sup> На цю тему див. дещо детальніше: Berger, Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie, GRUR, 2002 p., стор. 201.

<sup>43</sup> Lewinski, Die diplomatische Konferenz der WIPO 1996 zum Urheberrecht und verwandten Schutzrechten, GRUR Int, 1997 p., стор. 674.

Цей поділ лежить також в основі Директиви 2001/29/ЄС “Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві” від 22 травня 2001 р., яка обмежує право на розповсюдження об’єктивно реалізованого твору, що охороняється в ст. 4 цієї Директиви<sup>44</sup>.

Більш того, Директива 2001/29/ЄС негативно трактує випадок, який буде спеціально розглянуто щодо аналогічного застосування права на розповсюдження, вказуючи в п. 29 Преамбули, що питання вичерпання прав не стоїть ні для послуг у цілому, ні для онлайн-послуг, зокрема.

Це є дійсним і для матеріальних примірників, виготовлених тим, хто користується подібною послугою за згодою правовласника.

Отже, аналогічне застосування права на поширення до придбаних в онлайн-режимі примірників не узгоджується з деталізованими нормами Директиви 2001/29/ЄС, яка не залишає місця для підміни понять.

Тому думка Шміда (Schmid) про те, що якщо, наприклад, музичний твір був придбаний у режимі онлайн, а потім його записали на CD, DVD чи інший носій, то такий музичний твір може бути проданий далі, з урахуванням дії принципу вичерпання права на розповсюдження, як ніби покупець придбав даний музичний твір, уже записаний на матеріальному носіїві, у магазині<sup>45</sup>, не знаходить свого підтвердження.

Відповідно до пануючої зараз точки зору, електронне поширення охоплюється правом на відкритий доступ за вимогою – неписаним правом вільного відтворення<sup>46</sup>.

Це наводить на подальші роздуми.

Так, наприклад, Федеральним судом Німеччини у свій час був сформульований ряд загальних приписів щодо вичерпання прав у разі онлайн-придбання<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Порівняй з п. 28 Преамбули цієї ж Директиви.

<sup>45</sup> Schmid/Wirth, Urheberrechtsgesetz, Handkommentar, §17, абз. 6.

<sup>46</sup> Schriker, Urheberrecht, Kommentar, 1999 р., §15, абз. 24, 27.

<sup>47</sup> BGH (Федеральний суд Німеччини), “Kabelfernsehen in Abschaltungsgebieten”, GRUR, 1981 р., стор. 413; BGH (Федеральний суд Німеччини), “Kabelfernsehen II”, GRUR, 1988 р., стор. 206.

Відповідно до них, “обмеження через застосування принципу вичерпання дійсне для всіх прав використання – зокрема і нематеріальних. Якщо правовласник своїми діями реалізував надане йому законом виключне право використання, то певні подальші дії щодо використання більше не охоплюються правом на охорону результатів розумової праці.”<sup>48</sup>.

При перенесенні на випадок, онлайнного придбання, що розглядається, це означало б, що якщо примірники, що передані в онлайнському режимі, придбані за згодою правовласника, то особа, що правомірно придбала такий примірник твору, може перепродувати в оффлайнному чи онлайнному режимі цей примірник, за умови, що в нього самого примірник твору після продажу вже не залишається<sup>49</sup>.

Щодо необхідних для цього дій з використання, права правовласника на поширення і тиражування були б вичерпані.

І тут було б неправильно допустити вичерпання самого права на загальний доступ за вимогою, оскільки на підставі публічності цього права при введенні примірників у цивільний обіг правовласник не зміг би оцінити можливий виторг від використання.

Його відповідна частка у виторзі від використання не забезпечувалася б у значенні теорії винагороди.

Тому охоплений правом на відкритий доступ за вимогою процес використання через завантаження для дії принципу вичерпання утворить лише точку перетину<sup>50</sup>, де явно виражене в п. 3 ст. 3 Директиви 2001/29/ЄС виключення дії вичерпання стосовно права на відкритий доступ за вимогою подібному застосуванню не протидіяло б.

---

Див. також: Schricke, Urheberrecht, Kommentar, 1999 p., §15, абз. 32, 34, стор. 316 і далі. “Оскільки міжнародний правовий розвиток до цих пір не підтримує ідеї вичерпання прав на відкрите відтворення, ці питання при необхідності належить наново переосмислити”.

Таким чином, панівна думка критично ставиться до загальної доктрини вичерпання прав.

<sup>48</sup> BGH (Федеральний суд Німеччини), “Kabelfernsehen in Abschaltungsgebieten”, GRUR, 1981 p., стор. 416;

BGH (Федеральний суд Німеччини), “Kabelfernsehen II”, GRUR, 1988 p., стор. 210.

<sup>49</sup> Див. тезу першої частини цієї статті: якщо продавець продає чи іншим способом відчужує примірник твору третій особі, то в нього, продавця, цього конкретного примірника вже не залишається.

<sup>50</sup> Це право використання автор реалізує в онлайнному режимі, яке настає замість права на поширення, що інакше реалізується в оффлайнному режимі.

*Але таке тлумачення, подібно до аналогічного застосування права на поширення до придбаних в онлайн-режимі примірників, суперечило б генеральній концепції Директиви 2001/29/ЄС кваліфікувати передані в онлайн-режимі процеси придбання винятково як послуги, стосовно яких питання про вичерпання прав первісно не ставилося<sup>51</sup>.*

І в цій ситуації прив'язка принципу вичерпання до права на відкритий доступ за вимогою не є життєздатною, оскільки дія вичерпання торкалася б права на поширення і тиражування.

З урахуванням вище викладеного, узята Директивою 2001/29/ЄС за основу концепція не бере до уваги теорію винагороди.

З іншого боку, для онлайн-режиму придбання могли б знайти застосування вже створені судовою практикою принципи, спрямовані за своєю суттю на захист свободи товарообігу.

Тут цікавим є рішення Федерального суду Німеччини щодо флакону для парфумів (Parfümflakon), у якому було виведено, що авторське право, так само як і інші суб'єктивні права на захист результатів розумової праці, повинне відступати перед інтересами суспільства в здатності знаходитися в обігу товарів, уведених у нього за згодою правовласників<sup>52</sup>.

Цей принцип видається дуже схожим до принципу вичерпання прав<sup>53</sup>, однак, у своєму обґрунтуванні він спирається лише на здатність товарів знаходитися в цивільному обігу.

Він не обмежений правом на розповсюдження, але знаходить застосування і щодо інших прав на використання авторських прав, якщо відповідні дії з використання служать меті забезпечення здатності товарів знаходитися в цивільному обігу чи, відповідно, перепродажу<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Див. п. 29 Преамбули Директиви 2001/29/ЄС.

<sup>52</sup> BGH (Федеральний суд Німеччини), "Parfümflakon", GRUR, 2001 р., стор. 53.

Чит. також: Корпе, Die urheberrechtliche Erschöpfung, 2004 р., стор. 134–135.

<sup>53</sup> Шрікер (Schricker) і Дітц (Dietz) вважають, що методологічно мова у цьому рішенні йде про принцип вичерпання прав, якому Федеральний суд Німеччини надає лишестатус загального принципу. Див.: Schricker/ Dietz, Bemerkungen zur Erschöpfung im Urheberrecht, ювілейний збірник, стор. 455.

<sup>54</sup> BGH (Федеральний суд Німеччини), "Parfümflakon", GRUR, 2001 р., стор.53.

Але, коли б загальний принцип переваги інтересів цивільного обігу був здатний виконувати функцію загального обмеження авторського права, то для випадку онлайнного придбання він би суперечив вже описаній настанові Директиви 2001/29/ЄС чітко кваліфікувати онлайнний збут як послугу.

Якщо звернутися до розглянутого судового рішення, то Федеральний суд Німеччини, навпаки, обґрунтовує принцип переваги інтересів цивільного обігу з забезпеченням здатності товару знаходитися в такому обігу, - мета, якій також служать положення Договору ЄС про вільний рух товарів<sup>55</sup>.

Таким чином, обрана в Директиві 2001/29/ЄС дихотомія послуг і товарів перешкоджає також застосуванню принципу переваги інтересів цивільного обігу.

Виходячи з усього вище сказаного, можна резюмувати, що на сьогодні принцип вичерпання авторського права до цифрового середовища не може бути застосований взагалі.

Передумовою для прийняття Директивою 2001/29/ЄС та іншими міжнародно-правовими актами такої концепції і, відповідно, зробленого нами висновку є те, що при придбанні твору в режимі онлайн (online) і наступному його відчуженні у такого покупця-продавця завжди залишиться копія такого твору в цифровій формі.

Однак тут хочеться поставити питання: наскільки узгоджується таке рішення з тим горезвісним балансом інтересів і усуненням конфліктів між авторами, правовласниками і користувачами?

Як уже відзначалося вище, принцип вичерпання прав так само, як інші обмеження авторських прав, покликаний утримувати співвідношення взаємних інтересів названих вище груп у визначених межах.

І якщо, наприклад, узяти приватне копіювання в цифровому середовищі, де спостерігається хоч якийсь намір у бік утримання такого

---

<sup>55</sup> BGH (Федеральний суд Німеччини), "Parfümflakon", GRUR, 2001 р., стор.54.



балансу<sup>56</sup>, то, щодо вичерпання прав, воно в цифровому середовищі, як бачимо, відсутнє взагалі.

На наш погляд, це зовсім неприпустиме і робить установлений до цього баланс аж ніяк “незбалансованим”, хоча і зрозумілі причини такої категоричної заяви, адже на практиці виникло б відразу стільки проблем, кількість і різноманітність яких було б важко навіть уявити.

Взагалі, на думку автора цієї статті, практично всі проблеми, що є в авторському праві у застосуванні до цифрового середовища, носять, насамперед, технічний характер.

І розв’язання цих проблем первісно повинне бути подане на рівні технічному, і тільки потім викладене і закріплене на рівні юридичному<sup>57</sup>. Іншого порядку тут бути не може.

Так, стосовно вичерпання прав з метою встановлення цього принципу і для цифрового середовища також, як приклад, можна запропонувати таке: якщо виходити з того, що вичерпання права на поширення прив’язується до матеріального об’єкта, у якому втілено твір, то певним технічним рішенням можна зобов’язати покупця твору через онлайн перенести такий твір на матеріальний носій, після чого копія даного твору, що все ще знаходиться в онлайн-середовищі, буде знищена.

Як підсумок, хотілося б сказати, що дискусія щодо вичерпання авторського права – права на поширення – у цифровому середовищі тільки починається. І питання, яке ставлять проблеми, що виникли, перед здатністю принципу вичерпання бути застосованими до цифрового середовища, чекає своєї відповіді.

---

<sup>56</sup> Див. тут: Глотов С. О. Щодо питання про можливість приватного копіювання в цифровому середовищі // Офіційний бюлетень Міністерства юстиції України – 2005 р., №4 (42), стор. 101–114.

<sup>57</sup> Безумовно, тут необхідно враховувати “війну” інтересів і відповідне лобі.

**Анастасія Міндрул,**  
головний спеціаліст відділу організації  
розробки законодавства Управління  
правового забезпечення промислової  
власності Державного департаменту  
інтелектуальної власності,  
здобувач НДІ інтелектуальної власності  
АПрН України

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ЗАЯВОК НА ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ ТА УКРАЇНА**

Сьогодні одним з основних напрямків зовнішньоекономічної політики нашої держави є інтеграція до Європейського союзу. Першим завданням на шляху досягнення цієї мети є гармонізація законодавства України із відповідним законодавством ЄС. Для послідовного та ефективного досягнення цієї мети у 2004 році Верховною Радою України було прийнято Закон України „Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу”, відповідно до якого законодавство у сфері інтелектуальної власності віднесено до пріоритетних сфер, у яких адаптація має здійснюватись в першу чергу.

Як свідчить практика, наразі одним з найпопулярніших об'єктів права інтелектуальної власності в Україні є торговельна марка. Це в першу чергу обумовлено розвитком підприємництва в Україні та прагненням кожного виробника вирізнити свої товари або послуги з поміж товарів або послуги інших виробників та захистити свої права на певне обране ними позначення. В контексті інтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, досить актуальним є висвітлення положень європейського законодавства, яким

регулюється порядок проведення експертизи заявок на торговельні марки у порівнянні з відповідними нормами національного законодавства.

Основним нормативно-правовим документом, яким регулюється порядок набуття прав на торговельні марки в Європейському союзі є Регламент Ради ЄС № 40/94 від 22 грудня 1993 р. Про торговельну марку Європейського Союзу (далі – Регламент). В Україні це Закон “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 р. (далі – Закон).

Як за українським законодавством, так і за законодавством ЄС, однією з підстав набуття прав на торговельну марку є її реєстрація на підставі подання заявки на торговельну марку.

Процедурі проведення експертизи заявки на торговельну марку присвячено Главу IV Регламенту “Процедура реєстрації”.

Процес розгляду заявки Відомством по гармонізації на внутрішньому ринку (далі – Відомство) ЄС починається з експертизи умов подання заявки.

За надходження до Відомства заявки вона перевіряється на відповідність таким критеріям:

а) відповідності умовам, дотримання яких вимагається для встановлення дати подання. Слід зазначити, що за статтею 27 Регламенту датою подання заявки на торговельну марку Союзу є дата, на яку документи, що містять матеріали заявки, були подані заявником у відомство (в даному випадку Відомство по гармонізації на внутрішньому ринку, або центральне відомство промислової власності держави-учасника, або відомство по торговельним маркам Бенілюкс), за умови, що збір за подання заявки сплачено протягом одного місяця з моменту подання вищевказаних документів.

*При цьому, відповідно до частини 1 статті 26 Регламенту заявка повинна містити: заяву про реєстрацію торговельної марки Союзу; інформацію, що ідентифікує заявника; перелік товарів і послуг, для яких втребовується реєстрація; зображення торговельної марки.*

б) відповідності заявки умовам, встановленим в Інструкції по застосуванню;

*в) у відповідних випадках, перевіряється чи сплачені збори за заявлені класи товарів або послуг у передбачені строки.*

Якщо заявка на торговельну марку Союзу не задовольняє вимогам, зазначеним вище, Відомство повинно запропонувати заявнику виправити недоліки у сплаті збору в передбачений строк (тобто протягом одного місяця).

Якщо недоліки у сплаті збору не виправлені в цей строк, така заявка не може розглядатися як заявка на товарний знак Союзу. Якщо заявник виправить існуючі недоліки щодо сплати збору, датою подання заявки буде дата надходження виправлених документів.

При цьому, якщо недоліки щодо сплати збору, які стосуються кількості заявлених класів, не виправлені у встановлений строк, заявка вважається відкликаною, якщо тільки не зрозуміло, за які категорії товарів чи послуг призначався сплачений збір.

В даному випадку українське законодавство майже не відрізняється від викладених вище норм. За статтею 7 Закону до заявки висуваються майже такі самі вимоги. Тільки строк сплати збору за подання заявки на відміну від такого ж строку, встановленого Регламентом, становить 2 місяці від дати подання заявки із можливістю поновлення та продовження цього строку. Регламент же не передбачає таких можливостей. З одного боку це не зовсім вигідно для заявника, а з іншого такі жорсткі умови його дисциплінують.

Наступним етапом проведення експертизи заявки на торговельну марку відповідно до Регламенту є перевірка умов, що відносяться до правомочностей власника.

*Так, відповідно до статті 5 Регламенту особами, які можуть бути власниками торговельних марок Союзу є:*

*а) громадяни держав-учасників Союзу;*

*б) громадяни інших держав, які є учасниками Паризької конвенції про охорону промислової власності або Угоди про створення Світової організації торгівлі;*

*в) громадяни держав, які не є учасниками Паризької конвенції, але мають місце проживання або місцезнаходження чи мають діючі промислові або торговельні підприємства на території Союзу чи держави, яка є учасником Паризької конвенції;*

*г) громадяни, крім зазначених в пункті в), будь-якої держави, що не є учасницею Паризької конвенції чи Угоди про створення Світової організації торгівлі, але яка, згідно з опублікованими свідоцтвами, надає громадянам усіх держав-членів ту ж саму охорону торговельних марок, і яка, якщо вона вимагає підтвердження реєстрації торговельної марки в країні походження, розглядає реєстрацію торговельних марок Союзу як таке підтвердження;*

Особами, які можуть набути прав на торговельну марку Союзу можуть також бути особи без громадянства та біженці, які розглядаються як громадяни країни, в якій вони перебувають.

Тому, якщо заявник не може стати власником торговельної марки, через те що не належить до осіб, перелік яких наведено вище, заявка повинна бути відхилена. При цьому, заявка не може бути відхилена до того, як заявнику буде надана можливість відкликати заявку чи надати свої пояснення.

Слід зазначити, що за законодавством України суб'єктами права на торговельну марку може бути фізична або юридична особа. При цьому немає різниці чи є фізична особа підприємцем, чи не є. За статтею 4 Закону іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності. При цьому українське Відомство, яке здійснює реєстрацію торговельних марок не вимагає підтвердження того, що особа має право на реєстрацію торговельної марки. В даному випадку така відповідальність покладається на заявника.

Після здійснення зазначених вище процедур заявка, відповідно до Регламенту, перевіряється на відсутність абсолютних підстав для відмови у реєстрації торговельної марки.

*Відповідно до статті 7 Регламенту “Абсолютні підстави для відмови” не можуть бути зареєстровані:*

*а) позначення, які не можуть бути представлені графічно, та які не здатні вирізняти товари і послуги одного виробника серед товарів і послуг інших виробників;*

*б) торговельні марки, які втратили розрізняльну здатність;*

*в) торговельні марки, які складаються виключно з позначень, які можуть слугувати в торговельному обігу для зазначення виду, якості, кількості, призначення, цінності, географічного походження чи часу вироблення товарів або надання послуг чи інших характеристик товарів чи послуг;*

*г) торговельні марки, які складаються виключно з позначень чи вказівок, які стали загальноповсюдними в побутовій мові чи в добросовісних і стійких торговельних звичаях;*

*д) торговельні марки, які складаються виключно з:*

*і) форм, які обумовлені природою самих товарів;*

*ii) форм товарів, необхідних для одержання технічного результату;*

*iii) форм, що надають суттєвої цінності товару;*

*е) торговельні марки, що суперечать суспільному порядку чи загальноприйнятим моральним принципам;*

*є) торговельні марки, здатні ввести громадськість в оману, наприклад, відносно природи, якості чи географічного походження товарів чи послуг;*

*ж) торговельні марки, які містять позначення на використання яких необхідно одержати дозвіл відповідного компетентного органу, передбачені статтею 6ter Паризької конвенції;*

*з) торговельні марки, що містять позначки, емблеми, герби інші, ніж передбачено статтею 6ter Паризької конвенції, що являють собою*

*особливий громадський інтерес, якщо тільки відповідний орган не дав дозволу на їх реєстрацію;*

*і) торговельні марки для вин, які складаються з географічних зазначень, що призначенні для позначення вина, чи які містять такі зазначення; чи для спиртних напоїв, які складаються з географічних зазначень, які слугують для позначення спиртного напою; чи які містять такі зазначення для тих вин чи спиртних напоїв, які не мають відповідного походження.*

*При цьому, підпункти б), в) і г) не застосовуються, якщо тільки торговельна марка набула розрізняльної здатності у відношенні товарів і послуг, для яких вимагається реєстрація, в результаті її використання.*

Отже, при експертизі заявки на відсутність абсолютних підстав для відмови, якщо торговельна марка, відповідно до викладеної вище статті 7, не може бути зареєстрована для деяких або всіх товарів і послуг, вказаних в заявці, вона відхиляється у відношенні цих товарів і послуг.

Якщо торговельна марка містить елемент, який не має розрізняльної здатності, і якщо включення цього елемента до торговельної марки може викликати сумніви відносно обсягу правової охорони торговельної марки, Відомство може вимагати як умову реєстрації цієї торговельної марки, щоб заявник заявив про відмову від будь-яких виключних прав на цей елемент. Відомості про таку відмову (дискламацію) мають бути опубліковані разом з заявкою чи, у відповідному випадку, разом з реєстрацією торговельної марки Союзу.

Заявка не може бути відхилена перш ніж заявнику буде надана можливість відкликати чи змінити заявку чи надати свої пояснення.

Що стосується українського законодавства, то воно містить такі самі підстави для відмови, як і статті 7 Регламенту. Це в першу чергу пояснюється тим, що всі вони містяться у Паризькій конвенції, учасницею якої є Україна. Але, на відміну від Регламенту, за Законом всі підстави для відмови в реєстрації торговельної марки викладені у статті 6, тобто не поділяються на абсолютні та відносні підстави. Це пояснюється особливостями проведення

експертизи за заявкою, передбаченими цим нормативно-правовим актом, про що йтиметься далі. Стосовно такого поняття, як “дискламація елемента торговельної марки”, можливість якої передбачена частиною 2 статті 38 Регламенту, слід зазначити, що Закон не містить цього поняття як такого. Але за змістом, цьому положенню відповідає норма абзацу восьмого пункту четвертого статті 6 Закону, відповідно до якого позначення, які:

- звичайно не мають розрізняльної здатності, та не набули такої внаслідок їх використання;

- є загальноживаними позначеннями товарів і послуг певного виду;

- є описовими при використанні щодо товарів і послуг або вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг;

- відображають лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товару істотної цінності;

- можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака.

Після завершення розглянутих вище фаз проведення експертизи заявки, подальші процедури розгляду заявки за українським законодавством та законодавством ЄС значно відрізняються одне від одного.

Після того, як Відомство встановить дату подання заявки і визначить, що заявник відповідає умовам, зазначеним у статті 5 Регламенту, воно повинно підготувати звіт про пошук Союзу, в якому зазначаються виявлені більш ранні торговельні марки Союзу чи заявки на торговельні марки Союзу, які на підставі статті 8 можуть бути протиставлені реєстрації заявленої торговельної марки Союзу.

Слід зазначити, що стаття 8 містить відносні підстави для відмови в реєстрації торговельної марки. *Так, відповідно до цієї статті, за протестом власника більш ранньої торговельної марки заявлена торговельна марка не повинна реєструватися, якщо:*



*а) вона є ідентичною більш ранній торговельній марці, а товари чи послуги, щодо яких вимагається реєстрація, є ідентичними товарам і послугам, для яких зареєстровано більш ранню торговельну марку;*

*б) в результаті ідентичності чи схожості з більш ранньою торговельною маркою та ідентичності чи схожості товарів або послуг, що охоплюються цими торговельними марками, існує імовірність сплутування їх споживачами на території, на якій охороняється більш рання торговельна марка; при цьому імовірність сплутування включає можливість асоціації з більш ранньою торговельною маркою;*

Крім того, за протестом власника більш ранньої торговельної марки заявлена торговельна марка не повинна реєструватися, якщо вона ідентична або схожа с більш ранньою торговельною маркою, навіть якщо вона реєструється для товарів і послуг, не споріднених з товарами і послугами, для яких зареєстровано більш ранню торговельну марку; якщо більш рання торговельна марка Союзу має репутацію в Союзі, а більш рання національна торговельна марка має репутацію у відповідній державі-учасниці і якщо використання без достатніх підстав заявленої торговельної марки надасть невідправдані переваги чи завдасть шкоди розрізняльній здатності чи репутації більш ранньої торговельної марки.

Крім того, за протестом власника торговельної марки заявлене позначення не повинно реєструватися, якщо агент чи представник власника торговельної марки вимагає таку реєстрацію на своє ім'я без згоди власника, якщо тільки агент чи представник не обґрунтує свої дії.

Також за протестом власника незареєстрованої торговельної марки чи іншого позначення, що використовується з комерційною метою, що має більш ніж місцеве значення, торговельна марка не повинна реєструватися, оскільки:

а) право на таке позначення набуто до дати подання заявки на реєстрацію торговельної марки Союзу чи дати пріоритету;

б) це позначення надає його власнику право забороняти використання пізнішої торговельної марки.

Як тільки за заявкою на торговельну марку Союзу встановлено дату подання, Відомство пересилає її копію в центральні відомства кожної держави-члена, які поінформували Відомство про своє рішення проводити пошук за заявками на торговельні марки Союзу в своєму власному реєстрі торговельних марок.

Кожне таке центральне відомство промислової власності повинно протягом трьох місяців з дати, на яку воно одержало заявку на торговельну марку Союзу, надати Відомству звіт про пошук, в якому або наводяться посилання на ті виявлені більш ранні торговельні марки чи заявки на торговельні марки, які на підставі статті 8 можуть бути протиставлені реєстрації заявленої торговельної марки Союзу, або вказано, що при здійсненні пошуку такі торговельні марки не виявлено.

В свою чергу Відомство невідкладно направляє заявнику звіт про пошук Союзу і національні звіти про пошук, одержані від відомств держав-членів.

Після публікації заявки на торговельну марку Союзу, яка не повинна здійснюватись до вичерпання строку в один місяць з дати, коли Відомство направило заявнику звіти про пошук, Відомство інформує власників кожної більш ранньої торговельної марки Союзу чи заявки на торговельну марку Союзу, наведених у звіті про пошук Союзу, про публікацію заявки на торговельну марку Союзу.

Слід зазначити, що публікації підлягають лише заявки, які не були відхилені на підставі статті 37, відповідно до якої перевіряється чи може бути особа власником торговельної марки Союзу, а також статті 38, відповідно до якої заявка перевіряється на відсутність абсолютних підстав для відмови у реєстрації торговельної марки.

Якщо ж заявка відхиляється на підставі статей 37 та 38 після публікації, рішення про відхилення публікується після того, як воно стає остаточним.

Наступний етап проведення експертизи заявки на торговельну марку стосується зауважень третіх осіб і заперечень.

Після публікації заявки на торговельну марку будь-яка фізична чи юридична особа, а також будь-яка група чи орган, який представляє виробників, осіб, що надають послуги, торговців або споживачів, може подати до Відомства письмові зауваження, які пояснюють, на яких підставах згідно статті 7 торговельна марка, зокрема, не може бути зареєстрована ex officio. При цьому вони не повинні бути сторонами процедури, яка проводиться у Відомстві. За надходження таких зауважень, вони направляються заявнику, який може прокоментувати їх.

На відміну від зауважень, про які йшлося вище, заперечення стосуються підстав для відмови в реєстрації торговельної марки, викладених у статті 8 Регламенту. Так, заперечення проти реєстрації торговельної марки на підставі цієї статті протягом трьох місяців після публікації заявки на торговельну марку Союзу можуть подати:

- а) власники більш ранніх торговельних марок, а також ліцензіати, уповноважені на це власниками торговельних марок;
- б) власники торговельних марок, коли заявку на реєстрацію такої ж торговельної марки подано агентом або представником власника без його згоди;
- в) власники більш ранньої незареєстрованої торговельної марки чи іншого позначення, що використовується з комерційною метою.

Заперечення подається у письмовій формі з зазначенням підстав, на яких воно подається. Заперечення не вважається поданим відповідним чином, доки не буде сплачено збір за його подання.

При експертизі заперечень Відомство пропонує сторонам надати в установленій строк зауваження щодо аргументів інших сторін чи щодо їх власних аргументів.

На прохання заявника власник більш ранньої торговельної марки, який подав заперечення, повинен надати докази того, що протягом п'ятирічного

періоду, що передує даті публікації заявки на торговельну марку Союзу, більш рання торговельна марка Союзу дійсно використовувалась в Союзі у відношенні товарів і послуг, для яких вона була зареєстрована і на які він посилався в обґрунтуванні свого заперечення, або того, що були обґрунтовані підстави невикористання за умови, що більш рання торговельна марка Союзу на цю дату була зареєстрована не менше п'яти років до того. За відсутності таких доказів заперечення повинно бути відхилено. Якщо більш рання торговельна марка Союзу використовувалась тільки у відношенні частини товарів і послуг, для яких вона була зареєстрована, то для цілей експертизи заперечень вона вважається зареєстрованою тільки для цієї частини товарів і послуг.

Такі самі положення застосовуються і до більш ранніх національних торговельних марок. При цьому під використанням торговельної марки мається на увазі її використання в державі-учасниці, в якій ця більш рання національна торговельна марка охороняється.

Якщо внаслідок проведення експертизи заперечення торговельна марка не може бути зареєстрована у відношенні деяких чи всіх товарів і послуг, для яких була подана заявка на торговельну марку Союзу, заявка повинна бути відхилена у відношенні цих товарів і послуг. В іншому випадку – повинно бути відхилено заперечення.

Рішення про відхилення заявки повинно бути опубліковано після того, як воно стало остаточним.

Слід зазначити, що заявник може в будь-який момент відкликати свою заявку на торговельну марку Союзу або обмежити перелік товарів і послуг, який міститься в заявці. Якщо заявка вже була опублікована, відомості про відкликання чи обмеження повинні також бути опубліковані.

Після проведення всіх зазначених вище процедур здійснюється реєстрація заявки, що є завершальним етапом її експертизи.

Якщо заявка задовольняє встановленим вимогам і якщо протягом трьох місяців від дати публікації заявки не було подано заперечень або заперечення

були відхилені прийнятим рішенням, заявлене позначення реєструється, як торговельна марка Союзу за умови сплати встановленого збору.

Проаналізувавши наведені вище положення можна дійти висновку, що процедура експертизи заявки торговельної марки за Регламентом відрізняється від відповідної процедури, що передбачена українським законодавством за такими основними моментами.

Слід зазначити, що після проведення Відомством ЄС пошуку тотожних або схожих із заявленим позначенням торговельних марок, заявка підлягає публікації, внаслідок чого зацікавлені особи можуть ознайомитися з нею та подати відповідні заперечення проти реєстрації.

Відповідно до пункту 8 статті 16 Закону, будь-яка особа також може подати до закладу експертизи мотивоване заперечення проти заявки щодо невідповідності наведеного в ній позначення умовам надання правової охорони.

Але Законом не передбачено можливості публікації відомостей про заявку, тому не зрозуміло, яким чином будь-яка особа може довідатись про існування такої заявки. Відсутність положення про обов'язкову публікацію зазначених відомостей дуже негативно впливає на обізнаність правовласників та звужує їх можливості щодо попередження порушення їх законних прав та інтересів.

Слід зазначити, що Відомство ЄС іде ще далі ніж просто публікація відомостей про заявки. При виявленні тотожних або схожих із заявленим позначенням торговельних марок Союзу, воно направляє таким правовласникам повідомлення про існування поданої заявки, яка може зашкодити їх інтересам. Отже, таким чином, здійснюється подвійне запобігання можливому порушенню прав та виникненню в майбутньому судових спорів. Українське законодавство не передбачає таких положень.

Наступною відмінністю між законодавствами, що розглядаються, є те, що за Регламентом обов'язок захисту своїх прав від можливого порушення покладається безпосередньо на правовласника, а не на Відомство, шляхом

подання правовласником відповідного заперечення. Тобто, експерти, які безпосередньо займаються розглядом заявки не повинні самостійно протиставляти зареєстровану торговельну марку заявленому позначенню, завдяки чому усувається суб'єктивний фактор при розгляді заявки. За Законом такий обов'язок покладається на експерта.

Також дуже виваженим видається підхід до поділу протестів проти реєстрації торговельної марки на подання зауважень та заперечень щодо реєстрації в залежності від суб'єктного складу осіб, які їх подають. Так, відповідно до Регламенту, зауваження щодо неможливості реєстрації через існування абсолютних критеріїв для відмови можуть подавати будь-яка фізична чи юридична особа, а також будь-яка група чи орган, який представляє виробників, осіб, що надають послуги, торговців або споживачів. А заперечення на підставі наявності відносних критеріїв для відмови в реєстрації, особи, яким належать права на більш ранні торговельні марки.

За законом така диференціація не передбачена. У пункті восьмому статті 16 мова лише йде про зацікавлених осіб, які можуть подати відповідне заперечення. Але на практиці звичайному споживачеві дуже важко довести свій інтерес щодо реєстрації торговельної марки.

Крім того, за Законом всі підстави для відмови в реєстрації торговельної марки викладені у статті 6 та не поділяються на абсолютні та відносні. У Регламенті такий поділ, в першу чергу, обумовлено суб'єктивним складом осіб, які можуть заперечувати проти реєстрації торговельної марки. І це є абсолютно логічним, оскільки споживач має право на захист своїх законних інтересів, а власник прав на торговельну марку повинен мати можливість захистити свої права.

Ще одним суттєвим моментом, який відрізняє порядок проведення експертизи заявки за законодавством України та ЄС є те, що під час проведення експертизи за Законом, заявка перевіряється на відсутність таких підстав для відмови в реєстрації торговельної як існування:

- фірмового найменування, що відоме в Україні і належить іншій особі, яка одержала право на нього до дати подання до Відомства заявки щодо таких же або споріднених з ним товарів і послуг;

- промислового зразка, права на який належать в Україні іншій особі;

- назв відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитат і персонажів з них, творів мистецтва та їх фрагментів, якщо власники прав на них не дали згоди на реєстрацію заявленої торговельної марки;

- прізвищ, імен, псевдонімів та похідних від них, портретів і факсиміле відомих в Україні осіб, якщо вони не дали згоди на реєстрацію заявленої торговельної марки.

При цьому обов'язок перевірки заявленого позначення на відсутність зазначених підстав для відмови в реєстрації покладається на заклад експертизи. І якщо заклад експертизи ще має можливість проаналізувати наявність попередніх прав на промислові зразки за відповідною базою даних, то відстежити усі відомі фірмові найменування, назви творів, прізвища, імена, псевдоніми тощо немає жодної об'єктивної можливості. Отже, в цьому випадку знову ж таки вступає в силу суб'єктивний фактор обізнаності конкретного експерта. Крім того, довести відомість того чи іншого твору подекуди є дуже складним завданням, яке, знову ж таки, покладено на експерта.

У законодавстві ЄС це питання вирішується досить виважено і логічно. Зазначені вище підстави для відмови в реєстрації існують так само, як і в законодавстві України. Але ці норми містяться не в статтях 7 та 8 Регламенту, де викладено абсолютні та відносні підстави для відмови, а в статті 52 “відносні підстави для визнання недійсною реєстрацію”. Отже, після реєстрацію торговельної марки, власник відповідного попереднього права, яке може бути порушено, звертається до Відомства з заявою про визнання недійсною реєстрації торговельної марки на підставі порушення його більш ранніх прав. Таким чином забезпечується виконання того принципу, що права інтелектуальної власності є приватними правами, і

правовласник, в першу чергу, сам повинен виконувати дії, необхідні для запобігання порушенню належного йому права.

Отже, зважаючи на викладене, можна дійти до висновку, що адаптація законодавства України до законодавства ЄС в частині проведення експертизи заявки на торговельну марку в цілому матиме позитивні наслідки, вирішить ряд неврегульованих на сьогодні питань і дозволить Україні не тільки інтегруватися у ЄС, а забезпечить більш ефективний механізм набуття прав на торговельні марки та надасть можливість власникам прав більш ефективно запобігати можливим порушенням їхніх прав при реєстрації майбутніх торговельних марок.

#### **Використані джерела:**

1. Регламент Ради ЄС № 40/94 від 22 грудня 1993 р. Про торговельну марку Європейського Союзу (Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark) // Official Journal L 011 , 14/01/1994 P. 0001 - 0036 Finnish special edition: Chapter 17 Volume 2 P. 0003 Swedish special edition: Chapter 17 Volume 2 P. 0003 CONSLEG - 94R0040 - 31/12/1994 - 68 P.;

2. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15.12.1993 № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України від 15.02.1994 - 1994 р., № 7, стаття 36.

**Олександр Буров,**  
провідний науковий співробітник  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України  
**Сергій Петренко,**  
керівник Центру експертних досліджень  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України



## ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

*«Незважаючи на всі висновки аналітиків, які стосуються небезпеки таких загроз ІБ (інформаційної безпеки – авт.), як вірусні атаки та неавторизований доступ, респонденти спокійно і впевнено указали, що більше всього їх непокоїть саме захист даних від просочування та інсайдерів»*

В. Лупанов, начальник відділу системного ПО компанії "Геліос Комп'ютер"

Становлення інформаційного суспільства, проникнення інформації в усі аспекти життя невідворотно веде до перетворення інформаційного середовища на сферу бізнесового інтересу та, відповідно, протизаконної діяльності [1]. Прибутки злочинців, пов'язані з незаконним використанням найновіших технологій, займають третє місце у світі після прибутків від торгівлі наркотиками та зброєю [2]. В минулому році фінансові втрати склали в середньому по компаніям приблизно 3 млн. доларів США [3]. Як вказують аналітичні матеріали, розкриття та розслідування злочинів у сфері високих технологій залишається складною справою з невисоким відсотком розкриття [4].

Одночасно мають прояв нові тенденції, пов'язані, зокрема, з тим, що інформація у вигляді первинних даних поступається аналітичній, а оскільки творцем і носієм останніх є люди, намічається тенденція до зростання ролі не тільки об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ) як таких, але й людей, які здатні швидко і ефективно аналізувати інформацію та перетворювати її для практичного застосування. Інтелектуальна власність набуває нових рис і вимагає нових підходів до її розуміння та захисту одночасно з людськими ресурсами [5-6].

Як показують останні дослідження "2006 CSI/FBI Computer Crime and Security Survey" [7], виявляються нові тенденції в інформаційній безпеці (ІБ) – формування та взаємозв'язок чотирьох найбільш небезпечних загроз ІБ: просочування інформації, крадіжки мобільної техніки, неавторизованого доступу і вірусні атаки [8], на які припадає дві третини усіх втрат сучасних підприємств. Найбільшу стурбованість працівники компаній виявляють по відношенню просочення та викривлення конфіденційних або приватних даних. У 68% випадків висловлювалось серйозне побоювання внутрішніх загроз від інсайдерів, тобто власних співробітників та персоналу, який має санкціонований доступ до конфіденційної інформації. Як наслідок, привертається увага до питань надійності та лояльності співробітників, мотивації їх праці в компанії.

Особливо значення цих тенденцій зросте із створенням гігантського військово-інформаційного простору — Глобальної інформаційної матриці (Global Information Grid, GIG), або «мілітаризованого Інтернету», перші елементи і зв'язки якого були випробувані у жовтні 2004 р. [9]. Це середовище буде містити в собі велику кількість інноваційних і високотехнологічних даних і, безумовно, потрапить у фокус уваги не тільки військових спеціалістів. В значній мірі ця увага буде приділятися все більше ОІВ та персоналу, особливо зважаючи на зростання ключової ролі людини в системі „людина-техніка-середовище”, тому що існуючої міжнародно-правової бази, і, перш за все, Конвенції Ради Європи 2001 р. щодо кібертероризму вже недостатньо для ефективної протидії терористам [10]. Причинами такої ситуації можна вважати такі дві: нечіткість термінологічної бази щодо об'єкта та суб'єкта дії, а також зміна структури діяльності людини в інформаційному просторі.

### **„Розмитість” визначення ОІВ у відношенні до складових інформаційних технологій**

Визначення комп'ютерних програм як ОІВ відбулося у зв'язку з виходом інформаційних технологій і програмних засобів на ринок як самостійної значимої групи товарів. Відповідно в 90-х роках вони були віднесені до об'єктів авторського права, які, незалежно від засобу та форми вираження охороняються як літературні твори в дусі статті 2 Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів і це було закріплено у Договорі Всесвітньої організації інтелектуальної власності (20 грудня 1996 р.), у Директиві Європейського співтовариства 91/250/ЕЕС про правову охорону комп'ютерних програм (14 травня 1991 р.), в угоді Світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 року.

Проте цей факт засвідчив в правових документах минулий стан питання. Швидка зміна форм та способів виходу програмних продуктів на світовий ринок привели до появи певних колізій, пов'язаних із нечіткістю та динамізмом понять, які описують програмний продукт як товар [11]. Судові справи з питань захисту прав розробників програм є складним питанням і тільки їх невеликий відсоток закінчується результативно для розробника, як правило, коли є змога пред'явити претензії саме до використання вихідного коду програми. Але, у зв'язку з наростаючою боротьбою прибічників „відкритих кодів” проти захисту патентами та ліцензування програмних виробів, ринок останніх змінюється в бік продажу не програм як таких, а сервісів, які надаються в Інтернет.

Відбувається заміна ціннісної вартості програмного *виробу* як результату творчої діяльності людини, що потребує правового захисту на його *функцію*, корисну для користувача. Але чи зменшує ця тенденція необхідність захисту програмного виробу як ОІВ ? Скоріше навпаки, оскільки ускладнюється ідентифікація виробу за ознаками функції, які легше реалізувати іншим програмним виробом, але сам творчий доробок, вперше реалізований розробником, який і повинен захищатися як *ОІВ*, залишається поза захистом з боку закону. Вихідний код, до якого користувач програми не

має доступу (оскільки в останні 15 років цей код не поставляється як товарний продукт), фактично не захищає право автора на товарний виріб, а відповідний закон взагалі не дає чіткого визначення ступеню співпадіння коду-оригіналу та можливого коду-підробки, оскільки маючи вихідний код, можлива заміна в ньому всіх ідентифікаторів, додавання коментарів та ін., що змінює вихідний код. Знов таки постає проблема, що повинно бути захищено як ОІВ: текст програми або її структура (функція) ?

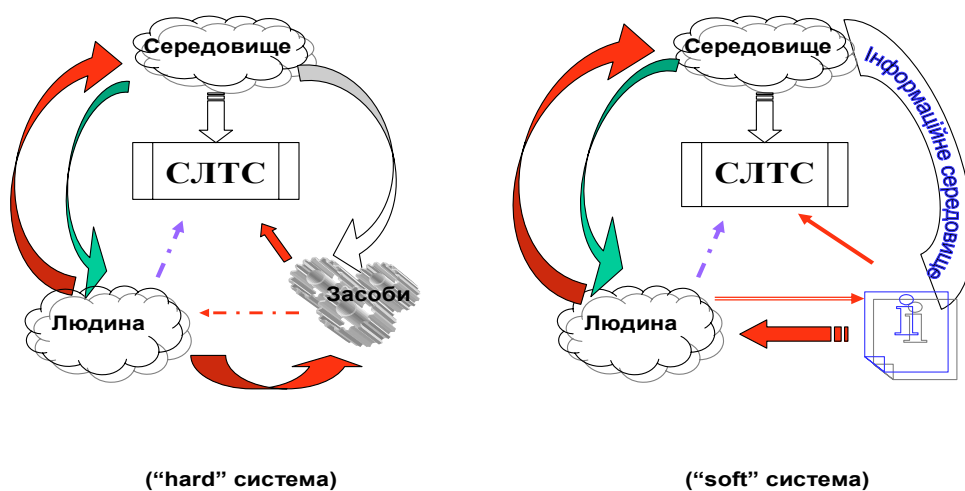
Виходячи з тенденцій форми позиціювання комп'ютерних програм на ринку можна очікувати подальшого ускладнення цього питання, щонайменше, з точки зору судової експертизи, тому що темпи розвитку високих (в т.ч. інформаційних) технологій значно перевищують темпи розвитку відповідного правового забезпечення. Вихід може бути тільки у випереджаючому розвитку останнього, а це можна зробити на основі аналізу узагальнення тенденцій в цьому питанні та переходу до захисту елементів об'єкту інтелектуальної власності на більш високому рівні. Тим більше, що з поширенням можливостей і функцій Інтернет зростає значення в ній людини (і як виробника товарів-послуг, і як користувача останніх). За оцінками експертів, 80% проблем, пов'язаних з безпекою в інформаційному середовищі, це проблема людей [12]. І ця проблема вимагає не спрощеного, традиційного підходу до аналізу, а урахування змін в умовах життєдіяльності людини, які відбуваються в останні десятиріччя.

### **Людський чинник в інформаційному просторі**

За статистичними даними від 50% до 90% випадків аварій та порушень технологічних режимів в ергатичних системах є наслідком помилкових дій людини, яка була допущена до роботи, отримала відповідну освіту і тренування та пройшла відповідний контроль. Причиною помилкових дій стають зміна мотивації, коливання психофізіологічного стану, зовнішні впливи з боку середовища, в тому числі інформаційного.

В інформаційному суспільстві відбувається зміна структури діяльності людини, яка поки що залишається поза увагою суспільства, та зміна пріоритетів захисту людини в усіх аспектах.

Діяльність людини описується тріадою, утворюючи систему «людина – знаряддя та засоби діяльності – середовище» (СЛТС). В інформаційному середовищі знаряддя та засоби все більше співпадають з середовищем, як і з людиною. Остання стає не тільки суб'єктом, але об'єктом і засобом діяльності. Відбувається „злиття” об'єктів тріади, трансформація структури, в якій зникають традиційні елементи (зовнішні по відношенню до людини) та чіткі границі між людиною та об'єктами її маніпуляції. Це стосується і ОІВ, оскільки в процесі взаємодії людини з інформаційним середовищем вони „зливаються”, утворюючи нові суб'єкт-об'єктні відносини (рис.). СЛТС з матеріальними засобами діяльності („hard” система) трансформується у систему з віртуальними засобами діяльності (“soft” система), що супроводжується зміною також сили та характеру зв'язків між структурними елементами [13]:



В процесі взаємодії в інформаційному середовищі „розмивається” існування об'єкту інтелектуальної власності через те, що його використання втрачає чіткість (матеріальність), в той же час даючи можливість

безперервного створення нових об'єктів, які можна кваліфікувати, в свою чергу, як об'єкти інтелектуальної власності (маніпулювання інформацією та ідеями у вигляді інформації і є метою діяльності людини в середовищі, до того ж слід додати виникнення та наповнення баз даних, а також створення колективних творів в on-line режимі). Це породжує проблеми авторства (власності) на результат такої діяльності, які виникають внаслідок як ідентифікації людини в інформаційному просторі, так і ідентифікації діяльності як такої.

### **Висновки:**

1. Трансформація матеріального виробництва в інформаційне супроводжується трансформацією суб'єкт-об'єктів, засобів та середовища діяльності.

2. В інформаційному середовищі відбувається зміна статусу та форми об'єкту інтелектуальної власності, ускладнюються його формальні ознаки, що викликає необхідність відповідних змін в законодавстві.

### **Використані інформаційні джерела**

1. Петренко С., Буров О. Кібер-злочинність як принада інформаційного суспільства // Питання інтелектуальної власності – Збірн.наук.праць. – 2005, вип.3.- С.203-208.

2. Бутузов В., Гуцалюк М., Цимбалюк В. Протидія злочинності у сфері високих технологій // Міліція України. - 2002. - № 9. – С.20.

3. Левашова Ю. Киберпреступность принимает новый облик // Crime-research.ru. - 19.09.2006. <http://www.crime-research.ru/news/19.09.2006/2844/>

4. Сабадаш В. Информационные технологии активно внедряются практически во все сферы человеческой деятельности // Crime-research.ru. - 25.09.2006. <http://www.crime-research.ru/articles/2867>.

5. Буров О. Людський чинник у формуванні інтелектуального капіталу // Інтелектуальний капітал. 2002.- №7-8. С.42-45.

6. Буров О., Бурова Д. Інтелект та інтелектуальна власність в епоху

глобальних інформаційних мереж // Питання інтелектуальної власності – Збірн.наук.праць – 2005, вип.3.- С. 195-202.

7. 2006 CSI/FBI Computer Crime and Security Survey. <http://www.gocsi.com>.

8. Антимонов Д. Рейтинг ФБР: самые разорительные угрозы ИБ // CNews.ru: Аналитика. - 18.08.2006.

9. Ушаков К. ИТ-оружие может быть сравнимо по мощности с оружием массового поражения // СЮ.- 23.12.2005.

<http://www.crime-research.ru/analytics/Ushakov1/>

10. Ямбулатова Н. Конвенции о кибертерроризме уже недостаточно для эффективного противодействия кибертерроризму // Crime-research.ru.- 22.09.2006. <http://www.crime-research.ru/news/22.09.2006/2866/>

11. Петренко С.А., Буров О.Ю. Проблемы та колізії в патентуванні комп'ютерних програм

12. Гурвич В. Незаметная интернет-революция // Rgz.ru, 28.09.2006. <http://www.crime-research.ru/articles/2885/>

13. Burov O. Human factors, information environment and human reliability. In: *Meeting Diversity in Ergonomics*. Proceedings IEA2006 Congress, Maastricht, The Netherlands. Edited by R.N. Pikaar Eur.Erg., E.A.P. Konigsveld Eur.Erg. and P.J.M. Settels Eur.Erg. Elsevier Ltd. 2006. 3 pp.

**Людмила Работягова,**  
завідувач сектору патентного права  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України

## **ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

Промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини в сфері художнього конструювання, вирішенням естетичної і декоративної сторони виробу. Декоративна сторона може бути виражена у формі, структурі, кольорі виробу, вона повинна впливати на зорове сприйняття споживача. Крім цього, обов'язковою умовою є відтворюваність виробу промисловими засобами. Об'єктом правової охорони промислового зразка є не вироби або продукти, а зображення, яке застосовується або втілюється в таких výroбах чи продуктах.

На теперішній час в світі не існує єдиної точки зору щодо правової охорони промислових зразків, що відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності (патентного та авторського права, права товарних знаків). Проблема правової охорони промислових зразків обумовлена подвійністю їх природи. Поєднуючи елементи мистецтва і промисловості, промисловий зразок знаходиться під впливом двох правових режимів авторсько-правового та права промислової власності. З одного боку, виходячи з естетичної суті промислових зразків, доцільна їх охорона нормами авторського права як художніх творів. З іншого, - необхідність реалізації в промисловому серійному виробництві, потребує більш надійної правової охорони, заснованої на принципах права промислової власності.

Головною метою роботи було дослідити форми правової охорони промислових зразків, які використовуються в світовій практиці та їх співвідношення, проаналізувати відповідність ряду положень розробленого проекту закону "Про внесення змін до Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" вимогам законодавства Європейського Союзу стосовно правової охорони промислових зразків. Зазначимо, що в рамках цієї статті не буде розглядатися правова охорона промислових зразків як торгівельної марки.

**Поняття промислового зразка.** В більшості країн сутність промислового зразка пов'язують з декоративною або естетичною стороною зовнішнього вигляду виробу, тобто як промислові зразки охороняються



лише зовнішні риси готового виробу, які сприймаються візуально.

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”.

Відповідно до ст.1 „Закону про промислові зразки, що реєструються„ Великої Британії промисловий зразок означає особливості форми, компонування, рисунка чи орнаменту, що наносяться на виріб будь-яким способом виготовлення, які у готовому виробі є привабливими і оцінюються зовні, але не включають метод чи елемент конструкції, або особливості форми чи компонування виробу, що обумовлені лише функцією, яку виріб має виконувати.

Таким чином, наявність у зовнішньому вигляді промислового зразка особливих ознак, що надають йому художній характер, – обов’язкова умова для його реєстрації, корисність не має ніякого значення. Не реєструється промисловий зразок, що застосовується у виробі, якщо особи, які купують чи використовують вироби такого виду, не надають великого значення їхнім естетичним аспектам. При цьому правова охорона надається лише тим особливим ознакам, які можуть бути втіленими в будь-якому виробі шляхом певного промислового способу чи засобу.

В Законі Японії теж підкреслено, що основним для промислового зразка є наявність художніх ознак, що не обумовлені технічним характером виробу, в якому він застосовується. Суто утилітарні елементи зовнішнього вигляду не входять до самого визначення промислового зразка та не отримують правової охорони.

В Австралії промисловий зразок визначено як особливості форми, конфігурації, малюнка або орнаменту, застосованих на виробі, про які в готовому виробі можна судити за зовнішнім виглядом, але які не містять відомостей про спосіб або принцип його створення.

В Канаді промисловий зразок означає особливості форми, конфігурації, малюнка або орнаменту та будь-яку комбінацію цих особливостей, які в готовому виробі розраховані на візуальний ефект і про які можна судити лише за зовнішнім виглядом.

Законодавством США передбачена ще одна обов'язкова умова. Так патентоздатний промисловий зразок повинен бути втіленим в конкретний промисловий виріб: звичайне двомірне зображення (малюнок, орнамент); не втілений в промисловий виріб,- не є промисловим зразком.

Відповідно до ст. 2 (1) Типового Закону про охорону промислових зразків, який підготовлено ВОІВ, поняття „промисловий зразок” сформульовано таким чином. Будь-яка композиція ліній або кольорів, або будь-яка об'ємна форма, вважається промисловим зразком за умови, що така комбінація або форма надає особливого зовнішнього вигляду продукту промисловості або кустарного промислу і може слугувати моделями цього продукту. Важливою у цьому визначенні є вимога, щоб зразок служив моделлю при виробництві продукту промисловості.

В Бразилії промисловий зразок - це декоративна форма об'єкта або декоративна комбінація ліній та кольорів, яка може бути застосована до продукту для отримання нового оригінального візуального результату в його зовнішній конфігурації і може слугувати моделлю для промислового виробництва.

Підсумовуючи вищевикладене, можна визначити, що Типовий закон ВОІВ, законодавство Японії, Великої Британії та інших країн пов'язують правову охорону промислового зразка виключно з його особливим зовнішнім виглядом. При цьому необхідно, щоб промисловий зразок сприймався візуально під час звичайного використання виробів, в яких його втілено.

Однак, промисловий зразок відрізняється від творів образотворчого мистецтва, головним призначенням яких є суто естетичний вигляд. Він повинен бути використаний в ужиткових виробках, тобто у виробках, які мають корисне, функціональне призначення. Закони деяких країн прямо вимагають,

щоб промисловий зразок слугував моделлю для виробництва промислових виробів, або щоб він був придатним для виробництва. В той же час промисловий зразок - це лише зовнішній вигляд виробу, він не стосується його технічних або функціональних особливостей. Поняття „зразок” не включає в себе ознаки форми та конфігурації, які обумовлені виключно тією функцією, котру повинен виконувати виріб.

Подвійна природа промислового зразка обумовлює протиріччя у виборі форми охорони промислових зразків — авторське чи право промислової власності.

### **Охорона промислового зразка як об’єкта промислової власності.**

На ранній стадії індустріалізації в більшості європейських країн охорона авторським правом надавалась тільки високохудожнім виробам і не вважалась необхідною для творів декоративно-прикладного мистецтва і дизайну, оскільки результат діяльності дизайнерів і художників-декораторів не розглядався як інтелектуальний продукт. Це було зумовлено відсутністю технологій, здатних забезпечити виробництво товарів в розмірах, достатніх для задоволення споживчого ринку. Кожен екземпляр виробів був авторським, майже унікальним, зробленим вручну.

Ситуація змінилася в той час, коли з’явилася технологія тиражування виробів, і виробництво досягло промислового масштабу. Створення промислового зразка вимагало вже не тільки майстерності, але і ресурсів, фінансів, порівнянних з вартістю виробництва виробу, в якому використано промисловий зразок. В зв’язку з цим в цілому ряді країн виникла зацікавленість в охороні промислових зразків правом промислової власності, а саме патентним правом.

Ініціатива правової охорони творів прикладного мистецтва і промислового дизайну виходила від промисловості. Запити про правову охорону прямувалися до міністерства промисловості, а не до адміністративних органів, що відповідали за правову охорону об’єктів авторського права та суміжних прав. Зважаючи на це сформувалась правова

охорона промислових зразків, яка має ознаки, притаманні патентному, а не авторському праву.

Промислові зразки охороняються патентним правом в Росії, США та інших країнах світу. Так, в Росії права на промисловий зразок охороняються відповідно до Патентного Закону Росії та засвідчується патентом на промисловий зразок. Як промисловий зразок, охороняється художньо-конструкторське рішення виробу або кустарно-ремісничого виробництва, яке визначає його зовнішній вигляд. Патент засвідчує пріоритет, авторство промислового зразка та виключне право на його використання. Строк дії патенту спливає через 10 років від дати подання заявки до Федерального інституту промислової власності і може бути продовженим за клопотанням власника патенту, але не більш ніж на 5 років. Обсяг правової охорони, що надається патентом, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, і наведених в переліку суттєвих ознак промислового зразка

Відповідно до Патентного Закону Росії в офіційному бюлетені публікується зображення промислового зразка та перелік його суттєвих ознак. Публікація таких відомостей стосовно зареєстрованого промислового зразка зумовлена тим, що в Росії прийнята концепція правової охорони промислового зразка, згідно з якою естетичні особливості промислового зразка пов'язані виключно із зображенням зовнішнього вигляду виробу, в якому втілено зразок, а перелік суттєвих ознак є словесною характеристикою художньо-конструкторського рішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд. Вважають, що словесна форма ідентифікації естетичних та/або ергономічних особливостей зовнішнього вигляду виробу, в якому реалізовано зразок, дозволяє належним чином обґрунтувати ту естетичну цінність, яка і є інтелектуальною власністю патентовласника.

Таким чином, публікація зображення промислового зразка забезпечує охорону зразка від копіювання, а наявність в публікації переліку суттєвих ознак промислового зразка є (у сполученні з зображенням) юридичним

інструментом його правової охорони від можливої імітації в випадку заміни несуттєвих деталей зображення.

Однак в країнах (США та ін.), де передбачено в матеріалах заявки надавати разом із зображенням, описом промислового зразка окремі **домагання** („формулу” промислового зразка) використовують інший підхід. Вважається, що зразок не може бути охарактеризовано строгою словесною формулою (притязаннями). Практично їх викладають в загальному вигляді. Окремі деталі зображення пояснюють шляхом відсилання до малюнків та пояснень до малюнків, які наведені в опису промислового зразка, наприклад, форма леза, як вона зображена на фиг.1. Це не дозволяє використовувати певною мірою притязання для визначення обсягу дії виключного права. Обсяг правової охорони промислового зразка визначають безпосередньо з його зображення судом (США) без залучення **домагання**. Однак ці притязання акцентують увагу (суду або конкурентів) на тих частинах зображення промислового зразка, які мають новизну.

В більшості країн світу правову охорону промисловим зразкам надають відповідно до спеціальних законів, які базуються на принципах патентного права. Однак в законах цих країн мало спільного, не має єдиного погляду, який об’єкт підлягає охороні, за яких умов, на який період надається охорона та таке інше. Основою для надання охорони промислового зразку є реєстрація.

Право на промисловий зразок засвідчується охоронним документом – патентом або свідоцтвом про реєстрацію (в залежності від країни, що видає охоронний документ), який надає його власнику виключне право використовувати промисловий зразок за своїм розсудом та забороняти іншим особам використання промислового зразка без його дозволу. При цьому, використанням промислового зразка визнається його виготовлення, пропозиція до продажу або введення у господарський обіг в будь-який інший спосіб.

Цей охоронний документ на зразок не містить „формули” промислового зразка, і це відрізняє його від патентів на винахід і корисну модель. По суті “формулою” промислового зразка є характерні нові ознаки його зовнішнього вигляду, які відтворені на зображеннях промислового зразка, і зазначені в матеріалах заявки.

Патентні відомства більшості країн світу вимагають від заявників зазначення у матеріалах заявки нових ознак зразка, які характеризують особливості зовнішнього вигляду промислового зразка, що заявляється. Так, згідно з параграфом 15 Правил про промислові зразки Великої Британії, зазначення нових ознак може бути витребуване Відомством в будь-якій заявці на промисловий зразок. При наявності у зразка декількох нових ознак, головна з них повинна бути виділена як основна ознака.

Наявність цих ознак засвідчується відомством при реєстрації, або судом - у випадку суперечок про порушення права на промисловий зразок або визнання його реєстрації недійсною.

Тривалість охорони промислового зразка в законодавствах зарубіжних країн різна, але в більшості країн, вона становить 5 років з можливістю одного або двократного продовження на 5 років до максимального строку 15 років. В Португалії правова охорона промислового зразка може бути продовжена без обмежень, в Австрії, навпаки, - обмежена трьома роками. У Великобританії, АРІ, Скандинавських країнах, Німеччині, Швейцарії, Японії вона складає 15 років, США — 14, Іспанії - 10, Італії - 4.

**Авторсько – правова охорона промислових зразків.** Жорсткі вимоги, що висуваються до промислових зразків як об’єктів патентного права, призвели до того, що у ряді країн автори промислових зразків почали намагатись одержати авторсько-правову охорону зразкам, підкреслюючи художню цінність своїх розробок. Прихильники такого підходу обґрунтовують можливість авторсько-правової охорони промислових зразків тим, що промислове мистецтво насамперед є мистецтвом. Робота дизайнера, як і робота будь-якого іншого художника, повинна розглядатись як

справжній вияв його індивідуальності.

Однак чи можуть промислові зразки, призначені для промислових та ужиткових продуктів масового виробництва розглядатись як твори мистецтва? Це питання і досі залишається предметом суперечок.

Промисловий зразок може розглядатись як художній вияв настільки, наскільки він відповідає (принаймні частково) естетичним уподобанням дизайнера, тобто вироби ручної роботи або художнього ремісництва стають об'єктами авторського права тією мірою, якою вони є творами прикладного мистецтва або творами мистецтва.

Закони про авторське право в більшості випадків висувають досить низькі вимоги до оригінальності і творчого рівня промислових зразків. В зв'язку з цим велика кількість промислових зразків стає потенційно придатною для довгострокової охорони авторським правом на дуже м'яких умовах.

Законодавство про охорону промислового зразка авторсько-правового характеру (наприклад, Німеччини) передбачає заборону на копіювання. Зразок не вважається новим, якщо:

- при виробництві схожого виробу застосовується інший процес (технологія) або копія призначена для іншої галузі ніж оригінал;
- копія виготовлена в інших розмірах, ніж оригінал, або вона відрізняється ознаками, які можна помітити лише при особливо уважному розгляді.

Аналогічна норма є в законодавстві Франції: відтворення відомого зразка іншим способом та на іншій матеріальній основі є контрафакцією. Однак підлягають охороні зразки, створені в результаті нового сполучення відомих елементів, запозичених з уже існуючих малюнків та моделей.

При отриманні авторсько-правової охорони для промислових зразків необхідно враховувати наявність певних обмежень. Наприклад, стандартизацію товарів, яка обумовлює певні вимоги до тих чи інших товарів, необхідність робити акценти на загальне дизайнерське рішення для

товарів масового попиту, необхідність відповідати очікуванням споживача щодо вигляду кожного виду виробів.

Розвинена система авторсько-правової охорони країн-учасниць Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів ґрунтується на двох припущеннях. По-перше, положення національних законів про охорону авторських прав повинні застосовуватися тільки для літературних і художніх творів, і, таким чином, не повинні руйнувати патентну систему охорони об'єктів промислової власності. По-друге, всі об'єкти промислової власності, що не відповідають умовам національних патентних законів, повинні брати участь у вільній конкуренції на ринках .

Однак ототожнювання промислових зразків з об'єктами, яким може бути надана авторсько-правова охорона, спростовує обидва ці припущення. Наприклад, прихильники доктрини "єдності художньої творчості" ігнорують вірогідність того, що виключні права, які будуть мати власники конкурентноздатних промислових зразків, нададуть їм можливість контролювати ринки товарів. Така властивість, зазвичай, є у об'єктів патентного права. В зв'язку з цим можливість одержати авторсько-правову охорону для виробів промислового мистецтва може зашкодити функціонуванню патентної системи .

Ризик отримати широкий обсяг прав, який виникає як результат ототожнення декоративних промислових зразків з оригінальними роботами, полягає в тому, що власники авторського права будуть мати можливість контролювати конкурентну боротьбу не тільки на ринку художніх творів, а і на основному товарному ринку споживання їх виробів. Це може легко зруйнувати наявну рівновагу між інноваційними процесами і вільною конкуренцією, яку прагне підтримувати система охорони інтелектуальної власності. Саме ця здатність робіт прикладного мистецтва бути представленими на ринку художніх творів і на основному товарному ринку загострює проблему охорони промислових зразків.



Небажані з економічної точки зору наслідки, що є результатом прирівнювання комерційних промислових зразків до об'єктів авторського права (виробів прикладного мистецтва), залежать від того, наскільки національна система охорони інтелектуальної власності схильна до такого визнання.

Відповідно до Закону США про авторські права художні елементи, невіддільні від прикладного мистецтва, повинні охороняються як об'єкти промислової власності. У Законі Франції про авторські права зазначені випадки, коли авторсько-правова охорона поширюється і на прикладне мистецтво (сезонні моделі одягу, взуття і т.ін.). В Іспанії частина художніх творів, які можуть отримати охорону авторським правом, є промисловими виробами. У Німеччині розходження між охороною промислового зразка, як об'єкта промислової власності або як об'єкта авторського права обумовлено лише більш високим творчим рівнем останнього. Промислові зразки як об'єкти промислової власності мають більш короткий строк охорони. Після його спливу вони можуть охоронятися авторським правом, якщо відповідають його умовам.

У Великій Британії при розробленні Закону про авторське право, промислові зразки і патенти була спеціально врахована можливість одночасної правової охорони промислового зразка авторським правом як художнього твору і промислового зразка, який має тільки функціональні властивості, і який варто охороняти законом про промислові зразки.

Проте, у справі «Ocular Science» суддя зазначила, що елемент форми виробу, що стикується з іншими елементами для виконання визначеної функції, повинен бути виключений зі сфери охорони прав на промислові зразки, навіть якщо цей елемент призначений для інших цілей, наприклад, для забезпечення привабливості товару. Якщо широко застосовувати таке трактування з числа промислових зразків варто було б виключити, наприклад, і новий фасон рукава одягу.

Аналіз цього і ряду інших справ показали, що Закон Великої Британії 1988 року загалом забезпечує охорону зовнішнього вигляду значної кількості утилітарних об'єктів. Однак Закон виявляється недостатньо ефективним при розмежуванні утилітарних об'єктів і художніх виробів масового виробництва, творці яких мають потребу в більш надійній охороні своєї продукції. Так, особлива увага була звернена на рішення в справі «Leyland», для того, щоб запобігти використанню виробниками авторського права для контролю ринка збуту запасних частин. Висновки судових інстанцій були прийняті до уваги при прийнятті Закону 1998 року, при цьому довічна охорона промислових зразків авторським правом була скорочена до 15 років.

Протиріччя у виборі форми охорони промислових зразків — авторське або право промислової власності є в законодавствах всіх країн. Головним є питання, чи повинні ці дві форми бути сукупними (кумулятивними), комбінованими чи взаємовиключними? У залежності від того, як ці дві форми сполучені, в Європі розрізняють три типи систем правової охорони промислових зразків..

**Кумулятивна правова система охорони промислових зразків містить у собі обидва типи охорони на основі принципу єдності мистецтва (теорія елемента мистецтва).** Відповідно до цієї теорії мистецтво розглядається як унітарне поняття без розмежування його на "високе" і промислове, тобто художні твори не повинні виокремлюватись або розрізнятись на основі естетичних якостей або способу вираження. Тією мірою, якою конкретна робота є виявом індивідуальності її творця, вона заслуговує на визнання як твір мистецтва. Художнє вираження не може бути позбавлене прав лише через те, що воно є зафіксованим або втіленим в ужитковому виробі.

Згідно з кумулятивною системою промисловий зразок (як і твір мистецтва) має авторську-правову охорону з моменту його створення або закріплення у матеріальній формі. Крім того, той самий промисловий зразок може охоронятись правом промислової власності за спеціальним законом

про промислові зразки від дати реєстрації або депонування цього промислового зразка, або з моменту першої реалізації відповідного виробу через торгову мережу, якщо таке передбачено законом.

Принципи **сепаратистської системи правової охорони промислових зразків** виключають будь-яке перехрещення авторсько-правової форми охорони і права промислової власності. Згідно з цим підходом, промислові зразки (дизайн) мають правову охорону як такі лише відповідно до спеціального режиму для промислових зразків. Промислові зразки, в принципі, не можуть бути прирівняні до творів мистецтва, які охороняються авторським правом.

У країнах, де прийнято такий підхід, наприклад, у Сполучених Штатах Америки та в Італії, авторське право зберігається виключно для творів мистецтва. Отже, загальна форма або конфігурація ужиткових, промислових або споживчих виробів не може охоронятися авторським правом, незалежно від естетичної привабливості або цінності цієї форми або конфігурації. Таке жорстке відокремлення пояснюють необхідністю запобігти правової охорони (захисту від копіювання) для функціональних (технічних) розробок авторським правом в супереч більш жорстких умов, виконання яких вимагає, зокрема, законодавство про патенти та корисні моделі.

Крім зазначених систем є проміжна система, яка допускає **часткове дублювання** авторського права і критеріїв, що використовують в спеціальних законах про охорону промислових зразків, заснованих на виявленні більшої чи меншої оригінальності промислового зразка (Німеччина, Бенілюкс, Швейцарія, Іспанія, Скандинавські країни).

Ця система є проміжною між сукупною правовою охороною зразків авторським правом та спеціальним законом про промислові зразки, з одного боку, та чітким розрізненням режимів охорони - з іншого. Система забезпечує охорону форми або зовнішнього вигляду будь-яких ужиткових, промислових або споживчих продуктів спеціальним законом про промислові зразки, і водночас, якщо промисловий зразок може розглядатись як твір

мистецтва (або прикладного мистецтва) - дублювання цієї охорони авторським правом.

Оскільки переважна більшість промислових зразків ужиткових виробів не відповідає таким високим стандартам, дублювання та подвійна охорона авторським правом та законом про промислові зразки на практиці трапляється рідко. Ця ситуація певною мірою може змінитися в країнах Європейського союзу, оскільки Європейська директива про промислові зразки вимагає, щоб промислові зразки, зареєстровані у країні згідно з Директивою, також охоронялись згідно з законом цієї країни про авторське право. Однак умови, на яких надається цей захист, «включаючи необхідний рівень своєрідності», все одно мають визначатися кожною окремою державою.

Однак на практиці у багатьох країнах, у яких було визнано можливість надання охорони авторським правом промислових зразків ужиткових виробів, традиційно практикується жорсткий підхід до стандартів естетичного виконання, які вимагають, щоб конкретна форма або конфігурація могла бути визнана твором мистецтва з точки зору авторського права. Наприклад, у законодавстві про промислові зразки країн Бенілюкс чітко передбачено, що промисловий зразок, який має «виразний художній характер», може бути захищений і цим законом, і законами про авторське право країн Бенілюкс, якщо виконуються умови застосування обох законів. З іншого боку, промислові зразки, які не мають виразного художнього характеру, залишаються поза охороною авторським правом.

У країнах, у яких прийнято такий підхід, суди часто висувають високі вимоги до «художнього характеру», як умови охорони промислових зразків авторським правом. Промислові зразки, які, з точки зору судів, не мають достатньої естетичної своєрідності або художньої цінності, не можуть вважатися творами мистецтва і охоронятись авторським правом.

**Правова охорона промислових зразків в ЄС і Україні.** Основу законодавства ЄС про промислові зразки складають два документи:

Директива 98/71/ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 13.10.1998 р. стосовно правової охорони промислових зразків (далі - Директива) і Регламент Ради Європейського Союзу від 12.12.2001 р. № 6/2002 про промисловий зразок Союзу (далі - Регламент).

У преамбулі Директиви зазначено, що для створення і функціонування вільного європейського ринку необхідно здійснити повномасштабне зближення законодавства держав - членів ЄС стосовно тих положень, які безпосередньо впливають на знищення перешкод вільному переміщенню товарів, а також забезпечують конкурентне середовище на цьому ринку. Йдеться про норми матеріального права. Саме їх розглядають як норми, що повинні забезпечити певний стандартний рівень правової охорони промислових зразків в державах членах ЄС. Саме ці норми необхідно брати до уваги в Україні при розробленні нормативно-правових актів з охорони промислових зразків, зважаючи на те, що Україною обрано шлях гармонізації законодавства з законодавством країн ЄС.

Директивою обґрунтовано надається велике значення визначенню поняття «промисловий зразок», яке є основною нормою в будь-якій системі правової охорони промислових зразків. Пропозиції, що не відповідають встановленому законодавцем визначенню промислового зразка, не можуть одержати правову охорону. Виконання даної умови, як правило, перевіряється навіть в країнах з явочною процедурою надання правової охорони промисловим зразкам.

Для створення внутрішнього ринку поняттю «промисловий зразок» необхідно дати єдине визначення. Відповідно до ст. 1 Директиви та ст. 3 Регламенту (далі - Документи ЄС) промисловий зразок означає зовнішній вигляд виробу в цілому або його частини, який створюється особливостями, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його орнаментатії;

«виріб» означає будь-який виріб промислового або кустарного виробництва, що включає в себе, зокрема, компоненти для збирання в

складений виріб, упаковку, оформлення товару для продажу, графічний символ і друкарські шрифти, за винятком комп'ютерних програм;

«складений виріб» означає виріб, що складається з багатьох складових частин, які можуть бути замінені, шляхом розбирання і повторного збирання виробу».

В Україні натеper розроблений проект “Про внесення змін до Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" (далі – проект Закону), метою якого було приведення норм Цивільного та Господарського кодексів України та Закону України „Про охорону прав на промислові зразки”(далі – Закон України) у відповідність до вимог Документів ЄС

Розглянемо визначення промислового зразка, яке наводиться в запропонованому проекті Закону.

Відповідно до ст. 1 проекту Закону промисловий зразок – результат творчої, інтелектуальної діяльності людини, який створює зовнішній вигляд виробу, що визначається, зокрема, особливістю ліній, контурів, кольорів, розміру, текстурою і (або) матеріалів самого виробу і (або) його оформленням;

виріб - будь-який предмет, вироблений промисловим способом або вручну, включаючи, складові частини, призначені для того щоб бути зібраними у складний виріб, упаковку, оформлення; графічні символи і типографські шрифти, за винятком комп'ютерних програм;

складний виріб - виріб, який складається з багатьох компонентів, які можуть бути замінені, що робить можливим розібрання та наступне збирання виробу.

Порівняємо визначення „промисловий зразок” відповідно до Документів ЄС і проекту Закону. На перший погляд ці визначення майже однакові. В них використовуються ідентичні або близькі за змістом поняття „виріб”, „промислове або кустарне виробництво”, „складний виріб” або „складений виріб”, „складові частини” або „компоненти”, „зовнішній вигляд”, „лінії”, „контури”, „кольори”, „форми”, „текстури” та таке інше.

Однак поняття орнаментация (оздоблення) і „оформлення” мають не однаковий зміст. Так, орнаментация – це оздоблення орнаментом. Орнамент (від лат. ornamentum оздоблення) – малюнок, що складається з ритмічно впорядкованих елементів, призначених для оздоблення різних предметів, витворів декоративно-прикладного мистецтва і т.ін. Таким чином, відповідно до Директиви правову охорону мають малюнки, які використовуються для оздоблення виробів. В той же час, оформлення – це зовнішній вигляд, форма чогось, тобто в правовому відношенні стосовно промислового зразка це поняття не визначене.

Відповідно до обох визначень промисловий зразок – це зовнішній вигляд виробу. При цьому правова охорона надається як промислово виготовленому виробу так і виробам, що виготовляються ручним способом.

Як промислові зразки не охороняються комп'ютерні програми, які не відносяться до виробів. Це зумовлене прагненням не порушувати законодавства ЄС, відповідно до якого комп'ютерні програми охороняються як об'єкти авторського права. Однак з правової охорони не виключено такі графічні символи як комп'ютерні піктограми, що з'являються на екрані комп'ютера завдяки програмному забезпеченню.

Комп'ютерна піктограма (computer icon) – це умовне зображення інформаційного об'єкта чи операції в інтерактивних комп'ютерних системах. На сьогодні розробка зрозумілих і вдалих піктограм стала запорукою комерційного успіху програмного продукту чи web-сайту в мережі Internet. Правова охорона ком'ютерних піктограм як промислових зразків широко застосовується зарубіжними фірмами, які здійснюють їх реєстрацію в класах Міжнародної класифікації промислових зразків 20-03 (устаткування для торгівлі і реклами, вказівні знаки) та 14-02 (устаткування для запису, передачі та обробки інформації).

Необхідно зазначити, що головна відмінність європейської дефініції від української стосується правової охорони зовнішнього вигляду частини виробу. Вона полягає у тому, що поняття «промисловий зразок» відповідно

до Директиви охоплює не тільки зовнішній вигляд всього виробу в цілому, але і його частини. При цьому поняття «частина» використовується в широкому значенні цього слова. Йдеться про невід'ємні частини виробів, що не демонтуються, та складові частини, що демонтуються (компоненти для збирання в складений виріб). Ця особливість європейського законодавства істотно розширює можливості охорони зовнішнього вигляду виробів. Так правова охорона надається зовнішньому вигляду ручки пивного кухля, носика чайника, малюнка на майці і т.д.

Заявник при подачі заявки має можливість вилучити з домагань (ввести правове застереження - дискламацію) ознаки, що не охороняються відповідно до Документів ЄС, або звужують обсяг правової охорони промислового зразка. Це робиться стосовно ознак, які не можна виключити з зображення. Перелік таких ознак досить широкий:

- ознаки частини виробу, які не є новими або не мають індивідуального характеру;

- ознаки, які не видно в процесі звичайного використання. Так, Директивою передбачено, що промисловий зразок, включений або застосований у виробі, який є компонентом складеного виробу, має розглядатись як такий, що відповідає умовам правової охорони, лише в тому разі, якщо компонент, будучи включеною до складеного виробу, залишається видимим під час звичайного використання. При цьому під звичайним використанням розуміють використання кінцевим користувачем, не враховуючи зберігання, сервісного обслуговування та ремонтних робіт. Через цю умову правова охорона може не поширюватися, наприклад, на форми деталей та частин двигуна автомобіля, які не сприймаються візуально при звичайному використанні автомобіля;

- ознаки, що стосуються виробів монтажної арматури: болти, гайки, інші деталі. У Документах ЄС окремою нормою встановлено заборону на надання правової охорони ознакам зовнішнього вигляду виробу, які повинні обов'язково відтворюватися в їх точній формі і розмірах для того, щоб можна



було механічно з'єднати виріб, в якому втілений промисловий зразок, з іншим виробом. Також ця заборона торкається ознак зовнішнього вигляду виробів, призначених для розміщення в іншому виробі, навколо або напроти нього з тим, щоб обидва вироби могли виконувати свої функції. Наявність заборони дозволяє забезпечити сполучення виробів різних виробників. Проте це вилучення не стосується зовнішнього вигляду монтажної арматури модульних виробів;

- ознаки, що зумовлені виключно технічною функцією виробу, оскільки Документами ЄС накладається заборона на надання правової охорони технічним ознакам зовнішнього вигляду виробу;

- ознаки, в охороні яких заявник не бачить економічної доцільності, наприклад, внаслідок того, що вони зменшують обсяг правової охорони.

Фахівці Європейського Союзу рекомендують заявляти на реєстрацію зображення промислового зразка в максимально абстрагованому вигляді та вводити дискламацію стосовно ознак, які не можна виключити з зображення, але які звужують обсяг правової охорони.

Правова охорона зовнішнього вигляду компонентів для збирання в складений виріб в ЄС здійснюється за принципом охорони частини зовнішнього вигляду виробу. Мається на увазі, що охороняється тільки та частина зовнішнього вигляду компоненту, яка залишається видимою в процесі звичайного використання.

В Україні запропонований аналогічний підхід. Так, відповідно до ч.6 ст.8 проекту Закону, промисловий зразок, застосований або втілений у виробі, що є компонентом складного виробу, вважається придатним для набуття прав на нього, якщо компонент, після його включення до складного виробу, залишається видимим під час звичайного використання останнього, та якщо, такі видимі ознаки компонента самі по собі відповідають вимогам новизни та індивідуальним характерним особливостям.

Що стосується ознак, обумовлених виключно технічною функцією виробу, то проектом Закону, по-перше, передбачено, що об'єктом

промислового зразка, придатним для набуття прав на нього, може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд виробу у цілому або його частини. По-друге, в ст.9 прямо наголошено, що не є придатними для набуття прав на промисловий зразок виробу, зовнішній вигляд яких зумовлений виключно їх технічними функціями. Таким чином, щодо цього питання проект Закону відповідає Документам ЄС.

Разом з тим в Україні на відміну від європейського законодавства зберігається вилучення з охорони промислових зразків, що відносяться до об'єктів архітектури і об'єктів нестійкої форми, зокрема до тих, які в робочому режимі можуть бути охарактеризовані формоутворюючими та іншими ознаками зовнішнього вигляду виробів. Прикладом може слугувати форма фонтану в робочому стані. На теперішній час в ЄС поширюється охорона зовнішнього вигляду архітектурних споруд, ландшафтів і інтер'єрів як промислових зразків.

Підсумовуючи, можна зробити наступні висновки. Історія розвитку законодавства про охорону інтелектуальної власності свідчить, проблеми, що пов'язані з охороною промислових зразків, однакові для всіх розвинених країн. Незважаючи на наявність у більшості з них спеціального законодавства про охорону промислових зразків, в усьому світі відбувається копіювання зовнішнього вигляду виробів. Очевидно, діючі нормативно-правові акти не забезпечують достатньої правової охорони промислових зразків. У зв'язку з цим інші інститути інтелектуальної власності - авторське право, право товарних знаків, припинення недобросовісної конкуренції – привертають увагу як альтернативні форми правової охорони промислових зразків.

Подвійний характер промислових зразків як розробок, що мають функціональні і естетичні особливості дозволяє розглядати їх як твори мистецтва і ставить питання щодо одночасного застосування до них авторського права и права промислової власності, яке було вирішене шляхом

розроблення Документів ЄС (Директиви та Регламенту) стосовно правової охорони промислових зразків в країнах ЄС.

Зважаючи на те, що Україною обрано шлях гармонізації законодавства з законодавством країн ЄС доцільно більш ретельно використати норми цих документів при доопрацюванні проекту Закону. Насамперед це стосується чіткого визначення об'єктів, яким надається і яким не надається правова охорона як промисловим зразкам в Україні.

Необхідно врахувати досвід європейського законодавства відповідно до якого охороняються як промисловий зразок невід'ємні частини виробів, що не демонтуються. Ця особливість європейського законодавства істотно розширює можливості охорони зовнішнього вигляду виробів.

Доцільно розширити коло виробів, зовнішній вигляд яких може охоронятися законодавством про промислові зразки, зокрема, за рахунок об'єктів архітектури.

Розроблення положень щодо визначення об'єктів, яким необхідно надавати правову охорону, надало б можливості суттєво спростити правовідносини у сфері правової охорони промислових зразків. Для України це було б важливим кроком до гармонізації національного законодавства з законодавством країн ЄС.

### **Список використаних джерел**

1. Типовий закон про промислові зразки для країн, що розвиваються. - Публікація ВОІВ№ 808 (Е).- Женева, 1970.
2. Патентный закон Российской Федерации № 3517-І от 23 сентября 1992 г.
3. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии. Законы. Великобритания. Закон о зарегистрированных промышленных образцах. Дания. Закон о промышленных образцах. — М.: Информ.-изд. центр Роспатента, 2005. — 81 с.

4. Корчагин А., Бейнфест Б., Подшибихин Л. Патентное право и его связь с авторским правом// ИС. Авторское право и смежные права. – 2000. - № 2. – С.5-11.
5. Правовая охрана дизайна:зарубежный опыт// Патенты и лицензии.- 1999. -№11-12. – С.22-24.
6. Промислові зразки та їх зв'язок із творами прикладного мистецтва і об'ємними знаками/ під ред. Міняйло Л.А. – К., 2003. – 63 с.
7. Ткаченко С.Ю, Работягова Л.І. Правова охорона комп'ютерних піктограмм // Інтелектуальна власність. -2003. -№9. – С.11-14.
8. Фелицина С.Б., Лаврова Ю.В. Новый порядок охраны промышленных образцов в ЕС //Патенты и лицензии.-2003. -№6. – С. 12-18.
9. Формы охраны промышленных образцов за рубежом / Кравец л. – М.: ИНИЦ Роспатента, 2000. – 45 с.
10. Дахно І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. – К.: Либідь, 2002. – 200 с.
11. Понятие промышленного образца в ЕС и России/ Алексева О.//ИС. Промышленная собственность и смежные права. – 2005. - № 3. –С.19-27.
12. Лакомкина Т. Мировые тенденции развития систем правовой охраны промышленных образцов. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2004. — 110 с.

**Тетяна Коваленко,**  
науковий співробітник  
Центру експертних досліджень  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України

**ЗАХИСТ ДОБРЕ ВІДОМИХ ЗНАКІВ**

Процес розширення ринкових відносин в Україні призводить до появи великої кількості виробників аутентичних товарів. У результаті реалізація багатьох видів товарів стикається з певними складнощами, пов'язаними з діючими ринковими законами. У цих умовах спостерігається непідробний інтерес виробників до товарного знака, як до інструменту, що дозволяє завоювати місце на ринку, гідне якості товарів, що реалізуються. Цей інтерес виражається з одного боку, у вигляді великої кількості заявок на реєстрацію товарних знаків, які надходять до Українського інституту промислової власності за останні роки, з іншого боку, у вигляді проблем, які виникають у результаті великої кількості зіткнень інтересів власників відомих товарних знаків та знаків, які набувають відомості. Так, наприклад, в I кварталі 2006 року порівняно з минулим роком, активність національних заявників зросла на 35%. Неменший інтерес до українського ринку виявляють і іноземні виробники, розширюючи свій ринок збуту товарів і послуг. Кількість заявок на реєстрацію товарних знаків від іноземних осіб за національною процедурою зросла на 23%, а кількість заявок, поданих на реєстрацію за Мадридською угодою, зросла на 17%. Звичайно, інтерес до українського ринку та популярність товарних знаків не залишається без уваги із сторони недобросовісних виробників. Для таких «підприємців» найпростіший шлях для отримання прибутку - використання чужого надбання без вкладення своїх коштів на завоювання власної репутації. Найпростіший шлях в такій ситуації – використання чужого добре відомого товарного знаку.

Одним з положень, які використовуються в Україні, для захисту добре відомих знаків, є положення статті 6 bis Паризької конвенції, де зазначено: *«Країни Союзу зобов'язуються або з ініціативи адміністрації, якщо це допускається законодавством даної країни, або по клопотанню зацікавленої особи, відхиляти або визнавати недійсною реєстрацію й забороняти застосування товарного знака, що являє собою відтворення, імітацію або переклад іншого знака, здатні викликати змішання зі знаком, що по*

*визначенню компетентного органа країни реєстрації або країни застосування вже є в цій країні загальновідомим як знак особи, що користується перевагами справжньої Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів. Це положення поширюється й на ті випадки, коли істотна складова частина знака являє собою відтворення такого загальновідомого знака або імітацію, здатну викликати змішання з ним».*

Така охорона надається на підставі державної реєстрації товарного знака. Іншими словами, факт реєстрації знака має правостановлюючий характер. Поряд із цим, правова охорона може бути надана в силу міжнародних договорів, учасницею яких є Україна. Це, зокрема, відноситься до так званих “загальновідомих товарних знаків”, пільговий режим охорони яких передбачений статтею б-bis Паризької конвенції: *«Для пред'явлення вимоги про анулювання такого знака надається строк не менш п'яти років, що обчислюється з дати реєстрації знака. Країни Союзу мають право встановити строк, протягом якого може бути витребувана заборона застосування знака».*

Керуючись названою статтею, країни Союзу зобов'язуються відхилити або визнавати недійсною реєстрацію і забороняти застосування товарного знака, що по визначенню компетентного органу країни реєстрації або країни застосування вже є в цій країні загальновідомим як знак особи, що користується перевагами цієї Конвенції, і використовується для ідентичних або подібних продуктів.

Відповідно до статті 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» *«З дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду знак став добре відомим в Україні, йому надається правова охорона така сама, якби цей знак був заявлений на реєстрацію в Україні. При цьому вона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких знак визнано добре відомим в Україні, якщо використання цього знака іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між*

*ними та власником добре відомого знака і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням».*

Такий особливий захист добре відомих знаків є обґрунтованим з тієї причини, що реєстрація або використання знака, здатного здійснити змішування, складає у більшості випадків акт недобросовісної конкуренції і може розглядатися як такий, що наносить збитки не лише справжнім виробникам, але й споживачеві.

Однак, жорстких норм визнання знака добре відомим не існує. Більшість країн Європи керуються Спільною резолюцією Всесвітньої Організації Інтелектуальної Власності (ВОІВ), яка була розроблена з метою удосконалення більш менш єдиного підходу до цього питання.

Відповідно до рекомендацій ВОІВ, які були враховані при складанні Порядку визнання знака добре відомим в Україні, при вирішенні питання, чи може знак вважатися добре відомим, приймаються до уваги, принаймні, наступні фактори: види маркування товарів і застосування знака при наданні послуг; експонування товарів на національних або міжнародних виставках, ярмарках; використання знака в рекламі; комерційне використання знака в мережі Інтернет; заходи щодо просування знака; обсяг реалізації товарів і послуг, відносно яких застосовується знак; територія, на якій здійснювалась реалізація таких товарів і послуг; середня кількість, коло та специфіка споживачів; обсяги експорту (імпорту) товарів, щодо яких застосовується знак; цінність (вартість) знака; тривалість використання товарного знака тощо. Це головні принципи, рекомендовані для визнання знака добре відомим.

Але підхід до визнання товарних знаків добре відомими в Україні і в зарубіжних країнах має певні відмінності.

Наприклад, спеціаліст Італійського товариства патентів П.Л. Ронкаглія (Флоренція) пропонує розмежувати підхід до визнання добре відомих знаків товарів широкого вжитку та товарів довгострокового використання. Нікому й на думку не прийде підробляти автомобілі марки «Peugeot». Складнішою є

справа з продуктами харчування, косметикою, напоями, тобто товарами широкого вжитку, які довго не залежуються на прилавках.

Насамперед, він констатує, що існують часті випадки, що стосується добре відомих знаків, коли вони слугують для маркування речей високої якості, де присутня значна різниця цін між автентичними товарами та свідомо контрафактною продукцією. У цьому випадку не рідкі випадки, коли ризик змішування виключається за мотивів, що така різниця цін не викликає ніякого сумніву щодо дійсного походження товарів. Він зазначає, що для досягнення такого типу змішування суди приймають до уваги випадковий ризик змішування під час покупки. Він запевняє, що у ситуації, зазначеній вище, змішування не є довготривалим і обмежено у той момент, коли увага споживача лише привернута знаком, який йому здається похідним, змішування триває лише до моменту покупки. Він розглядає підробку на початку змішування, що здатна з'явитися передчасно, до моменту покупки. Імітуючи добре відомий знак, контрафактних має наміри асоціювати свої товари з таким знаком. Навіть якщо така асоціація є тільки тимчасовою, йому вона подарує незаконний прибуток.

Крім того, Пан Ронкаглія цікавиться ситуаціями, в яких споживач не є жертвою ніякого змішування, навіть тимчасового. Він зазначає, що для багатьох споживачів товари класу *luxe* та добре відомі знаки символізують певний статут. Це розраховано на те, що деякі потенційні покупці підробок бажать отримати речі такого статуту, але за низьку ціну. При придбанні підробок замість оригіналів автор бачить тут мовчазну домовленість між контрафактниками та споживачами. І тільки після покупки виникає ризик змішування; він підкреслює, що у такій ситуації споживачі не є жертвами змішування, а навпаки вводять в оману оточуючих. На думку Пана Ронкаглія, необхідно приймати до уваги змішування, яке виникає після покупки у випадку, коли підробка сумнівної якості продана за низькою ціною. Він додає, що подібна ситуація призводить до розмивання знака та зменшення престижу добре відомого знака.



Тому, питання, чи може бути товарний знак визнаний добре відомим, повинно розглядатися у кожному випадку з урахуванням всіх фактичних обставин. Наприклад, чи варто визнавати добре відомим знак «Миргородська», що був зареєстрований як добре відомий товарний знак в Україні на ім'я одного виробника. Як відомо, назва «Миргородська» рівнозначно може відноситися до будь-якої води, що видобувається з Миргородського родовища мінеральних вод<sup>58</sup>. Це родовище експлуатується декількома підприємствами, які були створені ще при існуванні колишнього СРСР, на протязі більш ніж 30 років. Кожне з цих підприємств може надати документальні підтвердження свого права на визнання товарного знака «Миргородська» добре відомим в Україні. Він дійсно є добре відомим споживачам. Однак, чи варто його признавати таким лише за одним власником? Перш за все, *«знак - позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб»*. Звертаючись до положень Порядку визнання знака добре відомим в Україні, на питання опитування, хто є виробником мінеральної води «Миргородська», респонденти розділяться у своїх відповідях. Можливо, у цьому випадку, таке визнання повинно бути закріплено за колективом, добровільним об'єднанням підприємств, які мають дійсне відношення до видобування мінеральної води з Миргородського родовища? Чи все ж таки визнати назву «Миргородська» як географічне зазначення походження товару, як це прийнято у практиці розвинених країн світу? Прикладами широко відомих географічних позначень є «Шампанское», яке може бути присвоєно виключно вину, яке виробляється на території Шампань (Франція), або тайський шовк, вироблений у Таїланді, або рис Басматі, що вирощений в Індії. Чи варто віддавати одному виробнику виключне право на користування назвою «Миргородська»?

Важливо відмітити, що, зазвичай, міжнародними угодами встановлюється широкий спектр мінімальних умов, і держави-учасниці самі

---

<sup>58</sup> <http://vodca.com.ua/news>

вирішують, яким чином ці умови будуть забезпечені в залежності від правової культури і традицій цих країн.

Необхідно згадати, що Україна має невеликий досвід у галузі захисту добре відомих знаків. Тому, можливо, варто керуватися ще однією з рекомендацій ВОІВ, якою передбачено, що компетентний орган може прийняти до уваги і будь-які інші обставини, які дозволяють дійти висновку про те чи може вважатися товарний знак добре відомим, чи навпаки. Цими рекомендаціями також передбачено, що перераховані обставини не будуть прийняті до уваги взагалі, а додаткові, надані зацікавленою стороною, стануть вирішальними для будь-якого конкретного випадку.

Захист добре відомих знаків – це всесвітня проблема і Україна не є винятком. В нашій країні добре відомі знаки виступають одним із головних об'єктів для підробки та імітації. Тим самим український споживач не застрахований від того, що навіть у фірмовому магазині або супермаркеті він може купити неякісний товар, що не відповідає відомому товарному знаку. Тому проблема визнання товарного знака добре відомим на теперішній час, залишається дуже актуальною не тільки для України, але й для країн всього світу.

#### **Використана література:**

1. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності.
3. Порядок визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності.
4. Devrions-nous utiliser pistolets et missiles pour proteger les marques notoires en Europe? Par P.L.Roncaglia.

**Т.Васьковська,**  
науковий співробітник Центру  
експертних досліджень

## ПОНЯТТЯ ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК ТА ЙОГО ПРАВОВА ОХОРОНА

У тих, хто вперше стикається з поняттям «промисловий зразок», може скластися уява, що мова ведеться про якісь еталони і зразки виробів промислового виробництва. Таке визначення виникає з розкриття поняття «промисловий» та «зразок» в тлумачних словниках.

Історія науково-технічної творчості та її правової охорони своїми коренями походить в далеке минуле нашої країни. Так, перша згадка про промисловий зразок починається з часів введення імператором Олександром I Маніфеста «О привелегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» (17.07.1812р.). Сучасне тлумачення «изобретения в художествах» - можна вважати, як промислові зразки або художньо-конструкторські рішення, а «Изобретения в ремеслах» - творами мистецтва. Але, слід зазначити, що буквальне визначення не застосовується в патентному праві.

Промисловий зразок, як художньо-конструкторське рішення зовнішнього виду виробів є засобом, який надає виробу естетичну привабливість, а також засобом, який підвищує споживчий попит на вироби на ринку.

Поняття художньо-конструкторське рішення відповідає не тільки вітчизняному поняттю «промисловий зразок», але і поняттю, яке надійшло з-за кордону: «DESIGN – «дизайн промислових виробів» або «промисловий дизайн».

Але, незважаючи на те, що всі ці поняття вже давно використовуються в законодавчій практиці різних країн, жодне з них не можна визначити як зрозумілим для людей, що не займаються спеціальним художнім конструюванням або дизайном.

Одночасно спеціалісти в області дизайну, філософи, соціологи та інші дослідники визнають дизайн глобальним явищем сучасного суспільства та пишуть про нього, як про несвідомий феномен ХХ століття. Еволюція дизайну привела до глибокої спеціалізації його напрямків: дизайн індустріальний, графічний, комп'ютерний, дизайн архітектурного середовища, виставочних експозицій, одягу та аксесуарів, арт - дизайн і т.д. [1]. Зароджується універсальний інтегрований дизайн.

Разом з тим, багато хто розуміє, що особлива роль дизайнера полягає в створенні зовнішнього вигляду виробу з художньою виразністю, що відповідає експлуатаційним і технологічним завданням, з дотриманням вимог ергономіки, потреб ринку.

У зв'язку із цим Європейським парламентом і Радою Європейського союзу, відповідно до статті 1 Директиви 98/71/ЄС або статті 3 Регламенту 6/2002, рекомендовано країнам ЄС використовувати наступне визначення поняття «промисловий зразок»:

*«промисловий зразок» означає зовнішній вигляд у цілому або його частин, що є результатом ознак, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури й/або матеріалів самого виробу й/або його оздоблення». Під виробом розуміється предмет промислового або ручного виробництва до якого серед усього іншого відносяться деталі, призначені для складання у складний виріб, упаковка, оформлення, графічні символи, типографські шрифти, але за винятком комп'ютерних програм.[2].*

Це визначення вже ввійшло в закони багатьох країн світу, у першу чергу європейських. У зв'язку із цим багато хто зараз, відповідаючи на питання: що таке промисловий зразок (або що таке конструкторське рішення виробу або що таке дизайн промислових виробів), відповідають просто - це зовнішній вигляд виробу.

В українському законодавстві об'єкт охорони визнається дещо вужчим поняттям. За статтею 1 Закону України „Про охорону прав на

промислові зразки» *«промисловий зразок - це результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання».*

Цивільний Кодекс України у статті 461 визначає, що *«промисловий зразок - це нове конструктивне рішення промислового виробу, що визначає його зовнішній вигляд та конкретні засоби реалізації творчого задуму».*[4]

Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для естетичних та ергономічних потреб (п.3 ст.5) [3]. Тобто, законодавство передбачає, що зовнішні ознаки промислового зразка мають на меті задоволення естетичних та ергономічних потреб (п.2 ст. 5) [3], але не є необхідною умовою для отримання правової охорони.

Перелік виробів, які відносяться до промислових зразків дуже різноманітний. Вони можуть бути об'ємними (моделі), площинними (малюнки) або складати їх поєднання. Таке поняття, як «конструкторське рішення» не може бути притаманне для площинних – двомірних промислових зразків - етикеток, тканин, ковдр, тощо. Для них головною характеристикою буде зовнішній вигляд виробу, композиційне розташування окремих графічних елементів.

Слід зазначити, що обсяг правової охорони, відповідно до статті 5 п.6 Закону [3] визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру. Тлумачення ознак промислового зразка, яке повинно здійснюватися в межах його опису, не завжди співпадає з зображенням, наведеним в Реєстрі. Тому, на думку автора, доцільно керуватися суттєвими ознаками, що наведені на зображенні.

Схожий підхід по визначенню об'єму правової охорони промислових зразків та доповнень в Патентний закон РФ, пропонує О. Олексієва [5]. Вона зазначає, що об'єм правової охорони промислового зразка визнається при оцінці охороноздатності та встановленні факту його використання, не по

конкретним суттєвим ознакам заявленого зображення, а за допомогою порівняльної оцінки загальних вражень, які залишають порівнювані промислові зразки. При використанні такого підходу, об'єм правової охорони, який надається промислому зразку буде більшим, ніж об'єм правової охорони, що надається за конкретними ознаками зображення. Заявнику дається змога надавати такі зображення промислового зразка, які будуть характеризувати виріб з найвищим ступенем деталізації та відповідати його комерційному зацікавленню.[5]

В українському законодавстві права охорона надається промислому зразку, якщо він є новим і промислово придатним. При цьому промисловий зразок вважається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною в світі до дати подання заявки до Установи, або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету (п.2 ст. 6 Закону [4]).

В багатьох країнах дотримуються інших критеріїв по визначенню охороноздатності промислових зразків. В США прийняті такі умови для охорони промислових зразків – новизна, оригінальність та декоративність. В Японії – наявність художніх рис, новизна, оригінальність, можливість відтворити промисловим шляхом та єдність зразка. В Великобританії – новизна, промислова придатність. В Франції – це новизна (включаючи оригінальність), наявність художніх достоїнств, зовнішній вигляд (ефект). В Італії – новизна, яка співпадає з оригінальністю, художні достоїнства, придатність в промисловому виробі.[6]

В Директиві та Регламенті Євросоюзу «новизна» промислового зразка полягає в тому, що на день подання заявки на реєстрацію жоден ідентичний зразок не був публічно доступний.<sup>3</sup> Публічна доступність промислового зразка буде вважатися в тому разі, якщо його було опубліковано, або він був продемонстрований на виставці, комерційно реалізований або оприлюднений іншим чином. Але визначення новизни носить достатньо відносний характер і визнання її залежить від того, чи могли факти оприлюднення стати відомими колу спеціальних фахівців у відповідному секторі промисловості.

Також до охороноздатності промислового зразка дається ще вимога за його індивідуальним характером, який визначається на основі відмінного загального враження, яке справляється на інформованого споживача. Всі суперечні питання стосовно оприлюднення промислових зразків та визнання критеріїв новизни в ЄС вирішуються в судовому процесі.

В Україні критерій новизни при видачі патенту на промисловий зразок не визначається, оскільки проводиться лише формальна експертиза. Всі спірні моменти вирішуються в судовому порядку. Такі рішення мають не завжди об'єктивний характер тому, що думки судових експертів з одного і того ж питання можуть розходитись через певний суб'єктивізм при визначенні сукупності суттєвих ознак.

Як показує європейський досвід, вирішення таких суперечливих питань, знаходиться в компетенції не експерта, а судді Патентного Суду. Одним з доказів може виступати соціологічне опитування потенційних споживачів, стосовно визначення промислового зразка новим.

На підставі викладеного, можна зробити наступні висновки.

Перспектива розвитку законодавства України в сфері інтелектуальної власності полягає у гармонізації його з законодавством Європейського Союзу. Але, як свідчить практика проведення судових експертиз, Патентному відомству необхідно проводити не тільки формальну, а й кваліфікаційну експертизу промислових зразків. Доцільно, також було б ввести в Закон критерій «індивідуальний характер». Даний критерій дає змогу оцінити промисловий зразок на предмет сприйняття нового загального враження інформованим користувачем в порівнянні з іншими зразками, та уникнути враження, що відповідний промисловий зразок є знайомим.

### **Використані джерела**

1. Рунге В.Ф. Индустриальный дизайн постиндустриального общества в России: тез.докл.науч.-практ.конф.»Дизайн -98». – М.,1998-с12;

2. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України/ За ред. Ю.М.Капіци.К.: Видавничий Дім «Слово», 2006.-1104с.;

3. Закон України „Про охорону прав на промислові зразки” від 15.12.1993р.№3688-ХІІ.

4. Цивільний Кодекс України

5.О.Алексеева Российское законодательство о промышленных образцах: соотношение с законодательством ЕС и перспективы совершенствования. «ИС. Промышленная собственность», №11, 2005.;

6. Промышленные образцы. А.А.Шестимиров. А.А.Минаев. М.:ВНИИПИ.1996.-397с.

**В.В.Бєлєвцева,**  
науковий співробітник сектору інновацій  
НДІ інтелектуальної власності АПрНУ,  
аспірант кафедри державного управління  
та менеджменту Національної академії державного  
управління при Президентові України

## **ВІДНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПАТЕНТНО-ЛІЦЕНЗІЙНИХ СЛУЖБ ЯК ПІДРОЗДІЛІВ З ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ТА В ОРГАНІЗАЦІЯХ**

Інтелектуальна власність являється однією з важливіших складових багатства України. Її роль у долі нашої держави величезна. Якість української економіки залежить перш за все від прогресу у тих галузях, що базуються на високих технологіях та виробляють наукомістку продукцію.

Необхідно мати на увазі, що саме наукомісткий сектор промисловості являється найбільш перспективною базою соціально-економічного розвитку країни, її економічної безпеки.



Відомо, що у світі використовують у виробництві не більш 30 відсотків створюваних винаходів, в Україні цей показник дуже низький, що свідчить про невикористані можливості збільшення ефективності виробництва та отримання прибутку.

Питанням охорони інтелектуальної власності, а також її зв'язку з підприємництвом приділяють увагу у своїх працях багато фахівців, а саме: Ю.Атаманова, Е.Я.Волинець-Руссет, А.Красовська, О.Орлюк, О.А.Підпригора, Б.Г.Прахов, О.Святоцький, Л.Федченко та ін.

Головним чином досліджуються проблеми, що пов'язані з правовою охороною, оцінкою вартості інтелектуального продукту, а також цивільно-правового захисту, взаємодії теорії та практики у сфері інтелектуальної власності. Але окремо не виділяються питання безпосередньо комерціалізації. Необхідно провести узагальнення знань щодо розвитку напрямку інтелектуальної власності в Україні з метою ефективного використання при включенні ОПВ до науково-технічного або комерційного обігу як інтелектуального продукту.

За кордоном прийняття усіх важливих рішень про виробництво та збут продукції відбувається тільки після конкурентної розвідки, що проводиться з використанням патентної інформації. У нашій державі ця інформація залишається досить мало затребуваною. Для вибору стратегії виходу на ринок з конкретним об'єктом техніки розробнику необхідно отримати всебічну інформацію про його аналоги. На практиці ігнорування патентних досліджень обертається великими втратами. Знання патентно-ліцензійної та конкурентної ситуації дозволяє уникнути їх.

Суттєву допомогу можуть надати розробникам та виробникам патентно-ліцензійні служби як підрозділи з охорони інтелектуальної власності на підприємствах та в організаціях.

Доцільно, на нашу думку, у першу чергу визначити сутність понять „патентна та ліцензійна служба”, „організація”, „підприємство”.

*Організація* – сукупність матеріалів, обладнання, технічних і наукових засобів та персоналу, що орієнтовані на виконання конкретних завдань в умовах безперервних взаємодій, інтегрованих у цілісну суспільну систему [2].

*Підприємство* - самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності [Господарський Кодекс України, гл.7, ст.62].

Як зазначає словник *патентна служба* – це спеціальні органи, що здійснюють заходи для забезпечення патентоспроможності в організаціях, що розробляють або удосконалюють конструкції машин, апаратів, пристроїв, технологічні процеси тощо. *Ліцензійна служба* займається організацією патентної інформації, проведенням патентних досліджень, перевіркою об'єктів техніки на патентну чистоту, виявленням технічних рішень, виконаних на рівні винаходів тощо.

Відповідно до визначення основних понять можна говорити, що як організація, так й підприємство, потребують ефективного управління, тобто здійснення його основних функцій: планування, організація, мотивація, контроль. Взагалі, науковими дослідженнями процесу управління займалися багато учених як вітчизняних, так й зарубіжних, зокрема, П.Друккер, Б.Мільнер, М.Мескон, Г.Одінцова та інші. Вони виділяють декілька видів організаційних структур управління: бюрократичні (департаменталізовані, дивізіональні) та адаптивні (матричні). А також існує три типи структур управління: лінійні, функціональні та лінійно-функціональні [2].

У будь-якому випадку кожна схема покликана здійснювати ефективне управління підприємством (організацією) незалежно від сфери його діяльності. У нашому випадку це сфера інтелектуальної власності. Так,

процес управління виробництвом інтелектуальних продуктів має здійснювати також зазначені вище функції управління.

Але одним з найважливіших завдань являється комерціалізація інтелектуальних продуктів. З метою успішної реалізації зовнішньої та внутрішньої торгівлі ноу-хау необхідно оволодіти методами комерційної реалізації, що відрізняються від методів, які використовуються при інших комерційних операціях.

Можна стверджувати, що творчий потенціал винахідників як й раніше високий, ідеї та рішення продовжують активно генеруватися, але багато з них попадають „у стіл”. Проблема полягає у невмінні комерціалізувати свій інтелектуальний потенціал та перетворювати його в інтелектуальну власність, що працює [1].

У світі є різні шляхи комерціалізації об’єктів інтелектуальної власності та залучення передових технологій у виробництво, а саме:

- отримання ліцензій та „ноу-хау” на відомі технології, види продукції та торгові марки великих зарубіжних компаній. Позитивним моментом такого підходу є те, що підприємства отримують технології, що випробувані у виробництві, відповідають світовим стандартам, мають великі маркетингові переваги, можливості для створення спільних підприємств, перспективи отримання додаткових кредитів на технологічне переобладнання;

- опора на власний науково-технічний потенціал, значною мірою не затребувані сьогодні вітчизняною промисловістю. Це більш перспективний підхід, але вимагає подолання цілого ряду фінансових та організаційно-управлінських бар’єрів [5].

З метою впровадження об’єктів інтелектуальної власності доцільно створення техніко-економічного підрозділу або патентно-ліцензійні служби, діяльність якої безпосередньо пов’язана зі створенням інтелектуальних активів підприємства (організації) та доведення їх до рівня винаходів або ноу-хау. Цей підрозділ здійснює моніторинг, обробку конструкторсько-

технологічних рішень з метою відбору найбільш перспективних патентоспроможних рішень, тобто майбутніх винаходів, контроль за їх впровадженням та використанням у подальшому. Саме винаходи, ноу-хау, торгові марки й являються інноваційною ціною нового продукту за рахунок використання інтелектуального капіталу підприємства (організації). Ця складова дозволить отримати додаткові кошти на подальший розвиток [6].

Таким чином, доцільно відновити інститут патентних служб на підприємствах і в організаціях, що будуть пристосовані до сучасних умов існування соціально-економічних систем в Україні [3], а також розробити типові положення про патентно-ліцензійні служби як підрозділи з охорони інтелектуальної власності на підприємствах та в організаціях. При його розробці необхідно урахувати усі вище викладені завдання зі створення, комерціалізації інтелектуальних продуктів, а також правової охорони об'єктів інтелектуальної власності.

Запропонований проект Типового положення про патентно-ліцензійні служби як підрозділи з охорони інтелектуальної власності на підприємствах та в організаціях розроблено на основі:

- Конституції України,
- Цивільного Кодексу України,
- Господарського Кодексу України,
- Кодексу Законів України про працю,
- а також з урахуванням законодавства України у сфері інтелектуальної власності.

Надане типові положення має на увазі можливість внесення доповнень, відповідно до сфери діяльності, статуту, організаційної структури управління, форми власності тощо, кожного конкретного підприємства або організації.

#### **Список використаних джерел:**

1. Вольнец-Руссет Э.Я. Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау /Москва: Юристъ, 1999. – С. 231-253.
2. Державне управління і менеджмент //За ред. Одинцової Г.С. – Харків, 2002. – 491 с.
3. Крайнев П.П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю. – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2004. – 448 с.
4. Крижанівський О. Про удосконалення державного управління у сфері набуття, охорони та комерціалізації прав на об’єкти інтелектуальної власності //www.patent.biz.ua
5. Ноговіцин О., Онисько Є. Промислова політика: ставлення до комерціалізації об’єктів інтелектуальної власності //Тези конференції, 2005. – С. 19-23.
6. Пропозиції до проекту інноваційної моделі структурної перебудови економіки та механізму її запровадження //http://www.me.kmu.gov.ua

## **Типове Положення патентно-ліцензійної служби (підрозділу з охорони інтелектуальної власності) на підприємствах та в організаціях**

### **1. Загальна частина**

З метою моніторингу, обробки конструкторсько-технологічних рішень щодо відбору найбільш перспективних патентоспроможних рішень (винаходів), контролю за їх впровадженням та подальшим використанням, а також реалізації на ринку об'єктів інтелектуальної власності підприємства або організації у їх складі утворюється патентно-ліцензійна служба (підрозділ з охорони інтелектуальної власності).

Патентно-ліцензійна служба (підрозділ з охорони інтелектуальної власності) (далі – Служба) може утворюватись у формі структурного підрозділу (управління, відділу, сектора, бюро, групи тощо) у залежності від обсягу, характеру та складності робіт, для забезпечення діяльності, пов'язаної з інтелектуальною власністю підприємства або організації.

Служба підпорядковується безпосередньо керівнику підприємства (організації) або, за його рішенням, одному з його заступників.

Порядок взаємодії Служби з іншими структурними підрозділами підприємства або організації визначається керівником підприємства або організації.

На посаду керівника служби призначається фахівець, що має закінчену вищу технічну, економічну або юридичну освіту та обов'язково патентну освіту та стаж роботи у сфері інтелектуальної власності.

Служба керується у своїй діяльності Конституцією України, законами України, Указами Президента України та Постановами Кабінету Міністрів України, Статутом підприємства або організації, наказами керівника підприємства або організації, а також цим Положенням.

Фінансування діяльності Служби провадиться за рахунок коштів бюджету відповідного підприємства або організації.

## **2. Основні завдання служби**

Організація та забезпечення сучасних методів управління у сфері інтелектуальної власності, просування на ринок та комерціалізація науково-технічних розробок, залучення інвестицій та розвиток співробітництва з підприємствами та науковими організаціями України та іноземних держав з використанням результатів даної діяльності.

Забезпечення захисту та використання об'єктів інтелектуальної власності, що відповідають потребам вітчизняного та світового ринку.

Проведення експертизи комерційного потенціалу результатів наукової діяльності з метою визначення найбільш перспективних об'єктів та напрямів, що представляють комерційний інтерес.

Забезпечення набуття прав інтелектуальної власності підприємством або організацією, що створені у результаті його наукової, науково-технічної діяльності, просування та передача у сферу виробництва.

Інформаційно-аналітичне забезпечення робіт щодо створення, охорони, захисту та комерціалізації використання об'єктів інтелектуальної власності.

Забезпечення виконання заходів щодо врегулювання спорів та захисту інтересів підприємства або організації, пов'язаних із створенням, захистом та використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Готує пропозиції щодо доцільності патентування галузевих об'єктів інтелектуальної власності та/або укладання ліцензійних угод в іноземних державах.

Здійснення вартісної оцінки прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Регулювання питань стосовно використання об'єктів інтелектуальної власності як нематеріальних активів при застосуванні статних фондів спільних підприємств.

Бере участь у здійсненні контролю за ефективним використанням фінансових та матеріальних ресурсів, що спрямовуються на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт, маркетингових досліджень, патенто-кон'юнктурного обґрунтування створення, правової охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності тощо.

### **3. Основні функції служби**

Служба відповідно до покладених на неї завдань:

Забезпечує реалізацію державної політики з питань інтелектуальної власності на підприємстві або організації .

Бере участь у вирішенні усіх питань, що пов'язані із забезпеченням охорони інтелектуальної власності, здійснює обґрунтування та проведення програми патенто-кон'юнктурних досліджень на початковому етапі створення нової галузевої продукції та на усіх етапах її розробки, виробництва і впровадження у господарський обіг.

Здійснює збір, обробку, систематизацію, зберігання та поширення відомостей щодо прогнозування та прийняття рішень про доцільність придбання майнових прав (ліцензій) на об'єкти інтелектуальної власності; забезпечення конкурентоспроможності продукції, що планується до випуску, виконаних науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт, маркетингових досліджень; об'єктів інтелектуальної власності, створених при виконанні науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт, маркетингових досліджень та їх правового захисту; укладених угод про передачу майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності та ліцензійних договорів на їх використання; цільове використання та продаж технологій на договірних умовах тощо.



Вивчає пропозиції щодо патентування та ліцензування прав на об'єкти інтелектуальної власності та надає керівництву пропозиції стосовно доцільності такого патентування та ліцензування.

Здійснює заходи з організації навчання та підвищення кваліфікації у сфері інтелектуальної власності співробітників підприємства або організації.

Перелік та зміст завдань і функцій можуть бути відкориговані залежно від особливостей завдань підприємства або організації.

#### **4. Організація та забезпечення діяльності служби**

Служба створюється та ліквідується наказом керівника підприємства або організації.

Фінансування діяльності Служби здійснюється на підставі кошторису витрат на здійснення діяльності підприємства або організації у сфері інтелектуальної власності.

#### **5. Права служби**

Служба має право:

Отримувати усі необхідні для роботи Служби документи підприємства або організації та його структурних підрозділів.

Залучати працівників підприємства або організації до виконання робіт відповідно до компетенції Служби.

Надавати на розгляд керівництву підприємства або організації та його структурних підрозділів пропозиції щодо вдосконалення діяльності, пов'язаної зі створенням, охороною та комерціалізацією об'єктів інтелектуальної власності, що належать підприємству або організації; заохочення працівників та інших осіб, які сприяли створенню, правовій охороні та використанню об'єктів інтелектуальної власності підприємства або організації.

За порушення норм, визначених цим положенням, працівники несуть відповідальність згідно із законодавством України.

**Швець Олександр Олександрович,**

науковий співробітник НДІ  
інтелектуальної власності АПрНУ

### **КОЛІЗИЯ І ПРАВОВІ НАСЛІДКИ**

Враховуючи, що наша держава йде до адаптації національного законодавства з європейським, необхідно відмітити позитивні зміни, що відбулися в державі за роки незалежності, але й досі в законодавстві є суперечності. Так, як приклад, можна навести два нормативні акти - *Закон України "Про телебачення і радіомовлення"* (В редакції Закону [N 3317-IV \(3317-15\)](#) ) від 12.01.2006 року) та *Закон України «Про авторське право і суміжні права»*, із змінами, внесеними згідно із Законами [N 850-IV \(850-15\)](#) від 22.05.2003, ВВР, 2003, N 35, ст.271, та [N 1294-IV \(1294-15\)](#) від 20.11.2003, ВВР, 2004, N 13, ст.181.

Так, Законом України *«Про авторське право і суміжні права»* передбачено, що передача права можлива лише після укладення відповідних договорів ст.41 п.2, **«...2. Майнові права організації мовлення можуть передаватися відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб і строк використання програми мовлення, розмір і порядок виплати винагороди, територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо.»**, але Законом України *«Про телебачення і радіомовлення»* введено так звану універсальну програмну послугу ст.1 визначення термінів, - *універсальна програмна послуга - обов'язкове забезпечення абонентам можливості перегляду пакета програм у складі програм телерадіоорганізацій, які відповідно до ліцензій здійснюють наземне*

*ефірне мовлення на території розташування відповідної багатоканальної телемережі, за винятком випадків застосування абонентами індивідуальних приймальних приладів або систем.*

Цей же Закон в ст.39 передбачає, що Провайдер зобов'язаний забезпечити всім абонентам можливість отримання програм універсальної програмної послуги та включити такі програми до всіх пакетів програм.

Далі, законодавцем передбачено, що *для розповсюдження програм універсальної програмної послуги Провайдер не зобов'язаний укладати договори з відповідними телерадіоорганізаціями.* Виникає конфлікт двох нормативних актів, з одного боку потрібно укласти договір з іншого ні.

В цьому випадку, як вірно вчинити Провайдеру програмної послуги, якщо телерадіоорганізація відмовляється від підписання договору, посилаючись на норми Закону «Про телебачення і радіомовлення», - про те, що можливо отримання універсальної програмної послуги без укладення договору і чи несе за собою якісь правові наслідки ретрансляція такої послуги Провайдером? Враховуючи норми, що передбачені ЗУ «Про авторське право і суміжні права» ст.41 цього Закону за організаціями мовлення закріплені наступні майнові права:

*1. До майнових прав організацій мовлення належить їх виключне право на використання своїх програм будь-яким способом і виключне право дозволяти чи забороняти іншим особам:*

*а) публічне сповіщення своїх програм шляхом трансляції і ретрансляції;*

*б) фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;*

*в) публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.*

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

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

*Майнові права організації мовлення можуть бути також передані (відчужені) іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок ліквідації юридичної особи - суб'єкта суміжних прав.*

Таким чином, в разі ретрансляції Провайдером програмної послуги телерадіопрограм без укладання відповідних договорів з телерадіоорганізаціями, останні мають повне право пред'явити претензії до Провайдера і кваліфікувати його дії як порушення норм Закону України «Про авторське право і суміжні права», що тягне за собою адміністративну, цивільну та кримінальну відповідальність особи, що порушила такі права. Але з огляду на Закон України «Про телебачення і радіомовлення» ст.39 п.9 така послуга є обов'язковою для Провайдера програмної послуги, що на мій погляд є невірним, оскільки один нормативний акт штовхає Провайдера на порушення іншого нормативного акту.

З огляду на сказане, необхідно констатувати факт, що конфлікт загострюється не тільки між Провайдером та телерадіоорганізацією, але й між провайдером і організаціями колективного управління майновими правами, котрі уповноважені збирати винагороду за використання об'єктів авторських та/або суміжних прав. Такі організації мають повне право вимагати від Провайдера виплати відповідних сум на користь правоволодарів або осіб, що уповноважені відповідними юридичними чи фізичними особами та наділені відповідними правами щодо надання дозволу чи заборони використовувати телерадіопрограми.

Оскільки, одним з основних нормативних актів є саме Закон України «Про авторське право і суміжні права», а Закон України «Про телебачення і радіомовлення» стоїть на щабель нижче в правовій ієрархічній драбині,

Провайдерам для виконання вимог останнього нормативного акту для включення до складу пакетів універсальної програмної послуги все ж необхідно укласти договори з ефірними телерадіоорганізаціями в яких, відповідно до встановлених вимог і правил необхідно чітко встановлювати межі переданих прав та характеристик самого сигналу.

*Крижна Валентина,*

к.ю.н., доцент, провідний науковий співробітник  
Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності АПрН України

### **Права та обов'язки сторін за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт**

Цивільний кодекс України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р. [1] (далі – ЦК), серед групи договорів на виконання робіт передбачає договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – договір на виконання НД або ДКТР).

Оскільки зазначена договірна конструкція на рівні кодексу урегульована вперше, то на сьогодні як в теорії, так і на практиці низка питань є нез'ясованою.

**Мета даної статті** – проаналізувати права та обов'язки сторін за договором на виконання НД або ДКТР та з'ясувати доцільність існування зазначеної конструкції як самостійного цивільно-правового договору.

Договір на виконання НД або ДКТР фактично включає в себе два досить тісно пов'язаних між собою договори: договір на виконання науково-дослідних робіт і договір на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт, а тому він може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи. Ця обставина впливає на права та обов'язки сторін за договором.

**Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт** – це договір, за яким підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її (ст. 892 ЦК).

Зміст зазначеного договору складають права та обов'язки виконавця та замовника. Оскільки договір на виконання НД або ДКТР є двостороннім, тобто обов'язки однієї сторони кореспондують правам іншої, то з метою усунення дублювання доцільно розглянути саме обов'язки сторін.

**Обов'язки замовника** за договором на виконання НД або ДКТР закріплені у ст. 898 ЦК.

*По-перше*, він повинен видати виконавцеві технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт. Безумовно, замовник повинен чітко поставити перед виконавцем задачу. Тому технічне завдання є невід'ємною частиною договору і визначає технічні, економічні та інші параметри і нормативи, відповідно до яких відбувається виконання договірних робіт і оцінка отриманих результатів. До речі підготовка технічного завдання може бути покладена і на виконавця. У цьому разі існує потреба його узгодження замовником.

Одночасно з переданням технічного завдання погоджується програма з техніко-економічними показниками, яким повинен відповідати очікуваний результат роботи. При виконанні науково-дослідних робіт у завданні чітко визначається їх тематика.

*По-друге*, замовник зобов'язаний передати виконавцеві необхідну для виконання робіт інформацію. Мова йде про надання відомостей, що слугуватимуть підґрунтям для проведення виконавцем робіт. До того ж, інформація повинна відповідати дійсності і бути достатньою для виконання роботи: крім наданих вихідних даних, замовник повинен в процесі виконання договору повідомляти інформацію, що стала в подальшому йому відома і яка

може вплинути на результат робіт.

*По-третьє*, прийняти виконані роботи та оплатити їх. За загальним правилом обов'язок замовника здійснити оплату виникає після передачі йому виконавцем результату повністю завершених науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Однак, договором можуть бути передбачені прийняття та оплата окремих етапів робіт або інший спосіб оплати. Саму процедуру здачі-приймання виконаних робіт сторони узгоджують в договорі.

Договором можуть бути передбачені й інші обов'язки замовника.

**Обов'язки виконавця** за договором на виконання НД або ДКТР передбачені ст. 897 ЦК.

*По-перше*, він повинен виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором.

Постає потреба з'ясувати питання можливості залучення інших осіб до виконання робіт. За загальним правилом виконавець зобов'язаний провести наукові дослідження особисто, якщо інше не встановлено договором. Необхідність особистого виконання робіт зумовлена присутнім творчим пошуком, унікальністю дослідницької діяльності і пов'язаним з цим підвищеним ступенем ризику одержання договірною результату.

Однак все залежить від характеру робіт. Оскільки науково-дослідним роботам присутня велика ступінь творчості, виконавець має право залучати інших осіб до їх виконання лише за згодою замовника. Навпаки, коли мова йде про проведення дослідно-конструкторських та технологічних робіт, виконавець має право залучати інших осіб (субвиконавців), якщо це не заборонено договором (ст. 893 ЦК). Різниця в законодавчому підході до вирішення цього питання зумовлена неоднаковим ступенем творчості виконуваних робіт і практичною потребою передоручення окремих робіт.

Слід звернути увагу, що у випадку покладення виконавцем проведення окремих робіт (завдань, етапів тощо) на інших осіб (наприклад,

спеціалізовані організації) виконавець бере на себе відповідальність перед замовником за їх дії.

*По-друге*, виконавець повинен додержуватись вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності. Особливість договору на виконання НД або ДКТР полягає в тому, що його результатом можуть бути охороноспроможні творчі досягнення, однак і при реалізації договору інколи існує необхідність скористатися уже існуючими об'єктами інтелектуальної власності. Така потреба більше характерна для договорів на виконання дослідно-конструкторських робіт. У цьому випадку необхідно подбати про патентну чистоту результату робіт, для чого потрібно узгодити відносини з особою, якій належать виключні майнові права інтелектуальної власності, наприклад, отримати відповідну ліцензію. Питання використання творчих досягнень, що належать іншим особам, доречно обумовлювати в договорі. На виконавця покладається обов'язок гарантувати, що переданий ним результат робіт не порушує виключних прав інших осіб.

*По-третьє*, виконавець повинен утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт. Такий обов'язок обумовлений, перш за все, дотриманням умов про конфіденційність.

*По-четверте*, виконавець зобов'язаний вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника. Мова йде, зокрема, про патентоспроможні винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо.

*По-п'яте*, виконавець повинен своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки у технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі.

Цей обов'язок направлений на забезпечення належної якості виконуваних робіт. Оскільки виконавець повинен провести роботи відповідно до поставлених перед ним задач, то, якщо є його вина в певних



упущеннях, які можуть вплинути на результат, він зобов'язаний самостійно їх усунути.

*По-шосте*, виконавець зобов'язаний негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу. Це обумовлено тим, що сторони повинні прийняти рішення стосовно подальших дій. Тому, до отримання від замовника необхідних вказівок, виконавець змушений призупинити роботи.

На виконавця договором можуть бути покладені і інші обов'язки.

**Конфіденційність відомостей про договір** є однією з особливостей договору на виконання НД або ДКТР. Тому, виконавець і замовник зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором (ст. 895 ЦК). Це один із способів захисту комерційних інтересів сторін від незаконного використання іншими особами. Сторони самі вирішують обсяг відомостей, що належать до конфіденційних. Це можуть бути відомості, якими сторони володіють на момент складання договору, і відомості, отримані в процесі виконання робіт за договором.

Конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов (ст. 30 Закону України „Про інформацію” від 2.10.1992 р. [2]). Сторони встановлюють механізми захисту такої інформації і режим доступу до неї. Зокрема, ознайомлення співробітників, які мають доступ до інформації з правилами дотримання конфіденційності.

Обов'язок забезпечити конфіденційність відомостей для сторін договору є законодавчо встановленим. А тому, сторони повинні дотримуватися правил щодо конфіденційності навіть при відсутності умов про це в договорі. Навпаки, якщо сторони хочуть виключити такий обов'язок, то про це необхідно прямо зазначити в договорі.

Порушення обов'язку щодо збереження конфіденційності відомостей

може бути шляхом вчинення активних дій (розголошення і пряма передача конфіденційних відомостей однієї із сторін договору іншим зацікавленим особам) чи пасивних дій (невжиття заходів до охорони з метою виключити вільний доступ до відомостей і можливість їх витоку).

**Права сторін на результати робіт** доцільно узгоджувати в самому договорі. Пояснюється це творчим характером виконуваних робіт.

Замовник укладає договір перш за все з метою мати можливість користуватися отриманим результатом, за що він і сплачує кошти. Тому, законодавчо передбачено, що замовник за договором на виконання НДР або ДКТР має право використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором.

Звичайно, виконавця цікавить перш за все плата за договором. Однак, оскільки він, як правило, займається такими видами діяльності на професійній основі, то у нього також є інтерес стосовно врахування отриманих досягнень у своїй подальшій роботі. Як зазначається в цивілістичній літературі, виконавець як правило зберігає за собою право використовувати досягнуті ним результати НДР та ДКТР при виконанні інших досліджень та розробок, оскільки сама відомість виконавцю цих результатів припускає прийняття їх до уваги при проведенні подальших досліджень [3, с. 371]. Виходячи з наведених аргументів, як загальне правило, яке можна змінити договором, в законодавстві України закріплено, що виконавець має право використати одержаний ним результат робіт також для себе. А от передавати результати робіт іншим особам, він може лише у випадку, коли таке право надане йому договором (ст. 896 ЦК).

Таким чином, якщо сторони не вирішили питання розподілу прав на результати виконаних робіт, то кожен з них має право лише їх використовувати і позбавлений можливості розпоряджатися ними. Щоб не допустити таких наслідків, сторонам в договорі доцільно узгодити умови використання отриманих результатів. Зокрема, розподіл прав на створені в процесі виконання робіт охороноспроможні творчі досягнення, можливість

розпорядження кожної зі сторін її правами шляхом видачі ліцензії чи передачі прав іншим особам, межі використання у власній діяльності.

При цьому, необхідно враховувати, що права на охоронювані як об'єкти інтелектуальної власності елементи, що містяться в отриманих за договором результатах, повинні кореспондувати з правами на використання результатів у цілому, оскільки в іншому випадку вони не зможуть бути реалізовані правовласником.

**Ризики та відповідальність сторін за договором** також мають свою специфіку. Оскільки договір підряду і договір на виконання НД або ДКТР – це два самостійні цивільно-правові договори, то в них по різному вирішується питання розподілу ризиків та відповідальності сторін.

Зокрема, на відміну від договору підряду, ризик випадкової неможливості виконання договору на виконання НД або ДКТР несе замовник. Це означає, що замовник повинен оплатити роботи чи відшкодувати витрати виконавця навіть тоді, коли виконавцем по незалежним від нього обставинам не досягнутий очікуваний результат.

Такий підхід законодавця до вирішення цього питання зумовлений тим, що творчий характер виконуваних робіт підвищує вірогідність отримання негативного результату чи неотримання його взагалі. Відповідно, у протилежному випадку виконавець був би змушений використовувати традиційний підхід вирішення питання, для якого характерний менший у порівнянні з творчою діяльністю ризик. Таким чином, покладення ризику на замовника відповідає інтересам як виконавця, так і замовника.

У зв'язку з цим, на відміну від договору підряду, договір на виконання НД або ДКТР вважається виконаним і тоді, коли експериментально чи теоретично доведена неможливість вирішення поставленого завдання, тобто отримано негативний результат.

Покладення ризику випадкової неможливості виконання договору на замовника обмежено правилами стосовно наслідків недосягнення очікуваних результатів. Різний ступінь творчості НД або ДКТР має значення при

вирішенні питання стосовно ситуації, що виникає при неможливості виконання. Тому, слід звернути увагу, що існує принципова різниця щодо розподілу ризику не лише у порівнянні з договором підряду, але й в середині договору на виконання НД або ДКТР.

Якщо у ході **науково-дослідних робіт** виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором (ч. 1 ст. 899 ЦК).

Якщо у ході виконання **дослідно-конструкторських та технологічних робіт** виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини виконавця, замовник зобов'язаний відшкодувати витрати виконавця (ч. 2 ст. 899 ЦК).

Таким чином, у випадку неможливості виконання договору матеріальні наслідки для замовника різні. За негативний результат науково-дослідних робіт він зобов'язаний пропорційно оплатити виконані роботи, а дослідно-конструкторських та технологічних робіт – відшкодувати лише фактичні витрати виконавця.

Специфіка договору накладає відбиток і на вирішення питання підстав та обсягу **відповідальності сторін** за порушення своїх обов'язків. Виконавець відповідає перед замовником за порушення договору на виконання НД або ДКТР, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини. Законодавчо закріплена презумпція вини виконавця у випадку неналежного виконання договору (ч. 1 ст. 900 ЦК).

Законодавчо встановлений склад і граничний розмір збитків, які повинен відшкодувати замовнику виконавець. Доречно звернути увагу, що в цьому разі має місце передбачений нормативними актами випадок обмеженої відповідальності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 900 ЦК, виконавець зобов'язаний відшкодувати замовнику реальні збитки у межах ціни робіт, в яких виявлено недоліки, якщо договором встановлено, що вони підлягають відшкодуванню

в межах загальної ціни робіт за договором.

Оскільки відповідальність виконавця за договором на виконання НД або ДКТР обмежена реальними збитками, то упущена вигода підлягає відшкодуванню лише у випадках, встановлених законом. Ця норма є імперативною і сторони не можуть змінити в договорі закріплене нею правило. Пояснюється це специфікою виконуваних робіт.

Слід звернути увагу, що законодавчо обмежений розмір відповідальності виконавця лише стосовно до виявлених недоліків в результаті робіт. Обмежена відповідальність не поширюється на інші випадки невиконання та неналежного виконання договору, відповідальність за які настає на загальних підставах (наприклад, при порушенні режиму конфіденційності, включенні в результат робіт об'єктів інтелектуальної власності, права на які належать іншим особам, тощо).

Як уже зазначалося, на виконавця покладено обов'язок своїми силами та за свій рахунок, усувати допущені з його вини недоліки у технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі. Цей обов'язок направлений на забезпечення належної якості виконуваних робіт. Оскільки виконавець повинен провести роботи відповідно до поставлених перед ним задач, то, якщо є його вина в певних упущеннях, які можуть вплинути на результат, він зобов'язаний самостійно їх усунути. Однак, він звільняється від цього обов'язку, якщо доведе, що недоліки в роботах обумовлені діями замовника (наприклад, складанням неякісного технічного завдання, наданням неповної інформації тощо). Однак у договорі сторони можуть передбачити, що навіть у цьому випадку виконавець зобов'язаний їх усунути, але вже за умови компенсування замовником необхідних витрат.

Таким чином, особливість виконуваних за договором робіт та непередбачуваність їх результатів впливає на права та обов'язки сторін і обумовлює доцільність існування в ЦК конструкції договору на виконання

НД або ДКТР як самостійного цивільно-правового договору, який поряд з договором підряду відноситься до групи договорів на виконання робіт.

Звичайно, в межах однієї статті неможливо з'ясувати усі проблемні питання, тому вона послужить підґрунтям для подальших досліджень з цього приводу.

#### **Література:**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. - № 11. – ст. 461.
2. Закон України „Про інформацію” від 2.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 48. – Ст. 650.
3. Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ПРОСПЕКТ, 1997. – 784 с.

**Бутнік–Сіверський О.Б.**  
доктор економічних наук,  
професор, член-кореспондент Академії  
технологічних наук України  
завідувач економіко–правовим відділом  
Науково–дослідного інституту  
інтелектуальної власності Академії правових  
наук України

### **Інституційні фактори впливу на інноваційне оновлення підприємств**

Базовою категорією інституціональної економічної теорії і фундаментальною одиницею інституціональної структури є інститут. Засновник інституціоналізму Т. Веблен характеризував інститути як комплекс звичайних способів мислення і загальноприйнятої поведінки, це узагальнення офіційних і неофіційних правил гри, способів ведення справ і управління трансакціями. Д. Норт характеризував інститути як створені людьми рамки поведінки, що структурують політичні, економічні та соціальні взаємодії [1].

Характерною ознакою сьогодення є підвищення в економіці ролі людини, особистості, де економічне зростання забезпечується за рахунок інтенсифікації інноваційної діяльності. Нові відкриття, винаходи, технології, принципово нові товари створюються не епізодично, а

систематично і стають складовою економічних процесів як на макрорівнях, так і на підприємствах.

Інформаційний принцип, закладений в основу нової наукової парадигми, формування нової теорії інформаційної економіки, яка аналізує інформаційний аспект системної організації економічних процесів і явищ, досліджує нову роль і місце людини в інформаційному суспільстві, вплив інформації як головної продуктивної сили і суб'єкта виробництва на розвиток економічних систем. Враховуючи, що інформаційний сектор розвивається більш високими темпами, порівняно з промисловим, інформаційна економіка визначилася як рушійна сила соціальних технологій, що формують напрями створення нових інституцій, які кардинально змінюють структуру виробництва, вносять структурні технологічні зміни.

Становлення нових інститутів відбувається, як правило, інерційно і протягом певного часу, що потребує узгодження стратегій та пропозицій різних економічних суб'єктів, їх адаптації один до одного. Цей процес характеризується як інноваційний. Форми реалізації інституцій змінюються через господарські (або трансакційні) технології. Формування нових інститутів відбувається на потребу суспільства в досягненні стратегічної мети забезпечення стабільного економічного зростання. Формування інституціонального середовища в Україні відбувається під впливом трьох факторів: законодавчих, організаційно-управлінських та економічних.

На нашу думку, інноваційне оновлення підприємств здійснюється під впливом інституційних факторів, які позитивно впливають на розвиток інноваційної діяльності в Україні. Розглянемо вплив інституційних факторів на інноваційне оновлення підприємств.

Як свідчать статистичні дані та теоретичні дослідження, прискорений економічний розвиток багатьох країн за останні два століття став наслідком впливу науково-технічного прогресу як рушійної сили росту



продуктивності праці і ефективності соціально-економічних відносин. Більшість теорій економічного росту науково-технічний прогрес ідентифікує з отриманням нового запасу знань, суттєвого накопичення інформації як основного фактора постіндустріального виробництва [2].

На основі цього твердження, стає соціально-економічне зростання в Україні може бути досягнуте лише на *інноваційній основі* при активному використанні сучасних науково-інноваційних розробок. Саме в цьому випадку реалізуються продукти інтелектуальної власності, трансформація яких знаходить своє відображення в зростанні якості продукції, енергозбереженні, ефективності виробництва, конкурентоспроможності на національному і світовому ринках продукції. Л.Федулова стверджує, що альтернативи інституційному розвитку України немає. Інноваційна економіка має стати не лише самостійним фактором української економіки, але й умовою підвищення конкурентоспроможності країни в цілому [**Ошибка! Закладка не определена.**, с. 16].

А.Чухно відмічає, що в наш час розвинуті країни відкрили нову стадію цивілізаційного прогресу – інформаційну (постіндустріальну) і визначили інформатизацію економіки та суспільства як шлях становлення нової економіки і нового суспільства. Тому, тепер не можна йти вперед не створюючи *інформаційного способу виробництва*, не будуючи інформаційне суспільство. Нові економіка і суспільство докорінно відрізняються від попередніх. Це той ступінь розвитку, вважає автор, коли досягається такий науково-технічний рівень виробництва, продуктивності праці, за якого *при порівняно невеликій зайнятості матеріальне виробництво повністю задовольняє матеріальні потреби*, а основна маса зайнятих зосереджена в галузях, які задовольняють освітні, культурні, духовні потреби людей, забезпечують їх всебічний розвиток. Досить сказати, що такий потужний промисловий комплекс, як американський, функціонує завдяки праці всього лише 10% зайнятих. У сільському господарстві США зайнято тільки 2,5% працюючих, а вони годують не

лише Америку, але й інші країни світу. Саме це призвело до того, що близько 80% зайнятих припадає на сферу послуг, тобто науку, освіту, охорону здоров'я, культуру – галузі, які забезпечують всебічний розвиток людини [3, с. 7]. За приблизними розрахунками Е. Денісона кількісний внесок різних чинників в економічне зростання ринкової економіки становить:

- збільшення трудозатрат (32%);
- підвищення продуктивності праці (68%), у т.ч.: інновацій (28%), капіталу (19%), освіти (14%), економії, зумовленої масштабом виробництва (9%), ефективного використання ресурсів (17%) [4].

Поява економічних систем, джерелами яких стають не природні, трудові чи фінансові ресурси, а плоди *творчої діяльності*, тобто **інноваційні ідеї, знання, технології їх інформаційного і матеріально-технічного уречевлення**, є однією з найхарактерніших рис постіндустріального періоду людської цивілізації [5, с.14]. Нова економіка пов'язана з виникненням і ідеєю якісно нового фактора виробництва, яким є **інформація та знання**. Відмінна риса нового виробничого фактора полягає в тому, що він сам по собі, будучи високоефективним, *проникає в традиційні фактори виробництва, перетворює їх, істотно підвищуючи ефективність їх функціонування* [Ошибка! Закладка не определена.].

Слід зауважити, що більшість інноваційних ідей формується працівниками підприємства, спираючись на власні управління щодо того, якими мають бути нові твори, технології і т.д. Нажаль, частка прийнятих ідей у цілому по Україні не перевищує 20%. Для порівняння: у Японії вона складає 68%, в США – 52%, Швеції – 45%, Польщі – 30%. Зважаючи на низьку інноваційну активність вітчизняних товаровиробників, це свідчить про віддалення перспектив прискорення економічного зростання.

Характерною рисою сучасної економіки є інтенсивне зростання інноваційної активності. Життєздатність економіки підприємств визначається масштабами та якістю накопичення інновацій, а саме: нових

ідей, технологій, продуктів, управлінських систем, які є результатом розвитку науки та інноваційної діяльності.

Розглядаючи підприємства, в яких присутній пріоритет інновацій над традиційним виробництвом, доцільно вивчати їх економічну природу з позиції інноваційної активності, а також визначити, що сприяє цьому процесу. Економічних досліджень в цьому спектрі пошуку ще недостатньо. На нашу думку, результати цих досліджень дозволяють впливати на концентрацію ресурсів і зусиль на пріоритетних напрямках розвитку підприємств, підвищити їх інноваційну активність, а значить, впливати на конкурентоспроможність продукції, здатність виживати в конкурентному середовищі.

Визначимо інституційні фактори впливу на інноваційне оновлення підприємств, які в цих умовах сприяють оновленню техніки, технології і продукції, на основі чого здійснюється відповідний прорив в економіці. При цьому в інформаційній економіці, або економіці знань, перетворюється не лише виробництво, а й система управління та господарський механізм.

*По-перше*, інноваційне оновлення підприємств базується на формуванні довгострокової інноваційної політики держави в економіці України. В цьому напрямку слід виділити наукові праці А. Гальчинського, В. Гейця, Ю. Бажала, С. Львовчкіна, В. Семіноженка, Б. Маліцького та інших [Ошибка! Закладка не определена.,6,7,8,9,10,11,12,13].

У світлі проголошеного керівництвом України курсу на інтенсивне зближення з Європою, надзвичайно важливою є побудова ефективної моделі економіки на основі залучення об'єктів права інтелектуальної власності. Саме з цієї позиції повинна будуватися **інноваційна політика держави**, яка являє собою форми і методи державного стимулювання науково-технічної діяльності з метою широкого втілення наукових досліджень та інженерних розробок у кінцевий виробничий результат – у

нові конкурентоспроможні види продукції, нові технологічні процеси (способи), нові організаційні рішення.

У світі одержали розповсюдження *дві основні моделі інноваційної політики* – американська та японська. Перша базується на найвищій автономії підприємництва, на принципі вільної конкуренції і на регулюванні ринку великими міжнародними корпораціями. Орієнтація технологічного розвитку здійснюється шляхом виокремлення пріоритетної галузі. Японська модель, передбачає забезпечення державою технологічних пріоритетів за допомогою стимулювання не окремих галузей, а конкретних технологій [14, с. 41]. Практичний досвід говорить про те, що в післякризовий період треба робити ставку на підприємства та підприємців-новаторів.

Для реалізації стратегічних цілей перспективного розвитку України необхідно вести всю економічну політику в креативному руслі через формування найефективніших господарських структур та перерозподіл інноваційних ресурсів суспільства на користь нових виробництв, які визначають сутність і спрямованість трансформаційних процесів. Цю загальновизнану схему інноваційної та інвестиційної діяльності необхідно вкласти в жорсткий часовий графік організації і контролю виконання, що зробить процес керованим через податкове та інші види стимулювання.

Високі темпи економічного зростання, можливі як наслідок інвестиційної активності. Інвестиції в економіку, мають перевищувати збільшення ВВП, забезпечуючи належний рівень капіталомісткості. За підрахунками вчених, для України за стабільного 1,5% - ного приросту ВВП треба мати 3,5-4% приросту капіталовкладень. Інвестиційний клімат необхідно створювати насамперед на рівні держави. Світовий досвід показує, що для стабільного зростання інвестиції, мають бути на рівні 19-25% ВВП. Головним джерелом інвестицій, залишаються власні кошти підприємств, за рахунок яких здійснено 66% усіх капіталовкладень, а з державного бюджету – лише 6,4% загального обсягу інвестицій [**Ошибка!**

**Закладка не определена.**, с. 41-42]. При цьому слід здійснити зміни в податковій системі України, яка повинна реалізовувати політику стимулювання інноваційно-інвестиційної діяльності підприємств, підприємців-новаторів, що призведе до фінансових накопичень і, як наслідок, до розвитку реінвестиційної діяльності.

З означених позицій слід розглядати розвиток інноваційної трансформації економіки України як побудову **виробничої системи нового покоління** [15, с. 31-32]. Основна регулююча роль держави в цьому повинна проявитись, перш за все, в організації розвитку інноваційної діяльності. В Україні є відповідний науковий і виробничий (технічний) потенціал для здійснення інноваційних процесів. Підтвердженням цього може бути цілеспрямоване винахідництво, яке було одним з найсильніших внутрішніх ресурсів України, яке підтверджувало міць її інтелектуального потенціалу.

*По-друге*, інноваційне оновлення підприємств здійснюється під впливом інноваційного типу розвитку господарських систем з максимальною результативністю. В цьому напрямку слід виділити наукові праці Н.Гончарової, А. Чухно, Л. Антонюк, М. Денисенко, С. Дацюка, О. Попович та інші [16,17,18,19,20,21,22,23].

Останніми роками, тип розвитку, що базується на науково-технічному удосконаленні виробництва, визначено, з позиції А. Чухна, як **інноваційний**, тобто такий, що передбачає постійні нововведення [<sup>Ошибка!</sup> **Закладка не определена.**, с. 4].

На думку Н. Гончарової, сьогодні **головними факторами розвитку** будь-якої господарської системи є **інноваційні**, в числі яких – системна техніка нового типу, нові технології, нова організація праці і виробництва, нова мотиваційна система, підприємництво, тобто інноваційні компоненти, які в комплексі можуть перетворювати виробничу сферу, оновлювати виробничий апарат, готуючи та спонукаючи людей ефективно його використовувати. Перевагами використання сукупності інноваційних

факторів в розвитку економіки і складає сутність переведення її на якісно новий тип розвитку, що дозволяє їй набувати найважливішої якості в ринковому середовищі – *економічної збалансованості* [Ошибка! Закладка не определена., с. 126].

Збалансованість економічного організму в ринковому середовищі – це найбільш слабо розроблена теоретична та практична проблема, яка не до кінця осмислена організаторами виробничої діяльності в Україні, зауважує Н. Гончарова. Як наукова категорія, економічна збалансованість відтворює сутність особливого стану господарської системи в складному ринковому середовищі, яка характеризується гарантією цілеспрямованості її руху сьогодні та у прогнозованому майбутньому. Вона синтезує в собі сукупність якостей самої системи та найважливіші складові її виробничої та комерційної діяльності, у тому числі якості продукції та її новаторські властивості, науково-технічну розвиненість основного капіталу, стабільність поновлюваного ресурсного забезпечення, розвиненість постійно прогресуючого кадрового та інтелектуального потенціалів, наявність інноваційного менеджменту, тобто тип розвитку економіки характеризується не тільки переважно використовуваними факторами, але і станом процесів, пов'язаних з народженням та результативністю використання факторів – ресурсів, з виробництвом товарів–інновацій. З означених позицій – це якісно новий тип розвитку господарської системи, яка характеризується:

- новаторським цілями, інноваційними результатами виробничої діяльності (товари, послуги, ефективність, конкурентоздатність тощо) в тактичному та стратегічному плані;
- інноваційними засобами досягнення цілей (факторами – інноваціями у вигляді найновішої техніки і технології, нової організації та мотивації праці і виробництва);
- можливостями відновлення інноваційної спрямованості на збалансованій основі, щоб господарська система набула всіх

організаційно-управлінських (у тому числі інноваційного менеджменту) ресурсів та мотиваційними вимогами для цього.

Такий тип розвитку господарських систем Н. Гончарова називає - **інноваційним**. *Інноваційний тип* переважно *інтенсивний*, але ця *інтенсивність особлива, комплексна, максимально результативна* в сучасних науково-технологічних умовах [Ошибка! Закладка не определена., с. 126–127]. Дослідниця вважає, що: інноваційний тип економіки будь-якого рівня в найвищому ступені відповідає закономірностям та логіці єдиних науково-виробничих процесів. Він оптимізує використання основних факторів виробництва в часі і просторі, оскільки максимізує, як правило, комплексну результативність при досягненні основних цілей.

Такий тип розвитку найбільш повно використовує перетворюючі можливості основних сучасних факторів прогресу (інноваційних), значення яких, за прогнозами національних та зарубіжних спеціалістів, не просто зростає – вони стають такими, що визначають **стратегію економічного зростання**.

В Україні зростає технологічна відсталість прогресу, що безумовно, чревате втратами в економічній та технологічній безпеці країни. Перебороти цю небезпечну тенденцію можливо лише при сутнісному поживленні інноваційної, а таким чином і **виробничої інноваційної діяльності**; в Україні продовжується структурна деградація економіки, що може перетворити її в перспективі в основного (точніше – одного з основних) постачальників промислово-розвинених країн ресурсами, перш за все паливно-сировинними. З переходом України на інноваційний тип розвитку трансформується її економіка. Тип розвитку господарської системи, особливо на макрорівні, не може бути відмінним від типу розвитку більшості підсистем, що до неї входять, хоча окремі розбіжності можуть бути присутні.

На думку В. Гейця, подальшим перетворенням в Україні, як і в більшості країн, що переживають *процес трансформаційних змін*, які розпочалися наприкінці ХХ ст., необхідно надати *характеру перехідного процесу*, зміст і особливості якого в принциповому плані відмінні від трансформаційних перетворень, оскільки *передбачають* наявність стратегії розвитку, в якій закладено внутрішньо іманентні джерела прогресу [24, с. 4].

*По-третє*, інноваційне оновлення підприємств залежить від створення самостійної національної наукової системи та подолання невизначеності господарських процесів. Тут слід виділити наукові праці Н. Гончарової, О. Усенко, Б. Данилишина, В. Чижова, В. Мартиненко, С. Ілляшенко, В. Глущенко, П. Маковецька, О. Кузьміна та інших [25,26,27,28,29,30,31].

За оцінками фахівців, державна стратегія **“виживання науки”**, яка була прийнята ще на початку створення самостійної національної наукової системи, виявилася нездатною забезпечити необхідні якісні зміни в науці, а також досягти її включення до інноваційних процесів в економіці [<sup>Ошибка!</sup> *Закладка не определена.*, с. 11].

Було задекларовано революційний принцип: демонтаж старої → побудова нової системи господарювання. В результаті – стару систему господарського управління було демонтовано, а нової не створено. Застосований метод трансформації призвів до *невизначеності* господарських процесів: нечіткі соціальні, політичні, економічні вектори руху до нового способу господарювання; розмиті теоретико–методологічні засади побудови механізму управління інвестиційним процесом; не розроблені, недосконалі та непостійні правові засади діяльності суб’єктів господарювання; пасивна позиція держави у побудові нового механізму господарювання тощо [32, с. 51–52].

Нагальною є проблема досягнення зняття *невизначеності* в механізмі державного управління, що забезпечується шляхом встановлення мети



управління інвестиційним процесом; прогнозування майбутніх результатів; інвентаризації наявних і визначення необхідних інвестиційних ресурсів; прогнозування можливих проблем у процесі досягнення поставленої мети; встановлення повноважень і відповідальності суб'єктів управління; формування принципів управління; розробкою стратегії й тактики досягнення поставленої мети; формування механізму гарантій реалізації стратегії і тактики на основі інституційно-функціональних механізмів їх організації. А за умов глобалізації, взаємопроникнення економік на базі інформаційних технологій та систем міжнародних комунікацій, розбудова інформаційної економіки, розвиток науки, де інформація є предметом і результатом творчої, високоінтелектуальної праці, – це інтегральний стратегічний напрям освоєння знаннєвомістких економічних систем майбутнього [33, с. 47].

*По-четверте*, інноваційне оновлення підприємств залежить від сприйняття механізму інноваційного процесу як послідовності дій, які спрямовані на створення кінцевого продукту, котрим є інноваційний продукт або інноваційна продукція. В цьому напрямку слід відмітити наукові праці О. Бутнік-Сіверського, Л. Антонюк, В. Обремчук, В. Соловійова, Г. Смоковіної, А. Стельмашук та інших [Ошибка! Закладка не определена.,34,35,36,37,38].

Появі новинок передуює певний тривалий процес їх розроблення, створення і впровадження (освоєння), який отримав назву **інноваційний процес**. Він характеризується дослідниками з різних позицій, а саме [Ошибка! Закладка не определена., с. 27]:

- як лінійне здійснення науково-дослідницької, науково-технічної, виробничої діяльності та маркетингу;
- як паралельно-послідовне здійснення НДДКР і комерціалізація новинок;
- як тимчасові етапи життєвого циклу інновацій;
- як процес фінансування інновацій.

Автори означеної вище монографії зауважують, що сукупність науково-технічних, технологічних і організаційних змін дослідники визначають як *інноваційний процес*, а період створення і комерціалізації називають *інноваційним циклом*. Перетворення ідеї в товар проходить етапи фундаментальних, прикладних, конструкторських досліджень, а також маркетингу, виробництва, збуту. Вони вважають, що інновації в “новій економіці” являють собою, поєднання великої кількості можливостей змін, що відбуваються в інших сферах життя суспільства, а також **синергічний ефект** [Ошибка! Закладка не определена.]. Інновації – багатовимірний процес, що потребує високого рівня інтеграції як усередині підприємств чи організацій, так і на міжфірмових рівнях, при цьому інноваційний процес передбачає використання інформаційних технологій (“нелінійні інновації” проти “лінійних”) [Ошибка! Закладка не определена.].

Історичний огляд природи інноваційного процесу показує, що розвиток йшов від простих лінійних моделей до більш складних діалогових. Так, наприклад, Р. Росвелл виділяє п’ять поколінь моделей інноваційного процесу: 1950 – середина 1960-х років – проста лінійна модель інноваційного процесу, яка підштовхується технологією; кінець 1960-х – початок 1970-х років – лінійна модель, з урахуванням потреб ринку; початок 70-х – середина 80-х років – модель взаємодії, у якій враховується взаємодія між різними елементами і їхній зв’язок; середина 80-х–90-ті роки – паралельна модель, яка характеризує інтеграцію всередині фірми з постачальниками та покупцями; 90-ті роки – майбутнє – модель стратегічної інтеграції, за якої фірма реагує на зміни в зовнішньому середовищі і досягається безперервний інноваційний процес.

**Інноваційний процес**, як зазначає В. Обремчук, – це послідовність дій на створення ідей можливого нововведення, маркетинг інновацій виробництво, продаж і поширень цього нововведення, оцінка ефективності інновацій [Ошибка! Закладка не определена., с. 191]. Стимулом впровадження

інноваційного процесу, або передумовою процесу є отримання (накопичення) відповідної інформації про наміри, досвід, здійснення, впровадження інновацій.

Відмітимо, що інформаційними джерелами при створенні нових продуктів, технологій, техніки можуть бути [39]:

- інформація від клієнтів, у тому числі за допомогою вивчення їх думки і спеціальних опитувань;
- інформація, отримана з періодичних видань, відвідувань ярмарок, виставок, конференцій;
- інформація, отримана при здійсненні порівняльного аналізу продукції, технології і методів роботи конкурентів (з використанням прийомів бенчмаркетинга);
- надходження раціоналізаторських пропозицій, в тому числі шляхом організації “гуртків якості”, груп “мозкової атаки”;
- інформація, отримана при вивченні причин браку та рекламаций;
- інформація, яка з’являється при “випадкових” ідеях тощо.

При цьому, якщо ідеї про нову продукцію надходять з ринку збуту чи від раціоналізаторів, то це є частковим її оновленням. Якщо ж, ця ідея надходить з ринку науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт (НДДКР) під впливом науково-технічного прогресу, то при цьому пропонується принципово новий товар, нова технологія тощо.

Результатом такого виду нововведень, є *інноваційний продукт* чи *інноваційна продукція*, які мають відповідну відмінність, яка пов’язана зі сферами діяльності та видами інноваційного проектування [Ошибка! Закладка не определена.].

*Інноваційний продукт* – це результат науково-дослідної і/або дослідно-конструкторської розробки, що відповідає вимогам до інноваційної діяльності.

*Інноваційна продукція* – це нові конкурентноздатні товари чи послуги, що відповідають вимогам до інноваційної діяльності.

Трансформація науково-технічних розробок в інноваційний продукт, придатний для виробництва і ринку, є найважчим етапом у ланцюгу, що зв'язує науку зі споживачем. Це пов'язано з тим, що розроблювачі погано розуміють доміанти ринку, потреби споживача, у них немає досвіду технологічного підприємництва [40].

В основу інноваційного процесу покладена трансформація інтелектуальної власності в кінцевий продукт інноваційної діяльності, яку можна здійснити лише в інноваційному процесі. Організаційно-матеріальною основою інвестиційного процесу повинна стати організаційно-виробнича, науково-дослідна та дослідно-конструкторська інфраструктура, яка спрямована на здійснення інноваційної діяльності. Зауважимо, що перехід економіки на інноваційний тип розвитку повинен починатися з первинного і корпоративного виробничого ланцюга, на основі якого формуються промислово-фінансові групи, технопарки, спільні підприємства та інші господарські формування – інноваційні структури, але за умови сприятливого інноваційно-інвестиційного клімату на макро- і регіональному рівні [Ошибка! Закладка не определена.,41,42,43,44,45].

Організаційно-матеріальна основа, яка спрямована на трансформацію інтелектуальної власності, відтворює ознаки технологічного підприємництва, що є передумовою здійснення інноваційного процесу. **Технологічне підприємництво**, що є дією технологічного менеджменту, який враховує зміну поколінь техніки та науково-технічного напрямку, вибір прикладних досліджень, пов'язаних з оновленням у майбутньому відповідної продукції тощо. Так, зміна покоління техніки, в середньому по галузях, відбувається кожні 7–10 років, а зміна науково-технічного напрямку – приблизно один раз а 30–50 років [46, с. 281].

**Інтелектуальна власність**, як зазначає О. Підопригора, – це результат інтелектуальної творчої діяльності, результат власного творчого пошуку, який має бути певним чином об'єктивований, втілений у певну об'єктивну форму та має бути здатною до відтворення [47, с. 7].

*Трансформація інтелектуальної власності* – це інноваційний процес, який здійснюється з метою досягнення результату інтелектуальної інноваційної діяльності і він не може не враховувати складові, до яких належать:

- етапи інноваційного проектування;
- етапи інвестиційної підтримки;
- етапи охорони прав інтелектуальної власності.

Це є організаційно-матеріалізована складова трансформації інтелектуальної власності, яка має свій апарат здійснення, методичне забезпечення та джерела фінансування. Слід відзначити, що етапи інноваційного проектування і етапи інвестиційної підтримки мають однакове спрямування як в цілому, так і окремо по кожній складовій, враховуючи різні часові виміри здійснення інноваційного процесу.

Самостійним елементом трансформації інтелектуальної власності, на нашу думку, стає додатковий етап, а саме: охорона прав інтелектуальної власності, до якого входять: інформаційна сфера; оформлення заявки; перевірка умов охороноздатності; отримання охоронного документа; оцінка прав [48,49,50,51].

Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт, передбачає структурування інноваційного процесу, до якої традиційно належать: Генерування нової ідеї – Експериментальна реалізація нової ідеї – Освоєння у виробництві – Масовий випуск – Споживання.

При розгляді більш детальної структури інноваційного процесу виділяють перелік таких етапів:

- 1) вибір варіанту створення нового виробу або нової продукції (на основі діючої моделі, розробки принципово нового виробу або нової продукції);
- 2) генерація і відбір найбільш вдалих ідей створення нового виробу або нової продукції;

3) фільтрація (відбір) ідей – виключення непідходящих для подальшого розгляду;

4) кінцевий вибір ідеї;

5) етап НДДКР і створення конструкторського прототипу;

6) продукції для дослідження в ринкових умовах;

7) реалізація більш масштабних планів: модифікація виробів та їх дрібносерійне виробництво або модифікація продукції та її невелике виробництво, освоєння ринку та його сегментів; визнання, що ідея була помилковою; припинення виробництва;

8) зустрічне рішення про випуск нового виробу та його серійне чи його масове виробництво або виробництво нової продукції у великих розмірах.

*По-шосте*, інноваційне оновлення підприємств залежить від **розуміння і економічного осмислення інновації** як економічного феномену, якій передують інноваційний процес.

Взагалі поняття “інновація” не є новим, вперше з’явилося в роботах культурологів ще в XIX ст. і означало, введення певних елементів однієї культури в іншу. Терміни “інноваційний процес”, “нові комбінації”, “нововведення” вперше були використані Й.Шумпетером у праці “Теорія економічного розвитку” [52]. Йозеф Шумпетер характеризував інновацію як нову науково-організаційну комбінацію виробничих чинників, мотивованих підприємством. Їх здійснює підприємець, що “спрямовує засоби виробництва в нове русло” і завдяки цьому отримує підприємницький прибуток. В залежності від об’єкта і предмета дослідження інновацій розглядають: як зміни (Й. Шумпетер, Ю. Яковець та інші), як процес (Д. Тідд, Д. Бессант, К. Павітт, Б. Твісс, Б. Санто, вітчизняні економісти (І. Школа, І.І. Буднікевич, О. Лапко, Д. Черваньов, Л. Нейкова та ін.); як результат (Х. Рігс, В. Хіпель, Р. Фатхутдінов, С. Покропивний); в широкому значенні (Б. Твісс, Б. Санто, Ю. Яковець, В. Хіпель, Х. Рігс та ін.); у вузькому значенні (М. Портер, П. Друкер, Д. Тідд,

Д. Бессант, К. Павітт, Ю. Морозов та ін.) [Ошибка! Закладка не определена., 53,54,55,56,57,58,59,60,61,62,63,64,65,66].

Узагальнюючи дослідження з теорії *інновацій*, автори [Ошибка! Закладка не определена., с. 6–26; 67] пропонують трактувати її в трьох аспектах:

- інновація в широкому значенні – як *будь-яка зміна*, що підвищує конкурентоспроможність суб'єктів господарювання;
- інновація у вузькому значенні – як *процес трансформації* наукових досягнень у виробництво;
- інновація, яка *впроваджена в господарську практику*.

Підсумовуючи, автори монографії визначають: “Інновація – це нове явище, новаторство або будь-яка зміна, яка вноситься суб'єктом господарювання у власну діяльність із метою підвищення своєї конкурентоспроможності як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках. А нововведення – це інновація, яка впроваджена в господарську практику і якісно відмінна від попереднього аналога” [Ошибка! Закладка не определена., с. 14-15]. Оновлення підприємства – це є результат постійного впровадження інновацій, спрямованих на досягнення ним економічного прориву.

Одночасно, слід чітко розрізняти поняття “відкриття”, “винахід”, “інновація”. Адже тільки інновація є предметом економічного аналізу. Її поява і поширення (або неприйняття) в економіці безпосередньо пов'язані з економічною оцінкою відповідної новинки з погляду як витрат на неї, так і її ринкового потенціалу. Тут необхідно враховувати два моменти. По-перше, науково-технічна новизна, яка характеризує винахід, не є обов'язковою властивістю інновації, а нововведення не завжди ґрунтується на винаходах. По-друге, винахід не має ніякого економічного значення доти, доки він не впроваджується у виробництво. До того ж винахід, який нездатний задовольнити будь-яку потребу, не має комерційного застосування. На думку Й. Шумпетера “інновація не передбачає нічого, що варте називатися винаходом, а винахід не

обов'язково індукує нововведення, він сам по собі не становить ніякого ефекту” [Ошибка! Закладка не определена., с. 100].

Отже, тільки корисність надає економічну цінність продукту будь-якого виду людської діяльності, зокрема, і винахідницької. А тому, **інновація** – це *економічний феномен*.

Перше інноваційне спостереження було зроблене М. Кондратьєвим у 20-х роках. Він встановив, що світова економіка зазнає циклічних коливань з періодом від 44 до 55 років. “Довгі хвилі Кондратьєва” пов’язують зі зміною основних технологій, що є яскравим підтвердженням вирішальної ролі інновацій у циклах економічного розвитку. Й. Шумпетер помістив поняття “хвилі Кондратьєва” у свою **теорію циклічних процесів ділової активності**, пов’язавши цикли з інноваційною діяльністю. На його думку, довгі хвилі утворюються від кожного базового нововведення і являють собою велику кількість інновацій, що мають поліпшувальний характер [Ошибка! Закладка не определена.].

Концепція нерівномірності інноваційної активності посідає важливе місце в сучасних дослідженнях науково-технічного прогресу. З кінця 70-х років ХХ ст. в роботах західноєвропейських і американських дослідників – Г. Менша, Д. Сохала, К. Фрімена, Я. Ван Дейна, Дж. Кларка, А. Кляйнкнехта, Е Менсфілда, А. Ромео, Р. Мельсона, С. Уінтера, Г. Хаммела, К.К. Прахалада та інших отримала продовження еволюційна теорія та технологічний прогрес як її основний чинник [68,69,70,71,72,73,74,75]. Вони досліджували механізм впливу інновацій на розвиток економіки: увели поняття стадійності розвитку нововведень і їх дифузії (передавання і застосування) у галузевому та регіональному аспектах, висунули гіпотезу про їхній кластерний характер.

Становлення і розвиток інноваційного типу зростання економіки супроводжується значною активізацією та перетворенням підприємця. Відмінною рисою підприємця є те, що він завжди перебуває в пошуках змін, реагує на них і використовує як шанс. “Підприємцям необхідно



цілеспрямовано відшукувати джерела інновацій, причини, що їх зумовлюють, і прогнозувати можливі наслідки їх впровадження. Підприємцям також потрібно знати, як впроваджувати новаторські рішення в життя”, – підкреслює П. Друкер [Ошибка! Закладка не определена, с.27].

Він виділяє три основні умови для успішного впровадження інновацій:

- новаторство – це кропітка робота, яка потребує неабиякої майстерності, наполегливості, самовідданості (що не можуть компенсувати талант, освіченість) та творчості, переважно в одній сфері діяльності;

- новатори повинні покладатись, перш за все, на себе у процесі реалізації нововведення (через високий ризик і кінцеву винагороду за проведену роботу);

- новаторство має бути пов’язане з ринком, сфокусоване на ринок та ним керуватись.

У будь-якій організації, підкреслює П. Друкер, усі повинні чітко розуміти, що інновація – це найкращий засіб зберегти це підприємство, адже в протилежному випадку воно занепадає. Отже, однією з найважливіших умов успіху інновацій є наявність самого підприємця–новатора, який охоплений новою ідеєю і готовий докласти максимум зусиль, щоб втілити її у виробничу практику.

Слід зазначити, що успішність інноваційного процесу залежить від складної взаємодії багатьох інших чинників, до яких віднесено: інноваційний потенціал господарської системи; стан зовнішнього середовища; специфіка інноваційного процесу. **Інноваційний потенціал** являє собою, сукупність елементів, які необхідні для вирішення певних виробничих проблем, і готовність суб’єкта господарювання до їх вирішення. У більшості джерел інноваційний потенціал характеризується як множина переваг, перспектив і змін, які можуть бути реалізовані за повного задоволення потреб у даній інновації в оптимальні терміни. Інноваційний потенціал будь-якого суб’єкта господарювання, залежить від

специфіки та масштабів його діяльності, а рівень розвитку визначає реальні інноваційні можливості, сприйнятливість до нововведень та інноваційну активність.

Узагальнюючи наведене, можна визначити, що інноваційне оновлення підприємств спирається на інституційні фактори впливу, до яких віднесено: 1) переважно інтенсивний тип розвитку (але ця інтенсивність особлива, комплексна, результативна); 2) виникнення якісно нового фактора виробництва, яким є інформація та знання, і, будучи високопродуктивними, вони проникають в традиційні фактори виробництва, оновлюють їх, істотно підвищуючи ефективність їх функціонування; 3) здійснення інноваційної трансформації економіки на макро- та мікро рівнях на основі побудови виробничої системи нового покоління за рахунок використання інтелектуальної власності (у вигляді нових технологій, “ноу-хау” тощо); 4) спрямування вектора руху до нового способу господарювання з якістю економічної збалансованості, наявності стратегії економічного зростання, конкурентоспроможності господарської системи у довгостроковій перспективі з урахуванням інноваційної політики держави; 5) результатів інноваційної діяльності на основі інновацій (нововведень); 6) зняття невизначеності в механізмі інноваційного підприємництва; 7) оновлення системи управління на основі інформатизації економіки; 8) наближення господарської системи до набуття всіх організаційно-управлінських ресурсів та мотиваційних вимог, пов’язаних з інноваційною діяльністю.

## Література

1. Інноваційний розвиток економіки: модель, система управління, державна політика / За ред. д.е.н., проф. Л.І. Федулової. – К.: Основа, 2005. – 552 с.
2. Економіка України: стратегія і політика довгострокового розвитку / За ред. акад. НАН України В.М. Гейця. – К.: Ін-т економічного прогнозування; Фенікс, 2003. – 1008 с.
3. Чухно А. Нова економічна політика (теоретико-методологічні засади) // Економіка України. – № 6. – 2005. – С. 4-10; № 7. – 2005. – С. 15–22.

4. Denison E.F. Trends in American Economic Growth (1929–1982). – Washington: The Brookings Institution, 1990.
4. Рубан В., Чубукова О., Некрасов В. Інноваційна модель стратегічного розвитку України: методологія і досвід // Економіка України. – № 6. – 2003. – С. 14-19.
5. Гальчинський А., Геєць В. Інноваційна стратегія українських реформ. – К.: Знання України, 2004. – 336 с.
6. Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004–2015 роки) “Шлях європейської інтеграції”. – К.: ІВЦ Держкомстату України, 2004. – 336 с.
7. Гальчинський А., Геєць В., Кінах А., Семіноженко В. Інноваційна стратегія українських реформ. – К.: Знання, 2002. – 324 с.
8. Бажал Ю. Економічна оцінка технологічного розвитку в Україні: стан і перспективи // Україна на порозі XXI століття: уроки реформ та стратегія розвитку. – К., 2001. – 339 с.
9. Семіноженко В.П. Україна: шлях до постіндустріальної цивілізації. – Харків: Константа, 2005. – 360 с
10. Актуальні питання методології та практики науково-технологічної політики / Ред. Б.А. Малицький. К.: УкрІНТЕІ, 2001. – 204 с.
11. Економіка знань: виклики глобалізації та Україна / За ред. А.П. Гальчинського, С.В. Львовичкіна, В.П. Семіноженка. К.: ХФ НІСД, 2004. – 261 с.
12. Економічна оцінка державних пріоритетів технологічного розвитку / За ред. Ю.М. Бажала. – К.: Ін-т економічного прогнозування НАН України, 2002. – 320с.
13. Бутко М. Інвестиційні аспекти підвищення конкурентоспроможності економіки // Економіка України. – 2004. – № 4. – С. 40–45.
14. Бутнік–Сіверський Б., Красовська А. Теоретичні засади інтелектуальної інноваційної діяльності на підприємстві // Економіка України. – 2004. – № 12. – С. 31–37.
15. Гончарова Н.П. Концептуальні підходи к інноваційному розвитку промисловості // Стратегія економічного розвитку України: Наук. зб./ Голов. Ред. О.П. Степанов. – К.: КНЕУ, 2002. – Вип. 1 (8). – С. 125–132.
16. Гончарова Н. П. Концептуальні підходи к інноваційному розвитку промисловості // Стратегія економічного розвитку України: Наук. зб. Вип. 7 / Голов. ред. О.П. Степанов. – К.: КНЕУ, 2001. – С. 113–121
17. Гончарова Н.П. Інноваційний тип розвитку как фактор сбалансованности економіки // Стратегія економічного розвитку України: Наук. зб. Вип. 1 (8) / Голов. ред. О.П. Степанов. – К.: КНЕУ, 2002. – С. 125–132.
18. Чухно А. Нова економічна політика (теоретико-методологічні засади) // Економіка України. – № 6. – 2005. – С. 4-10; № 7. – 2005. – С. 15–22.
19. Антонюк Л.Л., Поручник А.М., Савчук В.С. Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації : Монографія. – К.: КНЕУ, 2003. – 394 с.
20. Денисенко М. Можливості активізації інвестування в сучасних умовах // Економіка України. – 2003. – № 1. – С. 28–32.

21. Дацюк С.А. Сприяння розвитку інформаційного суспільства в інституціональній реальності за його власними правилами / Інформаційне суспільство. Шлях України. – К.: Бібл.-ка інформ. суспільства, 2004. 201 с.
21. Інноваційна діяльність підприємств та економічна оцінка інноваційних процесів: Монографія / П.С. Харів; Терноп. акад. нар. госп-ва. – Тернопіль: Екон. думка, 2003. – 323 с.
22. Геєць В. Характер перехідних процесів до економіки знань // Економіка України. – № 4. – 2004. – С. 4-14; № 5. – 2004. – С. 4-13.
23. Данилишин Б., Чижова В. Науково-інноваційне забезпечення сталого економічного розвитку України // Економіка України. – № 3. – 2004. – С. 4-11.
24. Мартиненко В. Формування державного механізму управління інвестиційним процесів в Україні: проблеми невизначеності та методи їх зняття // Економіка України. – № 8. – 2004. – С. 50-56.
25. Ілляшенко С.М. Управління інноваційним розвитком: проблеми, концепції, методи: Навчальний посібник. – Суми: ВТД “Університетська книга”, 2003. – 278 с.
26. Усенко О. Інноваційне підприємництво в Україні: стан та перспективи розвитку // Економіка. Фінанси. Право. – 1999. – № 6. – С. 11-14
27. Глущенко В.І. Роль інвестицій та інновацій у підвищенні економічної ефективності науково-технічного прогресу на виробництві в умовах ринкової економіки / Укр. академія наук. – К, 2004. – 160 с.
28. Маковеев П.С. Организация, регулирование и управление инновационно-инвестиционной деятельностью в Украине / П.С. Маковеев, М.В. Шарко. – Херсон: ХДТУ, 2004. – 235 с.
28. Інвестиційна та інноваційна діяльність: Монографія / О.Е., С.В. Князь, Н.В. Тувакова, А.Я. Кузнєцова; Нас. ун-т, Львів банк. ін-т. – Л., 2003. – 231 с.
29. Мартиненко В. Формування державного механізму управління інвестиційним процесів в Україні: проблеми невизначеності та методи їх зняття // Економіка України. – № 8. – 2004. – С. 50-56.
30. Вовканич С. Соціогуманістичний контекст наукомісткої економіки інноваційного суспільства // Економіка України. – № 2. – 2005. – С. 53-58. Економіка України. – № 3. – 2005. – С. 42-48.
30. Соловьев В.П. Инновационная деятельность как системный процесс в конкурентной экономике (синергические эффекты инноваций). – К.: Феникс, 2004. – 560 с.
31. Бутнік-Сіверський О.Б. Трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт // Інтелектуальний капітал. – 2003. – № 5. – С. 3-14.
32. Обремчук В.Ф. Маркетинг инновационной деятельности // Стратегія економічного розвитку України: наук. зб. – Вип. 1 / Голов. ред. О.П. Степанов. – К.: КНЕУ, 2001. – С. 191-197.
33. Смаковіна Г.А. Інноваційно-інвестиційний та регуляторний механізм ринкової трансформації / Г.А. Смаковіна, В.Л. Ясіневський; Одеський нас. політ. ун-т. – О.: ОРУДУ, 2005. – 128 с.

34. Економіка і організація інноваційної діяльності / А.М. Стельмашук (ред.). – Т.: Економічна думка, 2001. – 176 с.
- <sup>1</sup> Фальцман В.К., Давыдова Л.А. Основы управления предприятием. – М.: ТЕИС, 2000. – 122 с.
35. Зінов В. Проблеми комерціалізації результатів досліджень і розробок // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 3. – С. 35–42.
36. Гаман М. Державна підтримка фінансування інновацій // Економіка України. – 2004. – № 8. – С. 44–49
37. Гусєв В. Державна інноваційна політика: аспект інтернаціоналізації // Економіка України. – 2003. – № 6. – С. 77–84.
38. Зимовець В. Фінансове забезпечення інноваційного розвитку економіки // Економіка України. – 2003. – № 11. – С. 9–17.
39. Чечетов М. Інноваційна складова ринкової трансформації // Економіка України. – 2004. – № 11. – С. 4–14.
40. Семиноженко В.П. Україна: шлях до постіндустріальної цивілізації. – Харків: Константа, 2005. – 360 с.
41. Зинов В.Г. Управление интеллектуальной собственностью: Учеб. пособие. – М.: Дело, 2003. – 512 с.
42. Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 3. – С. 3–14.
43. Крайнів П.П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю: Монографія. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. – 448 с.
44. Охорона прав інтелектуальної власності в Україні / С.О. Довгий, В.О. Жаров, В.О. Зайчук та ін. – К.: Форум, 2002. – 319 с.
45. Красовська А.Г. Актуальні питання правової охорони об’єктів промислової власності // Збірник наукових праць за матеріалами Першої міжнародної науково-технічної конференції “Машинобудування та металообробка – 2003”. – Кіровоград, 2003. – С. 18–26
46. Красовська А.Г. Правова охорона об’єктів промислової власності в Україні та технологічно розвинутих країнах // Інтелектуальна власність, №12. – 2005. – С. 36–41.
47. Шумпетер Й. Теорія економічного розвитку. – М.: Прогресс, 1992. – 231с.
48. Яковець Ю. Ускорення науково-технічного прогреса: теорія і економічний механізм. – М.: Економіка, 1988. – 335 с.
49. Tidd I., Bessant I., Pavitt K. Managing innovation. – John Wiley & Sons, LTD, Chichester, 2001.
50. Твісс Б. Управление научно-техническими нововведениями. – М.: Економіка, 1989. – 272 с.
51. Санто Б. Инновация как средство экономического развития. – М.: Прогресс, 1990. – 291 с.
52. Буднікевич І.М., Школа І.М. Становлення регіонального ринку інновацій в Україні. – Чернівці: Зелена Буковина, 2002. – С. 29.

- 53.Лапко О. Інноваційна діяльність в системі державного регулювання : Монографія. – К.: Ін-т екон. Прогнозування НАН України, 1999. – 254 с.
- 54.Черваньов Д.М., Нейкова Л.І. Менеджмент інноваційно-інвестиційного розвитку підприємств України. – К.: Знання, 1999. – 514 с.
- 55.Rigge H.E. Managing high technology companies Blmont. – New York, 1983.
- 56.Hippel V.L. U.S. high technology trade ant competitiveness. Staffreport // U.S. Department of Commerce. – 1985.
- 57.Фатхутинов Р. Конкурентоспособность: экономика, стратегия, управление. – М.: Инфра-М, 2000. – 279 с.
- 58.Покропивний С.Ф. Інноваційний менеджмент у ринковій системі господарювання // Економіка України. – 1995. – № 2. – С. 24–31.
- 59.Морозов Ю. Инновационный менеджмент. – М.: ЮНИТИ–ДАНА, 2000. – 446с.
- 60.Друкер П. Як забезпечити успіх у бізнесі. – К.: Україна, 1994. – 314 с.
- 61.Портер М. Конкуренция: Учеб. Пособие / Пер. с англ. – М.: Вильямс, 2001. – 495 с.
- 62.Краснокутська Н.В. Інноваційний менеджмент: Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 2003. – 504 с.
- 63.Mensh G. Stalemate in technology: innovation overcome the depression. – Cambridge: Mass, 1979.
- 64.Технический прогресс: концепция, модели, оценки. – М.: Финансы и статистика, 1985. – 82 с.
- 65.Freeman C. The Economics of Industrial innovation. – 2nd end. – London: Frances Pinter, 1982.
- 66.Vande Ven A., Angle H., Poole M. Reserch of the Management of Innovation. – New York: Hasper and Row, 1989.
- 67.Clark J. Managing Innovation and Change: People, Technology and strategy. – London: Sage, 1995.
- 68.Kleinknecht A. Innovation patterns in crisis and prasperity: Schumpeter’s long cyrele reconsidered. – Hong–Kong, 1982.
- 69.Нельсон Р., Уинтер С. Эволюционная теория экономических изменений. – М. Финстатинформ, 2000. – 418 с.
- 70.Хамел Г. Прахалад К. Конкуренция за будущее. – М.: Олимп–Бизнес, 2002. – 216 с.

**Володимир Нежиборець,**  
кандидат економічних наук,  
учений секретар НДІ інтелектуальної  
власності АПрНУ,  
**Сергій Ревуцький,**  
кандидат економічних наук  
завідувач сектору інновацій НДІ  
інтелектуальної власності АПрНУ

## ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Питання переходу України до інноваційної моделі розвитку привертає до себе дедалі більшу увагу науковців, політиків, представників практичного бізнесу. Стає все більш очевидним, що лише на цьому шляху національна економіка може зайняти пристойне місце в світовому ринковому середовищі. Створення належних стимулів для поширення інноваційної моделі економічної поведінки українського бізнесу стає одним із найбільш визначальних завдань економічної політики держави.

Сучасна ринкова інтелектуальна економіка стає все більше змішаною економікою, в якій інтелектуальний продукт створюється під впливом власних зусиль, які спрямовують підприємницьку активність на зростання інтелектуального капіталу.

Саме інтелектуальний капітал дедалі більше перетворюється на провідний чинник економічного зростання та міжнародного обміну радикальних структурних зрушень, стає головним у визначенні ринкової вартості високотехнологічних компаній та формуванні сталого високого рівня конкурентоспроможності. Усе це надає підставу для проголошення факту становлення якісно нового типу економіки – «економіки, що базується на знаннях».

Перехід до економіки знань вимагає в країні цілісної системи, що ефективно перетворює нові знання в нові технології, продукти і послуги, які знаходять своїх реальних споживачів (покупців) на національних або глобальних ринках. Цю систему і прийнято називати національною інноваційною системою (НІС).

У кожному конкретному випадку функціонування національної інноваційної системи визначається державною макроекономічною політикою, що провадиться, 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.

Між тим, в процесі практичної реалізації державної інноваційної політики доводиться констатувати, що в Україні досі практично не створено сприятливих умов для здійснення інноваційної діяльності, формування попиту на інновації, дифузії інновацій. Комплекс політико-правових, фінансових, організаційних, технологічних та інших перешкод досі фактично блокує масову реалізацію інновацій в Україні.

Попит на техніко-технологічні інновації з боку державних організацій залишається украй низьким і не відповідає очікуванім змінам в економічному житті країни. Протягом останніх років масштаби інноваційної діяльності в українській економіці вельми скромні і, як показують статистичні дані, характеризуються наступними показниками[1]:

- Рівень інноваційної активності промислових підприємств знижується. Так, у 2004 році інноваційною діяльністю у промисловості займалося 13,7 % підприємств від загальної кількості ( 9 м-ців 2005 р.-7,2%), тоді як у 2003 р. – 15,1%, а у 2002 р. – 18,0%. [1].

- Статистичний аналіз факторів, які перешкоджають здійсненню інновацій, показує, що найвагомішими з їх є, перш за все, економічні: нестача власних коштів (вказали майже 83,0% промислових підприємств), недостатня фінансова підтримка держави (56,6%), великі витрати на нововведення (55,9%), високий економічний ризик (38,9%), недосконалість законодавчої бази (37,7%), тривалий термін окупності нововведень (34,6%), відсутність коштів у замовників (31,7%). Крім того, 19,5% промислових підприємств зазначили, що здійсненню нововведень перешкождали нестача інформації про нові технології, 18,5% - відсутність можливостей для кооперації з іншими підприємствами і науковими організаціями, 18,3% - нестача інформації про ринки збуту, 17,2% - відсутність кваліфікованого



персоналу, 16,0% - відсутність попиту на продукцію, 14,5% - несприйнятливність підприємств до нововведень.

- Основним джерелом фінансування технологічних інновацій були власні кошти підприємств, частка яких у загальному обсязі фінансування інноваційних робіт становила близько 77%. Обсяг фінансування інноваційних робіт за рахунок коштів державного бюджету зменшився у 2004 році майже на 40,0%. При цьому, його частка складала лише 1,4% проти 3,0% у 2003 р.

- Від вітчизняних інвесторів на розвиток інноваційної діяльності кошти отримали 10 промислових підприємств України, від іноземних інвесторів – 18 підприємств.

- Для розвитку інноваційної діяльності 81 підприємство (6,0% інноваційно-активних підприємств) у 2004 році використовувало кредити, проти 77 підприємств (5,1% у 2003 р. сума кредиту становила 806,4 млн. грн., а частка у загальному обсязі фінансування інновацій – 17,8% (у 2003 р. – 551,1 млн. грн., або 18,0%).

- Понад 80,0% підприємств, що займалися різними етапами інноваційної діяльності, впроваджували нововведення. Ними реалізовано інноваційної продукції у 2004 році на суму 18,8 млрд. грн., або 5,8% загального обсягу промислової продукції (у 2003 р. – 5,6%).

Економічні індекси[2], які характеризують визначені сторони економіки, такі як: рівень конкурентоспроможності, економічної свободи, корупції і використовуються в більшій мірі стратегічними інвесторами при реалізації їх стратегії інвестування за кордоном показують наступне.

13 жовтня 2004 року Світовий економічний форум (WEF) ([www.weforum.org](http://www.weforum.org)) оприлюднив Звіт про глобальну **конкурентоспроможність** (Global Competitiveness Report 2004-2005). Для її оцінювання для кожної країни розраховується ряд індексів та субіндексів, на основі яких складаються глобальні індекси зростання конкурентоспроможності (ІЗК) (Growth Competitiveness Ranking - GCR) та індекс ділової

конкурентоспроможності (ІДК) (Business Competitiveness Ranking - MCR). За першим індексом Україна знаходиться на 86-у місці з 104 країн між Венесуелою та Малаві. За другим наша країна посідає 65-е з 93 країн поряд з Шри-Ланкою, Філіппінами та Гамбією. Серед країн колишнього соцтабору найвище піднялися Естонія (20-е місце за ІЗК, 27-е місце за ІДК), Литва (36-е, 36-е). Росія займає 70-е місце за ІЗК і 61-е місце за ІДК, а Грузія – 94-е та 92-е відповідно.

Для виявлення характеру державного регулювання в Україні використовується інтегральний показник, розроблений фондом Heritage ([www.heritage.org](http://www.heritage.org)) - *індекс економічної свободи* (Index of Economic Freedom). Опублікований 4 січня 2005 року список із 161 досліджуваної країни зафіксував місце України під номером 88. При цьому інтегральний показник зазнав найбільшого зростання за 11 років формування рейтингу завдяки зниженню податкового тиску, обмеженню втручання органів влади та покращенню в сфері монетарної політики. Щоправда, хоча Україна виросла одразу на 43 позиції, випередивши Росію (124-е місце) та більшість країн СНД, наша держава все ще перебуває у категорії країн "переважно невольні".

Організація Transparency International ([www.transparency.org](http://www.transparency.org)) з 1998 складає для України Індекс *сприйняття корупції* (Corruption Perceptions Index). Станом на 20 жовтня 2004 року наша країна займала 122-е місце (показник Індексу сприйняття корупції України - 2,2) зі 146 країн світу.

Конференція ООН з торгівлі та розвитку (UNCTAD) ([www.unctad.org](http://www.unctad.org)) у вересні 2004 року оприлюднила щорічну доповідь про світові інвестиції. У цій доповіді представлено фактичний та потенційний *індекси залучення прямих іноземних інвестицій*. Україна за індексом залучення прямих іноземних інвестицій (Inward FDI Performance Index) посідає 73-е місце зі 140 країн.

Поряд з вищеназваним індексом використовується індекс потенціалу залучення прямих іноземних інвестицій (Inward FDI Potential Index). За цим

рейтингом Україна у 2004 р. (за даними 2000-2002 рр.) посіла 94-е місце - на дві позиції нижче минулорічного.

Загалом, за останні 10 років Україна перемістилась з групи країн "з нижчим потенціалом" до групи "аутсайдерів", 80% якої складають відсталі африканські країни[3].

Для виявлення рівня залучення країн світу до **процесів глобалізації** журналом Foreign Policy, видавцем якого є Carnegie Endowment for International Peace, розраховується Індекс Глобалізації, який слугує індикатором відкритості економіки. У 2004 році Україна зберегла свої позиції у рейтингу, посівши 43-е місце одразу перед Росією (44-е місце).

Найбільш глобалізованою країною світу четвертий рік поспіль визнається Ірландія. У першу п'ятірку увійшли також Сінгапур, Швейцарія, Голландія та Фінляндія.

У світлі зазначених перешкод ефективне здійснення інноваційної політики потребує послідовного застосування розгалуженого інструментарію засобів економічного регулювання, глибокого професійного аналізу умов здійснення інноваційної політики та рішучих активних дій щодо її реалізації. Здійснюючи хибну політику, сконцентровану суто на розподілі дефіцитних ресурсів, ми втратили час і кошти, але не досягли мети - не створили умов для інноваційного розвитку України. Нам потрібна насамперед максимальна мобілізація підприємницького ресурсу національної економіки, який має стати головним рушієм інноваційних процесів в Україні. Вкрай важливе завдання держави - створити для цього належні умови та інфраструктуру, заохотити суб'єктів господарювання рухатися по інноваційному шляху розвитку.

В той же час, необхідно мати на увазі, що Україна володіє великими інноваційними ресурсами і цілком конкурентоспроможним інтелектуальним потенціалом. Підставою для такого висновку є наявність в країні сильної

фундаментальної науки, кваліфікованих кадрів, розвиненої сучасної системи освіти, існуючих елементів інноваційної інфраструктури<sup>59</sup>.

Основу інфраструктури національної інноваційної системи в Україні складають: Державне агентство України з інвестицій та інновацій, Консультативна рада з питань іноземних інвестицій у Україні, Національна рада України з інвестицій та інновацій, Центр комерціалізації технологій, венчурна компанія Aventures. Крім цього, Верховною Радою України прийнято ряд законів і постанов, що визначають принципи, завдання та механізми реалізації державної політики в галузі науково-технічної та інноваційної діяльності, розроблено і схвалено Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України, діє низка законів стосовно правової охорони інтелектуальної власності, науково-технічної інформації, наукової і науково-технічної експертизи. З метою стимулювання інновацій і впровадження наукових результатів у виробництво, апробації механізмів підтримки реалізації результатів досліджень введено в дію Закон

України «Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків».

Разом з тим, спостерігається роз'єднаність в роботі вказаних структур, немає цільової орієнтації у витрачанні державних коштів на інноваційні проекти. Все це призводить до розриву безперервного ланцюжка інноваційного процесу.

Очевидно, що завдання управління процесом адаптації освіти, науки і науково-технічного підприємництва в умовах формування ринкових відносин набувають нової форми і більш довершених механізмів і технологій.

Цю ситуацію загострює можливий швидкий вступ України до Всесвітньої торгової організації (ВТО). Як відомо, ВТО є інструментом

---

<sup>59</sup> Інноваційна інфраструктура - сукупність суб'єктів інноваційної діяльності і взаємозв'язків між ними, які проводять нові знання і нововведення, перетворюють їх в нові продукти і послуги, забезпечують їх розповсюдження і споживання в умовах ринку.

торгової політики, а торгова політика базується, зокрема, і на об'єктах інтелектуальній власності (ОІВ), і умілому використанні інформаційних ресурсів (політичних, науково-технічних, економічних, кон'юнктурних і ін.).

У зв'язку з цим, пріоритетним має бути створення і запуск механізмів розвитку цивілізованого ринку інтелектуальної власності, навчання інноваційному менеджменту персоналу організацій, створення інформаційної бази інновацій, яка полегшить пошук об'єктів виробництва і технологій для забезпечення інноваційного процесу, просування власних інноваційних продуктів і технологій в суб'єкти СНД, а також в країни ближнього та далекого зарубіжжя.

Стратегічна і тактична державна політика в області інновацій повинна передбачати: розвиток і вдосконалення нормативно-правової бази, що забезпечує введення результатів інтелектуальної діяльності в господарський обіг; проведення економічної політики відносно учасників інноваційної діяльності; формування інфраструктури інноваційної системи для розвитку і вдосконалення інноваційного підприємництва; державну підтримку комерціалізації результатів інтелектуальної діяльності, підготовку виробництва до ринку інноваційної продукції і послуг.

Для досягнення цієї мети необхідно забезпечити:

➤ формування національної інноваційної системи на основі об'єднання зусиль державного і приватного секторів економіки, що забезпечує:

- економічно доцільне отримання, розповсюдження і використання науково-технічних результатів і нових технологій;

- створення організаційно-економічних механізмів, науково-технічної бази і стимулів, направлених на інноваційне зростання економіки країни, розвиток малих і середніх підприємств, що працюють у області комерціалізації технологій, вихід на внутрішній і світовий ринки високотехнологічної продукції;

- підтримку і розвиток базових елементів інноваційної інфраструктури на основі організацій, що ведуть в регіонах України інноваційну діяльність у сфері високих технологій;

- вдосконалення нормативно-правової бази інноваційної діяльності, яке повинно проводитися з урахуванням планованого вступу України до Всесвітньої торгової організації (ВТО), враховувати міжнародні договори України, загальновизнані норми міжнародного права в області інноваційної діяльності, що буде сприяти:

- залученню в господарський обіг результатів науково-технічної діяльності, створеної з використанням бюджетних коштів різних рівнів;

- створенню сприятливого середовища для інновацій, сприяючої комерціалізації результатів науково-технічної діяльності, модернізації на цій базі російській промисловості і збільшенню частки наукоємкої продукції в об'ємах промислового виробництва;

- здійснення комплексу узгоджених заходів, пов'язаних з розвитком базових елементів інноваційної системи, що включає інформаційну, кадрову, консультаційну, інвестиційну, нормативно-правову складові;

- залучення і концентрацію фінансових ресурсів на пріоритетних напрямках розвитку інноваційної системи, включаючи бюджетні і позабюджетні джерела, венчурний капітал, кредитні можливості комерційних банків, міжнародні кредити і технічну допомогу;

- розвиток нормативно-правової бази інноваційної інфраструктури у кредитно-фінансовій і інвестиційній областях шляхом забезпечення крізного фінансування всіх етапів інноваційного процесу від посівних і стартових вкладень до венчурного і кредитного фінансування на завершальних стадіях, включаючи:

- розвиток і координацію діяльності фондів, що діють в науково-технічній сфері, для підтримки фундаментальної науки, прикладних досліджень і розробок, виведення конкурентоспроможності наукоємкої продукції на ринок і створення високотехнологічних компаній, що швидко

розвиваються, здатних стати привабливим об'єктом для прямих, зокрема, венчурних інвестицій;

- реструктуризацію бюджетного фінансування з метою підтримки досліджень і розробок, здатних привести до розгортання конкурентоспроможних наукоємких виробництв з великою часткою доданої вартості, формування державної системи грантів на проведення цільових досліджень по доведенню результатів інтелектуальної діяльності до стадії готовності до освоєння інноваційного продукту;

- розвиток системи венчурного інвестування шляхом залучення позабюджетних джерел і засобів приватних інвесторів через спеціально створені інвестиційні інститути, розвиток фондового ринку для забезпечення ліквідності венчурних інвестицій, створення біржових майданчиків по торгівлі цінними паперами високотехнологічних підприємств;

- стимулювання кредитування і надання довгострокових позик високотехнологічним компаніям, включаючи довгострокове кредитування комерційними кредитними організаціями реалізації інноваційних проєктів, надання державних гарантій щодо повернутих кредитів, а також відшкодування частини процентних ставок за повернутими кредитами за рахунок засобів бюджетів всіх рівнів.

На нашу думку, певною мірою виправити цей стан допоможе Указ Президента України “Про план першочергових заходів у сфері інвестиційної діяльності”, № 300/2006 від 10.04.2006 р. в якому передбачено наступне:

- п.12. “Забезпечити запровадження компенсійних механізмів для інвесторів, які працюють у спеціальних (вільних) економічних зонах та на територіях пріоритетного розвитку зі спеціальним режимом інвестиційної діяльності і сумлінно виконують умови договорів, ....”;

- п. 13. “Розглянути питання щодо заохочення інвесторів до внесення у статутні фонди підприємств нових високотехнологічних машин і обладнання.”;

- п. 17. “Розробити для внесення в установленому порядку на розгляд Верховної Ради України законопроекти про внесення змін до Закону України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” щодо створення умов для більш широкої участі венчурних фондів у фінансуванні інноваційної діяльності;

- п. 28. Вжити заходів щодо “створення механізмів заохочення фінансування прикладних науково-технічних розробок із залученням коштів державного бюджету та коштів суб’єктів господарювання, стимулювання створення інноваційних центрів,

Комплексне розв’язання цих проблем дозволило б, в якійсь мірі, вирішити питання структурного реформування економіки, забезпечити захист прав інтелектуальної власності і інвесторів, який є ключовим елементом сприятливого інвестиційного клімату будь-якої держави і неодмінною передумовою реалізації її інноваційного потенціалу.

#### **Список використаних джерел:**

1. Державний комітет статистики України. Наукова та інноваційна діяльність в Україні. Статистичний збірник, К., 2005.  
<http://www.ukrstat.gov.ua/>
2. Аналітичний центр “Інститут реформ”. Інвестиційна політика.  
<http://ir.org.ua/econews.ngo?sector=27>
3. Сайт "Інвестуйте в Україну".  
<http://ipa.net.ua/index.php?id=12&s=105823>
4. У к а з Президента України. Про план першочергових заходів у сфері інвестиційної діяльності. 10 квітня 2006 року N 300/2006

**Л. ФЕДЧЕНКО**, к.т.н.,

старший науковий співробітник  
НДІ інтелектуальної власності АПрН,



головний спеціаліст ВАТ „Укртелеком”,  
патентний повірений, сертифікований оцінювач

## ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ У СТАТУТНИХ ФОНДАХ ПІДПРИЄМСТВ

Процес формування в Україні ринку об'єктів інтелектуальної власності набирає обертів і це відкриває все більше можливостей для багатьох підприємств і окремих підприємців. Проте деякі з них і досі не готові реалізувати переваги, що надає володіння такими об'єктами, і не знають, як з максимальною ефективністю використати їх комерційний потенціал.

„Інтелектуальна власність” як результат творчої, інтелектуальної праці не має суворого наукового визначення. Загалом *„інтелектуальна власність”* – це право творця на результати своєї творчої, інтелектуальної діяльності у науковій, художній, виробничій та інших сферах, яке за певним рядом ознак відноситься до майнових прав, споріднене праву власності та забезпечує його власнику виключну можливість розпоряджатися цими результатами на свій розсуд з усуненням третіх осіб від його використання. Згідно з “Конвенцією, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності” (1967) інтелектуальна власність включає права на *«літературні, художні та наукові твори; виконавчу діяльність акторів, звукозапис, радіо- та телевізійні передачі; винаходи у всіх галузях людської діяльності; наукові відкриття; промислові зразки; товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та комерційні позначення; захист проти недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що стосуються інтелектуальної власності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах»*.

Разом з тим, вітчизняні фахівці вважають<sup>60</sup>, що у широкому розумінні „синтетичне” поняття „інтелектуальна власність” вбирає в себе три таких елементи як: (1) *інтелектуальний продукт (ІП)* – будь-який результат

---

<sup>60</sup> Клявлін В.В. //Інтелектуальна власність. – 1999. - № 1. – С. 35-40.

творчої праці, який має змістовне значення для певного кола осіб; (2) *об'єкт інтелектуальної власності* (ОІВ) – інтелектуальний продукт, якому надана правова охорона та (3) *об'єкт нематеріальних активів* (НА) – об'єкт інтелектуальної власності як об'єкт права платника податку<sup>61</sup>, вказуючи між іншим на істотні відмінності між поняттями „інтелектуальна власність” та „нематеріальні активи”, що часто використовуються як синоніми.

*Інтелектуальна власність* – це завжди виключне право громадянина або юридичної особи на результати інтелектуальної діяльності і прирівняні до них засоби індивідуалізації юридичної особи, продукції, виконуваних робіт або послуг (комерційне найменування, торговельна марка, географічне зазначення), а *нематеріальні активи* – це, перш за все, активи господарюючого суб'єкта, тобто його власність, що відображена в балансі. При цьому інтелектуальну власність відносять до нематеріальних активів за умов, якщо: (1) її можна ідентифікувати (відокремити від підприємства), (2) вона 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, (3) завдяки її використанню існує імовірність одержання майбутніх економічних вигод, (4) її вартість може бути достовірно визначена<sup>62</sup>. Отже інтелектуальна власність господарюючого суб'єкта не завжди може бути включена до складу його нематеріальних активів, а у фізичної особи не може бути нематеріальних активів.

З огляду на таке бачення значення інтелектуальної власності в ринкових умовах важко переоцінити і керівники підприємств, підприємці мають знати засоби її ефективного використання.

Мова йде, перш за все, про можливість використання інтелектуальної власності, нематеріальних активів під час формування статутних фондів

---

<sup>61</sup> Закон України Про оподаткування прибутку підприємств від 22.05.1997 № 283/07-ВР.

<sup>62</sup> Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи", затверджений Наказом Міністерства України 18.10.99 № 242 та зареєстрований Міністерстві України 02.11.99 за № 750/4043 зі змінами та доповненнями.

новостворюваних підприємств (акціонерних товариств, спільних підприємств), яка передбачена Господарським кодексом України, Законом України «Про господарські товариства».

Згідно з чинним законодавством *„Вкладами учасників та засновників товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права (включаючи майнові права на об’єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті”*<sup>63</sup>. Найбільшої актуальності це набуває під час створення спільних підприємств з іноземними партнерами, коли власник ОІВ має можливість замість „живих грошей” внести до статутного фонду новостворюваного підприємства свою інтелектуальну власність. Проте викладене має безпосереднє відношення і до реорганізації (приватизації) підприємств щодо зміни їх форми власності.

За твердженням О. Новосельцева<sup>64</sup>, використання інтелектуальної власності, нематеріальних активів у статутних фондах підприємств надає можливість:

(1) сформувати значний за своїми розмірами статутний фонд без відволікання грошових засобів та отримати під заставу інтелектуальної власності поряд з іншими видами майна доступ до інвестиційних банківських кредитів;

(2) амортизувати інтелектуальну власність в статутному капіталі та замінити її реальними грошами, включаючи амортизаційні відрахування на собівартість продукції (тобто капіталізувати інтелектуальну власність);

(3) її авторам і (або) власникам без відволікання грошових засобів стати засновниками (співзасновниками) новостворюваних (в тому числі й дочірніх) підприємств.

---

<sup>63</sup> Ст. 86 Господарського кодексу України.

<sup>64</sup> Новосельцев О. //Интеллектуальная собственность.-1994. - № 11-12. - С. 5-8.

Збільшення статутного фонду шляхом відображення інтелектуальної власності як нематеріальних активів у складі власних засобів балансу акціонерних товариств дозволяє випускати додаткові акції на суму, що дорівнює її вартості. До того ж, багато підприємств взагалі можуть бути зацікавлені у перегляді структури свого статутного фонду.

Нажаль, поки що згадані можливості використовуються не повною мірою, обумовлене, перш за все, інерційністю дій вітчизняного засновника - власника ОІВ внаслідок психології, що складалася протягом сімдесяти років, коли вітчизняні ОІВ міг використовувати будь-хто. Втім більш ніж сторічний світовий досвід використання ОІВ свідчить, що нехтування врахуванням інтелектуальної власності у господарській діяльності призводить до втрати мільйонів не отриманих доходів або прямих збитків<sup>65</sup>.

Статутний фонд будь-якого суб'єкта господарювання – це сума власних основних і оборотних засобів підприємства, що формується з вкладень засновників підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства) для забезпечення нормальної, передбаченої його Статутом господарської діяльності. Розміри вкладів засновників і, відповідно, розмір статутного фонду в цілому визначаються установчими документами<sup>66</sup> і можуть бути змінені за рішенням власників суб'єкта господарювання. Статутний фонд акціонерного товариства формується шляхом продажу акцій простих та привілейованих акцій.

Серед основних засобів статутний фонд займає особливе місце – він юридично закріплює права володіння і розпорядження власністю підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства), тобто виступає носієм та гарантом прав власності засновника (акціонера, іноземного інвестора) на певну частку (акції, пай) сформованого таким чином капіталу, а також долю у майбутніх прибутках й, відповідно, певне

---

<sup>65</sup> Конов Ю. //БІЗНЕС-АКАДЕМІЯ . – 1994. – № 6.

<sup>66</sup> Господарський кодекс України.

місце в системі управління цим суб'єктом господарювання, тобто на певну частку корпоративних прав.

Отже природно, що розміри статутного фонду в цілому та розміри внесків до нього окремих засновників, як правило, є гострою темою переговорів під час створення нового підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства). Гострота переговорів щодо узгодження розмірів внесків засновників цілком зрозуміла – вона є проявом часто протилежних інтересів засновників, кожний з яких прагне застосовувати власні підходи для обґрунтування власних позицій. І зрозуміло також, що цілком обґрунтованими є жорсткі вимоги до оцінки вартості майна, що вноситься до статутного фонду новостворюваного підприємства.

Якою ж має бути така оцінка вартості інтелектуальної власності як внеску до статутного фонду? Офіційно визнаної методології щодо такої оцінки не існує.

Ще в 1993 році спеціалісти Міжрегіонального наукового фонду „Промислова власність” разом з Російським патентним відомством розробили розрахунково-аналітичний метод, і на його основі – *Рекомендації з економічної оцінки винаходів і ноу-хау в статутних фондах підприємств* (далі – *Рекомендації*)<sup>67</sup>, які більш менш достовірно (на думку їх розробників) надавали можливість визначати вартість інтелектуальної власності як внеску до статутного фонду новоствореного підприємства не тільки засновникам, а і незалежним експертам.

За цими Рекомендаціями внесками до статутних фондів можуть бути лише ОІВ, що фактично використовуються підприємством. При цьому вартість нематеріальних активів, в тому числі й інтелектуальної власності, у складі власних засобів підприємства визначають як залишкову вартість об'єкта, яку розраховують шляхом зменшення його первісної (балансової)

---

<sup>67</sup> Рекомендации по экономической оценке изобретений и ноу-хау в уставных фондах предприятий. //Интеллектуальная собственность. – 1994. – №

вартості на величину зносу, виходячи з норм амортизації основних засобів за даними бухгалтерського обліку на момент оцінки. Первісну вартість власної (створеної на підприємстві) інтелектуальної власності відповідно до Рекомендацій визначають шляхом врахування приведених на дату оцінки витрат на її створення, дослідно-експериментальне доопрацювання в складі об'єктів техніки і технології, правову охорону, рекламу; первісну вартість придбаної інтелектуальної власності або ліцензія на її використання – за вартістю її придбання; а первісну вартість отриманої безкоштовно інтелектуальної власності – експертним шляхом.

Таким чином Рекомендації для оцінки вартості інтелектуальної власності як внеску до статутного фонду підприємства пропонують використовувати підхід, який за своєю суттю є витратним (майновим)<sup>68</sup>. В Україні аналогічні розрахунки передбачені Положенням (стандартом) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи", що затверджений Наказом Міністерства України 18.10.99 № 242 і зареєстрований Міністерством України 02.11.99 за № 750/4043.

На думку автора така оцінка ніколи не буде адекватною, оскільки за відсутності чітко визначених критеріїв неможливо виділити витрати на створення будь-якого результату творчої праці, тобто ніколи не буде достовірної інформації щодо витрат на створення й приведення до стану, придатного для використання таких об'єктів. Тобто застосування витратний (майновий) підхід до оцінки вартості інтелектуальної власності недоцільне.

В 1997 році з'явилася праця А.М. Козирєва<sup>69</sup>, яка була презентована як перший науково-практичний посібник у зазначеній сфері, що (як наголошувалося!) містить відомості довідкового і теоретичного характеру, а також конкретні методичні рекомендації з оцінки інтелектуальної власності. Проте, що стосується вартості інтелектуальної власності, нематеріальних

---

<sup>68</sup> Національний стандарт № 1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав", затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440.

<sup>69</sup> Козырев „Оцінка інтелектуальної власності”. – М.: Экспертное бюро-М, 1997. – 280 с.

активів у складі статутного фонду підприємств, представлений у цій праці матеріал не містить конкретики щодо методик оцінки, а зведений до загальних міркувань з приводу емпіричних закономірностей щодо визначення частки нематеріальних активів у складі всього майна підприємства та співвідношення нематеріальних і матеріальних активів, яке, на думку автора у реальних умовах міститься у діапазоні  $0,2 \div 0,5$ . Тут же наведено найпростішу модель, згідно з якою між ринковою вартістю компанії та вартістю всіх її активів, включаючи матеріальні активи, що оцінені за вартістю відтворення, та нематеріальні активи, вартість яких визначається саме з цієї моделі, існує лінійна залежність. Таким чином Козирев А.М. показує як визначається вартість всіх нематеріальних активів підприємства і нічого не каже про вартість кожного конкретного об'єкта.

Сьогодні до оцінки вартості активів під час формування статутного фонду склалося два підходи:

(1) засновники нового підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства) *запрошують незалежних експертів, які розраховують* розміри їх внесків у вигляді інтелектуальної власності (не завжди розуміючи її природу), застосовуючи якусь об'єктивну (на погляд експерта) шкалу оцінок. При цьому остаточно вартість майна, в тому числі й інтелектуальної власності, у статутному фонді визначається спільним рішенням установчих зборів;

(2) засновники нового підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства) *домовляються*, яким буде вклад кожного з них, виходячи зі своїх суб'єктивних уявлень – власник ОІВ, вартість прав на який вноситься до статутного фонду, зацікавлений не лише повернути свої попередні витрати на його розробку, правову охорону, доведення до придатного до використання стану, а й отримати максимально можливі прибутки від дольової участі у новому підприємстві та додаткові голоси в управлінні.

Звісно залежно від умов, цілей, задач і конкретної економічної ситуації, договірна вартість інтелектуальної власності може значно відрізнятись від її вартості, визначеної експертом-оцінювачем. Разом з тим, обидва наведені підходи досить суб'єктивні, через що результати оцінок, як правило, мало достовірні.

Найчастіше більшість засновників-власників ОІВ визначають вартість своєї інтелектуальної власності, що передається до статутного фонду підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства), самотужки, досить довільно – «на глазок», не думаючи про майбутнє, а прагнучи отримати за свою розробку „хоча б що”.

Згодом, кваліфіковано організувавши виробництво й успішно реалізуючі свою продукцію на ринку, підприємство починає отримувати прибутки – і не малі. Під час розподілу прибутків між засновниками ті з них, що внесли так звані „живі гроші” можуть бути незадовільні – адже на їхні гроші були закуплені необхідне обладнання, матеріали, сировина, орендоване приміщення, сплачена заробітна плата, а засновники, які внесли до статутного фонду лише віртуальну вартість інтелектуальної власності, отримують такі самі дивіденди. В результаті виникають конфлікти, судові спори, і займатися виробництвом вже ніколи.

Такі конфлікти виникають з уявлення, що власник ОІВ, оцінивши свою інтелектуальну власність лише один раз (часто недостатньо обґрунтовано, бездоказово або просто довільно), вкладає її до статутного фонду підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства) чи будь-яку іншу справу і протягом всього майбутнього життя буде постійно отримувати дивіденди не тільки пропорційно своїй долі прибутку, а й з наростаючим ефектом.

Щоб упорядкувати свої думки та уникнути небажаних конфліктних ситуацій, засновникам - власникам ОІВ слід розуміти, що<sup>70</sup>:

---

<sup>70</sup> //Интеллектуальная собственность. – 2000. – № 5. – С. 22-23.



(1) Інтелектуальна власність у статутному фонді може використовуватися у вигляді відчужуваних (патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, свідоцтва на торговельні марки тощо) і невідчужуваних (творчі здібності, висока кваліфікація, унікальний досвід, спеціальні знання і навички) об'єктів.

(2) Існує багато ситуацій, коли інтелектуальну власність можна внести до статутного фонду – створення підприємств (акціонерних товариств, спільних підприємств), їх реорганізація (приватизація), перереєстрація, внесення змін до статутних документів.

(3) Інтелектуальна власність, яку внесено у якості внеску до статутного фонду підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства), може бути оцінена або переоцінена у будь-який час, незалежно від того, коли таке підприємство реєструвалося чи було створене.

(4) Особлива увага має бути приділена угоді зацікавлених сторін (засновницькому договору) щодо оцінки вартості прав на кожний ОІВ, що вноситься до статутного фонду. Найкраще, якщо це буде здійснене шляхом незалежної експертної оцінки і буде підтверджене офіційним документом з підписами сторін.

(5) На вартість таких об'єктів як права на торговельну марку, ноу-хау амортизацію краще не нараховувати – вартість цих об'єктів „апріорі” не може зменшитися в процесі використання.

(6) Конфлікти в трудовому колективі звичайно виникають, якщо збігаються такі обставини:

- документальне (юридичне) оформлення інтелектуальної власності неякісне;
- оцінка вартості інтелектуальної власності нічим не підтверджена;
- підприємство має високий рівень доходів;
- розклад сил у колективі змінюється.

Зменшити наведені ризики можна шляхом правильного оформлення документації щодо внесеної до статутного фонду інтелектуальної власності та проведення незалежної оцінки її вартості. При цьому передача інтелектуальної власності до статутного фонду завжди має супроводжуватися укладенням відповідного договору та реєстрацією його в установленому порядку – якщо такого договору немає і (або) він не оформлений відповідним чином, говорити про правомірність внесення інтелектуальної власності до статутного фонду не можна.

Такі заходи дозволять керівництву (засновникам) підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства) зберегти контрольний пакет практично за будь-яких умов.

І на завершення хотілося б зауважити таке.

Враховуючи, що засновники підприємства (акціонерного товариства, спільного підприємства) можуть бути не досить коректні щодо оцінки майна, в тому числі й інтелектуальної власності, що вноситься до статутного фонду, його гарантійна функція стає досить умовною, оскільки внаслідок фальсифікації оцінки реалізація кредитором свого законного права щодо вимоги виконання зобов'язань досить ілюзорна. Враховуючи, що саме у гарантійній функції статутного фонду міститься одно з головних його призначень, мабуть виникає певна необхідність у певному нормативному регулюванні питань оцінки внесків до статутного фонду у негрошовій формі.

#### **Висновки:**

1. Майнові права на об'єкти інтелектуальної власності надають переваги їх власникам під час створення нових підприємств.
2. Інтелектуальна власність господарюючого суб'єкта не завжди може бути включена до складу його нематеріальних активів.

3. Інтелектуальна власність як внесок до статутного фонду новостворюваного підприємства потребує чіткого документального оформлення та незалежної достовірної оцінки.

4. Необхідне певне нормативне регулювання оцінки інтелектуальної власності як внесків до статутного фонду щоб запобігти можливому завищенню її результатів.

5. Враховуючи специфіку інтелектуальної продукції як виду власності, пропонується до рішення питань щодо використання прав на ОІВ у статутних фондах новостворюваних підприємств обов'язково залучати відповідних фахівців.

**Сімсон О.Е.**

кандидат юридичних наук, доцент,  
науковий співробітник сектору інновацій  
НДІ інтелектуальної власності АПрНУ

## **ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТЕХНОЛОГІЇ**

Поняття технологія використовується в різних галузях знань, в науці, мистецтві, промисловості, і тому відомо чимало підходів до його трактування. На світанку розвитку людства вирішувалися окремі технологічні задачі, хоча самого терміна “технологія” ще не існувало. Слово технологія є комбінацією двох давньогрецьких коренів: *techne* – мистецтво, ремесло та *logos* – вчення, знання – й початково означало роздуми про мистецтва, як витончені, так і прикладні (ремесла). Це слово вживали Цицерон і Плутарх, але широкого розповсюдження в античності воно не отримало. У середні віки аж до XVIII століття ремесла називалися таємницями (*mysteres*), до глибин яких міг проникнути тільки емпірично та професійно підготовлений. Технологічні знання були тісно переплетені з містикою, марновірствами, магією, ретельно охоронялися й передавалися

тільки учням. Основними джерелами технологій середньовіччя були рецептурні збірники, складені самими майстрами. Одним з найперших подібних творів є збірник “*Marrae Clavicula*” – “Ключик живопису” в редакціях X та XII ст., а також трактат Теофіла Пресвітера “*Schedula diversarum atrium*” – “Короткий виклад різних мистецтв” (кінець XI ст. – початок XII ст.). Трактат торкається достатньо широкого кола питань: виготовлення фарб, сплавів, обробки дорогоцінного каміння [1, с. 46 – 47].

У XIII – XIV ст. розвивається алхімія, яка набуває двоїстого характеру: з одного боку, – раціонального, майже хімічного, а з іншого боку, – духовного, “фізико-містичного”. У зв’язку з цим можна згадати відомого німецького хіміка й лікаря Йоганна Йоахіма Бехера (1635 - 1682), який писав: “Вісім речей невтомно намагалися знайти вчені та допитливі, а саме: 1) філософське каміння; 2) еліксир довголіття; 3) засіб розм’якшувати скло; 4) вічне світло; 5) гіперболу ввігнутого люстерка; 6) градус довготи; 7) квадратуру кола; 8) вічний двигун [1, с. 48].

Поняття і термін технологія в середньовіччі ще відсутні, однак є аналог грецького *techne* – поняття *ars* (лат. *ars, artis* – наука, мистецтво). В середні віки художник й майстер-ремісник не розрізняються, і той, і інший позначаються словом “*artifex*”. Однак з кінця середньовіччя й особливо з XVI сторіччя з’являється близький до сучасного погляд на технологічну діяльність, як на галузь, що може бути пізнана за допомогою науки. У високе середньовіччя в ідею творчості була включена ідея роблення: вона передбачала не тільки вільне буяння розуму, а й важкий труд. “Є три види творіння, - вважав Гуго Сен-Вікторський (1096 - 1141), - творіння Бога, творіння природи й творіння майстра, що наслідує природу”. Відмінність творіння майстра від божественного творіння полягає в якості зусиль, витрачених на нього. Бог сказав і зробив, “зусилля ж людські є довгими та важкими” [2, с. 59 – 60].

Новий величезний переворот відбувається в епоху Відродження (XV – початок XVII ст.) – у час становлення капіталістичних відносин, початкового

накопичення капіталу, піднесення соціально-політичної ролі міст, буржуазних класів, відродження античної культури, епоху титанів думки й духу. Для цього періоду характерна переорієнтація світогляду та зміщення його до “світу людини”. На його основі складаються безпосередні передумови виникнення класичного природознавства. І хоча в цей час ще неможливо знайти поняття технології, але слово технологія тісно пов’язане з ремісництвом, яке набуває дуже важливої складової – вміння. Наступним кроком стає емпіричне пізнання природи, де механіка є необхідною допоміжною дисципліною. Пізнання світу за допомогою механізмів, пристроїв можна зустріти в ідеях і роботах Г.Галілея, Ф.Бекона, Р.Декарта [143, с. 132 - 141]. Їхні вчення засновані на раціональному підході, бо й людина, й тваринний світ, як і світ фізичних величин, повинні отримати задовільне пояснення в термінах механіки. Такої ж позиції дотримувався й І.Кант (1724 - 1804), вважаючи, що ніякого іншого наукового пояснення природних явищ, крім механічного, нема і бути не може [1, с. 54].

Самий термін технологія вперше з’явився в Англії у XVII ст., його вживали тоді стосовно не до всіх мистецтв, а лише до прикладних, тобто до ремесел, а згодом самі ремесла почали називатися технологіями. Засновником технології як окремої дисципліни був німецький вчений Йоганн Бекман (1739-1811), який написав ряд творів з технології та запропонував самий цей термін [3, с. 19]. У Росії з кінця XVII ст. поширилося багато перекладної літератури, яка вплинула на наукову термінологію, але у XVIII ст. термін технологія в науковій літературі практично не застосовувався. В Росії цей термін був введений на самому початку XIX ст., коли почав видаватися “Технологический журнал, или собрание сочинений и известий, относящихся до технологий и приложения учиненных в науках открытий к практическому употреблению”. Професор Московського університету І.О.Двигубський (1771 - 1840) почав викладати спеціалізований курс і 1808 р. вийшов з друку його підручник “Начальные основания технологии”. Головний редактор “Технологічного журналу” хімік-мінералог В.М.Севергін

(1765 - 1826), один з розробників наукової термінології, технологію розглядав як прикладання знань механіки, фізики, хімії до ремесел й мистецтв. Він відмічав, що успіхи останніх знаходяться у необхідному зв'язку з успіхами наук. У 1851 році вийшов підручник П.А.Ільєнкова “Курс хімічної технології”, після чого цей термін затвердився у хімії.

У ХІХ ст. з технології почали видаватися багатотомні книги, словники, наприклад, роботи з історії технології І.Г.Поппе (1807 – 1811 г.г.), технологічний словник, що виданий в Парижі (1822 – 1835 г.г.). З 1835 року термін технологія почав використовуватися у Французькій Академії. До початку ХХ ст. цей термін отримав широке розповсюдження у багатьох розвинутих країнах і включив у себе кількість процесів, що до того часу зроста, а також знарядь та машин. Сучасні варіанти визначення поняття технологія являють собою більш розвинуті трактування відомого визначення технології, як систематизованого застосування наукового (організованого) знання для вирішення практичних завдань, що належить Дж.Гелбрейту [4, с. 154].

Згодом у російській енциклопедичній літературі з'явилося визначення техніки, але не було чіткого розподілу понять техніка і технологія. В ряді визначень термін техніка почав застосовуватися відносно технології у сучасному розумінні. Наприклад, в енциклопедії 1904 р. техніка визначена як “сукупність засобів”. У деяких визначеннях поняття техніка і технологія пересікалися. У словнику Гранат техніка визначена як сукупність тих навичок, вмінь, прийомів і знань, які дозволяють людству використовувати, в бажаному для нього напрямку, величезні запаси всілякої сировини й енергії, що є в природі. В розділі “технологія”, написаному А.Ф.Сидоровим, дано таке визначення: “Під іменем технології в найширшому смислі слова розуміють сукупність усіх знань, що стосуються переробки й обробки можливих матеріалів, які потрібні для людського життя. Технологія займається як самими процесами переробки й обробки, так і інструментами та станками, що використовуються при цьому”. Ці визначення відповідають

сучасному розумінню термінів технологія і техніка. Зараз і в російській, і в українській мовах термін техніка застосовується в сенсі наведеного вище визначення, але частіше в непромислових галузях – техніка виконання в музиці, техніка живопису і таке інше. До середини ХХ сторіччя у більшості радянських робіт терміни техніка і технологія були чітко розмежовані. Техніка розглядалася як матеріальний носій технології. Деякі дослідники 50-70 – х років методи, прийоми виробництва, технологічні процеси включали в поняття техніка. На думку Б.А.Колчина, технологія взагалі є окремим випадком поняття техніка [5]. Останнім часом склалося розуміння техніки як комплексу матеріальних речей, а технології – як сукупності методів, прийомів, способів.

Поняття технології як сукупності методів оброблення, виготовлення, зміни станів, властивостей, форми сировини, матеріалів, напівфабрикатів, що використовуються в процесі виробництва для отримання готової продукції, пропонують Я.Є.Стуль та К.Н.Суханов [4, с. 154]. Аналогічне визначення технології наводиться у “Політехнічному словнику” [6, с. 527], де вона розглядається як сукупність заходів і способів отримання, оброблення сировини, матеріалів, напівфабрикатів або виробів, створених у різних галузях промисловості, а також як наукову дисципліну, що розробляє та удосконалює такі заходи і способи. Під технологією (технологічним процесом) розуміються операції добування, оброблення, перероблення, транспортування, складування, зберігання, які є основною складовою частиною виробничого процесу. Уявлення про технологію радянських часів в основному пов’язане зі сферою виробництва й особливо матеріального.

З розвитком матеріального виробництва вихідною природною засадою технології стає людський труд. “Розглядання процесу труда в його реальності, - пише К.Маркс, - стосується технології” [7, с. 55]. Технологія – це пов’язане засобом цілеспрямоване активне відношення людини до матеріального предмета діяльності. Виходячи з марксистських положень про технологію в початковій формі труда, поєднані воедино три компоненти:

виробництво, власне труд і технологія. Результатом труда є завжди вироблений продукт. Але з розвитком техніки труд і виробництво починають розмежовуватися. В нових умовах науково-технічного прогресу, з появою електронно-обчислювальних машин, комп'ютерів, складних енерго- та технічних систем матеріального виробництва технологія набуває нових рис, але передача функцій технічним засобам не знімає їх технологічної сутності.

На перший погляд здається, що, заглиблюючись в аналіз технічного об'єкта, ми тим самим занурюємося в галузь технічних наук. Але аналізу технології потребує і економічна, і юридична науки. Економіка технології розкриває в технічному об'єкті дію економічних закономірностей, дає економічну оцінку технології з позицій її життєздатності, корисності, вартості, здатності відповідати економічним потребам. У теорії юридичної науки повинні ретельно вивчатися феномен технології та її специфічні ознаки як об'єкта цивільних відносин, пов'язаного з творчою інтелектуальною діяльністю. Останнім часом у всі сфери діяльності людей проникає формалізація ресурсів, операційний підхід, що призводить до сутнісного розширення поняття технології. Сучасна технологія впливає не тільки на матеріали, але й на енергію, інформацію, навколишнє середовище, політику, тобто проникає в усі галузі діяльності людини. Класики марксизму-ленінізму надавали велике значення виробничій технології, але, не користуючись поняттям соціальної технології, вони більше уваги приділяли питанням соціального управління, тобто науковому управлінню соціальними процесами. Ще задовго до них Ніколло Макіавеллі (1469 – 1527 рр.) намагався за допомогою механіцизму (своєрідної технології) розглянути й вирішити соціально-політичні проблеми. Ось кілька витягів з трактату “Государ”: “...мені несила піднести вам дар більший, ніж засіб у найкоротший час досягнути те, про що я самотійно дізнався ціною багатьох небезпек і тривог...” [8, с. 395] “ ...і я перейду відверто до одноосібного правління і, дотримуючись наміченого вище порядку, зрозумію, якими способами государі можуть управляти державами й утримувати владу над



ними” [8, с. 396].

Надаючи технології соціальної компоненти, Н.Стефанов ставить завдання пов’язати суспільні науки з практикою і вважає, що для цього цілком прийнятні принципи матеріального виробництва і промислової технології. Він трактує технологію як попередньо визначений ряд операцій, спрямованих на досягнення певної мети або задачі [4, с. 171]. М.Марков зазначає, що “ускладнення соціального життя потребує технологізації дії суспільства в цілому та окремих соціальних груп” [4, с. 172]. А.Д.Бондаренко йде далі у своїх міркуваннях і стверджує, що об’єктом практичного прикладання соціальної технології повинні бути у тому числі економічні відносини. Він визначає практичну (об’єктивну) технологію як відпрацьовану досвідом сукупність процесів і операцій для створення певного виду споживчої вартості [4, с. 173]. В умовах науково-технічного зростання технологізація охопила майже всі сфери суспільного життя. Ю.В.Орфєєв [4, с. 174] виділяє чотири класи технологій в масштабах загальнодержавного господарського механізму: 1) таку, що програмується; 2) професійно-технічну; 3) таку, що вимагає майстерності, мистецтва; 4) науково-дослідницьку.

Підсумовуючи літературний огляд, ми повинні охарактеризувати основні специфічні ознаки, притаманні технології як системному явищу.

1. Технологія прямо пов’язана із суб’єктом, бо ніякі методи, засоби, операції не існують самі по собі в об’єктивній реальності. Їх вигадують, створюють люди. Вони знаходяться у свідомості їх творців і виникають на основі пізнання дійсності, закономірностей її перетворення. Тому технологія є результатом інтелектуальної діяльності, основою якої є знання, і з цього погляду, вона є категорією, похідною від категорії знання. Поняття технологія розглядається як частина систематизованих знань про процеси виробництва продукту або надання послуг в промисловості, сільському господарстві або іншій сфері діяльності, незалежно від того, чи оформлені ці знання як промислова власність у якійсь певній формі [9, с. 128].

2. Технологія – це сфера прикладання практичних знань, причому немає значення, чи з’явилися ці знання результатом наукових досліджень, чи результатом професійного досвіду або певної майстерності (мистецтва). Мета технології – вирішення практичних завдань. Для технології дуже важлива її об’єктивність, тому вона завжди має своєю складовою дослід або апробацію. Технологія поєднує у собі знання та вміння. Але на відміну від знань, які відповідають на питання: “що потрібно зробити для досягнення практичної мети”, технологія відповідає на питання: “як це зробити”.

3. Основна мета технології – розв’язання практичних задач – надає їй такої риси, як корисність. Корисність, у свою чергу, виражається в споживчій вартості технології як економічного феномену. А.Д.Бондаренко пише: “Суспільне виробництво, а, значить, і технологія завжди доцільні. Вони спрямовані або на задоволення людських потреб, що постійно зростають, або на отримання прибутків, або на озброєння” [4, с. 156]. Так, технологія не завжди має вартісне вираження в економічному розумінні цього слова, вона може бути, наприклад, елементом могутності держави. В цьому буде виражатися її загальносоціальна функція. З давніх часів, навіть ще за відсутності товарно-грошових відносин, люди (шамани, чаклуни, візирі), що володіли певною майстерністю, таїнствами, намагалися досягти влади над світом як вищим мірилом соціальної могутності.

4. Технологія являє собою структуру, яка складається з одного або сукупності методів (способів) досягнення певних практичних завдань. “Технологія в широкому розумінні цього слова, - пише Ю.М.Бажал, - це науково-технічні методи досягнення практичних цілей [10, с. 236]. Метод (спосіб), у свою чергу, розуміється як стійка система взаємопов’язаних, упорядкованих, повторюваних дій (операцій, прийомів, процедур), що закономірно, однозначно й стандартно (на основі правил, приписів) приведе до потрібного результату (поставленої мети). Науково та практично обґрунтована технологія характеризується такими ознаками:

1) поділом процесу на внутрішні взаємопов’язані етапи, що

забезпечують раціональну динаміку розвитку процесу;

- 2) координованим та поетапним виконанням дій, спрямованих на досягнення конкретного результату;
- 3) однозначністю виконання включених в технологію процедур та операцій.

Деякі вчені розглядають метод і спосіб як форму та зміст. “Оскільки методи, – пише В.П.Каширін, - включають не тільки окремі технологічні взаємодії, але й їхню сукупність, пов’язану з певною просторово-часовою послідовністю, а також певні умови (середовище) протікання процесів, специфічні матеріальні структури, самі матеріали з певними властивостями, остільки зміни деяких параметрів одного й того ж методу призводять до змін результату і появи нового способу” [4, с. 169 - 170]. Таким чином, учені стверджують, що в межах одного методу досягнути однієї й тієї ж мети можна різними способами. На наш погляд, різниця між методом і способом досить тонка та вузько спеціальна, тому визначати її мають експерти в галузі окремої дисципліни. Загальне ж визначення технології не повинно мати категорій, що трактуються неоднозначно, тому ми вважаємо за потрібне користуватися надалі загальною категорією методу.

5. Здатність технології виявляти себе в будь-якій сфері практичної людської діяльності, а саме: науково-технічній, виробничій, професійній, творчій.

Деякі вчені як характерну ознаку технології виділяють її зв’язок з технікою (технічними засобами, засобами виробництва, знаряддями праці). На їх думку, технологія в широкому розумінні має три складові: знання, методи (способи) досягнення практичних цілей і технічні засоби. Ці складові утворюють інформаційну, організаційну та інструментальну компоненти технології. Розкриваючи цей зв’язок, можна з повною впевненістю стверджувати, що не може бути технічного об’єкта без технології, бо техніка народжується з метою проявити себе в певному технологічному процесі і сама є його продуктом. Але чи можливий технологічний процес без техніки?

Якщо ми будемо розглядати техніку як сукупність засобів людської діяльності, створених для здійснення процесів виробництва (комп'ютери, машини, механізми, верстати, апарати, генератори, пристрої, інструменти, автомати, агрегати, прилади, обладнання та ін.), а не як синонім технології (сукупність прийомів, навиків), то можливо стверджувати, що так. Бо в сфері духовного та інтелектуального виробництва, результатом якого можуть бути технології управління, політичні технології, технології ведення бізнесу, технічні засоби не відіграють визначальної ролі, а в деяких сферах (нейролінгвістичне програмування) зовсім відсутні. Крім того, розглядаючи знання і технічні засоби (техніку) як окремі об'єкти цивільного обігу, *раціонально буде звузити поняття технології до конкретних методів вирішення практичних завдань*. Для конкретного виробництва технологія – це сукупність способів і методів, що зумовлюють послідовність дій, які реалізують виробничий процес.

Незважаючи на досить часту вживаність даного терміна в законодавстві України, його загального правового визначення досі не існує. Дослідження українського законодавства призвело до висновку про існування більш загальних категорій технологій, таких як “нові” (“новітні”, “сучасні”), “передові”, “інноваційні”, “високі”, “критичні”, “подвійного призначення”, “конкурентоспроможні”, а також безлічі видів технологій, що стосуються окремих галузей життєдіяльності людини і суспільства в цілому: “інформаційні”, “комунікаційні”, “соціальні”, “фінансові”, “виробничі”, “репродуктивні”, “космічні”, “авіаційні”, “навчальні”, “оптоелектронні”, “енергозберігаючі”, “коньячні”, “транспортні”, “психологічні”, “хімічні” технології, “біотехнології”, “нанотехнології”, “технології IP-телефонії”, “технології здійснення прикордонного й митного контролю”, “єдині технології прийому громадян, які потребують соціального захисту”, “технології з виробництва альтернативних джерел палива”, “з надвисоких частот” та інші.

Причому, що стосується загальних категорій, то серед них треба

виділити ті, які не просто мають оціночний характер, а можуть бути ознакою певної групи технологій і її чіткого відмежування від інших груп на основі міжнародної практики. Це стосується, безумовно, нових, високих та критичних технологій. Так, відповідно до міжнародної торгової класифікації (Standard International Trade Classification), на початку 90-х серед наукоємних та високотехнологічних галузей почали додатково виділяти так звані провідні (leading-edge) наукоємні технології та технології високого рівня (high level). На сьогодні у статистичній звітності країн ОЕСР галузі промисловості розділяються за показником наукоємності на чотири групи:

- високотехнологічні,
- середньовисокотехнологічні,
- середньонизькотехнологічні,
- низькотехнологічні [11, с. 76].

Якщо категорія “нової технології” містить у собі як головну ознаку новизну, то категорії “високих” і “критичних технологій”, крім новизни, характеризуються сукупністю ознак. Щодо поняття “високі технології”, то його наукове тлумачення в “Економічній енциклопедії” подається як “...умовне позначення наукоємних універсальних, багатофункціональних, багатоцільових технологій, які мають широку сферу застосування, здатних викликати ланцюгову реакцію нововведень, що забезпечує краще, порівняно з попередніми технологіями, співвідношення витрат і результатів та позитивно впливає на соціальну сферу”. У світовій практиці до “високих технологій”, як правило, відносять мікроелектроніку, комунікаційну техніку, біотехнології, створення нових матеріалів, мікромеханіку та ті виробничі технології, в яких безпосередньо використані новітні досягнення фізики, хімії, механіки та інформатики [12].

Що стосується “критичних технологій”, то в загальноприйнятому розумінні це є пріоритетні “високі технології”, розробка й виконання яких мають ключове значення для вирішення найбільш важливих нагальних проблем держави, основні характеристики яких відповідають світовому

рівню або перевищують його і спроможні забезпечити їхнім власникам та користувачам передові позиції на світовому ринку наукової продукції [10, с. 182].

Слід зазначити, що в Україні правове регулювання високих і критичних технологій започатковане порівняно недавно. Вперше термін високих наукоємних технологій запропонований у Загальнодержавній комплексній програмі розвитку високих наукоємних технологій, затвердженій Законом України від 9 квітня 2004 року. Вони визначаються як технології, що створюються на підставі результатів наукових досліджень та науково-технічних розробок, забезпечують виготовлення високотехнологічної продукції, сприяють запровадженню високотехнологічного виробництва на підприємствах базових галузей промисловості.

Більш широке поняття високих технологій запропоновано в проекті Закону “Про державну підтримку розвитку високих технологій в Україні”, прийнятого за основу постановою Верховної Ради України від 21 червня 2001 року. Проект розглядає їх як технології, розроблені на основі новітніх наукових знань у певній галузі чи суміжних галузях, що визначають інноваційний характер розвитку вітчизняної економіки, конкурентоспроможність продукції, що виробляється, у теперішній час, та на прогнозоване майбутнє.

Термін “критичні технології” отримав офіційне розповсюдження після затвердження Постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 року № 310 Національної програми України “Критичні технології” та Положення щодо механізмів її розробки і реалізації. Ці документи були призначені для втілення в життя прийнятої у світі системи державної підтримки пріоритетних напрямків розвитку науки і технологій, названих “критичними” за їх значення і вплив на загальний стан економіки і безпеки держави. В структурі національних критичних технологій склалися три пріоритетні напрямки критичних технологій: 1) технології життєзабезпечення населення України (медицина, продовольство і товари

народного вжитку, енергетика, екологія); 2) технології подвійного застосування (транспорт, матеріали, технології машинобудування, інформатика і засоби зв'язку); 3) технології спеціального призначення (оборонні технології, технології, потенційно шкідливі для здоров'я та життя населення країни, космічні технології та інші).

У деяких законах терміни “нові”, “сучасні”, “конкурентноздатні” технології (наприклад, Закон України “Про інноваційну діяльність” та Господарський кодекс) і високі технології (Закон України “Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків”) розуміються однаково, в контексті пріоритетних напрямків інноваційного і науково-технічного розвитку України.

На окрему увагу заслуговує загальне визначення технології, що дається в проекті Закону “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”. Під технологією в Проекті розуміється результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій процесу виробництва та(або) реалізації та зберігання продукції, надання послуг. В цьому ж Проекті розкривається поняття технології подвійного призначення як технології, яка, крім цивільного призначення, може бути використана для розроблення, виробництва або використання озброєння, військової чи спеціальної техніки.

До об'єктів технології Проектом віднесені наукові та науково-практичні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці, ноу-хау або їх сукупність), в яких відображено перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації та зберігання продукції.

У наведених випадках зроблена спроба сформулювати поняття технології як об'єкта державного регулювання, тому ці формулювання містять у собі такі риси, притаманні технології, як її визначальний вплив на

інноваційний розвиток вітчизняної економіки і на підвищення конкурентоспроможності продукції, що виробляється, як орієнтація на пріоритетні напрямки розвитку науки і технологій, їх значення для загального стану економіки і безпеки держави. Іноді такі технології носять небезпечний для життя та здоров'я людства характер, стосуються озброєння, нарощування військового потенціалу, тому економічний критерій корисності набуває тут зовсім іншого значення.

Що стосується проекту Закону “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”, то в ньому йдеться про передачу технологій з державного в приватний сектор шляхом укладання угод з фізичними та юридичними особами. Проект намагається визначити технологію як об’єкт приватних, зокрема, зобов’язальних відносин. Спробуємо проаналізувати дану дефініцію. По-перше, технологія визначається як результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень, але під об’єкт технології підпадають тільки наукові та науково-технічні результати. По-друге, під поняття об’єкта технології підпадають об’єкти інтелектуальної власності як категорія, що має спільну з технологією сферу прикладання. Так, можна з впевненістю стверджувати, що технології включають у себе об’єкти інтелектуальної власності поряд з іншими об’єктами, а, в свою чергу, певні об’єкти інтелектуальної власності можуть містити технології. Також можна відмітити, що в переліку об’єктів є ноу-хау, які поки що не є об’єктами інтелектуальної власності за українським законодавством, а також твори наукового, технічного характеру, комп’ютерні програми – об’єкти авторського права, що не поширюються на ідеї, процеси, методи діяльності як такі, а тільки на форму їх подачі. По-третє, технологія представляється як сукупність знань про перелік, строк та послідовність виконання операцій процесу виробництва та(або) реалізації та зберігання продукції, надання послуг. Але в загальному розумінні метод є процесом, розчленованим на окремі операції, що виконуються у просторово-часовій послідовності. І,



врешті, технологія зв'язується з виробництвом продукції та наданням послуг, що значно звужує її спрямованість.

У світі не існує єдиної угоди про те, що входить в поняття технологія, або з приводу її конкретного визначення. Деякі дослідники використовують дуже широке визначення, яке формулює технологію як “дещо запатентоване або ні, що має відношення до продукту, виробництва, процесу й конструктивним особливостям обладнання, а також до управлінських прийомів, включаючи франшизні методики, договірні стратегії, ноу-хау й високі технології” [13]. ООН в документі, покликаному допомагати країнам у плануванні їх технологічного розвитку, прийняла достатньо широкий погляд на поняття технологія, що визначається як “сполучення обладнання й знання”. Поняття обладнання охоплює всі інструменти, транспортні засоби, верстати, виробничі площі й те, що називається виробничі технології. “Технологічні знання” стосуються всіх видів навичок... виробничих ноу-хау й ноу-хау, що стосуються безпосередньо готового продукту, організаційних ноу-хау, а також інформації про обладнання й знання...” [14]. Ерік В.Хайден пропонує таке граничне визначення технології: “Технологія – це сума знань, за допомогою яких такі впровадження як патентні права, наукові принципи й R&D перетворюються в продукцію, а саме в ринкові промислові матеріали, компоненти і кінцеві продукти” [15]. Інші експерти, визнавши широту поняття технологія й безглуздість спроб надати йому конкретного визначення, прийняли більш функціональний опис. Наприклад, дехто звертається до поняття технологія як до систематичного застосуванню наукових або інших систематизованих знань для вирішення практичних задач.

Розвинуті країни прийняли таке більш функціональне визначення. Організація економічного співробітництва й розвитку (ОЕСР), до складу якої входить багато розвинутих держав, запропонувала свою дефініцію технології. На думку членів цієї організації, поняття технологія позначає “систематизоване знання про процес виробництва продукції, застосування

процесу або ж про надання послуг, включаючи маркетингові й управлінські технології, що є невід'ємною його частиною” [16]. Схоже визначення міститься в Проекті Міжнародного кодексу поведінки в сфері передачі технології: під технологією в ньому розуміється систематизовані знання для випуску відповідної продукції, для застосування відповідного процесу або для надання відповідних послуг [17]. Функціональне визначення технології вносить елемент суб'єктивності. Якщо технологія в дійсності є використанням наукового знання в конкретному суспільстві в конкретний момент часу для вирішення конкретних завдань, що виникають в процесі його розвитку, то її складники будуть змінюватися залежно від культури й рівня розвитку.

Давід М.Хауг, доктор права Гарвардської школи права, у своїй книзі “Міжнародний трансфер технологій: уроки, які Східна Європа може перейняти з невеликого досвіду країн третього світу” пропонує адаптоване поняття технології, яке б включало як більш широке, так і більш функціональне визначення: “Технологією буде вважатися все матеріальне або нематеріальне, що може сприяти економічному, промисловому або культурному розвитку країни, незалежно від того, чи доступна дана технологія для конкретної держави у теперішній момент часу” [18].

У вітчизняній правовій науці технологія як об'єкт права майже не досліджувалась. Можна назвати праці О.А.Підопригори про правові засади створення та впровадження нової техніки [19], Ю.М. Капіци стосовно трансферу технологій [20], С.Ю.Погуляєва щодо технології як вкладу в просте товариство [21]. Так, С.Ю.Погуляєв пропонує визначення технології як певної систематизованої сукупності знань і досвіду, що використовується для рішення визначених задач і здатна передаватися від одного суб'єкта іншому [21, с. 256]. Російські вчені М.М.Богуславський, О.В.Воробйова, А.Г.Светланов [22, с. 23] “розкомплектують” технологію на окремі об'єкти права. Такими об'єктами можуть бути винаходи, ноу-хау тощо. Розкомплектування, по-перше, дозволяє сторонам, виходячи з вартості

кожного об'єкта, точніше визначити ціну технології, що передається; по-друге, допомагає стороні, що здобуває, визначити ті елементи, які вона здатна робити сама або закупити в інших організаціях чи фірмах на більш сприятливих умовах; по-третє, дає можливість виділити ті елементи технології, які згодом можуть втратити юридичний захист, що, зрештою, потребуватиме внесення змін у ціну переданої технології, а також викличе інші наслідки. Крім того, при “розкомплектуванні” технології вирішується дилема – які об'єкти можуть бути розкриті перед партнерами на стадії ведення попередніх переговорів, а які не можуть бути розкриті до підписання договору.

Цивільний кодекс України вживає категорію сфера технології при визначенні таких об'єктів промислової власності, як винахід і корисна модель, не розшифровуючи суто термін «технологія».

Ми пропонуємо таке визначення: *технологія – це результат інтелектуальної діяльності, який являє собою знання про процес і самий процес, що складається з одного або сукупності методів досягнення певних практичних завдань, де метод розуміється як стійка система взаємопов'язаних упорядкованих повторюваних дій (операцій, прийомів, процедур), які закономірно, однозначно й стандартно (на основі правил, приписів) призводять до потрібного результату (поставленої мети).* Це визначення технології повинно зайняти гідне місце у главі Цивільного кодексу України 15 “Нематеріальні блага”.

### **Список використаної літератури:**

1. Шмонин А.В. Развитие средневековых технологий и представлений о них// История науки и техники. – 2005. – № 6. – С. 46 – 54.
2. Сен-Викторский Г. Семь книг надзирательного обучения, или Дидаскаликон// Антология педагогической мысли христианского Средневековья. – Таллин; Л.; М., 1994. – С. 59 – 60.
3. Гриценко В.И., Паньшин Б.Н. Информационная технология: вопросы

развития и применения. – К.: Наукова думка, 1988. – 265 с.

4. Каширин В.П. Философские вопросы технологии: (Социологические, методологические и техноведческие аспекты). – Томск: Изд-во Том. Ун-та, 1988. – 286 с.

5. Интернет ресурс: [http://www.internet-school.ru/enc.asp?c\\_no=15258&d\\_no=154202](http://www.internet-school.ru/enc.asp?c_no=15258&d_no=154202).

6. Политехнический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1980. – 654 с.

7. Маркс К. Экономическая рукопись 1861 – 1863 годов// Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 47. – 612 с.

8. Мак'явеллі Нікколо. Флорентійські хроніки. Державець/ Пер. З/іт.А.Перепада. – К.: Основи, 1998. – 395 с.

9. Максимов Б, Сесекин В. Технологии в условиях приватизации// Хозяйство и право. – 1996. - № 1. – С. 127 – 135.

10. Економічна оцінка державних пріоритетів технологічного розвитку/ За ред. д-ра екон. наук Ю.М.Бажала. – К.: Ін-т екон. прогнозув., 2002. – 320 с.

11. Денисюк В. Високі технології і високонаукоємні галузі – ключові напрями в інноваційному розвитку// Економіст. - № 5. – С. 76 – 81.

12. Экономическая энциклопедия/ Научн.-ред. совет. изд-ва “Экономика”. Ин-т экон. РАН; Гл. Ред. Л.И.Абалкин. – М.: ОАО “Издательство “Экономика”, 1999. – 1055 с.

13. Joan I. Farcus & Lauren W. Falk. Transfer of Technology Between the United and Less Developed Countries. 16 Law/Technology 3. 10 (1983) (citing Marting Feindrider. UNCTAD Transfer of Technology Code Negotiation: West and East Against the Third World. 30 Buff. L. Rev. 753. 757 (1981)).

14. Planning the Technological Transformation of Development Countries. U.N. Doc. TD/B/C.6/50 (1981).

15. Eric W. Hayden. Technology Transfer to East Europe. – U.S. Corporate Experience 23 (1976).

16. Proposal made during negotiations for an International Code of Conduct on the Transfer of Technology. U.N. Doc. TD/CODE TOT/C.1 WGI/CRP.3

(1979). 17. Draft International Code of Conduct on the Transfer of Technology. U.N. Doc. TD/CODE TOT/47 (1985).

18. David M. Haug. The International Transfer of Technology: Lessons that East Europe Can Learn from the Failed Third World Experience. Harvard Journal of Law & Technology. Vol. 5, Spring Issue, 1992. – 240 с.

19. Подопригора А.А. Правовые вопросы создания и внедрения новой техники. – К.: Вища школа. – 1975. – 192 с.

20. Капица Ю.М. Экспорт-импорт технологий: правовое регулирование. – К., 2000. – 106 с.

21. Погуляев С.Ю. Технологія як об'єкт вкладу в простому товаристві// Вісник Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 17. – Х.: Нац. Ун-т внутр. справ, 2002. – С. 252 – 258.

22. Международная передача технологии: правовое регулирование/ Отв. ред. М.М.Богуславский. – М.: “Наука”, 1985. – 277 с.

**Атаманова Ю.Є.**

к.ю.н., доцент кафедри господарського права  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого,  
старший науковий співробітник НДІ  
інтелектуальної власності АПрН України

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІННОВАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Різноманітні суспільні відносини виступають безпосереднім об'єктом правового впливу, внаслідок чого набувають правового характеру та виокремлюються в особливий їх різновид – правовідносини. Останні фактично є юридичною формою інших соціально-економічних відносин, а тому відносяться до похідних, надбудовних категорій. Таким чином,

соціально-економічні відносини набувають форми правовідносин, які виступають як ефективний засіб не лише закріплення, а й удосконалення суспільних, в тому числі, економічних зв'язків [1; с. 352], а тому становлять центральний елемент будь-якого механізму правового регулювання.

Обраний державою курс на формування інноваційної моделі економіки вимагає розроблення та запровадження ефективного механізму правового регулювання національної інноваційної системи, що вимагає проведення ретельного дослідження відносин, що складаються навколо та протягом здійснення інноваційної діяльності, – інноваційних відносин.

На даний час у вітчизняній юридичній науці фактично відсутні комплексні правові дослідження проблеми визначення інноваційних відносин – їх, як правило, частково торкаються при розгляді інших питань інноваційної діяльності. Зокрема, при аналізі інноваційного циклу виокремлюються його етапи за об'єктом та змістом відносин, що протягом них складаються (О.Д. Святоцький, П.П. Крайнев, С.Ф. Ревуцький); при висвітленні проблем діяльності технопарків визначаються найбільш невирішені та спірні питання їх взаємовідносин з контролюючими органами (Л.В. Таран); при вивченні особливостей правового статусу компаній з управління нематеріальними активами зазначаються специфічні ознаки останніх як об'єктів господарського обороту (Д.К.Александров); при дослідженні завдань та механізмів державного регулювання, в тому числі інноваційної діяльності, встановлюється зміст правовідносин між суб'єктами інноваційної діяльності та органами державної влади (Ю. Гоптаренко, Д.В. Задихайло).

Однак комплексного правового дослідження змісту та особливостей інноваційних відносин до сьогодні не проведено. Така ситуація у юридичній науці має прямий негативний вплив на стан законодавчого регулювання інноваційної діяльності та реальні результати в напрямку активізації інноваційних процесів. Можна відмітити відсутність законодавчого вирішення проблеми функціонування венчурних фондів, що призводить до

виникнення нерегульованих нормами інноваційного законодавства відносин, які складаються у зв'язку з їх діяльністю. Нечіткість нормативного визначення самої інноваційної діяльності не дає можливості вірно кваліфікувати діяльність суб'єктів господарювання як інноваційну, а їх самих віднести до суб'єктів останньої, що означає випадіння дійсних інноваційних відносин зі сфери державно-правового регулювання як таких. Слід погодитися з зауваженням В.Н. Лопатіна, яке стосується відносин в інформаційній сфері, але є справедливим, на наш погляд, й щодо інноваційних відносин – автором зазначається, що відсутність єдиних підходів у визначенні структури суспільних відносин в інформаційній сфері для їх наступного відображення та регулювання в системах права та законодавства призводить до невиправданих спроб „діяти навпаки”, тобто „підганяти” ці суспільні відносини під діючі правові норми. Це може призвести до подальшого відриву законодавства від реального життя та росту його неефективності [2; с. 150]. Таким чином, **дослідження інноваційних правовідносин є актуальною проблемою не лише з теоретичних міркувань у зв'язку з наявністю відповідної прогалини у науці господарського права, а й має практичне, законотворче значення, враховуючи завдання створення ефективного механізму правового регулювання національної інноваційної системи. Перш за все потребує визначення природа та особливості інноваційних відносин, що і ставиться за завдання даної статті.**

Виникнення відносин щодо розроблення, створення та впровадження інновацій зумовлено, перш за все, потребами ринку – необхідністю зниження собівартості товарів, підвищення конкурентоспроможності продукції та власно позицій суб'єктів господарювання, зайняття нових ринків збуту, отримання додаткових прибутків за рахунок використання досягнень науково-технічного прогресу. Вже на цій підставі – позитивні зрушення в діяльності суб'єктів господарювання – інноваційний шлях розвитку став цікавим для держави як можливий засіб виконання стратегічних завдань з

підвищення соціально-економічного рівня розвитку країни, її статусу на геоекономічному просторі, а тому й з підняття її політичної значимості у світі. Іншими словами, інноваційні відносини є за своїм походженням відносинами економічного змісту та носять об'єктивний характер. Першочергового значення у їх регулюванні мали неправові соціальні регулятори, такі як, технічні норми, норми ділової моралі, внутрішньо - організаційні норми. Надання ж їм правової форми стало вторинним механізмом соціального регулювання, що зумовлено їх стратегічним значенням для держави та високим інтересом з боку суб'єктів господарювання. Але з усвідомленням місця та ролі інновацій в системі соціально-економічних зв'язків, їх потенціальних можливостей інноваційні відносини все більше набувають правового характеру.

**Таким чином, інноваційні правовідносини з самого початку склалися як урегульовані правовими нормами реальні відносини, пов'язані зі створенням та реалізацією інновацій. Історично матеріальний зміст інноваційних правовідносин, який виразився у прямій поведінці суб'єктів з розробки, впровадження та комерціалізації інновацій, передував оформленню їх юридичного змісту у вигляді законодавчо закріплених суб'єктивних прав та обов'язків, пов'язаних із здійсненням інноваційної діяльності, що дало поштовх для правового формування та закріплення останніх.**

Однак після досягнення певної стадії правового регулювання, з урахуванням конкретних інтересів держави у підтриманні інноваційної діяльності, відносини в цій сфері вже можуть виникати й безпосередньо на підставі норм права, тобто складатися лише в результаті цілеспрямованого державно-правового впливу. Як зазначає О.Ф. Черданцев, такі відносини виникають на підставі норми права, а при відміні норми права зникають й самі правовідносини [3; с. 289]. Така поступова зміна вектору виникнення інноваційних відносин може бути пояснена необхідністю виконання державою покладених на неї функцій (перш за все, безумовно, внутрішніх,



таких як, економічна, соціальна, екологічна), що вимагає від неї здійснення правового регулювання найважливіших соціально-економічних процесів на випередження.

**Все вищезазначене надає підставу для висновку, що інноваційні правовідносини складаються не лише об'єктивно як реальні відносини, пов'язані з розробленням, створенням, упровадженням та розповсюдженням інновацій, які отримали врегулювання нормами права, а також виникають „зверху” – в результаті безпосередньої законотворчої діяльності на підставі правових норм, регулюючих інноваційні процеси в країні.**

В загальній теорії держави та права серед правовідносин виокремлюється особлива група відносин, які виникають на підставі загальних правових норм, а правовий зв'язок в яких охоплює надзвичайно широке коло суб'єктів – правами або обов'язками в них наділені всі суб'єкти – адресати норм, причому в рівній мірі та незалежно від власного бажання та власних дій. Деякі науковці виносять такі права та обов'язки загального характеру за рамки правовідносин взагалі, оскільки останні, на їх думку, мають конкретний та персоніфікований характер (наприклад, Д.М. Генкін, Ю.І. Гревцов, Л.С. Явич). Інші ж визнають їх правовідносинами загального характеру – загальними або загальнорегулятивними відносинами. Вони встановлюються найбільш загальними нормами права (насамперед, конституційними), опосередковують найбільш важливі зв'язки державно-організованого суспільства, розповсюджуються на невизначене коло осіб, носять тривалий, безстроковий характер та реалізуються переважно через конкретні правовідносини [4; с. 276]. До них, зокрема, відносяться права на недоторканість особистості, оселі, охорону приватного життя та інші.

Незалежно від зайнятої позиції до визнання або ні таких загальних (загальнорегулятивних) правовідносин неможливо не помітити, що вони охоплюють суб'єктивні права та обов'язки найбільш загального характеру, причому, як справедливо зазначає С.С. Алексєєв, їх існування пояснюється

проникненням певною мірою принципів регулювання державно-правового типу [5; с. 37]. Загальні правові відносини виступають необхідним правовим елементом механізму дії права, найважливішим ланцюгом між правовою нормою та конкретними суб'єктивними правами та обов'язками учасників правопорядку. Вони є базовими правовими відносинами в механізмі дії права [6; с.с. 391, 392]. Іншими словами, загальні (загальнорегулятивні) відносини мають значення вихідних засад, підстав виникнення та функціонування будь-яких конкретних правовідносин.

**Для інноваційних правовідносин таку роль загальних начал засад (або загальнорегулятивних відносин) виконують відносини, що виникають з таких конституційних суб'єктивних прав, як право на результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54 Конституції України) та право на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України).** Цікаво, що механізм реалізації зазначених правовідносин належить до різних галузей права. Це право інтелектуальної власності та право на підприємницьку діяльність (або на свободу підприємницької діяльності). Перше з них здійснюється в рамках галузі цивільного права через конкретні відносини, що виникають з приводу володіння та розпорядження виключними правами на об'єкти інтелектуальної власності. Відносини ж з реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність належать до сфери господарського права, хоча й ЦКУ визнає свободу підприємницької діяльності за принцип цивільного законодавства (ст. 3) та окремими нормами встановлює особливості її здійснення. **Одночасне використання зазначених загальних суб'єктивних прав, реалізація яких відбувається через конкретні правовідносини, що належать до різних, хоча й досить суміжних, галузей права, призводить до виникнення та розвитку відносин з приводу використання об'єктів інтелектуальної власності в площині їх доведення до стану інноваційних продуктів, комерціалізації та впровадження в реальному секторі економіки як інновацій.**

**Така „різнопідпорядкованість” визначальних для інноваційних правовідносин суб’єктивних прав зумовлює використання під час їхнього врегулювання як норм цивільного, так і господарського права.** Іншими словами, відбувається їх дуалістичне регулювання. Причому слід звернути увагу на такий факт: якщо *цивільним законодавством в сфері інтелектуальної власності більше вирішуються питання статички, при належності відповідних немайнових та майнових прав, ніж їхній обіг. Господарське ж право за своєю сутністю призначене до визначення та структурування відносин, що складаються при здійсненні діяльності в сфері господарювання, яка опосередковується відносинами з обігу майна та майнових прав, тобто воно напряду стосується, а тому й безпосередньо націлене на вирішення не лише питань статички, а й „динамічних” проблем, що виникають при здійсненні господарської діяльності.* Поєднання ж норм цивільного та господарського права при регулюванні інноваційних правовідносин дозволяє охопити правовим полем значну кількість питань, хоча, слід визнати, не завжди відбувається їх органічне поєднання із-за деякою мірою різних підходів цих галузей права.

**Поєднання права інтелектуальної власності та права на підприємницьку діяльність у єдині засади здійснення інноваційної діяльності, напевно, зумовлює одну з основних особливостей функціонування інноваційної сфери – в ній тісно переплітаються, взаємодоповнюються та навіть трансформуються відносини цивільно-правового та господарсько-правового характеру.** Перші з них, як правило, пов’язані з використанням прав інтелектуальної власності, об’єкти якої становлять центральний елемент будь-яких інновацій. Другі ж виникають та розвиваються у зв’язку з залученням об’єктів інтелектуальної власності у вигляді інновацій у сферу господарювання. Тому **в загальному вигляді інноваційні відносини, на наш погляд, мають змішану природу.** Однак в процесі створення та впровадження інновацій, що має кінцевою метою отримання позитивних і прогресивних змін в народному господарстві

**країни та безпосередньо в результатах діяльності суб'єктів господарювання, відносини, що складаються при цьому, здебільшого отримують господарсько-правовий характер, що пояснюється господарською сферою їх існування.**

Інноваційні відносини становлять собою досить розгалужений комплекс – вони складаються з моменту прийняття заходів з доведення об'єкту інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту до успішного впровадження інновації та отримання інноваційної продукції, а також при забезпеченні її комерціалізації. За широким підходом до розуміння інноваційної діяльності в сферу інноваційних відносин потрапляють й відносини з приводу проведення науково-дослідних та науково-технічних робіт для створення об'єктів інтелектуальної власності. Таким чином, протягом тривалого у часі інноваційного циклу суб'єкти господарювання здійснюють досить різноманітну діяльність для досягнення кінцевої мети від використання інновацій, яка не укладається в рамки певного різновиду відносин. Причому в інноваційних відносинах, як вже зазначалося, тісно пов'язані як цивільно-, так і господарсько-правові елементи, без системного поєднання яких взагалі стає неможливою інноваційна діяльність. Іншими словами, інноваційні відносини не можна вмістити в рамки одного виду – вони охоплюють низку інших, простих правовідносин, мають складний зміст та різноманітний суб'єктний склад.

Таким чином, **інноваційне правовідношення як врегульований нормами права суспільний зв'язок, пов'язаний із створенням, реалізацією та комерціалізацією інновацій, становить собою комплексне правовідношення, яке об'єднує низку простих, однорідних відносин.** Серед таких простих відносин, що входять до складу інноваційних відносин, слід назвати відносини щодо виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності, відносини щодо виконання патентно-ліцензійних, науково-дослідних та/або дослідно-конструкторських, інженерних, проектних робіт, щодо здійснення оціночних, юридичних послуг, послуг з сертифікації

продукції та інші. Але комплексне правовідношення, як зазначає С.С. Алексєєв, неможна розглядати як просту суму одиничних правовідносин – воно має відносну самостійність від одиниць, що його складають, має свої підстави виникнення, зміни та припинення [4; с. 278].

Випадки реалізації інноваційного правовідношення в повному обсязі силами лише одного суб'єкта господарювання зустрічається дуже рідко – таке можливо лише для досить великих підприємств, які здатні власними силами здійснити як повну розробку інноваційного продукту, так і його впровадження у виробництво з виготовленням інноваційної або інноваційномісткої продукції, а також вести роботи та керувати процесом комерційного обороту інновації. Найчастіше єдиний з економічної точки зору інноваційний процес, так би мовити, „розпорошується” між різними господарюючими суб'єктами, потребує звернення до послуг інших суб'єктів господарювання, які спеціалізуються на певному виді діяльності (наприклад, до оцінювачів юридичних, маркетингових фірм, до інженерних організацій). В результаті *реалізація інноваційного циклу як економічного явища відбувається через цілий комплекс різних за характером правовідносин. Навіть коли інноваційний цикл здійснюється власними силами одного суб'єкта господарювання аналогічні за змістом відносини також складаються, але вони набувають характеру внутрішньо - організаційних.*

Таким чином, **інноваційні правовідносини належать до категорії комплексних, реалізація яких пов'язана з одиничними, простими правовідносинами, причому не лише господарсько-правового, а також й цивільно-правового характеру. Вважаємо, що така особливість інноваційних правовідносин корениться в їх функціонуванні протягом здійснення відповідної господарської діяльності. Тобто вони носять не разовий, відокремлений характер, а поєднані загальною метою та характером інноваційної діяльності, а тому складаються систематично. Інноваційні правовідносини не зводяться до простого поєднання одиничних відносин, а взаємопов'язані, взаємообумовлені та взаємопідпорядковані**

**єдиній меті з ефективного та вдалого впровадження інновацій**, хоча конкретні завдання на різних етапах інноваційного циклу ставляться різні.

Для виникнення інноваційних правовідносин необхідне досягнення певного рівня розвитку іншими, так мовити попередніми, „предіннованійними” відносинами, пов’язаними зі створенням результатів інтелектуальної діяльності. Мова йде про те, що останні повинні бути оформлені як об’єкти інтелектуальної власності, а права на них мають отримати державне визнання та захист із можливістю звернення до державного примусу. Саме виникнення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності як об’єктів права інтелектуальної власності є, на наш погляд, першим з юридичних фактів, потрібних для виникнення інноваційних правовідносин. Крім нього необхідне також прийняття певних заходів з їх розвитку та доведення до стану, придатного для впровадження у виробництво як інновації. Зокрема, це дії зі створення інноваційної розробки та інноваційного продукту, в тому числі пов’язані з укладанням потрібних для цього правочинів. **Лише разом зазначені юридичні факти утворюють, на наш погляд, підстави для виникнення інноваційних правовідносин, оскільки наявність належним чином оформленого об’єкту інтелектуальної власності та фактичне вчинення дій для його впровадження як інновації свідчать про початок здійснення власне інноваційної діяльності, що розглядається з позиції її вузького розуміння.**

Протягом всього періоду реалізації інноваційного циклу відносини, що при цьому складаються, безумовно, не знаходяться у статичному стані – відбувається їх розвиток із певними змінами, трансформаціями, які можуть бути як кількісного, так і якісного характеру. Зокрема, кількісні зміни наявні при розширенні переліку послуг, які суб’єкт господарювання отримує або надає на виконання інноваційного проекту, або при перегляді умов інвестиційної угоди щодо суми, часу, інших умов його фінансування. Тобто в такому разі відбуваються певні зміни в рамках попередньо досягнутих

домовленостей або укладених правочинів без серйозних, суттєвих трансформацій їх самих. Але нерідко виникає необхідність отримання нових послуг, що вимагає розширення кола учасників інноваційного циклу або звернення до суб'єктів інноваційної інфраструктури. Такі зміни вже викликають розширення або заміну суб'єктів інноваційних відносин, а іноді й об'єкту, а тому їх слід визнати такими, що носять якісний характер.

Особливого значення має питання припинення інноваційних відносин. Річ в тому, що перш за все, воно полягає в площині державних інтересів – залежно від того, що ставиться за мету при здійсненні правового регулювання інноваційних процесів в країні, має визнаватися й їх бажаний кінцевий результат, що свідчить про завершення певних інноваційних відносин. Наприклад, *за умов визнання інноваційного шляху розвитку за пріоритетний напрямок державної політики та надання йому значення системоутворюючого фактору ефективної соціально-економічної системи країни, доцільним буде визнання завершення інноваційних відносин фактом впровадження інновацій, причому воно має бути успішним з точки зору випуску конкурентноздатної продукції з урахуванням економічної доцільності* (зменшенням витрат, собівартості товару, суттєвим збільшенням надходжень, зниженням ресурсо- та/або енерговитрат, і т. ін.).

Слід зазначити, що припинення інноваційних відносин в реальному вимірі фактично не відбувається на відміну від їх існування у правовій площині. Після досягнення поставленої мети з впровадження інновації та випуску інноваційної (інноваційномісткої) продукції та/або настання змін у структурі чи якості виробничого процесу інноваційні відносини не зникають, а трансформуються в інші, звичайні для відповідного суб'єкта господарсько-правові відносини. Іншими словами, інноваційні відносини не зникають в загалі, а змінюється їх юридична якість, а тому й кваліфікація.

Таким чином, підсумовуючи викладене можна зазначити, що **інноваційні правовідносини є окремим різновидом господарсько-правових відносин, пов'язаних із розробленням, створенням,**

**впровадженням та комерціалізацією інновацій.** Вони **відзначаються складною природою та комплексним характером,** що зумовлює постановку питання про доцільність проведення окремого їх дослідження з метою створення підґрунтя для запровадження ефективних механізмів правового регулювання національної інноваційної системи.

### **Використані джерела**

1. Теория государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1985. – 480 с.
2. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: Учебник / Под ред. акад. РАН Б.Н. Топорнина. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 789 с.
3. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 1999. – 432 с.
4. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с.
5. Алексеев С.С. Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: «Статут», 2001. – 431 с.
6. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. – СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 472 с.

**Борко Ю.Л.**

молодший науковий співробітник  
НДІ інтелектуальної власності  
АПрН України

**Теоретичні засади формування фінансової політики.**



Політична економія, як самостійна наука історично сформувалась раніше фінансової науки. Проте обидві вони пов'язані з новітнім періодом історії, якому передувало багато тисячоліть практики та мистецтва. Цей факт було підтверджено Франческо Нітті : “Виникнення фінансових дисциплін, відшукування законів, що управляють фінансовими явищами – це факт недавнього походження.” [1, с. 16-17].

Термін “політика” походить від грецького polis – держава, politika – державні або суспільні справи. Політика - це сфера діяльності, пов'язана з відносинами між державами, націями, класами, ядром якої є завоювання, утримання й використання державної влади.

Політика держави – це один з важливих компонентів життєдіяльності суспільства. Як зазначає С.О. Мисак основним завданням політики держави є збереження та зміцнення існуючої системи суспільних відносин. [2].

Політика кожної держави пронизує всі сфери суспільного життя, а саме матеріальну, соціально-політичну, духовну, культурно-побутову, тощо. В залежності від сфери прояву політику можна поділити на економічну, соціальну, військову, екологічну, науково-технічну, інформаційну, тощо.

Економічна політика – це сукупність заходів законодавчої та виконавчої влади у сфері виробництва, розподілу, обміну, споживання нагромадження, експорту та імпорту економічного продукту в країні, спрямованих на досягнення економічної стабільності та зміцнення існуючого ладу в країні. Економічна політика складається із структурної, інвестиційної, цінової, фінансової, зовнішньоекономічної, тощо.

Розглянемо з позиції історичного зрізу становлення та розвиток фінансової науки, який передувала та було її органічним продовженням формування фінансової політики держави.

Термін “фінанси” з'явився у XIII столітті. Він походить від латинського терміна “financia”, що означало обов'язкову сплату грошей.

Фінансова наука, як і всі науки з'явилась із практики. Фінансова практика на тисячоліття старіше фінансової науки. В минулому існувало багато фінансових інститутів, які розвивались, та вмирали і не знали про існування фінансової науки.

Як зазначав Д. Боголепов, особливе значення у розвитку фінансової науки має вивчення фінансових інститутів.[3]

Перша частина фінансової науки складається з наступних частин :

- фінансові описи – це збір фінансових фактів, опис фінансових інститутів, які діють у різних країнах;
- фінансова історія. Вона розглядає еволюцію фінансової науки;
- фінансова статистика;
- фінансове право;
- фінансова теорія;
- фінансова політика.

За визначенням Д. Боголепова : “Фінансова політика визначає своїм завданням обґрунтування проведення у життя нових фінансових інститутів. ” [3, с. 46]. Узагальнюючи можна відмітити , що по-перше фінансова політика використовує висновки фінансової науки та доказує можливість їх використання на практиці; по-друге, фінансова політика повинна використовувати не тільки результати фінансової теорії, а й користуватись сукупністю всіх економічних знань. На наш погляд тільки спираючись на політичну економію, галузеву економіку, тобто економіку сільського господарства, промисловості, торгівлі, транспорту тощо та функціональну науку тобто на теорію та практику грошового обігу та кредиту тощо можна будувати фінансову політику, яка враховує сучасні фінансові інститути на майбутні періоди.

Завданням фінансової політики у минулому було визначення найбільш раціональних заходів, які б забезпечували державу та інші державні органи, збором необхідних їм коштів. А також вибір найбільш раціональних способів використання отриманих ресурсів.

У тому періоді класові інтереси надають фінансовій політиці своє забарвлення. Але “егоїзм” найбагатшого класу завжди повинен враховувати те, що при повному підпорядкуванні таким класовим інтересам надходжень та використання коштів держави вони обмежуються неможливістю подальшого розвитку виробничих сил.

Прикладом такого обмеження є фінансова система Франції, епохи старого порядку. Феодальна королівська влада разом із дворянством та духовенством майже у відкритій формі (спадкові посади, пенсії тощо) ділили між собою зібрані державні кошти, яких потім не вистачало для покриття необхідних державних потреб. Ці кошти збирались за допомогою тяжких податків, які руйнували країну.

З подальшим розвитком феодалізму та при переході влади до буржуазного устрою змінюється і характер фінансової політики. Фінансова політика в епоху панування буржуазії відображала спочатку інтереси торгового капіталу, потім промислового, а наприкінці – фінансового капіталу.

Як зазначає Д. Боголепов “Задача фінансової політики – вказати якими засобами можна досягнути поставленої мети. Висновки фінансової політики не можуть бути абсолютними, - вони завжди відносяться до певного часу та місця. Фінансова політика дає практику напрямки, як він може вирішувати задачу, яка стоїть перед ним, а практик повинен вирішувати, яким шляхом йому піти ” [3, с. 49].

У той час, коли з політичної економії та її історії нараховують десятки праць, то в частині еволюції фінансової думки, фінансової науки та історії виникнення фінансової політики держави кількість праць обмежена. Генезис<sup>71</sup> становлення та формування фінансової політики, яка бере походження з історії фінансової науки можливо прослідкувати тільки по коротким нарисам в загальних курсах, що стосуються фінансової науки або по загальним джерелам з історії політичної економії, або по окремим

---

<sup>71</sup> Генезис (грец. γένεσις, від γεννάω – породжую, створюю) виникнення, процес утворення.

монографічним працям вчених, які надають нам огляд еволюції не тільки з фінансової науки а й еволюцію фінансової політики в розрізі будь-якої країні або по окремим питанням. Це підтверджується на прикладі розгляду основоположників фінансової науки таких течій, до яких належать меркантилісти, фізіократи, класична школа, соціалісти, суб'єктивна школа, марксистки. Окремо можна віділити російську на українські фінансові школи.

Меркантилісти. Фінансова наука виникає одночасно з політичною економією в XV столітті в містах Верхньої Італії, які переживали великий економічний підйом та культурне зростання. На межі середньовіччя та нового часу торговий капіталізм створив не тільки матеріальні умови для виникнення нової галузі суспільного знання, а й необхідність в свідомому відношенні до фінансового господарства та управління ним. Епоха відродження шукала та хапалась за все, що залишили культури Риму та Греції. Вона рецепіювала юридичні мислення римського права та засвоїла літературні традиції грецької та римської літератури. В галузі фінансових відносин ні Рим , ні Греція ні навіть середньовіччя епосі відродження нічого дати не могли : твори Ксенофонта про доходи Афін були маловідомі. Нотатки Аристотеля про гроші та зауваження про займи та податки Фоми Аквінського, більш пізні нотатки Петрарки (1304-1374) (Т. Petrarca. De Republica optime administranda) були майже єдиним матеріалом, який безліч разів повторювався та коментувався.

В кінці XV століття починає свою діяльність більшість меркантилістів. Серед ний найбільш відомими та привабливими були праці Діомеде Карафа (помер у 1487 р.), який у своїй праці – De Regis et boni principis officio – одну з чотирьох частини присвятив виключно питанням фінансового господарства, і одночасно з елементами фінансової політики. Він поділяв всі витрати на три групи : для оборони країни; на утримання государя та на надзвичайні потреби. Карафа вважав, що правитель не повинен виснажувати народ великими податками. Податки повинні бути лише винятковим джерелом, а в мирний час необхідно створювати грошовий

запас для майбутньої війни. Карафа, як представник початкового капіталізму, різко висловлює протест щодо примусових займів, конфіскації, а найбільш головне – проти псування монет.

Привабливими серед італійських меркантилістів цієї епохи були праці Макіавеллі (1480-1540), славетний автор книги “Il principe”. В ній питання ведення фінансового господарства тісно пов’язані з організацією постійної армії.

Окремі проблеми ведення фінансового господарства були розглянуті такими вченими, як Макіавеллі Гвичардіні (1483-1540), Джіованні Болеро (1540-1617) тощо. Праці італійських вчених фінансів були численні, але їх вплив рідко проникав за межі Італії.

У Франції та Англії спеціальних джерел з меркантилістичної течії було менше, але меркантилісти, які писали пізніше італійців, мали вже закінчену систему торгового капіталу.

Меркантилісти вважали з позиції фінансової політики, що уряд повинен регулювати господарську діяльність господарюючих суб’єктів, створювати внутрішню промисловість шляхом великих витрат та всіляких засобів зацікавлення. Як наслідок, меркантилісти прийшли до висновків щодо проведення митної охорони для детального регулювання ввозу та вивозу товарів. Вони боролися за впорядкування грошового обігу, але більша частина їх робіт щодо цього питання була написана у зв’язку з псуванням монет.

Слід відмітити з багатьох вчених епохи меркантилізму у Франції та Англії насамперед Бодена та Григорія Тулузьського. Боден (1530-1591) у творі *Les six livres de la Republique* (1577) вперше дає рід системи фінансів, приводячи її до семи головних джерел доходу государя: 1) домени; 2) військова здобич, 3) подарунки друзів; 4) дань союзників; 5) торгівля; 6) ввізне та вивізне мито; 7) податки з підданих. Підвалинами цієї системи, яка спирається на побудову відповідної фінансової політики Боден вважав

доходи доменів, а потім - митне оподаткування. Податки, за висловами Бодена, слід застосовувати тільки у виключних випадках.

Камералісти. Їх основною і відправною крапкою у розумінні фінансів є абсолютна влада монарха. Народонаселення розглядається як об'єкт для експериментів верховної влади: не варто тільки різати курку, що може нести золоті яйця. Характерним для камеральної літератури є заголовний лист роботи Вільгельма фон-Шредера – *Furst-liche Schatz und Rentkammer* (1686) - на якому стрижка овець. Під зображенням надруковані вірші, що говорять, проте „якщо стадами розумного монарха користаються подібним чином, то вони можуть жити щасливо і давати вовну правителю. Але той, хто негайно здирає шкіру, той позбавляє себе майбутньої користі. Найкращий правитель - той, хто розуміє, що підданих треба пасти як овець, стригти вовну як тільки вона виростає. А хто відразу здирає всю шкіру, той позбавляється доходу". (Онкен. „История политической экономии Адама Смита», с. 237).

В епоху заходу камерального напрямку Зонненфельс дав камералістам практикам і теоретикам наступну характеристику тим самим окреслюючи відповідну фінансову політику : „Всі їх припущення мають один напрямок - скільки ще можна відняти в громадянина з його доходу, поки він не буде приведений до стану самої крайньої нужди.". Серед численних камералістів видатними були Мельхіор фон-Осса, Георг Обрехт, Християн Безольд, Латер, Борниц, Клокк, Макс Фауст, Секкендорф, фон-Шредер, а пізніше - Юсті і Зонненфельс. Мельхіор фон-Осса (1506-1577) залишив працю *Prudentia regnativa* (1622), що служила майже сторіччя підручником для слухачів багатьох університетів. Основна його ідея з позиції фінансової політики - це необхідність боротьби проти роздачі доменів. Правителі повинні дбайливо відноситися до доменів, тому, що прибутковість доменів найбільш забезпечена.

У середині XVII століття в роботах Каспара Клокк (1568 - 1655) фінансові знання в літературі з камералістичної течії роблять значний успіх: по-перше, успіхи грошового господарства змушують велику частину уваги зосередити на податкових надходженнях. Навчання про домени відходить на другий план. По-друге, власне камеральна наука в частині навчання про фінанси вивільняється від великих нашарувань державного й адміністративного права.

Каспар Клокк у двох своїх головних роботах (*Tractatus nomicopoliticus de contributionis* і *Tractatus juridico-politicus et polemico-historicus de aerario*), приділяє значну увагу чинному законодавству, дає влучні і вірні економічні пояснення фінансових інститутів. Так він відзначив, що акцизи відповідають економічному ладу торгової Голландії, але в напівнатуральному господарстві Німеччини ними не має сенсу захоплюватися.

З вчених епохи тридцятирічної війни і наступного часу великою популярністю користувався Маці Фауст, який на підставі робіт своїх попередників склав рід фінансової енциклопедії, у якій матеріал був розміщений в алфавітному порядку. У передмові він з гордістю заявляв, що зібрав секрети всіх часів і народів з питання щодо складання засобів державного казначейства.

З німецьких вчених - камералістів другої половини XVII століття заслуговують на увагу Людвіг Секкендорф і Вільгельм Шредер - головний твір Секкендорфа (1626 -1692) -*Der Deutsche PUrstenstaat* (1655) перевидавався багато разів і служив підручником на потязі цілого сторіччя. У нього немає віри в гарне управління за допомогою чиновників. Він прагне до скорочення ролі чиновників, хоча це не заважає йому загальне народне господарство розглядати як господарство казенне. Під його впливом з'являються перші в Німеччині статuti про податі.

У XVIII столітті камералістичний напрямок одержав новий поштовх для свого розвитку. Абсолютна монархія перетворювалася в освічений абсолютизм. "Верховна" влада в особі освіченого монарха виявляла бажання упорядкувати згідно велінням розуму справи своїх підданих. Цей доброзичливий абсолютизм знайшов у фінансовій літературі своїх виразників в особі Юсти та Зонненфельса, які відрізнялися дивною для свого часу систематичністю викладу. З маси різноманітних знань, що іменувалися в той час камеральними науками, вони виділили те, що мало безпосереднє відношення до фінансового господарства та опосередковано формували відповідну фінансову політику.

Юсти був одним з перших, який дав систематичний виклад навчання про кредит. Викладаючи навчання про податки, Юсти підійшов до основних податкових принципів Адама Сміта. Він говорить, що гарними податками можна назвати такі, які : 1) піддані в стані платити, 2) рівномірні, 3) не шкодять добробуту підданих і держави, 4) зручні для стягування, 5) відповідають способу правління й економічних умов даної держави.

Зазначимо, що у Юсти було виразне представлення про зв'язок між економічною політикою („полицею добробуту" по німецькій термінології XVIII століття) і фінансовою наукою. Він вважав, що перша учить, як зміцнювати і зберігати народне господарство - базу фінансового господарства, а друге - розумно користуватись державним господарством. Найбільш важливим у роботах Юсти було остаточне виділення фінансової науки зі складу камералістичних знань і спроба довести можливість існування фінансової науки як самостійної галузі суспільного знання. Одночасно з роботами Юсти в Німеччині з'явилися роботи Зонненфельса (1733 - 1818). Зонненфельс вважав фінансову науку - зборами правил для стягування державних доходів найбільш вигідним способом. Податки Зонненфельс вже вважав



нормальним джерелом державних доходів. Вперше в дуже своєрідної інтерпретації у нього була постановка ідеї прожиткового мінімуму.

Фізіократи. Головою фізіократичної школи був Кене. Кене з позиції фінансової політики вважав, що розширене відтворення можливо тільки в сільському господарстві, тому що воно дає зростання чистого доходу. Всі заходи, що заважають припливу капіталів у сільське господарство, обмежують розвиток народного господарства. Скасування митних податків і знищення митного заступництва повинно були привести до ліквідації дорогої внутрішньої промисловості і до припливу капіталів у землеробство.

Кене в *Analyse du Tableau Economique* і *Extraits des Economies royales, des Sully* (Maximes generates du gouverne-ment economique d'un royaume agricole) (1758), Мираба в *Theorie de l'impot* (1760), Мерсьє де ларивьер у *L'Ordre naturel et essentiel des Societes politiques* (1767) і ряд їх послідовників розвивали ідею єдиного податку. На їх погляд природний порядок допускав існування тільки єдиного податку на чистий дохід (*produit net*).

На думку фізіократів з позиції фінансової політики вважали, що додаткову вартість тільки одна земля створює і тільки вона одна несе податки. Торгівля і промисловість непродуктивні, її результати не слід обкладати податками. Податок у кінцевому рахунку повинен сплачуватись з чистого доходу. Фізіократи заперечували особовий податок і податки із заробітної плати.

В одному із блискучих і найгостріших памфлетів XVIII століття, написаному за участю Кене, маркіз Мирабо дав основні положення податкових погляді фізіократів (*Theorie de l'impot. Supplement a la theorie de l'impot*). Мирабо формуючи фінансову політику вважав, що будь-яке обкладання податками повинно відповідати трьом принципам: по-перше, воно повинно бути зняте у самого джерела доходів, по-друге, воно

повинно бути у відомому і постійному співвідношенні з цими доходами, по-третє, воно не повинно бути занадто обтяжено витратами.

Фізіократична школа залишила після себе найціннішу спадщину у виді економічної таблиці Кене. Кене зобразив у вигляді єдиного цілого весь суспільний процес відтворення, обернення, розподілу і споживання продуктів. Кене перший показав умови можливості беззупинного виробничого процесу.

Кене вперше з позиції фінансової політики визначив, що обкладання органічно пов'язано з усім господарським процесом. Пояснення до економічної таблиці закінчуються перерахуванням наступних причин, що скорочують процес відтворення: 1) поганої форми обкладання; 2) зайвого тягара податків внаслідок надмірних витрат щодо їх стягнення; 3) надмірних судових витрат; 4) відсутності зовнішньої торгівлі добутками землі; 5) відсутності, волі у внутрішній торгівлі сирими матеріалами; 6) відсутності особистої волі мешканців села.

Класична школа в політичній економії є найбільш яскравим проявом фінансової ідеології європейської буржуазії епохи переходу від товарного капіталізму до промислового. Класики вважали, що основний принцип існування його є природна гармонія. Вона панує скрізь, де надана воля природній грі сил. Основним фактором господарського життя є егоїзм окремого індивідуума. Повна індивідуальна воля в області народного господарства - основне положення класичної школи. Віра в доброту конкуренції поєднує їх з фізіократами. З цих загальних положень, у класиків випливає сам собою висновок, що держава є організацією, що існує винятково для охорони зовнішньої безпеки і внутрішнього порядку.

Адам Сміт (1723 —1790) у „Дослідженні про природу і причини багатства народів" (1776) дав основні положення класичної школи. Перша і сама головна заслуга А. Сміта була в області проблеми грошей.

Сміт, розглядаючи проблеми виробництва і розподілу, зв'язав найтіснішим образом економічні і фінансові проблеми, що сприяє побудові зовсім нової фінансової політики, якій притаманний вже державний зміст. П'ята книга „Багатства народів” присвячена цілком фінансовому господарству. Її назва: „Про доходи государя держави” в якій А. Сміт докладно викладає свою думку про державні доходи. В цій роботі Сміт захищає постійну армію та витрати на оборону. У колоніях він бачить джерело постійних витрат. Він вважав, що всі існуючі державні витрати повинні бути поділені на дві груп: по-перше, на витрати, що мають загальне значення, що можуть бути віднесені на рахунок загального доходу всього суспільства, і, по-друге, на витрати, у яких зацікавлені окремі особи або окремі групи. Тільки витрати на оборону і утримання королівської влади, Сміт відносить на податки, що накладаються на все суспільство. Як логічний наслідок в Адама Сміта впливало бажання розмежувати державне і місцеве фінансове господарство. Адам Сміт також запропонував чотири принципи оподаткування: 1) піддані держави зобов'язані брати участь у підтримці держави по можливості згідно зі своїми засобами, тобто відповідно тим доходам, що одержує кожний; 2) податок, який повинен сплачувати кожний, повинен бути точно визначений, а не довільний. Час його сплати, спосіб і розмір податку повинні бути ясні і відомі як самому платнику, так і всякому іншому; 3) кожен податок повинний стягуватися в такий час і такий спосіб, які зручні для платника; 4) кожен податок повинен бути сформований так, щоб він витягав з кишені населення як можливо менше. Адам Сміт встановив зв'язок податку з кожною окремою категорією доходу.

За Смітом питання оподаткування були розкриті Рікардо (1778-1823). Він називає податки “частиною продукту праці та землі, яка надходить у розпорядження держави”.

Послідовники А. Смита в особі класичної школи політичної економії і в особі манчестерського напрямку йшли далі по шляху скорочення функцій держави і публічних союзів. Ж. Б. Сэ (1767—1832) у „Traite d'economie politique" (1803) писав, що з того моменту, як податок сплачений платником, платник втрачає цінність переданої державі суми. Коли ж ця цінність спожита урядом та його агентами, вона загублена для всіх і ні в якому виді не зберігається для суспільства.

Французька фінансова школа протягом усього ХІХ століття була майже цілком під впливом манчестерської школи. Думки та ідеї найбільш яскравих манчестерцев Кобдена і Брайта, за допомогою Бастіа, ввійшли міцно до побуту фінансової думки Франції.

Історична школа. У двадцятих роках ХІХ століття Німеччина була охоплена реакцією проти французької революції та її ідей. Залишки феодальних груп мобілізували свої інтелектуальні сили на те, щоб створити відсіч капіталістичним поглядам.

До історичної школи можна віднести велику кількість німецьких економістів. Перед появою історичної школи німецька економічна і фінансова література, як і література інших європейських країн, була під сильним впливом англійської класичної школи. Усі впливові та популярні вчені кінця ХVІІІ століття і початку ХІХ століття в тій чи іншій мірі були захисниками ідеї Адама Смита.

В області фінансів новий напрямок раніш за все позначився на К. Рау (1792 - 1870) на творчість якого впливала класична школа.

За змістом робіт К. Рау майже нічим не відрізнявся від економістів історичної школи. Одночасно, з моменту публікації „Богатства народів", встановилась літературна традиція щодо основ фінансової науки у вигляді доповнення до основ політичної економії. Підручник К. Рау служив в Німеччині та за її межами основним посібником протягом майже півстоліття. Підручник К. Рау за своєю структурою складався з : вступу, присвячений загальним засадам фінансової науки, державні витрати,

державні доходи (від державного майна, регалій, лісів, промислових підприємств, капіталів, мит, податків), державний кредит, бюджет, організація фінансового управління. Запропонована їм схема вважаються дуже вдалою. І на сьогоднішній день викладання фінансової науки в німецькій, англійській, італійській і російській літературі ведеться за цією схемою.

### Соціально-політична школа і державний соціалізм.

Погляди К. Родбертуса і Ф. Лассаля мали глибокий вплив не тільки на осіб, схильних до соціалізму, але й на ліві групи лібералів. Особливо сильно це позначилося на соціально-політичній школі. В деякий час цю школу називали ново історичним напрямком, потім - школою державного соціалізму.

Свій початок соціально-політична школа бере в роботах Лоренца Штейна (1878 -1883), а повний розвиток вона одержує в роботах Шефле й А. Вагнера. Фінансова наука на думку Л. Штейна є одна з державних наук. Вона пов'язана також і з навчанням про народне господарство.

Л. Штейн близький і до положень, які були сформульовані К. Родбертусом, про зв'язок між фінансовим господарством і економічними умовами. На його думку розподіл власності і капіталу, організація праці, правовий уклад впливають на фінансові інститути.

Л. Штейн належить до зовсім нової постановки питання про фінансове право. Під впливом класиків фінансові інститути вивчалися тільки з їх економічної сторони. У Л. Штейна фінансово-правові проблеми вперше знаходять наукову постановку.

У роботах Шефле державний соціалізм вже переплетений зі своєрідними поглядами на державу, як на особливий живий організм. Шефле розглядає суспільні явища, подібно крайнім прихильникам органічних поглядів на державу, як функції органа, що виконує функцію харчування суспільного організму. З погляду Шефле фінансове

господарство повинне швидко розвиватися та витіснити приватне господарство, але не поглинаючи і не знищуючи його. Фінансова політика Шефле, як і Лассаля, базується на посиленні боротьби проти непрямого обкладання. Шефле доводить, що податкова система повинна бути побудована на прямих податках. Фінансовим проблемам Шефле присвятив дві роботи: по-перше, частина свого загального підручника з політичної економії - "Das Gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft" (1873) та по-друге, „Grund-satze der Steuerpolitik" (1880). В обох роботах ідея розширення діяльності держави проводиться як основна думка. Він розглядає державу як необхідну умову існування людського суспільства, як продукт історичного розвитку. Діяльність держави і місцевих органів не має меж. Основне завдання цієї діяльності - підйом добробуту незаможних класів у порядку організації широкого втручання державних органів. Навіть складається враження, що навчання про фінансову науку Шефле готовий замінити навчанням про державне господарство.

Засновник соціально-політичної школи А. Вагнер заслуговує на особливу увагу, тому що його погляди широко поширені в сучасній фінансовій літературі і є за своїм змістом відображенням фінансової політики. У німецькій фінансовій літературі важко відшукати якогось великого вченого так чи інакше не пов'язаними з поглядами А. Вагнера. Російська фінансова література з 1870-х років знаходилася під беззаперечним ідейним впливом А. Вагнера. Від Н. Х. Бунге до М.І. Фридмана всі російські фінансисти були в тому чи іншому ступені учнями А. Вагнера.

Насамперед варто помітити, що А. Вагнер відображає у своїх роботах самий останній етап розвитку капіталізму. На його погляд державне господарство і взагалі господарство будь-якого союзу є вища форма. Доходи і витрати фінансового господарства є не хворобливий нарост, а органічна витрата ресурсів народного господарства.

Вагнер висловлюється за державні підприємства. Він захищає державні монополії, підтримує муніципальний соціалізм та наполегливо вимагає передачі містам комунальних підприємств. Бажаючи окреслити коло діяльності держави, А. Вагнер висуває наступні принципи соціальної і фінансової політики: 1) не можливо абстрактно визначити межі державної діяльності; 2) не можна у всіх випадках прагнути до заміни приватного господарства державним; 3) виробництво повинне бути гармонічно поділене між державою і приватними господарствами; 4) “ощадливість” у державному господарстві не є обов'язковим ідеалом; 5) державні доходи не можуть залишатися стабільними, тому, що коло державної діяльності постійно змінюється. Втручання держави в господарське життя визначається конкретними умовами часу і місця. Більш радикальний А. Вагнер у податковій політиці. Він багато говорить про соціальну роль оподаткування та висуває ідею втручання держави в процес перерозподілу, висловлюється за посилене обкладання кон'юнктурних доходів, за такі податкові заходи, які б тягнули за собою перерозподіл народного доходу й капіталу. Погляди А. Вагнера знайшли своє відтворення в посібнику з фінансів в *Finanz-wissenschaft. Lehr- und Handbuch der politischen Oekonomie. IV Hauptabteilung* (1877 -1901) та в *Grundriss der Social Oekonomie* (1907), а також у великій кількості різноманітних робіт з політичної економії і фінансів.

Суб'єктивна школа. Розвиток капіталізму в другій половині XIX століття та першій половині XX століття намітився по тим лініям, які було важко окреслити в епоху створення класичної школи. Наступила епоха монополістичного капіталу. Промисловий капіталізм вимагав від підприємця особистої участі в процесі виробництва і внесення у виробництво всіх його матеріальних ресурсів, талановитості і досвіду.

На ринку у той час замість стихійного встановлення цін з'являються монопольні ціни. Ці нові умови існування капіталістичного господарства служать достатнім фундаментом для розвитку суб'єктивної

школи та новим підходом до формування фінансової політики на той час.

Теорія граничної корисності поєднує всіх вчених суб'єктивної школи. Корені школи граничної корисності можна відшукати у працях Кондильяка й в італійського економіста графа П. Верри (1728 -1797), що багато писав відносно фінансових питань (зокрема він був автором оригінальної пропозиції щодо оподаткування споживача через оподаткування землевласників, торговців і промисловців). Основні ідеї майбутньої школи були сформульовані Германом Госсеном. У 70-х роках англієць Джевоне швейцарець Л.-Вальрас і австрієць К. Менгер майже одночасно в систематичному виді дали виклад основних ідей суб'єктивної школи.

Суб'єктивну школу прийнято поділяти на три частини : австрійську, математичну й англо-американську школи. Віднесення окремих вчених до відповідної школи часто буває важко в силу тієї обставини, що між окремими представниками суб'єктивної школи, звичайно віднесеними до тієї чи іншої галузі, спостерігається значна подібність у поглядах та методологічних прийомах.

Запропонований К. Менгером точний метод виходить з найбільш загальних факторів господарського життя, а такими він вважає потреби людини і прагнення до їх задоволення з найменшою витратою праці. На перший план К. Менгер висуває аналіз споживання, потреб і бажань суб'єкта господарювання. Основні його положення будуються виходячи з інтересів індивідуума. Господарюючий індивідуум є вихідним пунктом австрійської школи.

Роботи К. Менгера, Бем-Баверка, Візера знайшли своє відображення у фінансовій літературі. Було зроблено кілька спроб побудувати загальну конструкцію усієї фінансової науки і проаналізувати сутність окремих фінансових явищ і інститутів з погляду теорії граничної корисності.



Один з видних представників австрійської школи Емаль Закс спробувава у своїй праці *Grundlegung der theoretische Staatswirtschaft* (1887) дати загальну теорію фінансової науки і фінансового господарства.

Главою англо-американської школи прийнято вважати А. Маршалля та Д. М. Кейнса, якого вважають не тільки самим великим економістом Англії кінця XIX століття, але й найбільш впливовим. А. Маршалль намагався об'єднати у своїй концепції теорії цінності, теорію попиту та пропозиції і теорію витрат виробництва. Маршалль розглядає ціну, заробітну плату і відсоток з точки зору закону попиту та пропозиції.

Характерним у навчанні англо-американської школи є пояснення підприємницького прибутку.

Середню позицію між англо-американською і математичною школами займає Еджеуорст. За своїми загальними поглядами він входить у ряди англо-американської школи, а завдяки частому застосуванню у своїх роботах математичного методу він може розглядатися і як один із представників математичної школи.

Вчених математичної школи поєднує загальне їм усім навчання про граничну корисність і застосування математичних прийомів при наукових дослідженнях. У них математичний метод не є метод викладу, а метод дослідження. Вони прагнуть користатися математичним методом не для ілюстрації і доказу своїх положень, а для відшукання нових функціональних залежностей. На їх думку для створення повної картини зв'язку всіх явищ господарського життя необхідне застосування математики. Прихильники математичної школи часто зводили математичний метод у єдино можливий прийом вивчення економічних явищ. Замість того, щоб використовувати математичний метод як доповнення до економічного аналізу, економісти математичної школи прагнуть спиратись, забуваючи про необхідність попередньо

підготувати ґрунт економічним аналізом. В результаті виходять зовсім відірвані від економічного життя формули.

Найбільше застосування математичний метод у вивченні фінансів знайшов в Італії в сучасних італійських фінансистів. Одним з найбільш видних вчених цього напрямку був Енріко Вороне - *Studi di Economia-finanziaria* (1912). Жоден із представників математичного напрямку не намагався застосувати математичні прийоми для вивчення всієї сукупності фінансової науки.

Марксизм. К. Маркс і Ф. Енгельс не залишили нам яких-небудь спеціальних робіт, присвячених питанням фінансового господарства. Дрібні і випадкові замітки щодо фінансових питань розкидані по багатьом їх працям та в багатьох випадках стосуються актуальною на той час класовою боротьбою. Фінансове господарство стало вивчатися як одна з форм прояву класової боротьби.

У К. Маркса і Ф. Енгельса немає особливого інтересу до фінансового господарства. Вони не бажали на ньому зупинятися, як на надбудові, доля якої визначається долею того фундаменту, на якому вона виросла. К. Маркс розглядає взагалі всі фінансові інститути з погляду відносини їх до соціальної революції. К. Маркс відмічає, що зовсім безглуздо прагнути знищити буржуазію за допомогою податків, тому що саме податки і дають їй можливість затвердити положення своє як пануючого класу.

К. Маркс і Ф. Енгельс вважали, що в умовах капіталістичного господарства всі податки можуть бути перекладені в кінцевому рахунку на заробітну плату.

К. Маркс вважав, що сучасна фінансова система є засобом насильницької експропріації дрібної буржуазії. Погляди Маркса на державні витрати найтіснішим образом пов'язані з поглядами його на сутність буржуазної держави.

Незважаючи на своє негативне відношення до податків, як засобу соціальної революції, Маркс і Енгельс підкреслювали, що одним із

впливових заходів перехідного періоду є високий прогресивний прибутковий податок. Отже, основним критеріями деякого дослідження фінансових питань марксистами стала класова боротьба і все, що може бути з цим пов'язано.

Російська фінансова школа. Історію російської фінансової школи прийнято починати зі згадувань про роботи Юрія Крижанича. Юрій Крижанич (1618 -1683) - хорват, який поєднував полум'яний слов'янський патріотизм і жагучий католицизм. Приїхав у Росію в 1659 р. і увійшов у політичне життя. Політичні погляди привели його в “ссылку” в Тобольськ, де він пробув 15 років. Там він написав ряд праць, серед них і свої „Политические Думы”. З позиції фінансової політики він вважав, що держава повинна проводити активну економічну політику. Він наполегливо пропонував необхідність впровадження ряду заходів для підняття народного господарства. Добробут народного господарства залежить, на думку Ю. Крижанича, не від благ природи і, взагалі, не від кількості цінностей, якими народ володіє, а від промислової діяльності. Він був прихильником державної монополії.

Представником інтересів торгового капіталу, що створив західно - європейський меркантилізм, у Росії був Іван Ціпків. Московський селянин, що зайнявся торгівлею, добре знайомий з духовною літературою і на противагу Крижаничу не мав уяви про літературу з фінансів. Він самостійно прийшов до тих же положенням, що були сформульовані італійськими й англійськими меркантилістами. Як типовий представник своєї епохи, Ціпків ратував за державну владу і за посилене втручання держави в господарське життя.

Наукова російська література в області фінансів має початок у ХІХ столітті. Вона розвивається під сильним впливом А. Сміта. Погляди А. Сміта широко поширюються. В Росії, наприклад, М. М. Сперанського можна вважати одним із вдаліших учнів-росіян А.Сміта.

Самою цікавою фінансовою роботою серед написаних російськими прихильниками А. Сміта є робота Н. Тургенєва: „Опыт теории налогов” (1818). Декабрист Н. Тургенєв, одержавши освіту в Німеччині, написав оригінальну роботу з теорії податків. Він послідовно використав загальні положення Адама Сміта і Вентама до побудови власної теорії податків. Н. Тургенєв докладно зупинився на питаннях походження податків, на їх класифікації, митному обкладанні, на надзвичайних податках, на способах збирання і перекладання податків, на політичному значенні і на економічному впливі податків, а також на паперових грошах як джерела податку.

В епоху політичної реакції та перших років царювання Миколи I проповідування ідей А. Сміта зробили неможливими. Тільки двадцять років потому знову оживає прагнення знайти основні шляхи господарського розвитку.

Епоха російського манчестерства охоплює період 40 - 70 років. Типовим представником цього напрямку був І. Я. Горлов, який написав перший, російською мовою, підручник з фінансової науки: „Теория фінансів” (1841). До цього ж напрямку можна віднести і праці Бутовського „Опыт про народное богатство” та інші. До цієї ж групи варто віднести М. П. Веселовского та А.П. Заблоцького-Десятовського. М. П. Вселовский - був автором цікавої роботи “О подоходном налоге” (1869), а А.П. Заблоцкий-Десятовский видав дослідження „Финансовое управление и финансы Пруссии” (1871).

До них же варто прилічити і В. А. Лебедева, автора найбільшого в Росії за своїм планом курсу фінансової науки, роботи про місцеві податки та про поземельне оподаткування. Найвидатнішим вченим на той час був Н.Х. Бунге, автор ряду робіт про паперові гроші: „Про восстановление металлического обращения в России”, „Про восстановление потосянной денежной единицы России”, а також

декілька робіт в області фінансової науки: „Государственное счетоводство и финансовая отчетность в Англии" (1890) та інші.

З кінця сімдесятих років 18 століття починається значний підйом російської фінансової школи. Одна за іншою з'являються наукові праці, які по своїй глибині ні в чому не уступають західно - європейським. З'являються роботи, що дотепер залишаються цінними для сучасної фінансової науки. Аналізуючи наукові роботи російських економістів-фінансистів можна переконатися, що вони на той час були під впливом Адольфа Вагнера.

У 90-х рр. у російській фінансовій літературі з'являється невелика група економістів, на роботи яких крім Л. Штейну, впливають погляди російського народництва. Н.Г. Чернишевський, Н.Даніельсон, В.Воронцов впливали на цих економістів не менше ніж німецька фінансова література. Найвидатнішим економістом у цій групі був А.А. Ісаєв - автор двох фінансових робіт : „Государственный кредит" (1886) і „Очерк теории и политики". Також відзначились і такі економісти : Л. Ходський та В. Яроцький.

На переломі від ХІХ до ХХ століття у російській фінансовій школі домінуючу роль стала грати група вчених, які називали себе послідовниками соціологічного напрямку, що складалася з І.Х. Озерова, П.С. Кліментова, В.Н. Твердохлебова, М.І. Боголепова, М.А. Курчинського, П.П. Гензеля, М.І. Фрідмана. На відміну від своїх попередників вони цікавились питаннями змісту і методології фінансової науки.

У питанні про зміст фінансової науки вони встали на шлях різкого відділення фінансового права від фінансової науки. Це значно полегшило їх задачі, і у результаті залишило фінансове право на сваволю долі і послужило приводом до появи робіт, у яких деякі вчені стали трактувати фінансове право як самодостатню та самостійну дисципліну. У програші ж виявилися і фінансова теорія і

деякі розділи фінансової науки, наприклад, бюджет і бюджетне право. Вони також наполегливо бажали звільнити фінансову науку від фінансової політики, зробити науку “аполітичною”, відмовитись від задач фінансової політики, надавши їй публіцистичного характеру. Ретельно підкреслюючи в теорії свою наукову аполітичність, вчені даної групи на ділі посилено займалися поточними питаннями російської фінансової політики.

У методологічному, відношенні вчені даної групи знаходилися під впливом К.Маркса, хоча неодноразово деякі з них різко підкреслювали свою непричетність до марксизму. Але незважаючи на це, саме марксизму вони були зобов'язані своєю основною ідеєю, що внесла в їх роботи зовсім нову постановку ідей. Цією ідеєю була класова боротьба. Однак, їх безперечною заслугою є залучення згідно з новою методологією і нового фінансового матеріалу.

Главою соціологічної групи, на наш погляд, слід вважати І.Х. Озерова. Його праці - „Подходный налог в Англии”, “Экономические и общественные условия его существования”(1898) та „Главнейшие этапы развития прямого налогообложения в Германии в связи с экономическим и общественными условиями" (1899) - можуть вважатися кращими дослідженнями по прямому обкладанню податків в сучасній фінансовій літературі.

Жодному з інших вчених не вдалося опанувати винятковим умінням І.Х. Озерова так сміливо та легко знаходити зв'язок між фінансовими інститутами, класовою боротьбою й економічними умовами.

У російській фінансовій літературі на той час особлива увага приділялась проблемі місцевих фінансів. Вивчення місцевих фінансів почалося з капітальної і дуже докладної роботи В.А. Лебедева „Местные налоги. Опыт исследования. Теория и практика местного налогообложения" (1886). Майже 20 років це була краща робота по

місцевим фінансам. Потім з'явився цілий ряд робіт присвячених місцевим фінансам. З них перші дві належали П. П. Гензелю, потім В.Н. Твердохлебову, М.А. Курчинському та І.М. Кулішеру.

Подальша розробка фінансових проблем на той час у Росії йде вже в марксистському напрямку. Вивчення поглядів російського марксизму в області фінансів варто починати з В.І. Леніна, хоча в нього і немає якої-небудь систематичної роботи, присвяченої фінансам, але всі, разом узяті, соціологічне й економічне вчення В.І. Леніна, революціонізуючи економічні і політичні відносини, революціонізує і фінансові інститути.

Одним з великих матеріалів придатного для з'ясування поглядів В.І. Леніна на фінансовий розвиток може дати вивчення фінансових пунктів програм РСДРП і програм ВКП(б). Тут, звичайно, треба мати на увазі, що в деяких випадках відповідні місця програм написані особисто В.І. Леніним, а інші - при його найближчій участі.

#### Українська фінансова школа.

При розгляді фінансової політики в контексті етапів розвитку економіки України варто нагадати історичний розвиток фінансової думки, як одного з етапів формування та розвитку фінансової національної політики взагалі.

Фінансова наука в Україні історично розвивалась у контексті розвитку всієї Російської імперії. В цьому випадку важко відокремити внесок у фінансову науку українських вчених. Наукові праці з питань розвитку фінансової науки в Україні з'являються тільки з другої половини ХІХ століття. Одним з перших вчених слід згадати І.Я. Франка, як поета, вченого, письменника, громадського діяча. (4)

Питанням фінансів І.Я. Франко присвятив більш ніж 40 праць. Насамперед це були праці з аналізу фінансової політики австро-Угорської імперії, де він розглядає діяльність таких установ, як комерційні банки,

фінансові фонди, господарські товариства тощо. Також слід зазначити, що навіть у працях стосовно політичної економії та статистики він порушує і фінансові проблеми, які існували у державі у той час. Праці І.Я. Франка, написані українською мовою. У 1883 році була опублікована його праця “Сила податкова Галичини”, у якій він розглядає існуючу податкову систему Російської імперії, вказує на непосильний податковий тиск, який зумовлював важкий економічний стан трудового народу. І.Я Франко вбачає причину податкового тягара у надмірних непрямих податках, які завуальовують справедливий розподіл національного багатства між верствами населення на користь капіталу. Слід зазначити, що у всіх своїх працях висловлює впевненість, що розвиток фінансових відносин буде сприяти активізації господарського життя в Україні.

До видатних українських вчених економістів-фінансистів слід віднести також М.І. Туган-Барановського, професора університету св. Володимира. У своїх працях він заперечує твердження К. Маркса про те, що прибуток і заробітна плата перебувають у зворотному співвідношенні. Він доводить, що із зростанням прибутку може зростати також і заробітна плата, а відповідно і доходи держави. Він також стверджує, що заробітна плата і прибуток можуть зростати при підвищенні продуктивності праці, що збільшить фінансові можливості держави, підприємців та працівників.

Свої наукові погляди на проблеми фінансів М.І. Туган-Барановський намагався втілити, займаючи посаду міністра фінансів України в уряді Центральної Ради.

Розглядаючи внесок українських фінансистів у розвиток фінансової науки не можна не згадати М. Добриловського, професора-емігранта Української господарської Академії у довоєнній Чехословаччині. У 1934 році він видав курс лекцій “Основи фінансової науки”. У своїх наукових твердженнях він дотримувався західноєвропейської традиції ототожнення державних фінансів із державним господарством, тому вважав , що



фінансова наука повинна досліджувати способи одержання коштів для задоволення державних потреб.

Аналогічних поглядів додержувався український вчений-фінансист М.І. Мітіліно. У своїй праці “Основи фінансової науки”, яка вийшла у 1929 році в Україні, проводив думку про те, що між державою та її громадянами відбувається угода, у якій держава задовольняє певні потреби громадян, а останні сплачують за це певну суму грошей у формі податків.

До визначних українських вчених-фінансистів слід також віднести професора Київського університету св. Володимира М.Х. Бунге. Він більше відомий як державний діяч, міністр фінансів царської Росії.

Також заслуговують на увагу праці професора Харківського університету М.М. Алексеєнка. В основній його праці “Погляд на розвиток вчення про податок”, яка вийшла у Харкові у 1870 році, висвітлюються погляди на податки А. Сміта, Ж.-Б. Сея, Д. Рікардо, Ж. Сисмонді, Д. Мілля. Даючи глибокий аналіз еволюції вчення про податки. Так він стверджував, що послуги держави – це також виробництво корисних речей, а тому праця щодо їх створення є продуктивною і повинна обкладатись податками.

Отже, ми бачимо, що українська фінансова наука розвивалась з погляду на те, що основою розвитку фінансової науки та створення фінансової політики та фінансової системи України є помірне обкладання податками та доцільне використання цих коштів на соціальні та інші потреби суспільства.

Узагальнюючи можна відзначити, що фінансова політика, як і загальнодержавна економічна політика в цілому, залежить від сформованого правового поля та органів влади та управління в процесі реалізації функцій держави і забезпечення легітимності фінансових відносин.

Нагальна потреба у розробці та систематичному проведенні фінансової політики виникла з розвитком капіталізму. Безпосередній поштовх до складання і здійснення програм фінансової політики дала економічна криза 1929 - 1933 років, що поставила під сумнів здатність

ринкової системи до саморегулювання без активного втручання держави в економічне життя, підірвала довір'я багатьох економістів до класичної теорії та її складової - кількісної теорії грошей. Як відомо, класична теорія стверджувала, що урівноваженість та збалансованість економічної системи досягається самостійно, без втручання держави, за умови панування приватної власності та вільної конкуренції. На їх думку, держава повинна гарантувати безпеку життя людини та його власності, іншими словами, робити те, що окремих індивід не в змозі виконати самостійно, або робить це неефективно.

Ще раз нагадаємо, що у своєму описі системи ринкової економіки Адам Сміт доводив, що саме прагнення підприємця до досягнення приватних інтересів є головною рушійною силою економічного розвитку, збільшуючи в остаточному підсумку добробут як його самого, так і суспільства в цілому. Головна передумова ефективного функціонування даної системи полягає в тому, що для всіх суб'єктів господарської діяльності повинні бути гарантовані основні економічні свободи, а саме, свобода вибору сфери діяльності, свобода вільної торгівлі та ринкової конкуренції. Але на той час диспропорції в економіці все більше загострювалися й супроводжувалися глибоким спадом виробництва, масовим безробіттям, падінням цін, банкрутствами підприємств та банків. За таких умов теоретичні положення класичної теорії прийшли у протиріччя з господарською практикою й стали суперечити одне одному.

На зміну класичній теорії прийшла економічна теорія Дж.М.Кейнса. Його монографія "Загальна теорія зайнятості, процента та грошей" привернула до себе увагу усієї світової наукової громадськості та політиків. Основною її ідеєю було визнання того факту, що економіка країн Заходу стала "перезрілою", і тому втратила здатність до саморегулювання. Диспропорції, що виникали у процесі економічного розвитку, більше не могли усуватися автоматично за допомогою стихійно діючих ринкових сил, і тому для досягнення економічної рівноваги

необхідне було втручання держави. Таке втручання здійснювалось переважно за допомогою важелів активної бюджетно-податкової та грошово-кредитної фінансової політики.

За допомогою бюджетно-податкової фінансової політики Кейнс рекомендував державі збільшити податкові ставки і за рахунок цих коштів фінансувати нерентабельні підприємства, що дозволяло не лише знизити рівень безробіття, але і послабити соціальну напруженість.

Особливостями кейнсіанської теорії було:

- висока частка національного доходу, що перерозподілялась через державний бюджет;

- створення сектору державного підприємництва на основі діяльності державних і змішаних підприємств;

- широке застосування бюджетно-податкових і грошово-кредитних інструментів для стабілізації економічної кон'юнктури, згладжування циклічних коливань, стимулювання темпів росту і високого рівня зайнятості.

На відміну від класичної теорії грошей, згідно якої гроші - це один з технічних інструментів, що використовується суб'єктами ринку при здійсненні ними угод купівлі-продажу, Кейнс переконав, що гроші - це не лише засіб обміну та платежу, але й важливий фактор економічного зростання. Відповідно до його теорії, гроші впливають на розвиток економічних процесів через ставку банківського відсотка: гроші - банківський процент – інвестиції – виробництво - ціни.

Кейнсіанська модель послаблювала циклічні коливання протягом двох післявоєнних десятиліть. Проте у 70-ті роки умови відтворення різко погіршилися, із-за високих темпів інфляції механізм державного регулювання міжнародних валютних відносин почав давати збої. На той час спостерігалася криза англійського фунта стерлінгів в середині 50-х років, а незабаром криза долара США, яка призвела до перегляду кейнсіанської теорії та пошуків нової.

Англійський економіст А.Філіпс спробував пристосувати кейнсіанську модель стимулювання сукупного попиту до нових умов, що склалися в 60-х та 70-х роках. Його теорія підкреслювала залежність між динамікою цін, або зарплатою та нормою безробіття і дістала назву: "крива Філіпса". Ця теорія ґрунтувалась на основі статистичних даних по безробіттю, динаміці цін, заробітній платі, що охоплювали майже сторічний період розвитку Великобританії, її суть полягала в тому, що коли країні притаманна висока інфляція, то рівень безробіття повинен бути низьким. "Крива Філіпса" стала актуальною для країн Заходу в 70-ті роки, які зіткнулися з проблемою економічного спаду, зростанням безробіття та розвитком інфляції. За її допомогою можна було в той чи інший період часу визначити доцільність проведення відповідної бюджетно-податкової та грошово-кредитної фінансової політики. Проте згодом, на основі емпіричних спостережень стало очевидним, що "крива Філіпса" спрацьовує лише в окремих випадках і в короткостроковому періоді.

На зміну кейнсіанській теорії прийшло "неокласичне відродження" монетарної теорії. Нові дослідження у галузі економіки були зроблені вченими-економістами Чикагського університету (Мільтон Фрідман) в 50 - 60-х роках. Вони показали, як можна досягти економічного зростання за допомогою пропозиції.

Неокласики, переглянувши традиційну монетарну теорію, покращили та збагатили її новими відкриттями. Нова, модифікована монетаристська теорія, розроблена професорами "Чикагської школи", отримала назву теорії попиту на гроші. Економісти "Чикагської школи" дійшли до висновку, що лише в короткостроковому періоді спостерігається лінійний взаємозв'язок між зміною кількості грошей в обігу, рухом товарних цін та динамікою національного продукту. За умов тривалих часових "лагів", які виникають між грошовим імпульсом, цінами та динамікою національного продукту, існують численні перехідні стани, які необхідно враховувати при здійсненні грошово-кредитної політики. Монетаристські концепції, що були розроблені

М.Фрідманом та його послідовниками, лягли в основу грошово-кредитної політики, яку здійснювати уряди США та Великобританії та й багатьох інших промислово-розвинутих країн світу протягом багатьох років.

На основі сучасної монетарної теорії в багатьох країнах Заходу виникла нова теорія, яка називалась "економіка пропозиції". В її основу було покладено фактор мобілізації та кращого використання ресурсів, домінанта інтересів покупців, мотив споживання, а також стимулювання науково-технічного прогресу. Ця теорія є антитезою кейнсіанській теорії "ефективного попиту". Вищезгадані теоретичні течії мають різні методологічні основи, відмінні підходи до оцінки факторів економічного розвитку, шляхів здійснення економічної політики, механізму регулювання господарських процесів. Так, послідовники "Чикагської школи" пропонують здійснювати регулювання економічних процесів переважно за допомогою грошово-кредитних інструментів. Вони вважали, що дослідження та виявлення мотивів поведінки господарюючих одиниць, а не загальна теорія макроекономіки, здатні дати відповідь на те, як можна прискорити економічне зростання, стримати розвиток інфляції, зменшити безробіття. Але на практиці, у 60-ті та 70-ті роки спостерігалось поступове переплетіння кейнсіанської та монетаристської теорій.

Таким чином, світова теорія грошей перебуває в постійному розвитку. Різноманітні тлумачення грошового фактора та особливості його впливу на зростання національного продукту передбачають відмінність підходів до здійснення фінансової політики.

Так, на сьогоднішній день багато сучасних вчених-економістів у своїх роботах досліджуючи питання фінансової політики держави, намагаються визначити фактори, які перешкоджають успішному її проведенню, дають якісні рекомендації та пропозиції щодо її вдосконалення, підвищення ефективності. Кожен вчений розглядає фінансову політику по-своєму. Професор В.В. Лаврів, розкриваючи сутність фінансової політики, відзначав її зв'язок з обліком і контролем за

виробництвом, кількістю праці й розподілом продуктів, оскільки ці питання на той час були базовими для визначення поточних завдань фінансової політики у сфері діяльності національних банків, монополізації зовнішньої торгівлі, державного контролю за грошовим обігом, введення податків. Інший економіст І.В. Левчук, підкреслюючи важливу роль фінансової політики у підвищенні рівня виробництва, зазначав, що "ця політика покликана створити правильне сполучення централізованого і демократичного в управлінні розподілом і використанням фінансових ресурсів". В.С. Павлов виходячи з нерозривності фінансів і кредиту, пов'язував фінансово-кредитну політику з умовами реального фінансово-економічного становища країни, напрямками і методами перебудови фінансово-кредитної системи, новими підходами до вирішення проблем реформування економіки. М.К. Шереметьєв у своїй роботі "Фінанси СРСР" дає два визначення: "Фінансова політика як основний напрямок діяльності держави у сфері використання фінансів і фінансова політика як концентроване вираження фінансів".

Професор О.Д. Василик вказує, що своє конкретне вираження фінансова політика знаходить в чинній системі мобілізації фінансових ресурсів та їх використанні для задоволення різноманітних потреб держави, підприємницьких структур і населення. До того ж він виділяє її складові частини: бюджетну, податкову, кредитну, грошову, валютну, інвестиційну політику, не обходячи увагою деякі напрями в галузі страхування, державного боргу, фондового ринку та співробітництва з міжнародними фінансовими організаціями.

На нашу думку, фінансова політика, з позиції узагальнення світового історичного досвіду та з урахуванням реалій сьогодення це сукупність державних заходів з мобілізації, перерозподілу та використання фінансових ресурсів для здійснення державою своїх функцій та подолання існуючих проблем держави.

## **Список використаних джерел**

1. Нитти Ф. Основные начала финансовой науки/Пер.з італ. – М. – 1904.
2. Мисак С.О. Фінансова політика. – К.. 2002. – 139 с.
3. Боголепов Д. Краткий курс финансовой науки. –[Х.] : Пролетарий, 1925. – 281 с.
4. Василик О.Д. Фінансова наука. //Фінанси України. – 2001. - № 1.

**Лапшов Ю.К.**, к.т.н.,  
провідний науковий співробітник  
НДІ інтелектуальної власності  
АПрН України

## **Методичні підходи щодо визначення значення індексу інноваційного розвитку**

### ***Вступ***

В середині 2004р. Президією НАН України були проаналізовані питання розвитку економіки знань а також перспективи впровадження цього нового наукового напрямку у нашій країні [1]. Інтерес до цього питання був обумовлений формуванням на сучасному етапі розвитку світової економіки нового явища, що виступає в якості рушійної сили розвитку тому, що з його допомогою забезпечуються надзвичайно високі темпи росту, конкурентоспроможність та лідерські позиції на світових ринках товарів та послуг економік розвинутих країн, які вчасно перейшли на використання цього фактору виробництва нового типу. Предметом вивчення нової економіки є інтелектуальний капітал, який, в свою чергу, підрозділяється на дві складових частини: людський та структурний капітали [2-8]. Вже зараз в розвинутих державах інтелектуальна складова стає головним чинником економічного прогресу. Так, у роботі [5] на прикладі аналізу діяльності світового лідера в галузі інформатики “Microsoft Corp” показано, що у 1996р. при залишкової вартості основних засобів - 930 млн.\$, капіталізація (тобто ринкова вартість інтелектуального

капіталу) згаданої вище фірми становила - 85,5 млрд. \$. При цьому інноваційний потенціал,  $U$ , який, на наш погляд, може бути поданий з допомогою відношення капіталізації вартості вищевказаної фірми (вартості інтелектуального капіталу,  $V$ ,) до залишкової вартості основних засобів, становить значення **91, 935**. Це означає, як доводить автор [5], що на кожні 100 \$, які інвестуються у корпорацію “Mickrosoft”, припадають основні фонди трохи більше, ніж 1\$.

Із наведеного вище приклада видно, що саме високими значеннями вартості інтелектуального капіталу, які повинні суттєво перевищувати вартість основних засобів можна забезпечити конкурентні переваги розвитку на світовому ринку. Вже зараз в передових промислово - розвинутих країнах інтелектуальна складова стає головним чинником економічного прогресу.

“Перестройка” і створення ринкової економіки в умовах України призвели до помітного падіння ВВП, темпи якого, як це видно з даних [10], помітно уповільнилися лише з початку 1999р. Сповільнення та спад виробництва торкнулися також такого виду економічної діяльності, як сільськогосподарське машинобудування. Це помітно видно із даних табл. 1, в якій поряд з інформацією відносно площ оранки під найважливішими сільськогосподарськими культурами, наведені відомості щодо випуску тракторів. Оскільки на той час не буде відповідних засобів для інвестицій у всі галузі виробництва водночас, керівництво країни прийняло, на наш погляд, правильне рішення відносно інвестицій у нешироке коло ведучих галузей, від своєчасного розвитку яких залежала подальша доля країни. Згадані одержали статус галузей пріоритетного розвитку, до яких по праву було віднесене сільськогосподарське машинобудування, яке повною мірою було спроможне відповідати за продовольчу безпеку нашої держави. Вказані критичні обставини, напевно, вчасно привели до появи Закону України “Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу” від 7 лютого 2002р. № 3023 - III. Трохи



пізніше урядом у рамках згаданого вище закону була затверджена Державна програма розвитку виробництва складної сільськогосподарської техніки на 2004-2006 р.р.

Таблиця 1

Аналіз кількості земельних ділянок під посіви с/г-культур ( тис. га. ), а також кількості тракторів ( шт. ), що були випущені за період 1990, 1995-2003р.р. згідно із даних [ ].

N п.п.	ПОКАЗНИК	Загальна площа оранки земель під посадку культур, тис. га., за роки, і							
		1990р.	1995р.	2000р.	2001р.	2002р.	2003р.		
1.	Зернові культури	14522	13963	12587	14655	14242	11113		
2.	Цукрові буряки	1605	1448	747	853	763	666		
3.	Соняшник	1622	2008	2842	2396	2720	3810		
4.	Соя	88	23	61	73	98	190		
5.	Льон	169	96	20	24	25	27		
6.	Картопля	1433	1531	1631	1605	1592	1587		
7.	Овочі	447	489	519	479	471	470		
8.	Однорічні трави на сіно	300	264	289	325	356	361		
9.	Багаторічні трави на сіно	1425	1442	1249	1190	1086	1042		
10.	Загальна площа оранки, $S_i$ , тис. га	21624	21264	19945	21600	21353	19266		
11.	Виробництво тракторів, $N_i$ , од.	10621	10386	4034	3640	2980	4531		

12.	Питома кількість тракторів на тис. га оранки, $d_i = N_i / S_i$ , доля од.	0,491	0,488	0,203	0,1685	0,1396	0,2786
13.	Питома кількість тракторів, $n_i = d_i / d_{1990}$ , відносно до 1990р. на тис. га оранки	1,0	0,994	0,413	0,343	0,284	0,567

Основні завдання Програми були націлені на створення макротехнологічних галузево-утворювальних комплексів завдяки реструктуризації, реконструкції і технічного переобладнання підприємств та виробництва нових зразків техніки і налагодження їх випуску.

Водночас ставилось завдання організації ринку нової техніки, налагодженню виробництва якісних комплектувальних виробів а також організації лізингу і вдосконаленню механізмів його впровадження. За потребами агропромислового комплексу були визначені обсяги відповідного виробництва і заходи для створення необхідних виробничих потужностей для підвищення в 1,4 рази продуктивності галузі.

Крім того, вказаною “Програмою” були визначені орієнтовані обсяги фінансового забезпечення робіт, які склали - 587,3 млн. грн. У тому числі від держбюджету – 331,3 млн. грн. Звернемо увагу на перше із двох запроваджуваних значень показників, що були встановлені завданнями “Програми”, які розглядаються нами. По суті вказані 587,3 млн. грн. являють собою об’єм витрат, значення яких буде використано нами подальше при обміркуванні вартості інтелектуального капіталу галузі, що вивчається нами, тобто виду економічної діяльності 29.3 “Сільськогосподарське машинобудування.”

### ***1. Ціль та задачі роботи.***

Ціль роботи полягає у визначенні величини індексу інноваційного розвитку сукупності підприємств, що зареєстровані за основним видом економічної діяльності 29.3 “Сільськогосподарське машинобудування” за період 2000-2003р.р.

Задля досягнення поставленої мети треба було вирішити ряд задач:

- вибрати методіку визначення вартості інтелектуального капіталу, яка б у найбільшій мірі підходила для цілі нашої роботи;

- зібрати всі вихідні матеріали, що потрібні для проведення розрахунків;
- для забезпечення зіставленості вартісних даних по роках ретроспективного періоду розрахувати ланцюгові індекси - дефлятори;
- зробити розрахунки грошових потоків надлишкової додаткової вартості (НАДВ) від інноваційної діяльності сукупності підприємств, що зареєстровані у класі 29.3 “Сільськогосподарське машинобудування” КВЕД за період 2000-2004р.р. включно;
- зробити розрахунки сумарних грошових потоків надлишкової додаткової вартості (НАДВ) від інноваційної основної діяльності сукупно із амортизацією основних засобів підприємств, що виробляли інноваційну продукцію як результат основної діяльності за період 2000-2004р.р. включно;
- зробити найпростіший часовий прогноз змінювання значень чистого прибутку (ЧП) від інноваційної основної діяльності сукупності підприємств, що зареєстровані за основним видом діяльності 29.3 “Сільськогосподарське машинобудування» за період 2005-2009р.р. включно;
- зробити найпростіший часовий прогноз змінювання значень надлишкової додаткової вартості (НАДВ) сукупно із амортизацією основних засобів підприємств, що виробляли інноваційну продукцію як результат основної діяльності за період 2005-2009р.р. включно;

## **2. Експериментальна частина**

### ***2.1 Вибір методики досліджень***

Згідно із метою роботи в якості підходу до оцінки нами був обраний прибутковий метод. Задля розрахунків згідно з даним підходом вельми потрібні відомості, які могли б об'єктивно характеризувати стан результатів господарчої діяльності, а саме - консолідовані бухгалтерські

баланси сукупності підприємств, що зареєстровані за основним видом діяльності 29.3 - виробництво «Сільськогосподарських машин» за період 2000-2004р.р. Вказані бухгалтерські документи, копії яких приведені у Додатках 1-9, були надані однією з організацій, що підпорядкована Держкомстату України, а саме - «Статінформконсалтинг». Вибраний часовий інтервал був обмежений технічними причинами через те, що дані за 2004р., які поступають задля статистичної обробки, як правило консолідується у Держкомстаті України не раніше кінця другого кварталу наступного року, тобто у середині 2005р. Крім балансів, ми одержали також звіти про фінансові результати та відомості щодо кількості штатних та позаштатних працівників, розміри їх середньомісячної заробітної плати, а також дані відносно величин відрахувань на соціальні заходи, вартості амортизаційних відрахувань та інші. Наявність фінансових документів, що перелічені вище, відповідає вимогам, що пред'являються ФДМ України в якості вихідних умов для проведення оцінки об'єктів інтелектуальної власності. В зв'язку з цим було вирішено оцінити вартість інтелектуального капіталу сукупності підприємств, що зареєстровані за основним видом економічної діяльності 29.3 «Сільськогосподарське машинобудування» за період 2000-2008р.р. Це вельми широке поняття включає не тільки вартість сукупності об'єктів інтелектуальної та промислової власності, але також сполучення організаційних, технічних та виробничих ухвал, технологічні секрети, «ноу-хау», які використовуються при розробці техніко-економічних новацій, а також людський капітал. Як свідчить академік А.Чухно [3], остання категорія є «втілений у працівників компанії у вигляді досвіду, знань, навичок, здатностей до нововведень, а також у загальній культурі, філософії фірми, її внутрішніх цінностей, докладених до виконання поточних завдань. Іншими його складовими є моральні цінності компанії, культура праці і культура управління, загальний підхід до справи.»

Існуючі доходні методи оцінки об'єктів, що перелічені вище, та технічні прийоми їх реалізації досить добре описані у літературі [13-15]. Попередній аналіз показує, що існуючі методи оцінки не заперечують намаганням використати їх для оцінки вартості інтелектуального капіталу такого більш масштабного об'єкта, як угруповання підприємств, що об'єднані згідно із конкретним видом економічної діяльності.

*2.2 Розрахунки грошових потоків надлишкової додаткової вартості (НАДВ) від інноваційної діяльності сукупності підприємств, що зареєстровані у класі 29.3 КВЕД “Сільськогосподарське машинобудування” за період 2000-2004р.р. включно*

**Розрахунки грошових потоків прибутків виконувались із використанням даних зведених бухгалтерських балансів та звітів про фінансові результати винятково основної діяльності підприємств, що зареєстровані у класі 29.3 КВЕД “Сільськогосподарське машинобудування”, за період 2000-2003р.р. включно. Результати підрахунків наведені у табл.2.**

*2.3 Розрахунок інтелектуального капіталу сукупності підприємств, що об'єднані видом економічної діяльності 29.3”Сільськогосподарське машинобудування”*

Згідно із сучасними уявленнями [3-9,14] у створенні продукції любого виду беруть участь три основних фактори виробництва: капітал, труд та інновації чи то інтелектуальний капітал. Співвідношення вказаних факторів, як відзначає академік А.Чухно [6], у різні періоди розвитку світової економіки помітно змінюються. В теперішній період – час постіндустріальних технологій, за рахунок використання інтелектуального капіталу досягається така ефективність, про яку за індустріальну добу “не

можна було і мріяти.” Якщо матеріальні активи (майно, устаткування, фонди) становили і становлять основну частину ринкової ціни підприємств у часи індустріального розвитку, то в теперішній період у найбільш передових фірм вони замінюються інтелектуальним капіталом. У цьому сенсі добре відома “Майкрософт Корп.”, являє вражаючий приклад надзвичайного зростання значення інтелектуальної складової серед вказаної вище тріади найважливіших факторів виробництва. Капіталізація вищезгаданої корпорації станом на 1996р. становила 85,5 млрд. дол., тоді як залишкова вартість основних засобів дорівнювала 930 млн. дол. Це означає, що відношення оперативного прибутку перевищувало вартість основних засобів більш, ніж у 11 разів. В той же час, акціонерний капітал даної компанії не перевищував 400 млрд. дол. [6].

Враховуючі сучасні особливості світового економічного розвитку, серед основних чинників серед яких виступає інтелектуальний капітал, першочерговим завданням теперішньої роботи мало бути виявлення значення інтелектуального капіталу сукупності підприємств, що об’єднані класом 29.3 КВЕД “Сільськогосподарське машинобудування.” В якості способу оцінки вартості інтелектуального капіталу був вибраний досить добре розроблений доходний метод в одній із його модифікацій, а саме – надмірного доходу [15, с.-61; 16, с.-65; 17, с.-104]. Треба зазначити, що при виборі вказаного методу існували деякі побоювання відносно можливості його використання для нашого випадку, а саме – оцінки сукупності підприємств, що об’єднані, так би мовити, в одну ”галузь”. Однак вказані побоювання можуть бути зняті із посиланням на авторитетне видання [22.с.-246], де вказано: ”По общему содержанию и приемам исследования анализ хозяйственной деятельности министерств принципиально не отличается от анализа деятельности юридически самостоятельного предприятия и производственного объединения”, и далее [22.с.- 247]: ”Главным источником информации служат формы сводной бухгалтерской и статистической отчетности. В подавляющей своей части объем, формы и



содержание сводных отчетов во всех вышестоящих органах управления промышленностью соответствуют объему, формам и содержанию периодической и годовой отчетности самостоятельных промышленных предприятий и производственных объединений. Сводка форм отчетности производится *по видам деятельности*, а в многоотраслевых министерствах по отраслям промышленности.”

Пояснення, що приведено вище, може служити обґрунтуванням можливості пристосування існуючих методів оцінки інтелектуального капіталу, що добре опрацьовані для поодиноких підприємств, чи то окремих об'єднань, а також до оцінки сукупності підприємств, що згуртовані у конкретному виді економічної діяльності такому, як у нашому випадку – 29.3”Сільськогосподарське машинобудування.”

### ***2.3.1 Стисла характеристика методу оцінки інтелектуального капіталу методом надлишкової вартості***

Згідно із уявленнями академіка А.Чухно [3] інтелектуальний капітал (ІК) поділяється на дві великих частини: структурний капітал (structural capital, SC) і людський капітал (human capital HC). До першої частини відносяться так звані об'єкти промислової, інтелектуальної власності та суміжних прав: патенти на винаходи, промислові зразки, товарні знаки, позначення місць походження товарів, ноу-хау (секрети виробництва), програмні продукти, креслення, технічні архіви та величезна кількість інших об'єктів прав, що захищені відповідними документами.

До другої частини відносяться не тільки такі специфічні риси характеру конкретної людини як: винахідливість, вміння нетрадиційно мислити, схильність до абстрактного мислення, аналізу та синтезу відносно різноманітних явищ, що спостерігаються у навколишньому просторі, але й моральні цінності, культура праці, етичні схильності і т. ін. Ця надзвичайно

важлива складова будь-якого виду колективної економічної діяльності людини входить до, так званого, людського капіталу.

Як було згадано вище на прикладі оцінки економічної діяльності міністерств, оцінка результатів економічної діяльності великого угруповання підприємств, наприклад таких, що об'єднані одним видом економічної діяльності, може бути передана з допомогою тих же прийомів, що і для окремого підприємства. Порядок визначення інтелектуального капіталу окремих підприємств описаний у ряді видань [15-18,21,25]. Мірою вартості інтелектуального капіталу у цьому випадку виступає значення надмірного чистого прибутку, який визначається за допомогою виразу (2):

(2)

$$V_i^{IK} = НАДВ_i^{ПЦ} + A_i^{OЗ}, \text{ де:}$$

$V_i^{IK}$  - вартість інтелектуального капіталу ;

$НАДВ_i^{ПЦ}$  - надмірна додаткова вартість чистого прибутку

угруповання підприємств, що зареєстровані за видом економічної діяльності 29.3 після оподаткування у постійних цінах (ПЦ);

$A_i^{OЗ}$  - амортизація основних засобів;

$i$  - рік.

### **2.3.2 Розрахунок значень факторів виробництва**

Відповідно із загальновідомою концепцією оцінки об'єктів інтелектуальної власності в умовах діючих підприємств основним мірилом їх вартості є надмірна додаткова вартість чистого прибутку, який утворюється за участю так званих факторів виробництва [2,4,16-18]. Найважливішими серед останніх є основні засоби, власні обігові кошти, заробітна плата із урахуванням відчислень на соціальні заходи та присутні на балансі підприємства об'єкти інтелектуальної власності. Вплив цих складових прийнято оцінювати у вигляді можливого прибутку від

інвестицій, що мають бути вкладені в ці фактори у вигляді процентної частки від загальної вартості від кожного із останніх. При цьому слід помітити, що значення процентних часток для кожного із факторів, як правило, помітно різняться в залежності від цінності останніх для умов конкретної економіки.

Ще одним важливим моментом є послідовність проведення операції виключення впливу факторів виробництва, яка проводиться із значень фінансових результатів від операційної діяльності з допомогою формули (3):

$$V_i^{OD} = OP_i - (p/ \mathbf{bm}) \times (V_i^{O3} + V_i^{OK}) - (p/ \mathbf{w}) \times (W_i^L + W_i^{SOC}) - (p/ \mathbf{IC}) \times V_i^{IC} \dots (3), \text{ де:}$$

$V_i^{OD}$  - дохід від операційної діяльності угруповання підприємств, що зареєстровані за видом економічної діяльності 29.3 до оподаткування;

$OP_i$  - фінансовий результат від операційної діяльності угруповання підприємств, що зареєстровані за видом економічної діяльності 29.3 до оподаткування;

$V_i^{O3}$  - вартість інвестицій у основні засоби;

$V_i^{OK}$  - вартість інвестицій у власні обігові кошти;

$W_i^L$  - вартість інвестицій у заробітну плату ;

$W_i^{SOC}$  - вартість інвестицій у соціальні нарахування;

$V_i^{IC}$  - вартість інвестицій у створення об'єктів інтелектуальної власності;

$\mathbf{P} / \mathbf{bm}$  - процент прибутку від використання інвестицій в основні засоби та власні оборотні кошти;

( $p/ \mathbf{bm}$  = від 2 до 8% від вартості основних виробничих фондів та власних оборотних коштів [18]).

$p/ \mathbf{w}$  – процент прибутку від використання інвестицій в заробітну плату,  $W_i^L$ , та соціальні нарахування,  $W_i^{SOC}$ ; (значення показника  $p/ \mathbf{w}$  були

розраховані з допомогою даних [18, 19] і становили 12,5% від суми заробітної плати працівників та соціальних відчислень по кожному року);

**p/ IC** - процент прибутку від використання інвестицій в створення об'єктів промислової власності, які стоять на обліку угруповання підприємств 29.3 “Сільськогосподарське машинобудування”; (значення показника, **p/ IC**, були взяті із даних монографії [17] і становили 20% від залишкової вартості нематеріальних активів, які стоять на обліку та відображені у **розділі I Активів Балансів** за період (2000-2004 р.р.).

На жаль, в літературі відсутні систематичні дані відносно розмірів відчислень для кожного із вказаних факторів. Із широкого кола джерел, що були обстежені нами, можна зазначити лише працю американських оцінювачів [17], в якій наведені конкретні значення норм прибутків на інвестиції:

- обіговий капітал - 10% від загальної вартості інвестицій;
- обладнання та поліпшення – 14 %;
- нематеріальні активи - 15-20 %.

В одному з джерел за радянських часів [18 ] за 1988 р. дані, які можна умовно прийняти як плату за інвестиції у фактори виробництва, становили:

- основні засоби у сумі із власними обіговими коштами (**2 – 8**) % від загальної вартості вказаних засобів (враховуючі досить високий рівень складності машинобудівного комплексу рівень прибутку на інвестиції у основні виробничі фонди та власні обігові кошти був прийнятим рівним **8** %);

- прибуток на інвестиції в оплату праці за одного середньосписочного робітника у 1988р. ставив, **p = 300 руб.** [18]. Якщо скористуватися розмірами середньорічної заробітної плати в СРСР у вказаному вище році, яка складала, **w = 2397,6 руб.** [19], одержимо значення вартості інвестицій у заробітну плату за рік ( у %):  $(p/ w) = 300 / 2397,6 = 0,125$  чи то – **12,5 %**;

- прибуток на інвестиції в нематеріальні активи був прийнятим, згідно із даними [17], рівним **20 %** від вартості нематеріальних активів.

Вказані вище дані були використані як вихідні для подальших розрахунків.

### *2.3.3 Погодження даних бухгалтерської звітності*

Вихідними даними для наших розрахунків були підсумки зведених балансів, звіти, щодо фінансових результатів господарчої діяльності підприємств, та довідки відносно кількості штатних та позаштатних працівників, фондів оплати праці, а також розмірів середньомісячної заробітної плати працівників підприємств і соціальних відрахувань на підприємствах, що об'єднані видом економічної діяльності 29.3 “Сільськогосподарське машинобудування” за період 2000-2004 р.р. включно.

Попередній аналіз перелічених вище документів, в особливості підсумкових звітів про фінансові результати, показав, що по всіх роках, за винятком 2001р., виробництво сільськогосподарської техніки виявилось цілком збитковим. При цьому, розміри збитків перевищували в 10-14 разів прибуткову частину результатів господарчої діяльності. Більш прискіпливий розгляд вищезгаданих документів показав, що при об'єктивному розгляді можуть бути отримані більш-менш надійні тлумачення щодо результатів господарчої діяльності.

По-перше, звертає увагу високі значення вартості незавершеного будівництва в **Розділі I Активів** по всіх роках, які становлять приблизно 13-18% від залишкової вартості основних засобів при всьому тому, що загальна їх залишкова вартість рік від року знижується в середньому на 11,5%. По цій причині, ми вважаємо за можливе викреслити дані строки (рядки) **020** першого розділу **Активів** із значень залишкової вартості основних засобів (строка (рядок) **030**) по кожному року.

По-друге, фінансові інвестиції (**ФІ**), які об'єднують довгострокові фінансові інвестиції та довгострокова дебіторська заборгованість,

відстрочені та інші необоротні активи (строки **040,045, 050,060** та **070**) першого розділу **Активу** а також дебіторська заборгованість **ДЗЗ** (строки **160,170,180,190,200,220**), які є, по-суті, капіталом, що був відверненим від доходів минулих періодів, можуть бути зараховані до чистого **ефективного** доходу від реалізації продукції, **ЧЕД**, відповідно із формулою (4):

$$\text{ЧЕД} = \text{ЧД ( строка 035)} + \text{ФІ} + \text{ДЗЗ (4)}.$$

Наступним важливим етапом підрахунків, які приведені у **табл.2**, є визначення величини фінансового результату (**ФР**) від операційної діяльності (рядок 14 Табл. 2). Важливість вказаного показника, **ФР**, полягає у тому, що з його річних значень відраховуються значення вартості інвестицій (**ВІ**) у фактори виробництва: ефективною залишковою вартості основних засобів (**ЕОЗ**) у сумі із вартістю власних обігових коштів (**ВОК**), вартості фонду заробітної плати, відрахувань на соціальні заходи (**З/П + Вд.**) та вартість нематеріальних активів (**НА**), що стоять на обліку. Вказані розрахунки проводяться відповідно із формулою (5):

(5)

$$\text{ВІ} = 0,08 \times \sum_{i=1}^5 (\text{ЕОЗ} + \text{ВОК}) + 0,125 \sum_{i=1}^5 (\text{З/П} + \text{Вд}) + 0,2 \times \sum_{i=1}^5 (\text{НА})$$

Значення вартостей інвестицій у фактори виробництва, та вартості ефективних фінансових результатів від операційної діяльності наведені у **табл.2**.

Згідно із прийнятою методикою розрахунків даних фінансових показників господарчої діяльності по кожному року були визначені значення ефективних фінансових результатів від звичайної діяльності,  $EP_i^{3Д}$ , відповідно із формулою (6):

$$EP_i^{3Д} = Pr_i^{3Д} = E\Phi P_i^{3Д} - П\partial_i^{3Д} \text{ (6), де:}$$

$Pr_i^{3Д}$  - прибуток від звичайної діяльності,

$E\Phi P_i^{3Д}$  - ефективний фінансовий результат від звичайної діяльності;

$П\partial_i^{3д}$  - податок на прибуток від звичайної діяльності, який дорівнював 0,3 від значень  $ЕФР_i^{3д}$  по роках, **i**.

Таблиця 2

**Розрахунок значень надлишкової додаткової власності по результатах господарчої діяльності  
угруповання підприємств, які об'єднані видом економічної діяльності 29.3  
“Сільськогосподарське машинобудування”**

**за період 2000 – 2004 р.р.**

N п/п	Найменування показника	Позначення	Операції по рядках	Значення показників по роках (млн. грн., поточні ціни)				
				2000	2001	2002	2003	2003
1	Фінансові інвестиції	ФІ <sub>i</sub>	Σ (040,045. 050,060,070)	159,499	156,238	255,918	256,104	160,859
2	Нематеріальні активи	НА <sub>i</sub>	010	10,748	10,967	10,109	13,779	15,245
3	Загальна дебіторська заборгованість	ДЗЗ <sub>i</sub>	Σ (160,170, 180,190,200, 220)	434,895	301,965	309,950	411,187	528,608
4	Незавершене будівництво	НБ <sub>i</sub>	020	447,7656	466,722	413,987	374,023	361,559
5	Ефективна залишкова вартість основних засобів	ЕОЗ <sub>i</sub>	030 - 020	2929,14	2848,402	2392,53	2154,785	1674,195
6	Вартість власних обігових коштів	ВОК <sub>i</sub>	260-162-210-250 620	269,814	385,556	339,894	189,335	109,518
7	Чистий ефективний дохід від реалізації продукції	ЧЕД <sub>i</sub>	035(ф.2)+ФІ+ +ДЗЗ	2148,175	2150,614	2179,429	2335,084	2651,672
8	Собівартість реалізованої продукції	СБ <sub>i</sub>	040	1473,504	1582,567	1502,517	1525,356	1741,967



9	Ефективний валовий прибуток	ЕВП <sub>i</sub>	050=ЧЕД-СБ	674,671	568,048	676,912	809,788	909,705
10	Інші операційні доходи	ІОД <sub>i</sub>	060(ф.2)	349,492	596,390	505,755	585,217	673,434
11	Загальний валовий дохід	ЗВД <sub>i</sub>	050 +060	1024,163	1164,438	1182,667	1394,945	1583,139
12	Операційні витрати	ОВ <sub>i</sub>	070+080+ +090 (ф.2)	659,882	764,029	833,234	935,298	1028,886
13	Фінансовий результат від операційної діяльності	ФР <sub>i</sub>	(050+060) - -(070+080+ +090)	364,281	400,409	349,433	459,647	554,253
14	Вартість прибутку на інвестиції у фактори виробництва: - 0,08xΣ (ЕОЗ , ВОК) - 0,125xΣ (З/плата +Відчислення ) - 0,2 x Σ (НА ) - Підсумок	$\Phi_i^{ВОЗ+ВОК}$ $\Phi_i^{З/П+Вію}$ $\Phi_i^{НА}$ $ВІ=$ $\Phi_i^{ВОЗ+ВОК}$ + $\Phi_i^{З/П+Вію}$ + $\Phi_i^{НА}$	$ВІ= \Phi_{ЕОЗ+ВОК} +$ $+ \Phi_{З/П+Вію} +$ $+ \Phi_{НА}$	255,916 36,848 2,15 294,914	258,717 48,208 2,193 309,118	218,594 50,275 2,022 270,891	187,530 52,424 242,715	142,697 55,430 1,525 199,652
15	Ефективний фінансовий результат від операційної діяльності	ЕФР <sub>i</sub>	ЕФР=ФР - ВІ	69,367	91,291	78,542	216,932	354,601
16	Інші доходи від операційної діяльності	ІД <sub>i</sub>	ІД=110+120+ +130(ф.2)	45,897	179,579	141,972	162,716	158,572
17	Втрати від операційної діяльності	ВТ <sub>i</sub>	ВТ=140+150+ +160	94,798	88,072	176,767	260,284	247,847
18	Ефективний фінансовий результат від звичайної діяльності	ЕФР <sub>i</sub> <sup>зд</sup>	$ЕФР_i^{зд} =$ $= ЕФР+ІД+ВТ$	20,466	182,798	43,747	119,364	265,327
19	Податок на прибуток від звичайної діяльності	П <sub>i</sub> <sup>зд</sup>	$П_i^{зд} = 0,3x$ $x ЕФР_i^{зд}$	6,14	54,839	13,124	35,809	79,598

20	Фінансові результати від звичайної діяльності - Прибуток - Збиток	$FR_i^{3d}$ $Zb_i^{3d}$	$FR_i^{3d} = EFR_i^{3d} - P_i^{3d}$	14,326 0,000	127,959 0,000	30,623 0,000	83,555 0,000	85,729 0,000
21	Надзвичайні : - Доходи - Витрати	- -	- -	0,4465 0,0809	0,000 0,157	0,0573 0,4097	0,0075 1,596	0,0054 0,1565
22	Чистий : - прибуток (поточні ціни); - “-” - “-” (постійні ціни); - збиток.	$ЧП_i^{тц}$ $ЧП_i^{пц}$ <b>ЗБ</b>	-	14,692 14,692 0,000	127,802 116,289 0,000	30,270 26,20 0,000	81,966 66,369 0,000	85,578 134,088 0,000
23	Амортизація (поточні ціни) - “” - - “-” - (постійні ціни)	$A_i^{тц}$ $A_i^{пц}$	- $A_i^{пц} = A_i^{тц} \times I_i^{IDF}$	177,807 177,807	182,125 165,719	160,778 139,202	144,425 16,943	125,124 90,408
24	Надлишкова додана вартість (поточні ціни) - “-” - “-” - “-” - “-” - (постійні ціни)	$НАДВ_i^{тц}$ $НАДВ_i^{пц}$	$НАДВ_i^{тц} = ЧП_i^{тц} + A_i^{тц}$ $НАДВ_i^{пц} = ЧП_i^{пц} + A_i^{пц}$	192,499	309,926	191,048	226,391	310,702
25	Ланцюговий індекс дефлятор ВВП	$I_i^{IDF}$	-	1,000	1,099	1,155	1,235	1,384

Розрахунок залежності  $(надв_i) = f(i)$  за період 2000-2004р.р.

N п/п	Символи	X <sub>1</sub>	X <sub>2</sub>	X <sub>3</sub>	X <sub>4</sub>	X <sub>5</sub>	Операції
1	x <sub>i</sub>	0	1	2	3	4	$\sum x_i = 10; \bar{x} = 2; (\sum x_i)^2 = 100$
2	y <sub>i</sub>	14,69	116,29	26,21	66,37	134,09	$\sum y_i = 357,65; \bar{y} = 71,53$
3	x <sub>i</sub> - $\bar{x}$	-2	-1	0	+1	+2	-
4	y <sub>i</sub> - $\bar{y}$	-56,84	+44,76	-45,32	-5,16	+62,56	-
5	(x <sub>i</sub> - $\bar{x}$ )(y <sub>i</sub> - $\bar{y}$ )	+113,68	-44,76	0	-5,16	+125,12	$\sum (x_i - \bar{x})(y_i - \bar{y}) = 188,88$
6	(x <sub>i</sub> - $\bar{x}$ ) <sup>2</sup>	4	1	0	1	4	$\sum (x_i - \bar{x})^2 = 10$
7	x <sub>i</sub> <sup>2</sup>	0	1	4	9	16	$\sum x_i^2 = 30$
8	$\sum x_i$	0	1	3	6	10	$\sum x_i = 10$
9	x <sub>i</sub> y <sub>i</sub>	0	116,29	52,42	199,11	536,36	$\sum x_i y_i = 904,18$

$a = \frac{n \times \sum x_i y_i - (\sum y_i \times \sum x_i)}{n \times \sum (x_i)^2 - (\sum x_i)^2} = 18,888$ $b = \frac{\sum y_i - a \times \sum x_i}{n} = 33,754$										$x_i$	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9
										$y_i$	33,75	52,64	71,53	90,42	109,31	128,2	147,1	166,0	184,9	203,8

Таблиця 4

Розрахунок залежності Вартості Інтелектуального Капіталу  $(V_i^{IK})_i = f(i)$  за період 2000-2004р.р.

N	п/п	С і м в о л и	$X_1$	$X_2$	$X_3$	$X_4$	$X_5$	О п е р а ц і ї			
1		$x_i$	0	1	2	3	4	$\sum x_i = 10; \bar{x} = 2; (\sum x_i)^2 = 100$			
2		$y_i$	192,5	282,0	165,4	183,3	224,5	$\sum y_i = 1047,7; \bar{y} = 209,5$			
3		$x_i - \bar{x}$	-2	-1	0	+1	+2	-			
4		$y_i - \bar{y}$	-17,0	+72,5	-44,1	-26,2	+15,0	-			
5		$(x_i - \bar{x})$ $(y_i - \bar{y})$	+34,0	-72,5	0	-26,2	+3,0	$\sum (x_i - \bar{x})(y_i - \bar{y}) = -34,7$			
6		$(x_i - \bar{x})^2$	4	1	0	1	4	$\sum (x_i - \bar{x})^2 = 10$			

7	$x_i^2$	0	1	4	9	16														$\sum x_i^2 = 30$		
8	$\sum x_i$	0	1	3	6	10														$\sum x_i = 10$		
9	$x_i y_i$	0	282,0	330,8	549,9	898,0														$\sum x_i y_i = 2060,7$		
	$a = \frac{n \times \sum x_i y_i - (\sum y_i \times \sum x_i)}{n \times \sum (x_i)^2 - (\sum x_i)^2} = -3,47$																					
	$b = \frac{\sum y_i - a \times \sum x_i}{n} = 216,48$																					
	$x_i$	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9											
	$y_i$	216,44	13,0	209,5	206,0	202,6	199,1	195,6	192,2	188,7	185,2											

Після відповідних коригувань, що пов'язані із перетворенням значень вартостей у постійні ціни та послідовним прогнозуванням з допомогою метода найменших квадратів була одержана аналітична залежність значень надлишкової вартості  $НАДВ_i$  у вигляді лінійної функції від часових змін. Хід розрахунків приведений нижче у табл. 5.

Таблиця 5

Розрахунок передбачуваного значення показника надлишкової доданої вартості ( $НАДВ_i^p$ ) за період 2000-2009 р.р.

N п/п	Символи	$x_1$	$x_2$	$x_3$	$x_4$	$x_5$	Операції	x	$y$ , пост.ціни
1	$x_i$	0	1	2	3	4	$\sum x_i = 10; \bar{x} = 2; (\sum x_i)^2 = 100$	0	35,999
2	$y_i$	33,75	47,898	61,931	73,215	78,981	$\sum y_i = 295,775; \bar{y} = 59,155$	1	47,577
3	$x_i - \bar{x}$	-2	-1	0	+1	+2		2	59,1478
4	$y_i - \bar{y}$	25,405	11,257	+2,776	+14,06	+19,826		3	0,7257
5	$(x_i - \bar{x})(y_i - \bar{y})$	50,81	11,257	0	14,06	39,652	$\sum (x_i - \bar{x})(y_i - \bar{y}) = 115,779$	4	82,3036
6	$(x_i - \bar{x})^2$	4	1	0	1	4	$\sum (x_i - \bar{x})^2 = 10$	5	93,8815
7	$(x_i)^2$	0	1	4	9	16	$\sum (x_i)^2 = 30$	6	105,4598
8	$\sum x_i$	0	1	3	6	10	$\sum x_i = 10$	7	117,0373
9	$x_i x y_i$	0	47,898	123,862	219,645	313,924	$\sum x_i x y_i = 707,329$	8	128,615
10	$a = [ n x (\sum x_i x y_i) - (\sum y_i) x \sum x_i ] / [ n x \sum (x_i)^2 - (\sum x_i)^2 ] ; b = [ \sum y_i - a \sum x_i ] / n$							9	140,19

Із наведеного розрахунку видно, що приведені у колонці значення функції у отримані для двох періодів, які відрізняються власною природою ризиків. Перший із згаданих, який обіймає інтервал (2000 – 2004 р.р.), є ретроспективним, тоді як другий являє собою - прогнозний період. Розрахунок вартості НАДВ у ретроспективному періоді проводиться із використанням рівняння складних відсотків.[26] В якості розрахункових відсотків рекомендується користуватись ставками по депозитах, **d**, Національного Банку України. Водночас, помітимо, що при цьому треба враховувати значення інфляції,  $\varepsilon$ , за кожний із періодів розрахунку, що необхідно робити для досягнення співставленості даних, що отримуються. Послідовність розрахунків описується нижче приведеним виразом (7).

Після визначення початкових значень  $НАДВ_i$  за конкретні періоди були проведені розрахунки вартості  $НАДВ_i$  згідно із виразом (8):

(8)

$$y = 11,58x + 35,999$$

Значення поточної вартості,  $НАДВ_i$ , на кінець конкретного періоду за проміжок часу 2000-2004р.р. включно наведене у **Табл.6**.

Таблиця 6.

Розрахунок вартості  $НАДВ_i$  в регресивному періоді 2000-20004р.р. включно. (постійні ціни)

N п/п	Пері- од, рік	Ставка по депозитам НБУ, $\alpha_i$ , %	Ланцюго- вий індекс- дефлятор ВВП, $\varepsilon_i$ , одиниць	Початкові значення $НАДВ_i^0$ на прикінці періоду, млн.грн	Поточні значення $НАДВ_i$ на кінець періоду, млн.грн					$\sum_{i=1}^5 НАДВ_i$
					2000	2001	2002	2003	2004	
1	2000	13,5	1,000	35,999	36,425	33,996	29,482	22,964	158,866	
2	2001	11,2	1,099	47,577	43,291	40,405	35,040	27,292	146,028	
3	2002	7,8	1,155	59,155	-	51,216	44,415	34,595	130,226	
4	2003	7,1	1,235	70,733	-	-	57,274	44,611	101,885	
5	2004	7,8	1,384	82,311	-	-	-	59,473	59,473	
Поточна сума				35,999	79,716	125,617	166,211	188,935	596,478	
<b>Всього:</b>									<b>596,478</b>	



### ***3. Розрахунок результуючого значення вартості інтелектуального капіталу у часі***

Результуюче значення вартості інтелектуального капіталу у часі складається із значень його вартості у минулому та майбутньому періодах. Вказаний підхід обумовлений різними типами ризику втрати вартості грошей у часі [21,25,26] та впливаючими з цього відмітними прийомами обліку та розрахунків постійної вартості фінансових показників. В той час, як зміна вартості грошей у минулих часах обраховується, в основному, з допомогою рівнянь за участю складних процентів, при визначенні змін вартості у майбутніх періодах використовуються більш складні процедури, пов'язані із ризиками втрати вартості грошей. Найбільш популярним із існуючих прийомів в цьому випадку є процедура дисконтування потоку доходів, яка враховує ризик отримання того чи іншого розмірів майбутніх доходів з допомогою відповідного підбору коефіцієнта дисконтування. Враховуючі вищесказане, подальший опис розрахунків значень постійної вартості показників результатів господарчої діяльності у ретроспективних та наступних періодах буде проводитись відокремлено.

#### ***3.1. Розрахунок значення вартості інтелектуального капіталу у ретроспективних періодах***

Для розрахунків поточних значень вартості грошових потоків минулих періодів у постійних цінах використовується відомий вираз, який ураховує зміну вартості та вплив інфляції із плином часу:

$$V_n^{IK} = \sum_{i=1}^n [V_i^{IK} \times (1 + \alpha_i) \times \varepsilon_i] \quad (7), \text{ де:}$$

$V_n^{IK}$  - сумарна вартість інтелектуального капіталу за період: ( $i = 1, 2, \dots, n$ ) років ;

$V_i^{IK}$  - вартість інтелектуального капіталу за рік,  $i$  ;

$\alpha_s$  - річна ставка депозиту у НБУ;

$\varepsilon_s$  - значення ланцюгового індексу - дефлятора ВВП за рік,  $i$ .

### ***3.2 Розрахунок значень вартості інтелектуального капіталу у майбутніх періодах***

Розрахунки значень вартості інтелектуального капіталу у майбутніх періодах мусять проводитися у два етапи. Задача першого етапу складається у вироблених прогнозних даних. На другому етапі необхідно обчислити сумарну вартість грошового потоку з використанням прогнозних даних. Вказана процедура виконується з допомогою особливого прийому – дисконтування потоку показників майбутніх доходів, тобто вироблення вартості доходів майбутніх періодів, значення вартості яких приведені до значень вартості теперішнього часу.

#### ***3.2.1 Прогнозування потоку доходів майбутніх періодів***

Початковим етапом розрахунків значень вартості інтелектуального капіталу у майбутніх періодах є **значення вартості інтелектуального капіталу у майбутніх періодах** вироблення прогнозу змін вказаного показника на термін 5-10 років. Помітимо, що прикінцеві показники вартостей у великій мірі залежать від ризиків, значення яких у спільної ступені підвищуються із плином часу, внаслідок чого ми вибрали термін прогнозування не більше п'ятьох років.

Розглянемо характер змін залежностей деяких показників, що наведені нижче, під впливом часу:

(1) - надлишкової доданої вартості,  $(НАДВ)_i = f(i)$  ;

(2) - сукупного грошового потоку надлишкової вартості і амортизації основних засобів,  $(НАДВ_i + A_i) = f(i)$ ,

(3) - амортизації основних засобів,  $A_i = f(i)$ .

(4) Хід вказаних залежностей відображений на Мал. 1-3. Із цих малюнків видно, що зміни залежностей, що вивчаються, носять досить складний характер. При цьому залежності (1) та (2) мають циклічний згасаючий характер змінювання із плином часу та різний кут нахилу декременту змінювання. Якщо для залежності (2) він має позитивний нахил відносно вісі абсцис, що має свідчити про ріст значень функції на протязі часу, то для функції, (1) він має падаючий характер. В той же час залежність змін значень амортизації має характер падаючої S-образної кривої, що може утверджувати про досить помітне зниження темпів уведення нових виробничних потужностей в угрупованні підприємств, що об'єднані у класі КВЕД 29.3 із плином часу.

Задля подальшого аналізу перспектив вказаного напрямку промислового розвитку вдавалося цікавим зробити найпростіший прогноз залежностей:  $(НАДВ)_i = f(i)$ , та  $(НАДВ_i + A_i) = f(i)$ . Вказаний індекс може бути виконаний пошуком аналітичного вираження типу:  $y = ax + b$ , методом найменших квадратів [21]. Розрахунки залежностей (1) та (2) виконані у табличній формі і подані у **Таблицях 3 та 4**.

### ***3.2.2 Порядок розрахунків вартості фінансових показників у майбутніх періодах***

Одна з фундаментальних рис грошей вельми образно сформульована в [26]:

”Поскольку деньги приносят процент, то один доллар, который должен быть получен в будущем, имеет меньшую стоимость чем нынешний доллар.“ Вказана особливість призвела до розробки спеціальних прийомів, які б могли давати уявлення щодо вартості грошей у майбутніх періодах, які були б перенесені у теперішній час. В першу чергу відмітимо, що загальний вираз для процентних доходів має вигляд:

$$P = \sum P_i (1+n)^{(-1) \times i} \quad (10), \text{ де:}$$

$P$  – загальний дохід;

$P_i$  - значення доходу на початок періоду;

$n$  - ставка проценту, чи то дисконту;

$i$  - період,  $i = \dots -5, -4, -3, -2, -1, 0, 1, 2, 3, 4, 5 \dots$  роки.

Задля ретроспективного періоду, тобто для переліку років  $i = (\dots -5, -4, -3, -2, -1)$  значення показника ступеня виразу  $(1+n)$  будуть завжди позитивні, а значення загального доходу,  $P$ , будуть визначатися формулою складних відсотків, тобто:

$$P = \sum P_i \times (1+n)^i \quad (11)$$

В свою чергу для прогнозного періоду майбутніх часів, тобто для переліку років  $i = 1, 2, 3, \dots$ , значення показника ступеню виразу  $(10)$  будуть завжди негативні, тому значення загального доходу будуть визначатися оберненими відсотками:

$$P = \sum P_i \times \frac{1}{(1+n)^i} \quad (12)$$

Вираз  $(12)$  широко використовується у різноманітних фінансових розрахунках вартості у майбутніх періодах, тоді як вираз  $(11)$  вживається при визначенні вартості фінансових показників у ретроспективних періодах. Помітимо, що вартість у період “0” є базовою, яка прислуговується для порівняння значень різноманітних показників у плині часу. До теперішнього часу відсутні об’єктивні методи визначення ставок чи то коефіцієнтів дисконтування. Це у значній мірі знижує достовірність розрахунків прибутків чи то вигід суб’єктів господарчої діяльності.

Використання вказаних виразів  $(11)$  та  $(12)$  дозволило створити метод обчислювання надходжень дисконтованих значень вартостей фінансових показників, що досліджувались у цій роботі, та електронно-обчислювальну програму, яка отримала назву “Обчислювання поточної вартості прогнозних надходжень методом оберненого ануїтету”. В основі розробки цієї програми були зроблені та приведені нижче, деякі припущення:

- існують два протинаправлені потоки інвестицій: притік прибутку,  $Q$ , як результат господарчої діяльності угруповання підприємств виду 29.3 КВЕД протягом визначеного часу, та відтік прибутку,  $T$ , який мав місце протягом того ж самого часу, який може накопичуватись на депозитних вкладах, чи то направлятися на реінвестицію, тощо;
- потік прибутків майбутніх періодів,  $Q$ , діючого угруповання підприємств утримує властивості внутрішньої дохідності;
- кошти протягом часу частково втрачають свою вартість;
- потік прибутків майбутніх періодів,  $Q$ , має бути приведений до поточної вартості через коефіцієнт дисконтування,  $R$ , значення якого залежить від умов прогнозування грошових потоків;
- відтік інвестицій,  $T$ , розраховується за таким самим значенням, як і коефіцієнт дисконтування,  $R$ , що використовується для розрахунку поточної вартості притоку інвестицій,  $Q$ ;
- коефіцієнт дисконтування розраховується, виходячи з припущення, що  $Q=T$ .

Розрахунок притоку інвестицій за методом “оберненого анuitету” здійснюється за формулою:

$$Q = \sum_{i=1}^e Q_i \times \Phi_i \quad (13), \text{ де:}$$

$Q_i$  – сумарне значення надлишкової доданої вартості та амортизації основних засобів, яке прогнозується одержати на кінець періоду,  $i$ ;

$i = (1, 2, \dots, t)$ ;

$\Phi_i$  - фактор поточної вартості, що дорівнює:  $\Phi_i = \frac{1}{(1 + R_i)}$

(14);

Розрахунок відтоку інвестицій за методом “оберненого анuitету” здійснюється за формулою:

$$T = \sum_{i=1}^t [T_i \times \Phi_i] \times (\Phi^{inv}_i) \quad (15), \text{ де:}$$

$\Phi_i^{inv}$  - фактор оберненого ануїтету;

$$\Phi_i^{inv} = \sum_{i=1}^t \Phi_i - \sum_0^i \Phi_i = \sum_{i=i+1}^t \Phi_i \quad (16), \quad \text{тобто: } T = \sum_{i=1}^t \{ [Q_i \times \Phi_i] \times \sum_{i=i+1}^t \Phi_i \} \quad (17)$$

Розрахунок коефіцієнта дисконтування проводиться через послідовне введення до формул (13) та (17) довільних значень коефіцієнта, **R**, та порівняння одержаних результатів до того моменту, доки буде виконана вимога рівності, **Q=T**.

***4. Характеристика результатів розрахунків фінансових показників господарчої діяльності угруповання підприємств, що об'єднані за основним видом діяльності 29.3 "Сільськогосподарське машинобудування"***

Найважливішим фінансовим показником серед тих, що вивчаються для визначення вартості інтелектуального капіталу є показник інтегрального потоку сукупної додаткової вартості,  $B_i^{IK}$ . Цей показник складається із суми значень показників надлишкової додаткової вартості,  $НАДВ_i$ , та амортизації основних засобів,  $A_i$ , за відповідні проміжки часу, і:

$$B_i^{IK} = НАДВ_i + A_i \quad (18)$$

Розрахунок прогнозних значень вище вказаного показника наведений у **табл. 7**

Таблиця 7

Розрахунок прогнозних значень сукупної додаткової вартості,  $СДВ_i$ ,  
по періодах,  $i$

№ п/п	Символи	$X_1$	$X_2$	$X_3$	$X_3$		Результати обчислень	х	у
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1	$X_i$	0	1	2	3	4	$\sum X_i = 10; \bar{X} = 2$ $(\sum x_i)^2 = 100$	0	216,44
2	$Y_i$	192,5	282,0	165,4	183,3	224,5	$\sum Y_i = 1047,73$ $\bar{y} = 209,55$	1	213,015
3	$X_i - \bar{X}$	-2	-1	0	+1	+2	-	2	209,545
4	$y_i - \bar{y}$	- 17,05	72,46	-44,1	-26,2	14,95	-	3	206,045
5	$(X_i - \bar{X}) \times$ $(y_i - \bar{y})$	34,09	-72, Розр 5	0	-26,2	29,90	$\sum (x_i - \bar{x})(y_i - \bar{y})$ $= -34,702$	4	202,605
6	$(X_i - \bar{X})^2$	4	1	0	1	4	$\sum (X_i - \bar{X})^2$ $= 10$	5	199,135
7	$x_s^2$	0	1	4	9	16	$\sum x_s^2 = 30$	6	195,665
8	$\sum x_s$	0	1	3	6	10	$\sum x_s = 10$	7	192,195
9	$x_s \times y_s$	0	282,01	330,82	549,94	897,984	$\sum (x_s \times y_s) =$ $= 060,748$	8	188,725
<b><math>a = n \times \sum (x_s \times y_s) - (\sum y_i \times \sum x_i) / n \times \sum (x_s)^2 - (\sum x_s)^2 = -3,47</math></b>								9	185,255
<b><math>b = (\sum y_i - a \times \sum x_s) / n = 216,485</math></b>									

Таким чином, рівняння, що було розраховано нами, має вигляд:  $y = -3,47x + 216,485$ . Підстановка у це рівняння числових значень років в інтервалі,  $x = (0,1,2,\dots,7,8)$ , дає шукані прогностні значення показника сукупної додаткової вартості за періоди, що вивчаються. Значення цих показників приведені у **стовпцях 9 та 10 табл. 7**. Слід помітити, що результати минулих періодів відповідають рядкам **(0-4)**.

#### *4.1 Розрахунок вартості потоку інтелектуального капіталу, $B_i^{IK}$ , за період 2000-2009р.р.*

Як згадувалось вище, внаслідок залежності значень вартості у часі, підрахунки цього показника проводять окремо за ретроспективним та прогностним періодах. В першому випадку використовується рівняння нарощування вартості згідно із плином часу, з використанням значень ставок депозитів по вкладах НБУ та ланцюгових коефіцієнтів інфляції, використання яких при розрахунках забезпечує порівнянність результатів, що отримуються у процесі господарчої діяльності за різними роками. В іншому випадку при визначенні вартості у прогностному періоді, коли використовується дисконтування значень потоку вартості у майбутніх періодах, порівнянність досягається за рахунок того, що значення показників у прогностному періоді отримуються на основі даних, які уже були приведені до постійних цін у ретроспективному періоді. Тобто, в цьому разі ми маємо справу із потоком вартості, який був приведений у порівняльні ціни у минулому періоді часу. По вказаній причині прийоми підрахунків у ретроспективних і майбутніх чи то - прогностних періодах суттєво різняться. Якщо в ретроспективних періодах, як ми вже показували, розрахунок потоку вартості базується на використанні складних процентів, то в майбутніх періодах – на дисконтуванні прогностних значень вартості. Відповідно із зазначеними примітками



будемо проводити подальші розрахунки окремо, спочатку по ретроспективному, а потім - по майбутньому періодах.

***4.1.1 Розрахунок вартості потоку сукупної додаткової вартості,  $B_i^{IK}$   
за ретроспективний період 2000-2004р.р.***

На першому етапі слід було виробити аналітичну залежність потоку інтелектуального капіталу,  $B_i^{IK}$  з використанням методу найменших квадратів [21]. Слід помітити, що результати підрахунків минулих періодів відповідають строкам **(0- 4)**, тоді як прогнозних періодів - строкам **(5 – 9) стовпців 9 та 10 табл.7**. Результати розрахунків прогнозних значень показника вартості,  $B_i^{IK}$  наведені у табл. 8.

Таблиця 8

Розрахунок значень сукупної додаткової вартості,  $B_i^{IK}$ , у ретроспективних періодах 2000-2004 р.р.

N п/п	ПЕРІОД РІК	СТАВКА по депози- тах НБУ,%	Ланцюго- вий Індекс- Дефлятор ВВП, одиниць	ВАРТІСТЬ поточного інтелектуаль- ного капіталу( $B_i^{IK} =$ НАДВ+А), поточні ціни	ПЕРІОД, рік					Сума по рядку $\sum$ строк
					2000	2001	2002	2003	2004	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
1	2000	13,5	1,000	216,44	216,44	219,00	204,40	177,26	138,07	955,16
2	2001	11,2	1,099	213,04	-	193,85	180,93	156,90	122,21	653,86
3	2002	7,8	1,155	209,5	-	-	181,39	157,30	122,52	461,20
4	2003	7,1	1,235	206,0	-	-	-	166,80	129,92	296,72
5	2004	7,8	1,384	202,61	-	-	-	-	146,40	146,4
ИТОГО										2513,4

#### **4.1.2 Розрахунок вартості Інтелектуального капіталу, $B_i^{IK}$ , за прогнозний період 2005-2009р.р.**

Розрахунок поточної вартості інтелектуального капіталу,  $B_i^{IK}$ , за період 2005-2009р.р. проводився з допомогою спеціальній комп'ютерної програми методом оберненого ануїтету. Алгоритм цього методу в загальних рисах описаний у монографії [15]. Результати дисконтування потоку поточної вартості значень інтелектуального капіталу  $B_i^{IK}$  у часу, який приведений на **Діаграмі 1**, показали, що вартість прогнозного потоку, **Q**, за період **2005-2009 р.р.** становить **491,7 млн. грн.** при коефіцієнті дисконтування, **d= 0,27903**. З одержаних результатів видно, що сходженність двох грошових потоків притоку та відтоку інвестицій може бути досліджена на вельми тонкому рівні, якій недоступний в існуючих прийомах емпіричних підрахунків коефіцієнтів дисконтування, що широко вживаються в практиці оціночної діяльності.

Таким чином, поточна вартість інтелектуального капіталу угруповання підприємств, що об'єднані видом економічної діяльності 29.3, може бути віднайдена як сума вартості двох потоків: ретроспективного та прогнозного:

(19)

$$B_i^{IK} = V_R^{IK} + V_P^{IK} = 2513,4 + 491,7 = 3005,1 \text{ млн. грн.}$$

#### **5. Розрахунок значень ефективної залишкової вартості основних засобів (ЕОЗ)**

Як було показано раніше ефективна залишкова вартість основних засобів визначається згідно із раніше запропонованим виразом (4). Якщо скористатися цим співвідношенням, можна одержати реальну картину вартості діючих основних засобів в умовах сільськогосподарського машинобудування. При цьому, як і в попередньому розгляданні, необхідно

виділити вартість основних засобів в ретроспективних періодах часу, а саме, в інтервалі 2000-2004р.р., та в прогнозному періоді, який був встановлений у проміжку часу 2005-2009 р.р.

**5.1 Визначення вартості ефективної залишкової вартості основних засобів,  $B_{EO3i}^R$ , у ретроспективному періоді за проміжок часу 2000 – 2004р.р.**

Розрахунок значень ефективної залишкової вартості основних засобів,  $B_{EO3i}^R$ , проводився у табличній формі. Результати цих операцій наведені у табл. 9.

**5.2 Визначення вартості ефективної залишкової вартості основних засобів,  $B_{EO3i}^P$ , у прогнозному періоді за проміжок часу 2005 – 2009р.р.**

Попередній аналіз характеру змін у часі, як залишкової, так і ефективної залишкової вартості основних засобів, (ЕОЗ), а також їх амортизації, показує, що абсолютні значення цих показників зменшуються (мал.5). Це може викликати серйозне занепокоєння, щодо подальших темпів розвитку виду економічної діяльності, що розглядається нами - машинобудування для сільського господарства країни. Зроблений нами оптимістичний прогноз подальших змін ефективної залишкової вартості основних засобів (ЕОЗ) у прогнозному періоді за проміжок часу 2005 – 2009р.р., що зображено графічно на мал.6, все ж дає надію на виправлення загрозливої тенденції, що склалася.

Керуючись даними цього прогнозу нам вдалося розрахувати поточну вартість ефективної залишкової вартості,  $B_{EOZ_i}^P$ , у порівняльних цінах з допомогою методу дисконтування **Таблиця 9**.

Розрахунок значень ефективної залишкової вартості основних засобів угруповання підприємств, що об'єднані видом економічної діяльності 29.3 "Сільськогосподарське машинобудування" у ретроспективному періоді за проміжок часу 2000-2004р.р. (млн. грн, порівняльні ціни).

N п/п	ПЕРІОД РІК	Ставка по депозитах НБУ, %	Ланцюго- вий Індекс- дефлятор ВВП, одиниць	ВАРТІСТЬ, $V_{EOZi}^R$ , поточні ціни	Поточна вартість ефективної залишкової вартості основних засобів, $V_{EOZi}^R$ , (ЕОЗ = ЗВ – НБ)						
					ПЕРІОД, рік						Сума по рудку $\sum$ строк
					2000	2001	2002	2003	2004	2004	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	
1	2000	13,5	1,000	2929,14	929,14	2963,79	2766,20	2398,87	1868,48	12926,5	
2	2001	11,2	1,099	2848,4	-	2591,81	2419,03	2097,79	1693,98	8742,61	
3	2002	7,8	1,155	2392,53	-	-	2071,45	1796,38	1399,2	5267,04	
4	2003	7,1	1,235	2154,79	-	-	-	1744,77	1359,0	3103,77	
5	2004	7,8	1,384	1674,2	-	-	-	-	1209,68	1209,68	
<b>ИТОГО: 31249,54 млн. грн.</b>											

оберненим ануїтетом.

Результати розрахунків дані на Діаграмі N2. З даних цієї діаграми видно, що значення поточної вартості ефективної залишкової вартості основних засобів (ЕОЗ) у прогнозному періоді за проміжок часу 2005 – 2009р.р.,  $B_{EO3i}^P = 1897,18$  млн. грн.

На підставі проведених розрахунків робимо висновок, що згідно з рівнянням (20):

(20)

$$V_{IK} = V_{EO3}^R + B_{EO3i}^P = 31249,57 + 1897,18 = 33146,75 \text{ млн. грн.}$$

**ефективна залишкова вартість основних засобів (ЕОЗ) за проміжок часу 2000- – 2009р.р. дорівнює 33млрд. 146млн. 750 тис гривень.**

***6.Розрахунок значень індексу інноваційного розвитку угруповання підприємств, що об'єднані у класі 29.3 "Сільськогосподарське машинобудування"***

Згідно із уявленнями [5] можна розрахувати величину інноваційного потенціалу,  $U$ , згідно з виразом (1). Підстановка даних щодо вартості інтелектуального капіталу,  $V_{IK}$ , та ефективної залишкової вартості основних засобів,  $V_{EO3}$ , дає змогу отримати значення  $U$ :

$$U = V_{IK} / V_{EO3} = 3005,1 / 33146,75 = 0,091 \text{ або } 9,1\%.$$

## З М І С Т

### Частина I. Право інтелектуальної власності

<b>Від редакційної колегії</b>	<b>3</b>
<b>О.П.Орлюк. Проблеми формування та реалізації науково-технологічної та інноваційної політики</b>	<b>4</b>
<b>О.Ф.Дорошенко. Дослідження та оцінка судом висновків експерта у справах про порушення прав інтелектуальної власності</b>	<b>21</b>
<b>Б.Г.Прахов. Питання створення та використання ноу-хау в сучасних умовах</b>	<b>34</b>
<b>О.О. Штефан. Деякі питання щодо правової охорони майнових авторських прав</b>	<b>49</b>
<b>В. С. Дроб'язко. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу</b>	<b>57</b>
<b>О.О.Тверезенко. Співвідношення охорони географічних зазначень та торговельних марок в угоді ТРИПС та європейському законодавстві</b>	<b>97</b>
<b>С.А. Петренко. Методи наукового дослідження в сфері права інтелектуальної власності</b>	<b>115</b>
<b>І.Л. Полуєтков. “Правові категорії “зловживання” та “недобросовісного користування” цивільними правами в сфері інтелектуальної власності”</b>	<b>140</b>
<b>С.О. Глотов. До питання про вичерпання авторського права. Вичерпання авторського права у цифровому середовищі.</b>	<b>161</b>
<b>А.В. Міндрул. Особливості проведення експертизи заявок на торговельні марки: Європейський союз та Україна</b>	<b>177</b>
<b>О.Ю. Буров, С.А. Петренко, Захист інтелектуальної власності в інформаційному суспільстві</b>	<b>192</b>
<b>Л.І. Рабо тягова. Промисловий зразок, як об'єкт правової охорони</b>	<b>199</b>
<b>Т.В. Коваленко. Захист добре відомих знаків</b>	<b>220</b>
<b>Т.А. Васьковська. Поняття промисловий зразок та його правова охорона</b>	<b>226</b>
<b>В.В.Белєвцева. Відновлення інституту патентно-ліцензійних служб як підрозділів з охорони інтелектуальної власності на підприємствах та в організаціях</b>	<b>232</b>
<b>О.О.Швець. Колізія і правові наслідки</b>	<b>242</b>
<b>В.Н.Крижна. Права та обов'язки сторін за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт</b>	<b>245</b>



## Частина II. Економіка інтелектуальної власності

<b>О.Б.Бутнік-Сіверський. Інституційні фактори впливу на інноваційне оновлення підприємств</b>	<b>255</b>
<b>В.І. Нежиборець, С.Ф. Ревуцький. Проблеми здійснення інноваційної політики в Україні</b>	<b>278</b>
<b>Л.Ю.Федченко. Інтелектуальна власність у статутних фондах підприємств</b>	<b>288</b>
<b>О.Е. Сімсон. Правовий аналіз поняття технології</b>	<b>299</b>
<b>Ю.Є. Атаманова. Загальна характеристика інноваційних правовідносин.</b>	<b>317</b>
<b>Ю.Л. Борко. Теоретичні засади формування фінансової політики.</b>	<b>328</b>
<b>Ю.К.Лапшов. Методичні рекомендації щодо визначення вартості інноваційного капіталу прибутковим методом</b>	<b>359</b>

**Наукове видання**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

**Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності Академії  
правових наук України**

**ПИТАННЯ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ**

**Випуск четвертий**