

**Академія правових наук України**  
**Науково-дослідний інститут**  
**інтелектуальної власності**

**ПИТАННЯ**  
**ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ**  
**ВЛАСНОСТІ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

**Випуск п'ятий**

**Київ 2007**

*Рекомендовано до друку  
Вченою радою Науково-дослідного інституту  
інтелектуальної власності АПрН України  
(протокол від 30 жовтня 2007 р. № 7)*

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 2007 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 – І. Петренко  
Літ. редактор – Л. Цикаленко

***Видавець***

Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності АПрН України  
03680 Київ, вул. Боженко, 11  
Тел.: (044) 228-21-36

© Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності  
АПрН України, 2007

## *Від редакційної колегії*

Останнім часом у нашій державі неуклібно зростає інтерес до питань, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Це й не дивно, адже всі розуміють, що основним джерелом успіху у ХХІ сторіччі є сукупність знань, так званий інтелектуальний капітал, головною складовою якого постає інтелектуальна власність.

Інтелектуальна власність відіграє важливу роль у всій системі суспільно-корисної діяльності людини, сприяє соціальному, економічному та культурному розвитку нашої держави. Але, сьогодні вона має цілу низку питань, що потребують свого розв'язання. Зокрема, це: підвищення рівня правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, вдосконалення національного законодавства, гармонізації його до міжнародних та європейських норм.

З цією метою, співробітниками Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України проводяться фундаментальні та прикладні дослідження у сфері інтелектуальної власності, здійснюються наукові, у тому числі економіко-правові та судово-експертні дослідження, які й лягли в основу статей, що складають черговий, четвертий збірник наукових праць «Питання інтелектуальної власності».

Збірник рекомендований для широкого кола читачів: студентів, аспірантів, науковців, юристів практиків тощо.

Сподіваємось, що дане видання стане не тільки джерелом знань та творчого натхнення, а й Вашим практичним посібником у вирішенні складних питань сфери інтелектуальної власності.

## ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**О.Ф. Дорошенко,**

*заступник директора*

*НДІ інтелектуальної власності АПрН України з експертної роботи, судовий експерт, кандидат юридичних наук*

### **ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА**

Самостійність такого виду доказів як висновок експерта пов'язана з особливостями процесуального положення його джерела. Судовий експерт є особою, що володіє спеціальними знаннями та призначений судом у порядку, встановленому процесуальним законодавством (ст. 143 ЦПК, ст. 31 ГПК, ст. 66 КАС, ст. 75 КПК) для проведення судової експертизи та представлення висновку. Після призначення експертизи та прийняття її до проведення особа, що володіє спеціальними знаннями, набуває процесуальний статус судового експерта, з усіма правами, обов'язками та відповідальністю, що випливають з нього. При цьому слід розуміти, що ***головною функцією судового експерта є надання письмового висновку на підставі проведеного із застосуванням спеціальних знань дослідження наданих на експертизу об'єктів.***

Судовий експерт є самостійним суб'єктом процесу, що має власний обсяг процесуальних прав та обов'язків, які відрізняють його від інших учасників процесу. Процесуальний закон не допускає змішування процесуальних функцій експерта з функціями свідка (на відміну від згадуваного вже вище статусу експерта у США), інших суб'єктів. При цьому чинне законодавство дозволяє залучати в якості експерта особу, яка виступала раніше у цій же справі в якості спеціаліста (ст.128-1 КПК).

Закон України «Про судову експертизу» [2] виділяє декілька категорій осіб, що можуть залучатися для проведення судово-експертної діяльності:

1) атестовані судові експерти, що є співробітниками державних спеціалізованих судово-експертних установ, які здійснюють експертизи відповідно до своїх посадових обо-в'язків;

2) атестовані судові експерти, які не є співробітниками державних спеціалізованих судово-експертних установ, які мають спеціальні знання і здійснюють судові експертизи, за встановленим законодавством виключенням (криміналістичні, судово-медичні, судово-психіатричні експертизи);

3) спеціалісти у відповідних галузях знань.

Особа може виконувати функції судового експерта у справі за наявності двох умов:

1) спеціальної – наявність необхідних для вирішення експертних завдань спеціальних знань та практичних навичок у науці, техніці та інших галузях;

2) процесуальної – незацікавленості у вирішенні справи [3].

Процесуальний порядок призначення судового експерта у цивільній справі передбачає погодження його кандидатури з особами, зацікавленими у результатах судової експертизи. Крім того, процесуальний порядок призначення судового експерта передбачає перевірку його компетентності, ознайомлення його з правами і обов'язками, попередженням про кримінальну відповідальність за відмову без поважних причин від надання висновку та за завідомо неправдивий висновок.

Чинне законодавство не вимагає, щоб судова експертиза в обов'язковому порядку здійснювалася співробітниками спеціалізованих державних експертних установ. Такі вимоги розповсюджуються лише на декілька видів експертиз (криміналістичні, судово-медичні та судово-психіатричні), до яких експертиза у сфері об'єктів інтелектуальної власності не належить. Тобто, в якості експерта може бути залучена будь-яка особа, що володіє необхідними для надання висновку знаннями. Хоча експертна діяльність не відноситься до ліцензованих видів діяльності за законодавством України, вона вимагає проходження експертом відповідної процедури атестації та здачі кваліфікаційних іспитів.

Вважаємо, що саме у процедурі призначення суддею конкретного експерта для проведення дослідження може в повному обсязі реалізуватися передбачене процесуальним законодавством право сторони на відвід такого експерта. У цьому разі заява про відвід експерта може бути подана на стадії призначення експерта, а не після надходження висновку від спеціалізованої експертної установи.

Експертна діяльність базується на певних принципах, закладених чинним законодавством, які визначають правову природу її проведення. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про судову експертизу» [2] судово-експертна діяльність здійснюється на принципах законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження. При цьому доцільно говорити про те, що **принципи судово-експертної діяльності складають систему, внаслідок чого порушення хоча б одного тягне за собою порушення усіх інших**. Крім того, можливо, саме наявність зазначених принципів створює підстави для включення судового експерта до складу осіб, що є джерелами доказової інформації, та, відповідно, є суб'єктами доказування.

**Законність експертних процедур.** Експертиза виступає правовим інститутом і повинна відповідати принципам та нормам як загальної системи права, так і цивільного процесу. Правовою базою для проведення експертизи у спорах про порушення прав інтелектуальної власності є: Конституція України [1]; Закон України «Про судову експертизу» [2]; Цивільний процесуальний кодекс України [4]; акти Верховного Суду України (наприклад, Постанова Пленуму ВСУ № 8 «Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах від 30 травня 1997 р.») [5]; відомчі акти, у першу чергу, акти Міністерства юстиції України (наприклад, Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів [6], Інструкція № 53/5 про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [7] тощо).

Вважають, що за змістом закону проведення експертизи обов'язкове у тих випадках, коли той або інший факт не є очевидним, а може бути встановлений лише на підставі використання спеціальних знань шляхом експертного дослідження і ні в якій іншій процесуальній формі. Визнати таку необхідність

у кожному конкретному випадку повинен суддя (з урахуванням положень щодо обов'язкового призначення експертизи, коли про це клопочуть обидві сторони процесу або вимога про обов'язковість її проведення прямо передбачена законом).

Будь-які дослідження не мають доказового значення, якщо порушені процесуальні приписи призначення чи проведення судової експертизи. Постанова Пленуму ВСУ від 30 травня 1997 № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» звертає увагу на необхідність суворого додержання вимог закону при призначенні судових експертиз та використанні їх висновків (п. 1) [5]. Наприклад, повторна експертиза призначається не тільки у прямо передбачених законом випадках, коли є сумніви у правильності висновку експерта, але і за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи (п. 11).

При цьому, на погляд фахівців, суто процесуальне порушення порядку призначення судового експерта, незалежно від виду судочинства, є порушенням не лише норми процесуального, але і матеріального права, зокрема, п. 1. ст. 4 Закону України «Про судову експертизу» [8, с. 11]. У такому разі оскарження ухвали про призначення експертизи можливе лише у частині зупинення провадження у справі на час проведення судової експертизи, а отже, сам порядок призначення судового експерта у процесуальному порядку не оскаржується.

Відповідно, зазначене положення дає можливість стороні не лише зауважити на допущене процесуальне порушення при призначенні судового експерта, але й окремо оскаржувати неправомірні дії компетентних органів чи осіб щодо призначення судового експерта у позовному цивільному провадженні і вимагати відшкодування шкоди. Отже, порушення вищезазначених вимог при призначенні судового експерта створює можливість оскаржувати неправомірні дії компетентних органів/осіб не в процесуальному, а в загальному, передбаченому законом порядку, тобто в окремому або позовному цивільному провадженні.

**Незалежність судового експерта.** Незалежність судового експерта забезпечується формуванням його внутрішнього переконання щодо предмета експертизи виключно на підставі

отриманих у результаті дослідження фактичних даних при відсутності будь-якого прямого або непрямого впливу.<sup>1</sup>

Принцип незалежності судового експерта реалізується через його процесуальну та методичну самостійність. Водночас варто розуміти, що незалежність експерта повинна розглядатися через взаємозв'язок з процесуальним та методичним контролем суду за його діяльністю. Процесуальна самостійність експерта полягає у тому, що лише експерт є джерелом цього виду доказів та суб'єктом, саме на нього законом покладене завдання проведення дослідження та надання за своїм внутрішніми поглядами та від свого імені висновку, за який експерт несе персональну (у т.ч. кримінальну) відповідальність. Для виконання цієї задачі експерт наділений широким колом прав, які він може реалізовувати за власними поглядами. Тому закон надає експерту можливість формувати результати свого дослідження незалежно від особи, що призначила експертизу, складаючи при цьому письмовий висновок або повідомлення про неможливість його надання [9, с. 59].

Судовий експерт є також незалежним у виборі методів, засобів та методик експертного дослідження (якщо останні не є чітко визначеними чинним законодавством), що ним здійснюється у відповідності зі своїми спеціальними знаннями для вирішення поставлених на експертизу питань. При формулюванні висновку за результатами експертизи судовий експерт є незалежним як від особи, що призначила експертизу, так і від керівника державної експертної установи, якщо експерт працює у її складі. Водночас широка сукупність процесуальних прав експерта зовсім не означає незалежності експерта від суду у процесуальних питаннях здійснення експертизи.

---

<sup>1</sup> Незалежність експерта у цивільному процесі гарантується: 1) процесуальним порядком вибору експерта, призначення, провадження та використання експертизи; 2) недопущенням попередньої участі експерта у правовій, управлінській або іншій діяльності, що стосується предмету експертизи (за виключенням участі при здійсненні слідчих дій в якості спеціаліста); 3) недопущенням прямої або непрямої, службової, особистої або іншої форми залежності експерта від осіб або органів, зацікавлених у певному вирішенні справи, за якою здійснюється експертиза; 4) вимогою відводу та самовідводу експерта при виявленні його зацікавленості у вирішенні справи; 5) створенням необхідних умов для здійснення експертом його професійної діяльності; 6) можливістю призначення повторної судової експертизи; 7) присутністю учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи; 8) умовами матеріального та соціального забезпечення експерта; 9) системою заходів безпеки по відношенню до експерта у випадку наявної загрози його життю, здоров'ю, житлу або майну; 10) передбаченій законом відповідальності осіб, винних у здійсненні протиправного впливу на експерта [2, ст. 4; 3, с. 29-30; 8, с. 10-11].



**Компетентність експерта.** Компетентність можна віднести до категорії, що визначає суб'єктивні якості експерта. Компетентність не включена до переліку принципів, передбачених ст. 3 Закону «Про судову експертизу» [2], але як принцип вона впливає зі змісту інших статей Закону (7, 10, 21). Компетентність характеризує наявність у експерта спеціальних знань та досвіду (навичок), необхідних для виконання експертизи.

Принцип компетентності забезпечує достовірність, наукову обґрунтованість отриманих результатів, які, у свою чергу, також відносяться до принципів судово-експертної діяльності. Компетентність забезпечується рядом факторів:

- 1) системою підготовки та атестації судових експертів;
- 2) системою державних спеціалізованих судово-експертних установ, що здійснюють науково-методичне керівництво окремими родами та видами судових експертиз;
- 3) однаковим рівнем вимог до професійної підготовки експертів державних судово-експертних установ та приватних експертів [3, с. 31].

Так, Закон України «Про судову експертизу» [2] у ст. 10 конкретизує вимоги щодо осіб, які можуть бути судовими експертами. Зокрема, ними можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань.<sup>2</sup>

Законом визначені і підстави для недопущення особи до проведення судово-експертної діяльності. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону не можуть залучатися до виконання обов'язків судового експерта особи, визнані у встановленому законом порядку недієздатними, а також особи, які мають судимість. Інші обставини, що забороняють участь особи як експерта в судочинстві, передбачаються процесуальним законодавством і згадувалися у 1 розділі.

Отже, однією із складових компетентності судового експерта є передбачена законодавством процедура атестації. Метою її проведення є оцінка професійного рівня фахівців, які

---

<sup>2</sup> Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. Судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, можуть залучатися до проведення досліджень за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому законом.

залучаються до проведення судових експертиз або беруть участь у розробках теоретичної та методичної бази судової експертизи. Залежно від спеціалізації їм присвоюється кваліфікація судового експерта з правом проведення того чи іншого виду експертизи.<sup>3</sup> Щодо останнього, то серед фахівців з інтелектуальної власності не вщухає дискусія щодо доцільності атестації за повним переліком спеціальностей (13.1 – 13.10), оскільки, на погляд переважної більшості експертів, особа не може в силу об'єктивних причин (зокрема набутих знань, досвіду, навичок) однаково якісно проводити дослідження різних об'єктів інтелектуальної власності – наприклад, об'єктів авторського права, засобів індивідуалізації, комп'ютерних програм, порід тварин або сортів рослин, винаходів тощо.

Наприклад, в НДІ інтелектуальної власності АПрНУ, відповідно до спільного наказу Міністерства юстиції України та Академії правових наук України від 28.08.2002 р. № 644/7-112 [10], була утворена експертно-кваліфікаційна комісія для атестації співробітників інституту як судових експертів. Хоча на сьогодні більшість експертів, що працює у складі інституту, атестувалася через ЦЕКК Міністерства юстиції або ЕКК спеціалізованих державних установ.

Водночас на виконання Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 09.08.2005 р. № 86/5 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 11 серпня 2005 р. за № 882/11162) [ 6], усі судові експерти, в яких закінчився термін їх повноважень, якщо вони працюють поза межами державних спеціалізованих установ, повинні пройти у

---

<sup>3</sup> Залежно від спеціалізації і рівня підготовки працівникам державної спеціалізованої установи присвоюються кваліфікація судового експерта і кваліфікаційний клас. Порядок проведення атестації та присвоєння чи позбавлення кваліфікаційних класів судового експерта у сфері інтелектуальної власності визначається Міністерством юстиції, оскільки саме до його сфери управління належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють, у тому числі, зазначений вид судово-експертної діяльності.

Для присвоєння та позбавлення кваліфікації судового експерта і кваліфікаційних класів створюються експертно-кваліфікаційні комісії, до складу яких повинні входити найбільш досвідчені фахівці та науковці, які мають кваліфікацію судового експерта та стаж практичної роботи за спеціальністю не менше п'яти років. Серед них має бути не менше двох фахівців тієї експертної спеціальності і того класу, з яких комісія проводить атестацію, присвоює кваліфікацію судового експерта або кваліфікаційний клас, а також фахівець з процесуальних питань судової експертизи.

Залежно від спеціалізації та рівня підготовки експертам присвоюється кваліфікація судового експерта з дозволом проводити експертизи певних видів та кваліфікаційний клас. При цьому через кожні п'ять років експерт повинен підтверджувати свій професійний рівень в установленому законодавством порядку.

встановленому законодавством порядку стажування у державних спеціалізованих установах та переа-тестуватися через Центральну ЕКК при Міністерстві юстиції України.

Саме таким шляхом пішли експерти НДІ інтелектуальної власності АПрНУ, у яких закінчився термін повноважень, з метою дотримання положень Конституції України як акту вищої юридичної сили, та профільного законодавства.

Говорячи про компетентність експерта, варто пам'ятати про різницю між компетентністю та компетенцією, які доцільно співвідносити як суб'єктивне та об'єктивне.<sup>4</sup>

Якщо аналізувати іноземний досвід судово-експертної діяльності, то далеко не в усіх країнах законодавство чітко визначає критерії компетентності, що іноді ускладнює процес. Наприклад, у США відсутність формальних вимог до експерта призводить до того, що представники сторін при проведенні допиту спеціально включають питання, які підтверджують компетентність експерта або навпаки викликають сумніви як у досвідченості експерта, так і в надійності використовуваних ним методик проведення дослідження. Коли сторона збирається притягнути до судового засідання експерта, вона повинна надати протилежній стороні експертний висновок з усіма прикладеними розрахунками, планами тощо. А суд може обмежити число експертів, що залучаються стороною [11, с. 126].

Англійське право також ніколи не наполягало на наявності у експерта формальної кваліфікації у певній сфері діяльності. До цього часу закон не вимагає, щоб експерт мав якусь певну офіційну кваліфікацію. Суддя одноособово вирішує питання про кваліфікацію експерта.

---

<sup>4</sup> Компетенція є об'єктивною характеристикою, вона має дві сторони – процесуальну та спеціальну. Процесуальна компетенція – це коло повноважень, наданих експерту процесуальним законом. Професійна (наукова, спеціальна) компетенція – це обсяг спеціальних знань і навичок, якими повинен володіти кожний експерт, що здійснює експертизу певного роду, виду, підвиду. Закон пов'язує поняття "компетенція" лише з професійною компетенцією експерта.

Компетенція експерта на етапі призначення експертизи встановлюється за допомогою співставлення його характеристик з професійними та кваліфікаційними вимогами, що пред'являються до експерта, а також на підставі свідчення спеціаліста про присвоєння йому кваліфікації експерта за відповідною спеціальністю, диплома про вищу освіту, диплома про вчений ступінь тощо.

У свою чергу компетентність експерта являє собою фактичне володіння ним спеціальними знаннями та навичками. Некомпетентність, у свою чергу, є підставою для відводу експерта. Компетентність експерта є суб'єктивною характеристикою, що відображає спроможність конкретного експерта вирішувати поставлені завдання, ступінь володіння ним теорією, методами, методиками експертного дослідження об'єктів в рамках певного роду, виду експертизи. Компетентність, як вважають спеціалісти, визначається досвідом експерта, його базовою освітою, рівнем спеціальної підготовки, знанням про нові методи дослідження, індивідуальними якостями та іншими факторами [199, с. 55].

Відповідно до положень цивільного процесуального законодавства ФРН, експертами є особи, що офіційно призначені експертами з питань, що підлягають у даній справі експертизі, особи, що офіційно і у професійному порядку займаються наукою, мистецтвом або ремеслом, знання яких є передумовою для проведення експертного дослідження (§ 407). Надання висновку є обов'язковим для експерта, що дає згоду на це перед судом (§ 407а). Після отримання завдання експерт зобов'язаний негайно перевірити, чи відповідає отримане доручення його спеціальності і чи має право він виконати його без залучення інших експертів. У протилежному випадку експерт повинен негайно поінформувати суд. На вимогу суду експерт повинен негайно видати матеріали та інші документи, що використані для проведення експертизи, а також повідомити результати дослідження [12 с. 123].

**Об'єктивність і повнота експертного дослідження** забезпечуються відповідністю методів та висновків експерта сучасному рівню наукового і технічного знання. Висновки, до яких приходить експерт у процесі здійснення експертизи, повинні базуватися на всебічному вивченні наданих об'єктів із залученням спеціальних знань і необхідного комплексу засобів, методів і методик дослідження [3, с. 31]. При цьому об'єктивність дослідження означає наступне:

- 1) об'єкти досліджуються і описуються у тому вигляді, в якому надійшли експерту;
- 2) встановлені експертом ознаки, обставини, викладені письмово у висновку, реально відображають властивості об'єктів, що досліджуються.

Повнота експертного дослідження передбачає вирішення усіх винесених на експертизу питань на підставі дослідження усіх наданих об'єктів. Крім того, описання процесу експертного дослідження повинно бути проведено у такому обсязі, який дає можливість здійснити перевірку обґрунтованості та достовірності здійснених висновків. У свою чергу, правильність експертного висновку, його достовірність означає відповідність висновків експерта дійсності.

Об'єктивність, повнота і правильність експертного дослідження забезпечуються:

1) кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу завідомо хибного висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків;

2) можливістю призначення повторної експертизи;

3) присутністю учасників процесу у передбачених випадках під час проведення судової експертизи.

Змістом судової експертизи є проведення науково обґрунтованого дослідження. При цьому під дослідженням розуміється процес виявлення, фіксації, пояснення та оцінки експертом прихованих властивостей об'єктів на підставі спеціальних знань з використанням спеціальних науково-технічних засобів і експертних методик. За результатами проведеного дослідження експерт формулює висновок, в якому викладаються фактичні дані, які є доказом у справі. Тобто, висновок експерта являє собою професійну оцінку виявлених при дослідженні фактів. У ході експертного дослідження експерт вирішує практичну задачу і отримує нові знання про обставини справи, які не існували до проведення дослідження.

Зазначають, що вимога науковості дослідження передбачає використання як апробованих довголітньою практикою, так і сучасних ефективних методів та різноманітних науково-технічних засобів, що гарантують досягнення достовірного вирішення поставлених питань [3, с. 16].

Повертаючись до аналізу правового статусу судового експерта, слід зазначити наступне. Чинне процесуальне законодавство, встановлюючи права, обов'язки та відповідальність експерта, лише у загальному вигляді визначає його процесуальне положення. В юридичній літературі деякі процесуалісти, говорячи про самостійність доказів та розглядаючи особливості процесуального положення особи як джерела доказу, зауважують лише на сукупність прав та обов'язків таких осіб [13, с. 55]. Водночас, відносно експерта зазначений підхід вважається недо-статнім для всебічного розуміння особливостей його процесуального положення. Для розуміння процесуального положення експерта необхідно виділити його основні сторони та риси, які у своїй сукупності формують це положення, а також визначають роль та функцію, що покладені на даного суб'єкта цивільного процесу.

До них відносять:

1) права та обов'язки експерта, які дозволяють встановити межі та обсяг того, що експерт має право, та що він зобов'язаний робити у ході проведення експертизи;

2) питання відмінності експерта від спеціаліста, які сприяють розмежуванню у цивільному процесі функцій та ролі експерта від інших осіб, що володіють спеціальними знаннями;

3) деякі аспекти взаємовідносин експерта з судом, що дозволяють зрозуміти характер і зміст експертної діяльності;

4) відповідальність експерта в ході проведення експертизи. В юридичній літературі сукупність прав та обов'язків експерта називають процесуальною компетенцією та його повноваженнями [14, с. 55].

З усієї сукупності обов'язків, покладених на експерта та зазначених у законі, доцільно зупинитися на аналізі тих з них, які впливають на процесуальне положення експерта і тим самим дозволяють відрізнити експерта від інших суб'єктів цивільного процесу.

1. **Права та обов'язки судового експерта.** Вони визначаються як чинним процесуальним законодавством (ЦПК, ГПК, КАС, КПК України), так і спеціальним законодавством, що регулює статус експерта – Законом України «Про судову експертизу», підзаконними актами Міністерства юстиції України тощо. Експертизи та дослідження проводяться фахівцями, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності і внесені до державного Реєстру атестованих судових експертів.

Варто мати на увазі, що залежно від того, чи працює експерт у складі спеціалізованої державної установи, чи поза нею – застосовуються різні підзаконні акти Міністерства юстиції України.<sup>5</sup> Закон «Про судову експертизу» [2] містить загальні

---

<sup>5</sup> Зокрема, експерти, що не працюють в державних спеціалізованих установах та на професійній основі здійснюють судово-експертну діяльність, забезпечують проведення експертиз та досліджень відповідно до вимог Інструкції про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 24.12.2003 N 170/5, зареєстрованої Міністерством юстиції України 24.12.2003 за N 1209/8530 [15]. У такому разі, якщо експерт здійснює судово-експертну діяльність у складі юридичної особи, що не є державною установою, організаційне, матеріально-технічне забезпечення виконання експертиз та контроль за своєчасним їх проведенням покладається на її керівника. Водночас для зазначених осіб обов'язковими для застосування

положення щодо визначення прав та обов'язків судового експерта, які конкретизуються безпосередньо у нормах процесуального законодавства.

Зокрема, відповідно до статті 12 Закону, незалежно від виду судочинства судовий експерт зобов'язаний:

1) провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок;

2) на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду дати роз'яснення щодо даного ним висновку;

3) заявляти самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі. Інші обов'язки судового експерта передбачаються процесуальним законодавством.

При аналізі особливостей процесу у порядку цивільного судочинства доцільно звернути увагу на положення ст. 53 ЦПК України, у якій містяться як права, так і обов'язки експерта.<sup>6</sup>

Однак будь-які повноваження передбачають взаємозв'язок обов'язків та кореспондуючих їм прав. Не є виключенням і

---

залишаються положення Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень № 53/5 [7].

<sup>6</sup> До останніх, зокрема, слід віднести:

- обов'язок експерта з'явитися за викликом суду, провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на задані йому питання, а у разі необхідності роз'яснити його;

- забезпечити під час проведення дослідження збереження об'єкта експертизи. Якщо дослідження пов'язане з повним або частковим знищенням об'єкта експертизи або зміною його властивостей, експерт має одержати на це відповідний дозвіл суду, який оформляється ухвалою;

- не розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з проведенням експертизи, або повідомляти будь-кому, крім суду, про результати експертизи;

- невідкладно повідомляти суд про неможливість проведення експертизи через відсутність у експерта необхідних знань або без залучення інших експертів;

- у разі виникнення сумніву щодо змісту та обсягу доручення невідкладно заявляти суду клопотання щодо його уточнення або повідомляти суд про неможливість проведення експертизи за заданими питаннями;

- у разі постановлення ухвали суду про припинення проведення експертизи негайно подати матеріали справи та інші документи, що використовувалися для проведення експертизи.

В Інструкції Мін'юсту № 53/5 [7] вищезазначені обов'язки конкретизуються і викладаються наступним чином:

- прийняти до виконання доручену йому експертизу;

- провести повне дослідження, дати обґрунтований та об'єктивний висновок;

- повідомити в письмовій формі особу або орган, яка призначила експертизу, про неможливість її проведення, якщо поставлене питання виходить за межі компетенції експерта або якщо надані йому матеріали недостатні для вирішення поставленого питання, а витребувані додаткові матеріали не були отримані;

- з'явитися на виклик особи або органу, яка призначила експертизу, для надання роз'яснень чи доповнень з приводу проведеної експертизи або причин повідомлення про неможливість її проведення;

- заявити самовідвід за наявності передбачених законом обставин;

- з дозволу особи або органу, яка призначила експертизу, проводити окремі дослідження в присутності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та інших осіб у випадках, передбачених законодавством.

повноваження судового експерта. Останній, *для забезпечення належного виконання обов'язків, наділений комплексом прав*, які можна визначити наступним чином.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про судову експертизу» [2], незалежно від виду судочинства судовий експерт має право:

1) ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета судової експертизи, і подавати клопотання про надання додаткових матеріалів;

2) вказувати у висновку експерта на виявлені в ході проведення судової експертизи факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання;

3) з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих чи судових дій і заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи;

4) подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта;

5) одержувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням;

6) проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом.

Інші права судового експерта передбачаються процесуальним законодавством.<sup>7</sup> Крім вищезазначеного експерт має

---

<sup>7</sup> Відповідно до положень пп. 10-12 ст. 53 ЦПК експерт має право:

- 1) знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета дослідження;
- 2) заявляти клопотання про подання йому додаткових матеріалів і зразків;
- 3) викладати у висновку судової експертизи виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були задані питання;
- 4) бути присутнім під вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета і об'єктів дослідження;

5) задавати питання особам, які беруть участь у справі, та свідкам;

6) користуватися іншими правами, встановленими Законом України «Про судову експертизу».

Окрім зазначеного, експерт має право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи і викликом до суду. Крім того експерт може відмовитися від давання висновку, якщо подані йому матеріали недоступні для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову повинна бути вмотивованою.

Аналіз положень Інструкції № 53/5 [7] дозволяє розширити шляхом конкретизації зазначений перелік прав експерта до наступних:

- порушувати клопотання відповідно до процесуального законодавства про надання додаткових та інших матеріалів, необхідних для вирішення поставлених питань;
- указувати у висновку на факти, які мають значення для справи, але стосовно яких йому не були поставлені питання, та на обставини, що сприяли (могли сприяти) вчиненню правопорушення;
- у разі незгоди з іншими членами експертної комісії – скласти окремий висновок;



право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав.

Отже, з вищевикладених положень можна зробити ряд висновків. По-перше, суд має право вимагати від експерта проведення експертного дослідження та надання обґрунтованого висновку щодо поставлених перед ним питань, а експерт зобов'язаний здійснити це дослідження та надати свій висновок. Тобто, відбувається кореспонденція суб'єктивного права суду та юридичного обов'язку експерта, який, відповідно до процесуального законодавства, підкріплюється поряд з іншими факторами, ще й можливістю застосування юридичної відповідальності.

По-друге, відповідно до ст. 189 ЦПК України, на експерта покладається обов'язок дати у суді роз'яснення або доповнити даний ним раніше висновок. При цьому експерта може бути допитано лише після надання висновку, і його показання являють собою продовження даного ним висновку, в зв'язку з чим зазначений обов'язок експерта є складовою частиною його обов'язку провести дослідження і дати всебічний, повний та об'єктивний висновок. Це твердження пов'язане з твердженням про те, що експерт виступає єдиним суб'єктом цивільного процесу, на якого законом покладений обов'язок самостійного проведення спеціальних досліджень, в результаті яких формується певний доказ. В той же час будь-яких інших положень про те, що крім експерта будь-хто з учасників цивільного процесу може здійснювати дослідження, в результаті яких у справі з'являється доказ, аналогічний по суті висновку експерта, у чинному законодавстві немає.

По-третє, за наявності підстав, встановлених чинним процесуальним законодавством (ст. 20, 22, 23 ЦПК), експерт повинен заявити самовідвід суду. В протилежному випадку може бути створена ситуація, за якої буде порушена процедура отримання доказів і, відповідно, будуть підстави оскаржити прийняте судом рішення.<sup>8</sup>

---

- викладати письмово відповіді на питання, які ставляться йому під час надання роз'яснень;  
- оскаржувати в установленому порядку дії та рішення особи або органу, яка призначила експертизу, що порушують права експерта або порядок проведення експертизи.

<sup>8</sup> В якості коментаря можна навести приклади іноземної практики вирішення питання щодо відмови експерта провести дослідження. Наприклад, за законодавством Німеччини експерт може відмовитися від проведення експертизи на тих же умовах, на яких свідок може відмовитися від дачі показань (§ 408) [15]. Це можуть бути:

- особисті причини (наприклад, родинні зв'язки, обов'язок збереження таємниці, відомої внаслідок службових або професійних обов'язків тощо, відповідно до ст. 383 ЦПК ФРН);

По-четверте, зі змісту статей цивільно-процесуального закону можна зробити висновок, що на експерта покладений обов'язок, який прямо не зазначений у нормах процесуального закону, але який чітко впливає з його статусу. Мова йде про необхідність зазначити у змісті свого висновку, які саме дослідження провів експерт, які засоби використав, яку методику застосував (де та ким вона затверджувалася), які результати отримані у ході дослідження, тобто на підставі чого експерт формує свої висновки про обставини, що мають значення для цивільної справи.

Тобто, в результаті проведення експертного дослідження у суду формується уявлення про джерело усвідомлення від експерта, оскільки останній передає суду фактичні дані, отримані у встановленому законодавством порядку та формі, тобто викладає ці дані у підготовленому висновку.

Обсяг і межі ознайомлення експерта з матеріалами справи визначає суд, керуючись при цьому наступним принципом – у розпорядження експертів направляються всі ті матеріали, в яких відображені фактичні дані, причинно пов'язані з об'єктом експертного дослідження, з його виникненням, вилученням або зміною, подією або з обставинами, які досліджує експерт [2, с. 42-43]. Однак, як свідчить аналіз чинного законодавства та фахової літератури, коли є необхідність, межі ознайомлення експерта зі справою повинні встановлюватися судом спільно з експертом, з врахуванням його думок та пропозицій, оскільки за певним рядом спеціальних питань експерт може висловити більш правильний підхід. Відповідно до ч. 4 ст. 144 ЦПК, якщо цього вимагають обставини справи, суд може заслухати експерта щодо формулювання питання, яке потребує з'ясування, проінструктувати його про доручене завдання і за його клопотанням дати відповідні роз'яснення щодо сформульованих питань. Про вчинення цих дій повідомляються особи, які беруть участь у справі і які мають право брати участь у їх вчиненні.

---

- предметі причини (наприклад, якщо відповіді на питання можуть призвести до прямих правових збитків, позбавити честі або створити загрози переслідування для свідка та членів його родини, та в інших випадках, передбачених 384 ЦПК ФРН).

У випадку неявки експерта з поважних причин або відмови від проведення експертизи або невидачі матеріалів справи або інших документів, на нього покладаються завдані такою поведінкою видатки (§ 408 ЦПК). Одночасно до експерта застосовується штраф. Крім того, експерт може бути оштрафований і у випадках прострочення надання експертного висновку у встановлений судом строк.

По-п'яте, у випадку, коли експерту для відповіді на поставлені питання буде недостатньо матеріалів, первинно наданих на експертизу, експерт має право виходити перед судом з клопотанням про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для дачі експертного висновку. Водночас слід добре розуміти, що всі матеріали повинні надходити до експерта лише від особи, що призначила експертизу, оскільки закон не надає йому права збирати ці матеріали самостійно (ч. 5 ст. 53 ЦПК).

По-шосте, експерт має право на роз'яснення тих обставин, про які йому не були поставлені питання, але такі питання мають значення для справи. Це право називається експертною ініціативою. Експертна ініціатива забезпечує повноту дослідження направлених на експертизу матеріалів та дозволяє дієво використовувати можливості застосування спеціальних знань.

Слід відзначити, що у зв'язку з недостатньою ясністю питання щодо меж ініціативи експерта, умов та форм її прояву, місця викладення результатів цієї ініціативи, питання про право експерта на ініціативу у ході проведення експертизи у теорії та на практиці розуміється неоднозначно.

Здійснення експертизи, як вже зазначалося, може здійснюватися як у експертній установі, так і поза нею. Але дана обставина жодним чином не впливає на доказове значення отриманих висновків, оскільки вимоги процесуального закону єдині для усіх експертиз незалежно від місця їх проведення (зокрема, експерти несуть персональну відповідальність за надані висновки). Однією з відмінностей експертизи, що здійснюється в експертній установі, від експертизи, що здійснюється поза нею, є те, що у першому випадку експерта попереджає про відповідальність і роз'яснює йому його права та обов'язки керівник установи, а у другому – суд.

У контексті розгляду зазначеного питання слід проаналізувати іноземний досвід підходів щодо статусу експерта. Зокрема, деякі німецькі процесуалісти вважають, що експерта за своїм процесуальним положенням можна вважати помічником судді [17]. Відповідно до вказівок Федерального суду ФРН, суд вільний у виборі достатності у нього спеціальних знань або необхідності призначення експертизи; суд може сам отримати необхідні знання, використавши спеціальну літературу [18].

Саме ці положення та підходи дозволяють говорити, що у таких випадках суд суміщає виконання суддівських та експертних функцій [19, с. 120].

З іншого боку, якщо експерт буде розглядатися як помічник судді, це може призвести до виділення його з-поміж інших учасників процесу, зокрема свідків, які будуть знаходитися у нерівному становищі. Саме тому процесуальне положення експерта проявляється у тому, що експерт є незалежною, самостійною процесуальною фігурою, фізичною особою, що має спеціальні знання, компетентною у проведенні майбутнього наукового дослідження за завданням суду або сторін, результати якого повинні бути сформульовані в експертному висновку. У зв'язку з цим доцільно погодитися з висловленою неодноразово думкою, що процесуальне положення експерта слід розглядати як несумісне з процесуальним положенням судді [20, с. 50; 21, с. 125; 22, с. 171].

Аналіз норм німецького процесуального законодавства дозволяє стверджувати, що роль експерта у судочинстві зводиться до виконання трьох основних функцій:

- 1) надання суду "досвідченого положення";
- 2) підведення фактів, наданих судом;
- 3) оцінка фактів та дача висновку.

Досвід практики країн англосаксонської системи права дозволяє назвати чотири функції, які виконуються експертами:

1. Це узагальнення, зроблені на підставі досвіду;
2. У деяких випадках недостатньо власного досвіду, тому експерт повинен послатися на авторитетні джерела, узагальнити досвід інших людей;
3. Експерт може застосувати до матеріалів, що є у справі, статистичні методи та зробити власний висновок. Зокрема, в США та Англії широко використовуються статистичні докази;
4. Експерт діє як адвокат. Слід звернути увагу, що остання функція є не характерною для законодавства України (як і багатьох інших країн континентальної системи права) [23, с. 125].<sup>9</sup>

<sup>9</sup> При цьому в Англії і США під терміном "показання експерта" об'єднуються три можливих варіанти залучення до судового засідання певних знань:

- свідок, який дає показання про відомі йому факти з викладенням думки, заснованої на власному досвіді. Критерієм при встановленні питання, що може бути визнано власним досвідом, як правило, служить те, що відомо багатьом людям з їх повсякденного життя;

- спеціаліст, що дає показання з метою роз'яснити суду певні явища, терміни тощо, де відомості отримані ним із своїх професійних знань;

- експерт, що дає свій висновок на підставі проведеного дослідження.

Повертаючись до характеристики правового статусу експерта в Україні, варто зазначити наступне. Розглянуті вище права та обов'язки судового експерта складають два з трьох його елементів, що формують його процесуальний статус, і служать гарантією самостійності та незалежності судового експерта, повноти та об'єктивності його висновку як виду доказів.

Водночас законодавство містить ряд заборон для судового експерта як учасника процесу.<sup>10</sup>

Окремо при розгляді правового статусу судового експерта слід торкнутися питання його відповідальності. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про судову експертизу» [2], судовий експерт на підставах і в порядку, передбачених законодавством, може бути притягнутий до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність настає за скоєння судовим експертом одного зі злочинів, склад якого передбачений чинним Кримінальним кодексом України [24]. Зокрема, кримінальна відповідальність за ст. 384 КК України настає за надання експертом завідомо неправдивого висновку, тобто за завідомо неправдиве твердження про наявність або відсутність будь-яких фактів, що входять до предмета експертизи.

Кримінальна відповідальність за ст. 385 КК України настає за відмову особи, що виступає у справі в якості судового

---

<sup>10</sup> До таких заборон відноситься, зокрема:

- давати завідомо неправдивий висновок;
- досліджувати об'єкти, не зазначені в ухвалі про призначення експертизи.
- самостійно збирати матеріали, необхідні для проведення експертизи, не надані в установленому законом порядку, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно;
  - використовувати для обґрунтування висновків відомості або матеріали, отримані з не процесуальних джерел;
  - вирішувати питання, що виходять за межі його компетенції;
  - змінювати первинне формулювання питань ухвали при їх викладенні у висновку без відповідної помітки;
  - розголошувати без дозволу прокурора, слідчого, особи, яка провадить дізнання, суду дані, що стали йому відомі під час проведення експертизи, та повідомляти її результати будь-кому, крім особи (органу), що призначила експертизу;
  - вступати в контакти, не передбачені порядком здійснення експертизи, з позивачем, відповідачем, іншими зацікавленими у справі особами;
  - передоручати проведення експертизи іншій особі.

Крім того, співробітники державних судово-експертних установ не мають права:

- 1) здійснювати експертизу без письмової вказівки керівника державної експертної установи (підрозділу), за виключенням експертиз, призначених експерту безпосередньо під час слідчого огляду, в якому він брав участь як спеціаліст, а також експертиз, які проводяться під час судового розгляду;
- 2) здійснювати судово-експертну діяльність в якості приватного експерта;
- 3) зберігати кримінальні справи, за якими ведуться експертизи, а також речові докази та документи, що є об'єктами експертизи, поза службовим приміщенням.

експерта, від надання висновку без поважних причин. Ця відповідальність настає і у випадку направлення експертом немотивованого повідомлення про неможливість дачі висновку.

Можна згадати і положення ст. 387 КК України, за якою кримінальна відповідальність настає за розголошення даних попереднього слідства або дізнання, що стали відомими експерту в зв'язку з проведенням експертизи (за умови, що експерт був попереджений в установленому порядку про неприпустимість подібних діянь).

Адміністративна відповідальність до експерта може застосовуватися відповідно до за ст. 185-3 КпАП України – за злісне ухилення експерта від явки в органи слідства та суду [25].

Дисциплінарна відповідальність до експертів може застосовуватися за порушення порядку проведення експертизи та недобросовісне відношення до своїх службових обов'язків, що не тягне за собою кримінальної або адміністративної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність включає такі дисциплінарні стягнення як попередження; зупинення дії свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта; анулювання свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта; пониження кваліфікаційного класу судового експерта. Слід звернути увагу, що окрім першого виду дисциплінарного стягнення наступні можуть прийматися лише тими органами, які провели атестацію та присвоїли кваліфікацію та видали відповідне свідоцтво.

Чинним законодавством регулюються і питання оплати праці та умови соціального захисту судових експертів (зокрема, Законом України «Про судову експертизу» [2], Кодексом законів про працю України [26] та іншими актами законодавства України). Крім того, на працівників державних спеціалізованих установ судових експертиз поширюються особливості матеріального та соціально-побутового забезпечення, передбачені Законом України «Про державну службу», якщо інше не передбачено законами України.

Що стосується питань фінансування судово-експертної діяльності, то, відповідно до ст. 15 Закону «Про судову експертизу», проведення науково-дослідними установами судових експертиз наукових розробок з питань організації та проведення

судових експертиз фінансується за рахунок Державного бюджету України. При цьому витрати на проведення судових експертиз науково-дослідними установами Міністерства юстиції України у цивільних і господарських справах вішко-довуються в порядку, передбаченому чинним законодавством. Проведення інших експертних досліджень і обстежень державними спеціалізованими установами здійснюється за рахунок замовника.

Державні спеціалізовані установи, а також фахівці, що не є працівниками цих установ, виконують інші дослідження на договірних засадах. При цьому доцільно звернутися до положень ст. 86 ЦПК України, якими визначається порядок розподілу витрат, пов'язаних із проведенням судових експертиз. Згідно з ч. 2 ст. 86 ЦПК кошти на оплату судової експертизи вносяться стороною, яка заявила клопотання про проведення експертизи. Якщо клопотання про проведення експертизи заявлено обома сторонами, витрати на її оплату несуть обидві сторони порівну. Суттєвим моментом є те, що у разі неоплати судової експертизи у встановлений судом строк суд скасовує ухвалу про призначення судової експертизи.

В якості підсумку можна зазначити наступне. Практика доводить, що виявлена у процесі експертного дослідження інформація іноді виступає вирішальним доказом у справі. Від того, як буде надано спеціалісту сприяння у виявленні та аналізі такої інформації, іноді залежить вирішення справи, що розглядається.

### ***Список використаних джерел:***

1. Конституція України: Офіційний текст прийнятий на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141. – Зі змінами станом на 1 січня 2006 р. – К.: Концерн «Видавничий Дім» Ін Юре», 2006. – 144 с.

2. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. N 4038-XII // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 28. – Ст.232. (зі змінами, внесеними згідно із Законами N 662-IV від 03.0.2003 р., ВВР, 2003, N 27, ст.209; N 1992-IV від 09.09.2004 р., ВВР, 2005, N 1, ст.14).

3. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-практическое пособие. –

Х.: Эспада, 2005. – 544 с.

4. Цивільний процесуальний кодекс України. Прийнятий 18 березня 2004 р. – К.: ВЕЛЕС, 2005. – 128 с. (Офіційний документ).

5. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах: Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.97 № 8 (зі змінами, внесеними постановою Пленуму ВСУ від 25 травня 1998 р. № 15) // Судово-експертна діяльність. Довідник для суддів. – К., 2001. – С. 190-203.

6. Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України від 09.08.2005 р. № 86/5 // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 11 серпня 2005 р. за № 882/11162.

7. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 р. № 53/5: у редакції наказу Міністерства юстиції України від 30.12.04 р. N 144/5, зі змінами, внесеними наказом Міністерства юстиції України від 10.06.05 р. № 59/5.

8. Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.

9. Арсеньєв В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. – Красноярск, изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – 167 с.

10. Спільний наказ Міністерства юстиції України та Академії правових наук України від 28.08.2002 р. № 644/7-112 «Щодо атестації експертів Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності».

11. Решетникова И.В. Система судов гражданской юрисдикции в Англии // Правовые системы и практика правового регулирования. – Екатеринбург, 1992. С. 34.

12. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. – М.: Городец-издат, 2000. – 320 с.

13. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. – М.: Изд-во СПАРК, 1996. – 128 с.

14. Бурков И.В., Мурзиков А.В. Заключение эксперта как вид доказательств. – Транзит-Икс, 2001. – 328 с.

15. Інструкція про особливості здійснення судово-експертної діяльності атестованими судовими експертами, що не працюють



у державних спеціалізованих експертних установах: затверджена Наказом Міністра юстиції України від 24.12.2003 р. № 70/5 // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 24 грудня 2003 р. за № 1209/8530

16. *Sprache Anton Piller KG проти Manufacturing Processes LTD.* [1976] 1 Ch. 55, [1976] R.P.C. 719. / Цитується за: *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За редакцією Ю.М. Капіци: кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – С.*

17. Pieper. Richter und Sachverständiger im Zivilprozeßrecht ZZP 84. S. 1; Friederichs. Richter und Sachverständiger aus Sicht der Sozialgerichtsbarkeit ZZP 83. S. 394.

18. Рішення Федерального суду ФРН. BGH NJW, 1959. 2315 // *Германия: Конституция и правопорядок. Ведомство печати и информации федерального правительства. – Бонн, 1994.*

19. Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. – М., 1994. – 220 с.

20. Давтян А.Г. Экспертиза в гражданском процессе. – М., 1995. – 230 с.

21. Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. – М.: Изд-во МГУ, 1995. – 320 с.

22. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. – М.: Городец, 1999. – 368 с.

23. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. – Екатеринбург, Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.

24. Кримінальний кодекс України: Офіц. видання. - К.: Концерн «Видавничий Дім»Ін Юре», 2004. – 240 с.

25. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Офіц. видання. - К.: Концерн «Видавничий Дім»Ін Юре», 2004. – 304 с.

**О.О. Штефан,**

*зав. відділу авторського права і суміжних прав НДІ  
інтелектуальної власності АПрН України кандидат  
юридичних наук., доцент*

## **ЩОДО ЗАГАЛЬНИХ ПИТАНЬ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇНИ ЄС У СФЕРІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Сучасний етап розвитку світової економіки характе-ризується процесами глобалізації та інтеграції – з однієї сторони, а з іншої – створенням матеріального виробництва, основою якого є використання нових знань та заснованих на них нових технологій.

У процесі глобалізації світової економіки перспективним напрямком визнається „нова інформаційна індустрія”, яку складають три галузі – „обчислювальна техніка” (апаратні і програмні засоби); „зв’язок” (телефон, кабель, радіо, супутник); „інформаційний зміст” (публікації, розваги, інформація) [1]. Суспільні відносини, що опосередковують вказані процеси вимагають відповідного правового регулювання. Не остання роль у цьому належить й авторському праву. Формування такого правового регулювання відбувається під впливом, з одного боку, права на суспільство, а з другого – відносини, що виникають та змінюються вимагають і зміни самого права. Так, завдяки підвищенню у сучасному світі ролі знань та інформації як економічних ресурсів авторське право вийшло за межі традиційної сфери регулювання відносин (видавнича справа, мистецтво, кінематограф і т.п.). На сучасний рівень розвитку авторського права, як безпосередньо, так і опосередковано впливають високотехнологічні галузі виробництва (обчислювальна техніка і зв’язок). В той же час, недосконалі правові конструкції авторського права щодо відносин, пов’язаних з виробництвом та інформаційним наповненням обчислювальної техніки можуть призвести до порушення існуючих зв’язків нової інформаційної індустрії, таких як обчислювальна техніка та зв’язок.

Нових правових рішень або уточнень вимагають існуючі процеси централізації виробництва та інтеграції компаній, в яких

неможна недооцінювати значення авторського права. Так, з метою монополізації музичного ринку відбулося злиття двох крупних звукозаписуючих компаній – японської Sony Music і німецької Bertelsmann Music Group (BMG). В компаніях, які працюють в новій інформаційній індустрії, особливе місце займають нематеріальні активи (різноманітні майнові авторські права) [2].

Необхідність подальшого удосконалення авторського права зумовлена і негативними процесами, що притаманні світовій економіці. Мова, зокрема, йде про збитки, які завдає піратство у сфері інтелектуальної власності. Так, згідно експертної оцінки ВТО, кожен рік з порушенням авторських прав у сфері аудіо-відеопродукції, програмного забезпечення пірати випускають на відповідні ринки нелегальну продукцію на 550 млрд. доларів. Слід зазначити, що будь-який сектор економіки страждає від піратських підробок, але найбільше потерпають саме компанії, які працюють в сфері нової інформаційної індустрії.

В Україні відбувається постійний процес удосконалення національного законодавства у сфері охорони і захисту інтелектуальної власності, у тому числі й авторського права, приведення його у відповідність із стандартами ВТО та ЄС. Сьогодні, національне законодавство України з авторського права і суміжних прав містить у собі як положення, закріплені у конвенціях з авторського права, так і положення, закріплені в директивах ЄС. В Цивільному кодексі України та Законі України „Про авторське право і суміжні права” безпосередньо повністю або частково уніфіковані норми наступних Директив ЄС: Директива 91/205/ЄЕС від 14 травня 1991 р. щодо правового захисту комп'ютерних програм; Директива 92/100/ЄЕС від 19 листопада 1992 р. стосовно прав прокату, кредитування і деяких положень авторського права у сфері інтелектуальної власності; Директива 93/98/ЄЕС від 29 листопада 1993 р. щодо уніфікації строків охорони авторських та деяких суміжних прав; Директива 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 р. щодо права слідування автора оригіналу твору мистецтва; Директива 96/9/ЄС від 11 березня 1996 р. про правовий захист баз даних; Директива 94/3295/ЄС від 22 грудня 1994 р. про заходи, призначені для заборони видачі дозволу на вільне розповсюдження, експорт, реекспорт або

ввезення і встановлення процедури тимчасової заборони для підроблених і піратських товарів; Пропозиція до Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС від 30 січня 2003 р. щодо заходів та процедур забезпечення захисту прав інтелектуальної власності.

Логічно виникає питання, а чи варто країні, яка не є членом ЄС, а також не входить у Всесвітню Торгівельну Організацію (ВТО) уніфікувати в національне законодавство положення Директив ЄС, які безпосередньо стосуються внутрішнього ринку ЄС та країн-членів ЄС. Відповідь на це питання можна дати дослідивши і проаналізувавши, хоч і в загальному вигляді, основні тенденції розвитку міжнародного законодавства та законодавства в сфері авторського права країн-членів ЄС.

Гармонізація у сфері авторського права відбувається як на загальносвітовому рівні, так і на рівні держав-членів ЄС. Першим кроком для вирішення глобальних проблем охорони та захисту авторських прав на міждержавному рівні стала Бернська конвенція про захист літературних та художніх творів 1886 р. (п'ять переглядів – 1908, 1928, 1948, 1967, 1971 роках; три доповнення – 1896, 1914, 1974 роках)<sup>1</sup>. Бернська конвенція надала захист творам, авторами яких є громадяни будь-якої з держав-учасниць. Завдяки Бернській конвенції, у світі почала розповсюджуватись ідея уніфікації законодавства у сфері авторського права різних країн світу [3]. Подальший розвиток охорони та захист авторського права на міжнародному рівні дістали у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 р. (переглянута у 1971 р.)<sup>2</sup>, яка була укладена під егідою ЮНЕСКО. Основна ідея Всесвітньої конвенції полягала у прагненні до уніфікації та гармонізації норм Бернської конвенції щодо охорони та захисту авторського права, з відповідними положеннями міжамериканських конвенцій [4]. В той же час, охорона авторських прав, що забезпечується Всесвітньою конвенцією базується на принципі національного режиму значно більше, а ніж охорона авторських прав в межах Бернської конвенції.

Країни-члени ЄС з одного боку входять у Бернський Союз, а з іншого – є учасниками Всесвітньої конвенції. Держави-члени

<sup>1</sup> Україна приєдналася до Бернської конвенції 26.04.1970 р., підтвердила своє членство 31.05.1995 р.

<sup>2</sup> Україна приєдналася до Всесвітньої конвенції про авторське право 24.08.1991 р., ратифікувала 23.12.93 р.

міжнародної спілки з охорони літературних і художніх творів, які є учасниками Всесвітньої конвенції з авторського права, бажаючи зміцнити свої взаємовідносини на базі вказаної Спілки та уникнути всіляких конфліктів, які б могли виникнути в результаті одночасного існування Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів та Всесвітньої конвенції, ухвалили за загальною згодою Декларацію. Декларація є невід'ємною частиною Всесвітньої конвенції для держав, які на 1 січня 1951 р. були учасниками Бернської конвенції. Або які приєдналися або приєднуються до неї згодом. Згідно із казаченою Декларацією твори, країною походження яких, згідно із положеннями Бернської конвенції, є держава, яка вийшла після 1 січня 1951 р. зі складу міжнародної спілки, утвореної Всесвітньою конвенцією, не користуються в країнах Бернської спілки охороною, яку надає Всесвітня конвенція з авторського права. Всесвітня конвенція з авторського права не підлягає застосуванню у відношеннях між країнами, зв'язаними Бернською конвенцією, в тому, що стосується охорони творів, країною походження яких, згідно із положеннями Бернської конвенції, є одна з країн Міжнародної спілки, утвореної Всесвітньою конвенцією (Декларація, що стосується ст. XVIII Всесвітньої конвенції з авторського права). При цьому, Всесвітня конвенція з авторського права ні в чому не зачіпає постанов Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів і належності країн-учасників Бернської спілки (ст. XVII Всесвітньої конвенції з авторського права).

Саме ці дві конвенції стали суттєвим поштовхом до зближення національного законодавства країн ЄС, що регулюють питання пов'язані з авторським правом, а також сприяли прийняттю інших законодавчих ініціатив співтовариства у цьому напрямку. Першим значним кроком країн ЄС у напрямку політики гармонізації національного законодавства у сфері охорони та захисту авторського права стала Зелена книга з авторського права<sup>3</sup>, яка була представлена Європейською Комісією 14 червня 1988 р. Цей документ визначав пріоритети в сфері охорони та захисту авторського права, яким у гармо-

<sup>3</sup> В середині 90-х у США була прийнята Американська Біла книга з авторського права, яка є аналогом Європейської Зеленої книги з авторського права, обидва ці документи спрямовані на упорядкування дії авторських прав в „новій інформаційній індустрії”.

нізованому законодавстві країн-членів ЄС мала надаватися перевага. У своєму повідомленні 1991 р. Європейська Комісія підкреслювала необхідність гармонізації і надання пріоритету, майже ідентичним сферам правовідносин, які були окреслені в Бернській та Всесвітній конвенціях, одночасно додаючи більше деталей [5]. Так, Зелена книга визначила головну мету діяльності Співтовариства у сфері авторського права, яка має бути спрямована на розв'язання глобальних проблем у зазначеній сфері. Ця визначена мета за своєю суттю є складовою політики ЄС щодо гармонізації національного законодавства країн-членів у сфері авторського права. Така спрямованість політики ЄС пояснюється тим, що більшість його країн-членів були учасниками певних багатосторонніх міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності, та відповідно входять у різні Союзи (наприклад, Бернський Союз, Паризький Союз). У процесі реалізації політики гармонізації національного законодавства країн-членів ЄС та встановлення єдиних підходів до охорони та захисту авторських і суміжних під впливом Зеленої книги було прийнято сім директив про авторське право і суміжні права: Директива № 91/250 від 14.05.1991р. про юридичну охорону програм для ЕВМ; Директива № 92/100 від 19.11.1992 р. про право прокату і надання деяких послуг і надання деяких суміжних з авторським правом прав у сфері інтелектуальної власності; Директива № 93/83 від 17.09.1993р. про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав, що застосовуються до передач через супутник і ретрансляції кабелем; Директива № 93/83 від 29.10.1993р. щодо уніфікації строку охорони авторського права і деяких суміжних прав; Директива № 96/9 від 11.03.1996р. про юридичну охорону баз даних; Директива № 2001/29/СЕ про уніфікацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав у Суспільстві інформації (прийнята на підставі другої Зеленої книги, яка була присвячена питанням інформаційного простору та дії авторського права та суміжних прав у кіберпросторі); Директива № 2001/84/СЕ Європейського Парламенту і Ради Європи від 27.09.2001р. про право слідування на твори графічного і пластичного мистецтва [6]. Крім цього, Співтовариство приймає активну участь у різних ініціативах на міжнародному рівні, наприклад, такі як переговори

про право власності щодо торгівлі, які були частиною Уругвайського раунду, результатом якого стало підписання 111 країнами угоди в Маракеші (Марокко) про створення Всесвітньої торгової організації (ВТО) (квітень 1994 р.)<sup>4</sup>.

Серед глобальних проблем на вирішення, яких повинні бути спрямовані зусилля Співтовариства Зелена книга визначила боротьбу із піратством - несанкціоноване відтворення матеріалів, що охороняються авторським правом, з метою отримання прибутку стало нагальною проблемою світового масштабу.

Розвиток високих технологій, створює відповідну науково-технічну базу та розширює можливості (збільшується кількість засобів) для незаконного відтворення об'єктів авторського права. Діяльність піратів позбавляє законного власника авторських прав значної частки його можливих доходів, а також суттєво стримує новаторство. В реалізації планів щодо боротьби із піратством Співтовариство покладається на Регламент 3842/86 про обіг підроблених товарів, в який були внесені поправки та уточнення Регламентом 3295/94 про підроблені товари та товари піратського виробництва, де була здебільше зосереджена увага на аудіовізуальних творах [7]. Європейська Комісія 30.11.2000р. розробила план дій з боротьби із піратством, який передбачає:

- підготовку кадрів для органів, що здійснюють контроль, включаючи органи країн-кандидатів на вступ у ЄС, а також проведення заходів для суспільства з метою інформування і привернення уваги до існуючої проблеми;

- пріоритетним напрямком у боротьбі з піратством визначена боротьба з контрафактною продукцією. З метою реалізації цього пункту Комісія бере на себе обов'язок контролю над проведенням заходів з навчання по виявленню контрафактної продукції та наданню технічної допомоги в межах виконання цієї програми;

- проведення дослідження для визначення методики збору, аналізу і співставлення отриманих даних в сфері контрафакції і

---

<sup>4</sup> ВТО виступає послідовником ГАТТ. В угоді про створення ВТО країни-учасниці досягли згоди про: зменшення тарифів на промислову продукцію, посилення дисципліни щодо нетарифних бар'єрів, були зняті обмеження на імпорт текстилю та одягу, відкриття ринку сільськогосподарської продукції і сфери послуг, посилення захисту інтелектуальної власності. Також була створена система комітетів для вирішення спорів між членами ВТО, а також встановлені правила реалізації рішень комітетів. Діяльність ВТО регламентується низкою правових документів, головне місце серед яких займає: Генеральна угода про тарифи і торгівлю, Генеральна угода про торгівлю у сфері послуг та Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

піратства. Розроблена методика має бути придатною для реалізації адекватних засобів у боротьбі з піратством заінтересованими особами;

- визначення конкретної особи на рівні Комісії, відповідальної за забезпечення зв'язку між різними відділами з боротьби з контрафакцією і піратством;

- запровадження додаткових механізмів в сфері співробітництва на адміністративному рівні у боротьбі з контрафакцією і піратством, безпосередньо між національними компетентними органами – з одного боку, та між Комісією та цими органами – з іншого. Метою такого співробітництва є контроль та обмін інформацією щодо виявлених піратських та контрафактних дій, а при необхідності проводити скоординовані операції про припинення порушень у сфері авторського права і суміжних прав;

- вивчення питання уніфікації кримінального судочинства і мінімальних санкцій з метою розширення компетенції Європола у сфері боротьби з піратством і контрафакцією, а також запровадження технології доступу юридичних осіб і органів контролю до постанов національних судових органів у цій сфері, наприклад, через Інтернет;

- розробку рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності використання існуючих інформаційних систем і поглиблення співробітництва і обміну інформації між приватним сектором і державними органами;

- розробку і впровадження плану дій щодо удосконалення митного контролю при імпортуванні, експортуванні або транзиті об'єктів інтелектуальної власності.

Для реалізації політики ЕС в сфері інтелектуальної власності Рада міністрів, Комісія, як виконавчі органи ЕС і Європейський парламент можуть спиратися на регламентації, директиви, рішення, рекомендації і висновки. Зазначені документи мають різну юридичну силу. Так, регламентації характеризуються загальною спрямованістю у тій чи іншій сфері, наприклад, у сфері авторського права, і відповідно, прямо застосовуються усіма державами-членами ЕС, оскільки їм притаманна обов'язкова сила. Директиви, так само, характеризуються обов'язковою силою, оскільки їх мета полягає в об'єднанні держав-



членів ЄС для досягнення визначеної загальної мети, при цьому державам-членам ЄС надається свобода у виборі процедури (порядку) і засобів уніфікації положень директиви у національне законодавство. Рекомендації і висновки не мають обов'язкової сили, а відтак, держави-члени ЄС їх можуть як приймати до уваги, так і не приймати. Враховуючи значення наведених нормативних актів для процедури уніфікації, варто віддати належне й результатам діяльності Вищому Суду ЄС.

Діяльність ЄС у сфері авторського права засновується на положеннях ст. 100 А Римського договору, які дозволяють ЄС приймати рішення кваліфікованою більшістю з питань внутрішнього ринку, а статті 57.2 та 66 надають свободу обґрунтування і дії принципу вільного надання послуг.

Як вже було вище зазначено, одним із перших поштовхів до уніфікації законодавства у сфері авторського права стала Зелена книга про авторське право, а також Резолюція Єврокомісії (Сом. 88-172), відповідно до якої, якщо існуючі розбіжності національного законодавства країн-членів ЄС у сфері авторського права завдають збитків внутрішньому ринку, Комісія може вимагати внесення адекватних змін у національне законодавство з метою усунення перешкод і порушень. Згодом, Єврокомісія дещо пом'якшила свою позицію. Так, наприклад, у процесі розробки тексту директиви, Єврокомісія намагається знайти і виробити оптимальний варіант шляхом погодження принципів питань із країнами-членами ЄС і представниками відповідних професійних кіл, які зі своєї сторони також займаються „лобіюванням”. З цією метою Комісія проводить семінари і слухання, наприклад, з питань піратства, баз даних, права слідування та інш [8]. Для досягнення поставленої мети Комісія опубліковує „Книги”, наприклад, „Зелені книги” встановлюють межі проведення аналізу в тій чи іншій сфері, а „Білі книги” безпосередньо вказують на шляхи дій Співтовариства.

В процесі прийняття рішень, різні відділи Комісії постійно проводять консультації з експертами, встановлюють контакти з адміністративними органами держав-членів ЄС. В свою чергу, держави-члени ЄС можуть подавати до Комісії попередні зауваження і проводити семінари із питань, які досліджуються. Професійні об'єднання (Спілки митців у сфері авторського і

суміжних прав), також приймають участь в обговоренні змісту директиви, та із своїми висновками і пропозиціями вони ознайомлюють національний уряд, Єврокомісію та Європейський Парламент. Таким чином, можна говорити, що на етапі розробки тексту проекту Директиви відбувається зіткнення інтересів Співтовариства щодо захисту свого внутрішнього ринку із національними інтересами країни-члена ЕС, при цьому у цій боротьбі інтересів не останнє місце займають творчі спілки як національні, так і міжнародні.

Процес прийняття рішення щодо уніфікації в межах національного законодавства починається із внесення Комісією проекту директиви Ради Союзу (після його затвердження Колегією Комісарів). Після процедури узгодження та прийняття спільного рішення (ст. 189 В Римського договору), Європейський Парламент розпочинає процедуру прийняття директиви. Слід зазначити, що також подається висновок Комітетом з економічних і соціальних питань щодо змісту директиви. Обговорення в Європейському Парламенті директиви починається у спеціалізованих робочих групах, до складу яких входять представники адміністративних виконавчих органів держав-членів ЕС. Робочі групи під час обговорення тексту директиви проводять постійні консультації із заінтересованими професійними колами. Після завершення процедури узгодження щодо тексту директиви із Європейським Парламентом і після досягнення згоди від Комітету постійних представників національних урядів країн-членів ЕС, Рада міністрів Союзу схвалює директиву.

Уніфікація внутрішнім законодавством положень директиви здійснюється у встановлений у директиві строк. В разі порушення строків уніфікації Комісія може порушити проти держави-члена ЕС справу про порушення зобов'язань. Уніфікація директиви національним законодавством має забезпечувати досягнення поставленої в директиві мети загальної для всього Співтовариства. Інколи уніфікація може здійснюватись під контролем Європейського Суду. Вразі відсутності у директиві вимог щодо формального і дослівного додержання положень національним законодавством, держави-члени вирішують питання адекватного вибору юридичних форм і засобів, з метою

реалізації положень директиви. Тобто, мова йде про нормативний акт, який наділений примусовою силою, рівноцінний тому, який би був прийнятий у національному праві для досягнення аналогічної мети, при цьому держави-члени не можуть обмежитись адміністративною практикою або виданням інформаційного циркуляра. З метою правового забезпечення реалізації положень директиви, норма внутрішнього законодавства, яка вступає у протиріччя із положенням директиви повинна бути скасована. Це пояснюється тим, що директива, наприклад, в сфері авторського чи суміжного права, спрямована на розширення прав суб'єктів авторського чи суміжного права і при відповідному переносі їх у національне законодавство дозволяє суб'єктам авторського чи суміжного права глибше вивчити свої права і захищати їх у національних судах.

Ефективність уніфікації директиви безпосередньо пов'язана із єдиним тлумаченням та однорідним застосуванням країнами-членами ЄС положень директиви. Так, ті терміни, які використовуються у директиві повинні мати однакове тлумачення у національних законодавствах країн-членів ЄС, не залежно від юридичних традицій країн-членів, наприклад, в сфері авторського права, виділяють традиції континентального авторського права та копірайту. В той же час, з метою уникнення складних тлумачень термінів директива може містити визначення або вказувати на еквівалентні національні положення. В кожному конкретному випадку межі тлумачення визначаються нормативною насиченістю (змістом) директиви [9].

Необхідно зазначити, що уніфікація директив у національне законодавство країн-членів ЄС одночасно супроводжується розробкою загальної позиції Співдружності, яка знаходить свою реалізацію й у дипломатичному співробітництві з державами-членами СНГ і країнами Центральної та Східної Європи.

Після уніфікації директив у національне законодавство країн-членів ЄС Європейська Комісія, в межах своїх повноважень, розпочинає переговори з країнами-партнерами Союзу на рівні міжнародних організацій. Найбільш ефективно ЄС співробітничав у сфері авторського права і суміжних прав із Всесвітню Організацію Інтелектуальної Власності. Прикладом такої співпраці можна назвати Договір ВОІВ 1996 р. Також,

привертає до себе увагу й той факт, що проста рекомендація Європейської Комісії дозволила усім державам, які не були учасниками конвенцій, приєднатися до Акту 1971 р. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів і до Римської конвенції про охорону інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р., які є базовими нормативними актами для усіх країн-членів ЄС [10]. Директиви ЄС з авторського права і суміжних прав та їх уніфікація у національне законодавство країнами-членами ЄС знаходяться у повній відповідності із нормативними положеннями Угоди TRIPS. Відповідно, Директиви ЄС відповідають критеріям приєднання до Всесвітньої Торговельної Організації (ВТО). Проте, уніфікація положень, що містяться й у Директивах ЄС, й в Угоді TRIPS, у національне законодавство, заінтересованими у вступі до ВТО країнами, не призводить до процедури приєднання до ВТО. Таким чином, відповідаючи на питання щодо доцільності уніфікації в національне законодавство України положень Директив ЄС можна зробити однозначний висновок, що подібні зміни законодавства України є недоцільними. Для аргументації цього висновку є, як найменше, три підстави. По-перше, Україна не є країною-членом ЄС, а від так, не маючи своїх представників - не може представляти та захищати свій національний інтерес при розробці проектів Директив ЄС. До того ж, і адміністративні органи України, і українські творчі спілки, також не можуть брати участі в обговоренні текстів Директив ЄС. Не останню роль відіграє така тенденція міжнародної політики України, відповідно до якої в процесі досягнення мети Україна поступається своїми національними інтересами щодо захисту свого внутрішнього ринку, своїх товаровиробників та прав громадян, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності. Також, в Україні виникла й тенденція підміни національного інтересу - приватним. По-друге, уніфікація в національне законодавство України положень Директив ЄС, навіть за рахунок поступок національними інтересами, не є гарантією вступу України до ВТО та ЄС. По-третє, основні положення Директив ЄС, які показали свою життєвість та ефективність знаходять своє закріплення у міжнародних право-

вих актах (конвенціях, договорах), які зазвичай є відкритими для заінтересованих у їх підписанні країн.

До того ж, на підставі вищевикладеної процедури схвалення Директив і їх уніфікації країнами-членами ЕС, можна говорити, що той досвід, який отримало Співтовариство у сфері юридичної охорони авторського права і суміжних прав, став результатом трьохрівневої еволюції:

- з одного боку, в продовж двох століть національне законодавство країн-членів ЕС, засноване на різних юридичних традиціях римського (континентального) цивільного права і британського *common law*, постійно удосконалювалось і отримало сучасне оформлення, що відповідає духу конвенцій, які розповсюдили охорону авторських і суміжних прав на міжнародному рівні;

- з іншого боку, продовж останнього десятиліття національним законодавством країн-членів ЕС були уніфіковані положення, які відповідають загальноєвропейській політиці;

- міжнародно-правова охорона авторського права і суміжних прав була доповнена положеннями, пов'язаними із розвитком нових цифрових технологій і міжнародної регламентації торгівлі [11].

Варто зазначити, що правова охорона у сфері авторського права і суміжних прав засновується не лише на міжнародному (конвенційному) визнанні юридичних принципів такої охорони та результатів еволюції, а й на застосуванні ефективних національних процедур цивільного, кримінального, адміністративного (митного) захисту.

### ***Список використаних джерел:***

1. Тапскотт Д. Електронно-цифрове общество. INT-Пресс, Киев, «Рефл-Бук», 1999;

2. “Експерт”, № 24, 28 юня – 4 юля, 2004 г., - С. 45;

3. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 516;

4. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 643;

5. Кериз В. Вступ до Європейського Союзу: Навч. посіб.: Пер. з англ. – К., 2002. – С. 320-321;
6. Флорансон П. Матеріали TACIS. Опыт Европейского Сообщества в сфере охраны авторского права и смежных прав. – Париж. Август 2001. – [www.avian.ru](http://www.avian.ru);
7. Кериз В. Вступ до Європейського Союзу: Навч. посіб.: Пер. з англ. – К., 2002. – С. 321;
8. Флорансон П. Матеріали TACIS. Опыт Европейского Сообщества в сфере охраны авторского права и смежных прав. – Париж. Август 2001. – [www.avian.ru](http://www.avian.ru);
9. Кериз В. Вступ до Європейського Союзу: Навч. посіб.: Пер. з англ. – К., 2002. – С. 74-90;
10. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. - С. 526-643, 697-730;
11. Флорансон П. Матеріали TACIS. Опыт Европейского Сообщества в сфере охраны авторского права и смежных прав. – Париж. Август 2001. – [www.avian.ru](http://www.avian.ru)

**В.С. Дроб'язко,**  
*завідувач сектору суміжних прав НДІ інтелектуальної  
власності АПрН України, кандидат філологічних наук*

## **ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ**

### **1. Цивільно-правові засоби захисту авторського права і суміжних прав**

Цивільно-правова охорона авторського права і суміжних прав в Україні передбачена Цивільним кодексом України (статті 431 і 432, глави 36 і 37), Законом України “Про авторське право і суміжні права”.

Охороні підлягають усі твори, як оприлюднені, так і неоприлюднені, як завершені, так і незавершені, незалежно від їх призначення, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Авторське право поширюється на твори науки, літератури і мистецтва, що є результатом творчої діяльності. Авторським правом однаковою мірою охороняються і шедеври, і низькопробні твори. Призначення авторського права полягає не в тому, щоб відбирати достойні твори, а в тому, щоб забезпечити інтереси творця твору в тих випадках, коли його твір може бути використаний іншими особами.

Авторським правом охороняються як оприлюднені твори, так і неоприлюднені твори. Однак, якщо неоприлюднені твори охороняються законом без будь-яких винятків, оприлюднені твори в деяких прямо передбачених законом випадках можуть бути використані зацікавленими особами без згоди автора. Оприлюднення (розкриття публіці) твору – це здійснена за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо.

Об'єктом авторського права є не тільки твір в цілому, а й частина твору, яка є результатом творчої діяльності й може бути використана самостійно, а також незавершений твір.

Об'єктом авторського права є результат творчої діяльності, який характеризується певною формою. Твір (об'єкт авторського права) може існувати в будь-якій об'єктивній формі. Під об'єктивною формою прийнято розуміти форму твору, яка є реально існуючою окремо від автора.

Форма об'єкта настільки значима, що іноді говорять: об'єктом авторського права є форма твору. Форма може становити собою фігури на картині та їх розташування, план саду, фасад будинку тощо. Саме форма дозволяє забезпечити пізнаваність, ідентифікацію об'єкта. Завдяки формі об'єкт набуває завершеності, правової охорони. Правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору.

### **1.1. Неохоронність ідеї, теорії, принципу, методу, процедури, системи, способу, концепції, відкриття.**

Відповідно до ст.8 (3) Закону України "Про авторське право і суміжні права", передбачена цим Законом правова охорона не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Розглянемо значення зазначених термінів:

**ідея** – загальне уявлення, поняття про предмет чи явище; продукт людського мислення, який відображає матеріальний світ; визначення поняття, переконання, принцип, що лежить в основі теоретичної системи, логічної побудови чи світогляду;

**теорія** – система узагальненого знання, пояснення тих чи інших явищ діяльності;

**принцип** – центральне пояснення, особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь;

**метод** – спосіб пізнання, дослідження або практичного виконання чого-небудь;

**процедура** – офіційно встановлений порядок дій при обговоренні чогось, здійсненні або оформленні якогось права;

**процес** – послідовна зміна яких-небудь явищ, перебіг розвитку чого-небудь;

**система** – значна кількість закономірно пов'язаних один з одним елементів (предметів, явищ, поглядів, принципів тощо), що становлять певне цілісне утворення, єдність;



**спосіб** – дія або система дій, спрямованих на виконання будь-якої роботи;

**концепція** – система поглядів, розуміння певних явищ, процесів, набір доказів при побудові наукової теорії;

**відкриття** – те, що стало відомим внаслідок досліджень.

Всі ці об'єкти не відповідають основному критерію охороноздатності, оскільки або не є результатом творчої діяльності, або не втілені в певну об'єктивну форму, що відповідає критерію оригінальності.

Ідеї не є творами, а тому їх можна вільно використовувати. Навіть будучи новими, ідеї не можуть стати об'єктом охорони або присвоєння. Під охороною перебуває тільки відчутна форма втілення ідеї, а не сама ідея, незалежно від того, виражена вона самостійно або у вигляді твору.

Авторське право охороняє творчу діяльність зі створення твору. Якби на ідеї як такі надавали виключні права, це стало б перешкодою на шляху розповсюдження ідей, заважало б Вільному розвитку творчої думки та появі необмеженої кількості різних творів.

До однієї й тієї самої ідеї, пошуку, теми повертаються безліч разів. Звертаючись до них, автор створює новий твір, що відбиває його особу та індивідуальність. Результат іноді може бути вражаючим, іноді – незначним, але саме можливість відштовхуватись від того, що вже існує, без необхідності проходити знову вже пройдений кимось шлях, і дозволяє кожному поколінню зробити свій внесок у прогрес цивілізації.

З твору іншого автора можна запозичити не тільки чисту ідею, а й інші окремі елементи, як-от: розрізнені факти, задум, тему, систему, метод, літературний стиль, художню манеру, словниковий запас тощо. Навпаки, запозичення сукупності елементів, що відображають індивідуальний характер твору, є протиправною дією.

## **1.2. Об'єкти, що не охороняються.**

Відповідно до ст.10 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, не є об'єктом авторського права:

- повідомлення про новини дня або поточні новини, що мають характер звичайної прес-інформації;

- твори народної творчості (фольклор);
- видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади;
- державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій;
- грошові знаки;
- розклади руху транспортних заходів, розклади телерадіо-передач і телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності.

Проекти офіційних символів і знаків до їх офіційного затвердження розглядаються як твори і охороняються відповідно до закону.

**Новини і факти** як такі не охороняються, не охороняється також простий виклад цих новин і фактів. У кожному конкретному випадку суд вирішує, чи є зазначений текст розповіддю, викладеною достатньою мірою оригінально, або простим переказом новин і різних фактів.

Зазначені вилучення з авторсько-правової охорони зроблені з метою полегшити розповсюдження інформації в суспільстві.

Причиною вилучення **творів народної творчості** зі сфери авторсько-правової охорони є те, що авторство на них не може бути об'єктивно індивідуалізовано, бо їх автором є народ. Такі твори слід відрізняти від творів, що безсумнівно мають конкретних авторів, імена яких невідомі з тих або інших причин, наприклад, при анонімному опублікуванні твору. Подібні твори охороняються авторським правом без будь-яких винятків.

До **офіційних документів** відносяться закони та інші акти нормативного характеру – інструкції, вказівки, стандарти, методичні рекомендації, статuti юридичних осіб тощо, судові рішення та інші акти правозастосовних органів – звинувальні висновки, подання прокуратури, акти органів попереднього слідства тощо, а також інші офіційні документи, що виходять від організацій і посадових осіб – звіти, довідки, патентні описи, позови тощо.

Більшість з названих документів є творчими творами, автори яких відомі. Однак як тільки цей твір у результаті його прийняття (затвердження, схвалення) одержує статус офіційного документа, він змінює свій правовий режим. Це й зрозуміло, бо зазначені об'єкти можуть ефективно виконувати свою роль лише в тому разі, якщо вони використовуються широко і без будь-яких обмежень.

**Державні символи** є засобами ідентифікації суверенної держави і суб'єкта влади в системі внутрішніх і міжнародних правових відносин. Вони є сукупністю конституційно затверджених знакових, образних або музичних виразів, що юридично уособлюють державу і не охороняються авторським правом.

**Розклади руху транспортних засобів й подібні об'єкти** виведені зі сфери дії авторського права через те, що призначені для загального користування, мають публічний характер, тому Закон відмовляє у визнанні будь-яких приватних прав на такі об'єкти.

### **1.3. Вільне використання творів і об'єктів суміжних прав.**

Обмеження авторських і суміжних прав допускається, коли йдеться про інтереси всього суспільства, зокрема для забезпечення доступу до знань і поширення інформації.

Принципові **добросовісного використання** у законодавстві США про авторське право відповідає принцип **вільного використання** в законодавстві України про авторське право і суміжні права, який базується на відповідних положеннях Бернської конвенції (статті 2 bis, 10, 10 bis) і Угоди TRIPS (ст.13). У зазначених статтях Бернської конвенції наведені випадки обмеження виключного права автора на використання свого твору, застережені або в самій Конвенції, або у внутрішньому законодавстві країн. Мета цих обмежень – задовольнити потреби людей в інформації. Положення Бернської конвенції слід оцінювати у світлі ст.13 Угоди TRIPS, в якій мовиться, що країни-учасниці повинні звести обмеження або винятки з розряду виключних прав до певних випадків, які не вступають у протиріччя з нормальним використанням твору і не порушують законних інтересів правовласника.

Допустимі українським авторським законом вилучення зі сфери авторських прав (статті 21-25 Закону України “Про авторське право і суміжні права”) можна об'єднати у п'ять

відносно самостійних груп, які включають близькі за цілями випадки вільного використання.

Першу з них утворюють ті випадки вільного використання творів, об'єднувальною ознакою яких є **необхідність забезпечення доступу до творів з метою вільного розповсюдження інформації**. Сюди відносяться: цитування уривків із творів з науковою, полемічною, критичною або інформаційною метою в обсязі, виправданому метою цитування (п.1 ст.21); використання творів або уривків з них як ілюстрацій у виданнях, у радіо-і телепередачах навчального характеру (п.2 ст.21); відтворення в газетах, передача в ефір або кабелем опублікованих в газетах або журналах статей з поточних еконо-мічних, політичних, релігійних та соціальних питань, коли таке відтворення, передача в ефір або кабелем не були спеціально заборонені автором (п.3 ст.21); те ж саме стосується публічно виголошених промов, звернень, доповідей тощо в обсязі, виправданому інформаційними завданнями (п.9 ст.21); відтворення творів у оглядах поточних подій засобами фотографії, шляхом передачі в ефір тощо, якщо твори стають побаченими або почутими під час висвітлення таких подій (п.4 ст.21).

Другу групу вилучень зі сфери авторського права становлять випадки **вільного відтворення репрографічним способом опублікованих творів в одиничних примірниках без одержання прибутку** (ст.22). Це дозволяється робити бібліотекам і архівам для заповнення, заміни втрачених і зіпсованих примірників, а також надання примірників твору іншим бібліотекам, які втратили з певних причин твори зі своїх фондів. Ті ж бібліотеки і архіви можуть відтворювати репрографічним способом окремі статті й малооб'ємні твори, які опубліковані у збірниках, газетах та інших періодичних виданнях, а також короткі уривки з письмових творів, якщо це здійснюється за запитом фізичних осіб з навчальною і дослідницькою метою.

Третя група випадків вільного використання творів включає **публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похорон в обсязі, виправданому характером таких церемоній**. Допускається також відтворення творів для судового провадження в обсязі, виправданому цією метою (п.7 і 8 ст.21).

Четверта група вилучень зі сфери авторського права стосується деяких випадків використання комп'ютерних програм (ст.24). Зокрема, користувач комп'ютерної програми може здійснювати її адаптацію, тобто вносити до неї зміни з метою забезпечення функціонування програми на конкретних технічних засобах користувача. Зазначені дії повинні бути обумовлені виключно технічними причинами.

Закон допускає виготовлення копії комп'ютерної програми для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у разі його втрати або знищення.

П'яту групу випадків вільного використання творів становить їх використання виключно в особистих цілях (ст.25). Власне, в таких випадках особа не використовує твір, а задовольняє свої потреби. Таке "використання" не можна ні проконтролювати, ні певним чином регламентувати. Та навіть в особистих цілях можуть використовуватись тільки зі згоди автора твори архітектури у формі будівель і споруд, комп'ютерні програми (крім зазначених вище випадків); книги (нотні записи) в певному обсязі шляхом репродукування.

Об'єкти суміжних прав теж можна у передбачених законом випадках використовувати без згоди виконавця, виробника фонограми або відеограми, організації мовлення і, як правило, без виплати їм винагороди.

Зазначений виняток у сфері суміжних прав встановлений в інтересах суспільства, яке зацікавлене у вільному розповсюдженні інформації, розвитку освіти і науки.

Передбачені законом обмеження суміжних прав не підлягають розширеному тлумаченню. Вільне використання об'єктів суміжних прав не повинно завдавати шкоди нормальному їх використанню та зачіпати інтереси виконавця, виробника фонограми або відеограми, організацій мовлення, а також авторів, які виконуються та передаються.

Усі винятки у сфері суміжних прав, передбачені Законом України "Про авторське право і суміжні права" (статті 42 і 43), можна звести до таких:

- допускають вільне використання виконання, передачі мовлення і їхніх записів, а також відтворення фонограм для включення до огляду про поточні події невеликих уривків з них;

- об'єкти суміжних прав можуть використовувати будь-які зацікавлені особи з метою навчання або наукового дослідження;
- допускають вільне використання невеликих уривків з виконання, фонограми або відеограми, передачі мовлення для цитування за умови, що цитування здійснюють з інформаційною метою;
- дозволяють без згоди виконавця, виробника фонограми або відеограми, організації мовлення використовувати передачу в ефір або по кабелю, а також відтворювати фонограми в особистих цілях.

Вільне відтворення об'єктів суміжних прав дозволено також у випадках, встановлених Законом України “Про авторське право і суміжні права” щодо творів науки, літератури і мистецтва.

#### **1.4. Докази у справах про порушення авторських прав.**

За законодавством України доведення факту порушення авторських або суміжних прав спирається на сукупність юридичних фактів. Важлива роль у цьому належить **доказам у справах про порушення авторських прав.**

Під предметом доказування розуміють сукупність юридичних фактів, які необхідно встановити для вирішення справи по суті.

Фактами, що мають матеріально-правове значення у справах про порушення авторських прав (власне предмет доказування) є:

- належність авторських або суміжних прав позивачеві;
- юридичні факти, згідно з якими авторське право поширюється на твори, що є об'єктом спору;
- факт порушення авторських прав;
- розмір доходів, неправомірно одержаних порушником;
- цілі порушення авторських прав.

**Належність авторських або суміжних прав позивачеві** може виникати через:

- факт створення твору позивачем (коли позивач – фізична особа і відповідно автор твору);
- факт створення твору працівниками позивача при виконанні службових обов'язків або завдання;
- факт переходу авторських прав у спадщину;
- факт передання авторських прав за авторським договором.

**Юридичними фактами, згідно з якими авторське право поширюється на твір – об'єкт спору, є:**

- факт оприлюднення твору на території України;
- факт неоприлюднення, але знаходження твору на території України;
- факт належності автора до громадянства України;
- наявність міжнародного договору у разі, коли твір було створено іноземцем і оприлюднено за кордоном.

Можна запропонувати примірний перелік **порушень авторського права.**

**Порушення особистих немайнових прав:**

- права авторства (право визнаватися автором твору);
- права на ім'я (право використовувати або дозволяти використовувати твір під справжнім іменем автора, псевдонімом або без позначення імені – анонімно);
- права на оприлюднення (право оприлюднити або дозволити оприлюднити твір у будь-якій формі);
- право на захист репутації автора (право на захист твору, включаючи назву твору, від будь-якого спотворення або іншого посягання, здатного завдати шкоди честі й гідності автора).

**Порушення майнових прав:**

- права на відтворення;
- права на розповсюдження;
- права на прокат;
- права на надання в тимчасове користування;
- права на імпорт;
- права на публічний показ;
- права на публічне виконання;
- права на передачу в ефір і сповіщення для загального відома по кабелем;
- права на доведення до загального відома;
- права на ретрансляцію;
- права на переклад;
- права на переробку;
- права доступу до твору образотворчого мистецтва;
- права слідування;

- права на реалізацію дизайнерського, архітектурного, містобудівного та садово-паркового проекту.

**Розмір доходів, неправомірно одержаних порушником, може бути встановлений за допомогою наступних засобів доказування:**

- свідчення відповідача про розмір одержаних доходів;
- документи (бухгалтерські документи, зокрема розрахунки з податку на прибуток підприємств і організацій або декларації про доходи, якщо порушник – фізична особа);
- експертизи (для визначення розміру неправомірно одержаних доходів може бути призначена судово-бухгалтерська експертиза).

Під **цілями порушення авторських прав** розуміють конкретний результат, якого особа прагне досягти при вчиненні певної дії.

Можна виділити наступні види цілей:

- комерційні цілі;
- цілі одержання прибутку;
- інші цілі.

Засобами доказування незаконного використання твору з метою одержання прибутку є:

- свідчення сторін;
- свідчення свідків;
- речові докази;
- документи.

### **1.5. Способи захисту авторського права і суміжних прав.**

Під способами захисту авторських і суміжних прав розуміються закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав і вплив на правопорушника.

Важливим способом забезпечення захисту прав є **переговори** між власником прав і порушником цих прав. Під час проведення переговорів можна переконати порушника припинити випуск продукції з порушенням прав або запропонувати укласти договір на правомірне використання об'єкта авторського права або суміжних прав. Переговори і компроміс у багатьох випадках продуктивніші, ніж розгляд у суді або інших компетентних органах.



Відповідно до ст.52 (1) Закону України “Про авторське право і суміжні права”, власники виключних авторських і суміжних прав мають право вимагати від порушника:

- визнання прав;
- відновлення стану, існуючого до порушення права;
- припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;
- відшкодування збитків;
- стягнення незаконно одержаного доходу;
- виплата компенсації;
- відшкодування моральної шкоди.

Необхідність у даному способі захисту виникає тоді, коли наявність у особи авторського або суміжного права піддається сумніву, авторське або суміжне право оспорується, заперечується або існує реальна загроза таких дій. Переважно невизначеність авторського або суміжного права привносить до неможливості його використання або, принаймні, утруднює таке використання. Так, якщо твір опубліковано автором анонімно або під псевдонімом, може виникнути необхідність підтвердження в судовому порядку авторства на цей твір, без чого неможливо ні передати права на використання твору, ні захистити порушені права на твір. Визнання права авторства саме і є засобом усунення невизначеності у взаємовідносинах суб'єктів, створення умов для реалізації інших прав і запобігання з боку третіх осіб дій, що перешкоджають їх нормальному здійсненню.

Визнання права як засіб його захисту за своєю суттю може бути реалізоване лише в юрисдикційному порядку. Вимога позивача про визнання права звернена не до відповідача, а до суду, який повинен офіційно підтвердити наявність або відсутність у позивача даного права. У більшості випадків вимога про визнання авторського права є необхідною передумовою застосування інших передбачених законом способів захисту. Іноді вимоги про визнання права мають самостійне значення і не поглинаються іншими способами захисту.

### **1.5.1. Відновлення стану, існуючого до порушення.**

Даний спосіб захисту застосовується в тих випадках, коли порушене авторське або суміжне право в результаті право-

порушення не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення. Так, автор, який виявив, що під час підготовки його твору до опублікування до нього внесені непогоджені з ним зміни, може вимагати відновлення твору в його первинному вигляді.

В тих випадках, коли твір уже оприлюднено і він став відомим невизначеному колу осіб, відновити порушені авторські права практично неможливо. Для захисту своїх порушених інтересів і часткового відновлення прав автор може вимагати публікації відомостей про допущене порушення.

Відновлення порушених прав автора може бути досягнуто й іншими способами, що задовольняють інтереси потерпілого.

### **1.5.2. Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення.**

Зазначений спосіб захисту може застосовуватися у поєднанні з іншими способами захисту, наприклад, стягненням збитків, або мати самостійне значення. Так, у разі бездоговірною використання твору його автор може вимагати як заборони його подальшого використання, так і відшкодування збитків, яких він зазнав у зв'язку з таким використанням. Проте інтерес автора може бути і в тому, щоб лише припинити порушення його права на майбутнє або усунути загрозу його порушення. Типовими прикладами реалізації даного способу захисту в зазначеній сфері є накладення арешту на випуск твору у світ, заборона подальшого розповсюдження твору, заборона на використання перекладу або переробки тощо.

### **1.5.3. Інші цивільно-правові способи захисту авторських і суміжних прав.**

Відповідно до ст. 52(1) Закону України “Про авторське право і суміжні права”, при порушенні будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти цих прав мають право **вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм,**

**відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту в порядку, передбаченому Митним кодексом України (п.1д).**

Забезпечення дотримання імпорتنих обмежень і заборон стосовно контрафактної й піратської продукції можливе за наявності наступних компонентів.

В першу чергу повинна бути відповідна правова основа, що дозволяє правовласникам звертатися за допомогою до органів митного контролю для вчинення дій проти імпорту контрафактної й піратської продукції і надає митниці необхідні повноваження щодо примушування до дотримання правопорядку для затримки і накладення арешту товарів, виготовлених з порушенням авторських прав, при перетині кордону.

Органи митного контролю повинні мати якісну службу інформування, яка виявляє профілі ризику, що використовуються для пошуку вантажів, підозрюваних у незаконності. Чим могутніша служба інформації, тим більше шансів затримати піратські й контрафактні товари. Добре поставлена служба збору відомостей також допомагає виявити несанкціоновані товари за мінімальних затрат без порушення законних торгових операцій.

Необхідна практична допомога на повсякденній основі правовласників або їх уповноважених представників співробітникам митниці щодо розрізнення ліцензійних оригінальних виробів від підробних.

На вирішення вищезазначених проблем спрямований Закон України від 16 листопада 2006 р. № 359-V “Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України)”, в якому подані в новій редакції статті 255-257, 345 Митного кодексу України.

**Суб’єкти авторського права і суміжних прав мають право брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов’язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ст.52(1е)).**

Відповідного порядку Кабінетом Міністрів України ще не встановлено. Проте існує певний зарубіжний досвід, який може бути використаний в Україні. Так, першою із розробок, які були зроблені в галузі запобіжних заходів проти піратства, став ордер Антона Піллера, названий так за прецедентом його першого застосування Апеляційним судом Англії. Цей ордер видається судом і дозволяє інспектування об'єктів і установ, де ймовірно могли відбуватися певні дії, що порушують авторські або суміжні права позивача.

**Суб'єкти авторських і суміжних прав мають право вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень.**

Відповідно до ст.7 ЦК України, громадянин або організація має право вимагати в судовому порядку спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які завдають шкоди їх честі, гідності, діловій репутації, їх інтересам, якщо той, хто поширив такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності.

Якщо зазначені відомості були поширені через друковані засоби масової інформації (друкованої або аудіовізуальної), вони повинні бути спростовані в тому ж друкованому виданні, аналогічній радіо- чи телепередачі або іншим адекватним способом. Якщо відомості, які не відповідають дійсності і завдають шкоди інтересам, честі, гідності або діловій репутації громадянина чи організації, містять документ, що виходить від організації, такий документ підлягає заміні або відкликається. Порядок спростування в інших випадках встановлюється судом.

Щодо вимог про спростування відомостей, що не відповідають дійсності і завдають шкоди інтересам, честі, гідності та діловій репутації громадянина або організації, та компенсації моральної шкоди встановлюється певний строк позовної давності.

**Суб'єкти авторських і суміжних прав мають право вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу**

технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження (ст.52, п.1ж).

Це положення містить вимогу ст.42 Угоди TRIPS, відповідно до якої органи судової влади повинні мати право, якщо це відповідатиме серйозності порушення, вимагати від порушника інформувати власника прав про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні товарів і послуг, що порушують його права, а також про їхні канали розповсюдження.

Суб'єкти авторських і суміжних прав мають право **вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.** Так, відповідно до ст.6 ЦК України, захист цивільних прав здійснюється шляхом присудження до виконання обов'язку в натурі.

Примушування до виконання обов'язку в натурі, нерідко ще називають реальним виконанням, як самостійний спосіб захисту цивільних прав характеризується тим, що порушник за вимогою потерпілого повинен реально виконати ті дії, які він зобов'язаний виконати за зобов'язаннями.

Сфера реалізації зазначеного способу в галузі захисту авторських і суміжних прав обмежується досить вузькими рамками. Зокрема, автор може вимагати від замовника реального виконання зобов'язання щодо надання належних йому безплатних примірників твору. Власник твору образотворчого мистецтва, який перешкоджає здійсненню авторських прав творцеві твору, може бути примушений до надання автору реальної можливості для їх реалізації тощо.

### **1.6. Судові заборони у цивільному праві.**

Відповідно до ст.52(2д) Закону України "Про авторське право і суміжні права", суд має право постановити рішення чи ухвалу про **заборону** опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущення порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права або суміжних прав

чи факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав.

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

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

### **1.7. Цивільні способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав.**

Відповідно до ст.53 (1) Закону України “Про авторське право і суміжні права”, до завершення розгляду справи по суті суддя одноособово має право винести ухвалу про **заборону відповідачеві**, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником авторського права або суміжних прав, **вчиняти до винесення рішення чи ухвали суду певні дії**, а саме: виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше передбачене цим Законом використання, а також транспорт-ування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз

даних), а також записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, і засобів обходу технічних засобів захисту.

Судова заборона вчинення певних дій стосується відповідача. Практично це може бути й інша особа, відносно якої є достатні підстави вважати, що вона є порушником авторських і суміжних прав.

Заборона вчинення певних дій не повинна застосовуватися в тих випадках, коли позов є недостатньо обгрунтований. У цивільних справах судова заборона не може бути винесена до подання позовної заяви. Поданий перелік дій, які не можна здійснювати на основі судової заборони, що розглядається, слід вважати примірним.

Застосування **тимчасових заходів** як цивільно-правового способу забезпечення позову передбачений ст.53 (3) Закону України “Про авторське право і суміжні права”.

У разі якщо відповідач у справі порушення авторського права або суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її прийняття у прийнятний строк, робить перешкоди у здійсненні судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право або суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено, суд або суддя одноособово мають право за заявою заявника застосовувати тимчасові заходи до пред’явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача) шляхом:

- винесення ухвали про огляд приміщень, в яких, як припускається, відбуваються дії, пов’язані з порушенням авторського права або суміжних прав;

- накладення арешту і вилучення всіх примірників творів (у тому числі комп’ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, засобів обходження технічних засобів захисту, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх виготовлення і відтворення;

• накладення арештів і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення, чи підтверджують наміри вчинення порушення авторського права або суміжних прав.

Заява про застосування тимчасових заходів розглядається тільки за участю заявника у дводенний строк з дня її подання.

Ухвала суду про застосування тимчасового заходу підлягає негайному виконанню органом державної виконавчої служби за участю заявника.

До прийняття ухвали про застосування тимчасових заходів суд має право вимагати від заявника обґрунтування того, що він є суб'єктом авторського права або суміжних прав і що ці права порушені або невідворотно будуть порушені, а також видати заявнику судову ухвалу щодо **внесення застави** або еквівалентної гарантії, достатньої для того, щоб запобігти зловживанню тимчасовим заходом. Застава полягає у внесенні на депозит суду заявником чи іншою особою грошей чи передачі інших матеріальних цінностей. Розмір застави (гарантії) визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути меншим від 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не більшим від розміру заявленої шкоди.

У разі застосування тимчасових заходів відповідач має право вимагати їх зміни чи скасування, а заявник зобов'язаний подати позов до суду про захист порушених авторських чи суміжних прав не пізніше 15 календарних днів від дня застосування тимчасового заходу.

Застава повертається повністю заявникові при відмові суду у прийнятті позову до розгляду чи задоволенні позову повністю або частково. У іншому разі застава звертається на виконання рішення про компенсацію шкоди відповідачеві, завданої застосуванням тимчасових заходів.

При скасуванні тимчасових заходів або якщо при розгляді справи з'ясується відсутність факту порушення чи загрози порушення авторського права або суміжних прав, суд має право на клопотання відповідача прийняти судові рішення щодо надання відповідачу належної компенсації позивачем за будь-яку шкоду, завдану цими заходами.



## **2. Адміністративно-правові засоби захисту авторського права і суміжних прав.**

### **2.1. Накладення адміністративних стягнень за порушення авторських і суміжних прав.**

Основною підставою для самостійного існування адміністративної відповідальності за порушення авторських і суміжних прав є суспільна небезпечність посягання на встановлений законом порядок використання майнових прав і об'єктивна необхідність спеціального виділення адміністративно-правової охорони цих відносин. Суспільна небезпечність як правова категорія, характеризує адміністративне правопорушення і є його обов'язковою властивістю.

Адміністративну відповідальність слід розглядати як обов'язок особи, що учинила передбачене нормою адміністративного права правопорушення, зазнавати призначених їй у встановленому порядку державними юрисдикційними нормами мір стягнення майнового або іншого характеру.

Законодавство України, як і багатьох інших держав, встановлює адміністративну відповідальність за порушення авторських і суміжних прав. Адміністративні заходи боротьби з правопорушеннями в галузі авторського права і суміжних прав є ефективними засобами впливу на порушників. Основні переваги застосування деяких адміністративних санкцій полягають у простоті й швидкості їх реалізації. Це, зокрема, дозволяє оперативно реагувати на відносно дрібні порушення авторських і суміжних прав, наприклад, припиняти незаконну торгівлю контрафактною продукцією.

Боротьба з адміністративними порушеннями у зазначеній сфері повинна вестись не менш активно, ніж з крадіжками, шахрайством та іншими злочинами.

Адміністративна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав встановлена Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУп АП). Стаття 51<sup>2</sup> КУпАП встановлює відповідальність за незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, привласнення авторства на такий об'єкт або інше

умисне порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності, що охороняється законом.

Дана відповідальність настає у випадках, якщо примірники творів або фонограм є контрафактними чи піратськими, відповідно до законодавства України про авторське право і суміжні права, або на примірниках творів чи фонограм зазначена неправдива інформація про їх виготівників і про місце виготовлення, а також інформація, яка може ввести споживачів в оману, або на примірниках твору чи фонограми знищений чи змінений знак охорони авторського права чи знак охорони суміжних прав, проставлені власником авторського права або суміжних прав.

Розгляд справ про адміністративні правопорушення відбувається в судах.

Про вчинення адміністративного правопорушення належно уповноваженими особами повинен бути складений протокол, що надсилається для розгляду до суду за місцем вчинення правопорушення.

За результатами розгляду справи повинна бути винесена постанова, в якій може бути зазначено:

- про накладення адміністративного стягнення і конфіскацію контрафактних примірників творів і фонограм;
- про припинення провадження справи.

Постанова суду про накладення адміністративного стягнення є остаточною і оскарженню в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення не підлягає.

Законодавцем встановлені норми, які дозволяють ефективно залучати до відповідальності не тільки виробника контрафактної продукції, а й продавця. Введення адміністративної відповідальності підвищило відповідальність з боку посадових осіб магазинів та інших торгових точок, які вимагають від оптовиків доказів того, що пропонувані до продажу примірники творів або фонограм не є контрафактними.

Законодавчі норми адміністративної відповідальності виправдали себе у зв'язку з загальним розповсюдженням порушень авторських і суміжних прав у незначних масштабах, перш за все, у сфері торгівлі, де необхідне прийняття швидких заходів щодо припинення порушення прав.

## **2.2. Інститут державних уповноважених у сфері інтелектуальної власності.**

В Україні введений інститут державних уповноважених у сфері інтелектуальної власності – державних інспекторів, діяльність яких переважно пов'язана із захистом об'єктів авторського права і суміжних прав.

Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Державного департаменту інтелектуальної власності, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. № 647 (зі змінами, внесеними згідно з постановами КМ № 369 від 24.03.2004, № 711 від 25.05.2006), визначає основні функції, права та обов'язки державного інспектора, регламентує здійснення ним державного контролю.

**Основні функції.** Державний інспектор, відповідно до покладених на нього завдань:

- здійснює контроль за дотриманням суб'єктами господарювання вимог актів законодавства у сфері інтелектуальної власності;

- вживає заходів до припинення незаконного обігу товарів, вироблених з порушенням прав інтелектуальної власності, зокрема вилучення з обігу контрафактних примірників аудіо-візуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, вироблених чи імпортованих з порушенням вимог законодавства, а також обладнання і сировини для вироблення дисків і матриць.

З метою недопущення порушень прав інтелектуальної власності державний інспектор здійснює:

- контроль за наявністю договорів на виробництво дисків і правильністю їх укладення;

- контроль за нанесенням спеціального ідентифікаційного коду на всі диски, що виробляються;

- перевірку відомостей і даних, занесених суб'єктом господарювання, що виробляє диски, до спеціальних журналів, ведення яких передбачено законодавством та ін.

Державний інспектор:

- звертається до Департаменту за дозволом щодо проведення планових та позапланових перевірок суб'єктів господарювання;

- видає суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання розпорядження (приписи) щодо усунення порушень законодавства у сфері інтелектуальної власності, виявлених під час проведення перевірок діяльності зазначених суб'єктів, пов'язаної з використанням об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема розповсюдженням, прокатом, зберіганням, переміщенням примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відео-грам, комп'ютерних програм, баз даних, виробництвом, експортом та імпортом дисків і матриць, а також використанням, експортом та імпортом обладнання і сировини для їх виготовлення;

- застосовує до суб'єктів господарювання у разі порушення ними законодавства про виробництво дисків спеціальні заходи в межах наданих йому повноважень та ін.

**Права та обов'язки.** З метою виконання покладених на нього завдань державний інспектор має право:

- перевіряти у суб'єктів господарювання наявність дозволів на використання об'єктів права інтелектуальної власності на будь-якій стадії їх виробництва, розповсюдження, прокату чи провадження іншої діяльності з їх використанням;

- вимагати від суб'єктів господарювання, що використовують об'єкти права інтелектуальної власності, забезпечення надання для ознайомлення реєстраційних, фінансових та інших документів, які підтверджують право суб'єкта господарювання на використання зазначених об'єктів, а від суб'єктів господарювання, що виробляють диски і матриці, також ліцензії на їх виробництво;

- проводити огляд та вилучати у суб'єктів господарювання з метою вивчення на необхідний строк, але не більш як на 30 днів, об'єкти права інтелектуальної власності у разі, коли є обгрунтована підстава підозрювати вчинення порушення вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності та ін.

**Здійснення державного контролю.** Державний контроль здійснюється державним інспектором шляхом проведення планових, позапланових (раптових) перевірок діяльності суб'єктів господарювання, огляду речей у встановленому законом порядку.

Акт перевірки складається в день її закінчення і підписується державним інспектором та всіма особами, які брали участь у проведенні перевірки. У разі призначення експертизи вилученої продукції, до складу якої входять об'єкти права інтелектуальної власності,

зокрема дисків і матриць, та відповідних документів перевірка вважається закінченою після отримання результатів експертизи.

Приписи державного інспектора про усунення виявлених порушень можуть бути оскаржені до Департаменту або до суду в порядку, визначеному законодавством.

За 2006 рік державними інспекторами проведено 875 перевірок суб'єктів господарювання. За результатами перевірок складено 384 протоколи про адміністративні порушення. Вилучено контрафактної продукції на суму понад 7, 6 млн грн.

### **3. Кримінально-правові засоби захисту авторського права і суміжних прав.**

Кримінально-правовий захист авторського права і суміжних прав, передбачений статтями 176, 203<sup>1</sup> і 216 Кримінального кодексу України.

#### **3.1. Об'єктивна сторона злочину.**

З об'єктивної сторони злочин проявляється у діях, які можливі у таких формах:

- незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм і відеограм, програм мовлення;
- незаконне розповсюдження творів літератури, науки і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм і відеограм, програм мовлення;
- інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього злочину є також суспільно небезпечні наслідки і причинний зв'язок між вказаними діями і наслідками.

До іншого порушення авторського права і суміжних прав може відноситися:

- вчинення дій, які порушують майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав;
- піратство у сфері авторського права і суміжних прав;
- плагіат;
- ввезення на митну територію України без дозволу правопласників примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

- будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав;
- підробка, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління.

Підготовка до злочину не може тягнути за собою кримінальної відповідальності, а тому не є злочином, наприклад, вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права або суміжних прав.

Стаття 176 КК України охороняє лише майнові права потерпілого, а тому не є кримінальним злочином, наприклад, вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Злочин вважається закінченим з моменту настання матеріальної шкоди у значному розмірі. Плагіат, деякі інші порушення авторських і суміжних прав, що не пов'язані із заподіянням матеріальної шкоди, або заподіяли матеріальну шкоду у меншому розмірі, ніж передбачено у ст.176 КК України, кваліфікуються за ст.51<sup>2</sup> КУпАП.

Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних або підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів кваліфікується за ст.216 КК України.

Незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виготовлення кваліфікується за ст.203<sup>1</sup> КК України.

### **3.2. Суб'єктивна сторона і кваліфіковані види злочину.**

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямым умислом. За наявності **прямого умислу** особа: усвідомляє суспільно небезпечний характер свого діяння; передбачає його суспільно небезпечні наслідки; бажає їх настання. За наявності **непрямого умислу** особа: усвідомлює небезпечний характер свого діяння; передбачає його суспільно

небезпечні наслідки; не бажає, але свідомо допускає їх настання або байдужа до них.

**Кваліфікованими видами злочину є:** вчинення його повторно або за попередньою змовою групою осіб; вчинення службовою особою з використанням службового становища або організованою групою.

**Повторним** вважається вчинення будь-яких із передбачених ч.1 ст.176 КК України дій у будь-якій послідовності особою, яка раніше вчинила такі ж чи інші дії, як щодо різних об'єктів авторського права або суміжних прав, так і щодо одного й того ж об'єкта. Не становить повторності вчинення особою декількох тотожних дій, які об'єднані її єдиним злочинним наміром, тобто утворюють єдиний продовжуваний злочин.

Проста групова злочинність характеризується узгодженістю дій кількох осіб. Організована злочинність – це діяльність групи осіб, об'єднаних в організацію, яка має структуру, спеціально пристосовану для вчинення злочинів.

Злочином, **за попередньою змовою групою осіб**, визнається вчинення двома або більше особами як співвиконавцями дій, передбачених ч.1 ст.176 КК України, які заздалегідь, тобто до початку їх вчинення, домовились про спільне їх вчинення. При цьому може мати місце і розподіл ролей щодо вчинення об'єднаних спільним умислом дій. Одна особа може здійснювати незаконне відтворення чи тиражування фонограм, інша – їх розповсюдження.

Можливе вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи. Для наявності цього складу злочину необхідно встановити, що службова особа була наділена щодо підлеглої їй особи – суб'єкта авторського права чи суміжних прав, владними повноваженнями, тобто ці особи знаходились у відносинах підпорядкування, і, використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, службова особа виконувала організаційно-розпорядчі обов'язки.

### **3.3. Кримінальні покарання.**

**Покарання** – міра державного примусу, що застосовується тільки судовими органами до осіб, які вчинили злочин. Виражається у позбавленні певних, належних цій особі благ.

У кримінальному праві встановлений кримінальним законом (ст.51 КК України) обов'язковий перелік покарань за ступенем їх тяжкості, а саме:

- **основні види покарань:** громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі;

- **додаткові види покарань:** конфіскація майна, позбавлення спеціального звання, рангу, чину.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та штрафи можуть застосовуватися як основні, так і додаткові покарання.

У статтях 176, 203<sup>1</sup> і 216 КК України, які стосуються порушень авторського права і суміжних прав, покарання кваліфікуються залежно від розміру завданої матеріальної шкоди: у значному розмірі, у великому розмірі, в особливо великому розмірі. Застосовуються як основні види покарань: штраф, виправні роботи, обмеження волі, позбавлення волі, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, так і допоміжний (конфіскація).

#### **4. Законодавчі акти України в галузі авторського права і суміжних прав.**

Захист авторських прав в Україні є **конституційним правом**. Зокрема, частиною 1 ст.54 Конституції України від 28 червня 1996р., громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової творчості та захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів. Відповідно до частини 2 цієї статті кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

**Цивільно-правовому захисту авторського права і суміжних прав** присвячені дві глави, які містять 24 статті, Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р.

У главі 36 “Право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право)” йдеться про: об'єкти авторського права (ст.433); твори, які не є об'єктами авторського права (ст.434); суб'єкти авторського права (ст.435); співавторство



(ст.436); виникнення авторського права (ст.437); особисті немайнові права автора (ст.438); забезпечення недоторканності твору (ст.439); майнові права інтелектуальної власності на твір (ст.440); використання твору (ст.441); опублікування твору (випуск твору у світ) (ст.442); використання твору за згодою автора (ст.443); випадки правомірного використання твору без згоди автора (ст.444); право автора на плату за використання його твору (ст.445); строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір (ст.446); правові наслідки закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір (ст.447); право автора на частку від суми продажу оригіналу твору (ст.448).

У главі 37 “Право інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права)” мовиться про: об’єкти суміжних прав (ст.449); суб’єкти суміжних прав (ст.450); виникнення суміжних прав (ст.451); майнові права інтелектуальної власності на об’єкт суміжних прав (ст.452); використання виконання (ст.453); використання фонограми, відеограми (ст.454); використання передачі (програми) організації мовлення (ст.455); строки чинності суміжних майнових прав (ст.456).

**Кримінальна відповідальність** за порушення авторських і суміжних прав передбачена статтями 176 “Порушення авторського права і суміжних прав”; 203<sup>1</sup> “Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва;” 216 “Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок” Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р.

**Адміністративна відповідальність** за порушення авторських і суміжних прав передбачена статтями 52<sup>1</sup> “Порушення прав на об’єкт права інтелектуальної власності”; 164<sup>3</sup> “Неробросовісна конкуренція;” 164<sup>6</sup> “Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів”; 164<sup>7</sup> “Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів;” 164<sup>9</sup> “Незаконне розповсюдження примірників аудіо-

візуальних творів чи фонограм;” 164<sup>13</sup> “Порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва” Кодексу України про адміністративні порушення від 7 грудня 1884 р.

Про захист авторського права і суміжних прав йдеться у статтях 255 “Порядок митного оформлення і митного контролю товарів, що містять об’єкти права інтелектуальної власності;” 256 “Митний реєстр об’єктів права інтелектуальної власності;” 257 “Призупинення митного оформлення товарів на підставі даних митного реєстру об’єктів права інтелектуальної власності;” 257<sup>1</sup> ”Призупинення митного оформлення товарів за ініціативою митного органу;” 345 “Переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності” **Митного кодексу України** від 23 грудня 1993 р.

**Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3793-ХІІ “Про авторське право і суміжні права”** в редакції від 11 липня 2001 р. складається з преамбули, 53 статей, згрупованих у 5 розділах, та прикінцевих положень.

Преамбула визначає предмет правового регулювання.діл I “Загальні положення” розкриває основні вживані в Законі поняття (ст.1), визначає склад українського законодавства про авторське право і суміжні права (ст.2), сферу дії Закону (ст.3), повноваження Установи у сфері охорони авторського права і суміжних прав (ст.4), застосування правил Міжнародного договору (ст.5) та права іноземних осіб і осіб без громадянства (ст.6).

У розділі II “Авторське право, ” який займає в Законі особливе місце, розкривається поняття творів науки, літератури і мистецтва як об’єктів авторського права (ст.ст.7-10), зазначається, як виникає авторське право, в тому числі на окремі види творів (ст.ст.11-13, 16-20, 26-27), визначено особисті немайнові й майнові права авторів (ст.ст.14 і 15) та існуючі обмеження сфери їх дії (ст.ст.21-25), регулюються строк дії авторського права та перехід авторських прав до інших осіб (ст.ст.28-32) і, нарешті, сформульовано поняття, основні види і умови авторських договорів (ст.ст.33 і 34).

Розділ IV Закону присвячений управлінню майновими правами суб’єктів авторського права і суміжних прав і розкриває

способи управління (ст.ст.45-47), діяльність та функції організацій колективного управління (ст.ст.48-49).

Прикінцевий V розділ Закону “Захист авторського права і суміжних прав” визначає види порушень і порядок захисту авторського права і суміжних прав (ст.ст.50 і 51), способи цивільно-правового захисту та забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав (ст.ст.52 і 53).

Прикінцеві положення визначають момент введення в дію Закону, містять доручення Уряду щодо реалізації його положень, передбачають особливість дії деяких статей Закону, внесення змін до окремих законодавчих актів (ст.ст.52 і 53).

Структура Закону досить логічна, оскільки дає змогу легко орієнтуватися в правовому матеріалі, практично виключає дублювання норм і послідовно розкриває основні аспекти правового регулювання у зазначеній сфері.

За своєю юридичною природою Закон України “Про авторське право і суміжні права” має багатогалузевий характер, будучи частиною українського цивільного законодавства. Норми іншої галузевої належності в Законі практично не подані. Виняток становить посилання на кримінальне й адміністративне законодавство (ст.51). Ця обставина, безумовно, посилює цілісність Закону і забезпечує взаємоузгодження його норм.

**Закон України в редакції від 10 липня 2003 р. № 1098-IV “Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних”** визначає правові основи розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних і спрямований на захист інтересів суб’єктів авторського права і суміжних прав та захист прав споживачів, а **Закон України від 17 січня 2002 р. № 2553-III “Про особливості державного регулювання діяльності суб’єктів господарювання, пов’язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування”** визначає особливості державного регулювання діяльності, пов’язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування.

Важлива думка про роль держави в захисті законних прав та інтересів творчих працівників відображена в Законі України від 7 жовтня 1997 р. № 554/97-ВР **“Про професійних творчих праців-**

**ників та творчі спілки”**: держава “гарантує професійний і соціальний захист членів творчих спілок, охорону їх авторських прав.”

Дотримувати норм авторського права поставлено за обов’язок видавців у Законі України від 5 червня 1997 р. № 318/97 ВР **“Про видавничу справу.”** Відносини, що виникають у процесі виробництва і використання фільму як об’єкта авторського права, визначено в Законі України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР **“Про кінематографію.”**

Авторське право телерадіоорганізацій визначено в Законі України від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ **“Про телебачення і радіомовлення.”** В Законі України **“Про архітектурну діяльність”** визначено об’єкти і суб’єкти авторського права на твори архітектури, майнові та особисті немайнові права архітектора.

Отже, в Україні створена **національна система охорони авторського права і суміжних прав**, яка в цілому відповідає міжнародним стандартам у цій сфері.

***Список використаних джерел:***

1. Охорона інтелектуальної власності в Україні. – К.: Форум, 2002.
2. Правове регулювання у сфері інтелектуальної власності: галузеві аспекти. – К.: НДІ інтелектуальної власності АпрН України, 2006.
3. Защита авторских и смежных прав по законодательству России. – М.: Экзамен, 2002.
4. Коваль А.М. Кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав: Теорія і практика. – К.: Видавництво “Юстініан,” 2005.
5. Селиванов М.В. Защита прав на компьютерную программу: Теория и практика. – Харьков: Эспада, 2004.
6. Липчик Д. Авторское право и смежные права/ Пер. с фр. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.
7. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. – К.: Парламентське вид-во, 2006.

**Л.І. Работягова,**  
*завідувач сектору патентного права*  
*НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

## **ПАТЕНТНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ШЛЯХИ ГАРМОНІЗАЦІЇ З ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС ТА УГОДОЮ ТРІПС**

При цьому звернемо увагу на два питання: перше стосується правової охорони секретних винаходів і корисних моделей; друге – правової охорони корисних моделей.

Україна проголосила одним із стратегічних напрямків зовнішньоекономічної політики інтеграцію до світового співтовариства, насамперед вступ до Світової організації торгівлі та входження до Європейського Союзу. Проводиться значна робота з гармонізації законодавства України в сфері правової охорони об'єктів промислової власності, зокрема об'єктів патентного права з вимогами законодавства Європейського Союзу та Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угоди ТРІПС).

В даний час розроблений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» (далі – проект Закону України), метою якого було приведення норм Цивільного та Господарського кодексів України та спеціальних законів в сфері правової охорони інтелектуальної власності у відповідність до вимог законодавства Європейського Союзу та Угоди ТРІПС. Проектом Закону України також внесено зміни в Закони України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” та «Про охорону прав на промислові зразки» (далі – Закон України).

Розглянемо відповідність діючого законодавства України в сфері правової охорони об'єктів патентного права та розробленого проекту Закону України нормативно-правовим актам країн-членів Європейського Союзу (Велика Британія, Данія, Німеччина, Франція), інших промислово розвинених країн світу (Китай, США, Японія), Директивам ЄС та Угоді ТРІПС. Особливо це стосується питань правової охорони секретних винаходів, корисних моделей, надання примусової ліцензії, визначення поняття «промисловий зразок».

### **Правова охорона секретних винаходів**

Однією з найважливіших задач будь-якої держави є охорона власної національної безпеки. Для вирішення цієї задачі держава контролює на своїй території діяльність фізичних і юридичних осіб, яка торкається інтересів національної безпеки. Однак держава не повинна порушувати конституційні права громадян тому, що в демократичному суспільстві визнається рівність приватного та публічного права. Для цього законодавством більшості країн передбачені заходи, спрямовані на уникнення зіткнення інтересів винахідників і патентовласників та держави в сфері забезпечення національної безпеки.

Порівняємо основні підходи до правового регулювання секретних об'єктів промислової власності в деяких країнах ЄС (Велика Британія, Німеччина, Франція), США, Російській Федерації та в Україні.

**Видача патенту на секретний винахід.** Проектом Закону України а також діючим Законом України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” передбачена видача патенту на секретний винахід (корисну модель). При цьому власник патенту на винахід (корисну модель), відповідно до діючого Закону України, і держава, згідно з Законом України «Про державну таємницю», в особі відповідного органу державної влади одночасно набувають право використовувати винахід (корисну модель).

Такий підхід не відповідає ст. 28 Угоди ТРІПС, згідно з якою власнику патенту на винахід повинні надаватись наступні права: виключне право перешкоджати третім сторонам використовувати продукт чи процес; право передавати або передавати у спадщину патент; укладати ліцензійні угоди. Однак в Україні за власником патенту на секретний винахід (корисну модель) закріплюється «неповне» право власності тому, що його реалізація обмежується законодавством про національну безпеку держави.

Протиріччя між власником патенту і державою можливо усунути двома шляхами. По-перше, якщо роз'єднати їх правомочності за часом як це зроблено в США і Великій Британії. В цих країнах при встановленні, що секретний винахід відповідає умовам патентоздатності, видача патенту призупиняється. Під час засекречування держава в особі компе-

тентного органу розпоряджається винаходом на свій розсуд. Патент видається після розсекречування винаходу відповідним відомством і дає можливість його власнику отримувати доходи протягом певного строку його дії.

По-друге, якщо запровадити підхід, прийнятий в Німеччині, згідно з яким за результатами експертизи заявки на секретний винахід може бути виданий патент на секретний винахід з подальшою його реєстрацією в окремому реєстрі. Однак при цьому, відповідно до § 13 Патентного Закону Німеччини, дія патенту призупиняється доки його не буде розсекречено, тобто власник патенту або його правонаступник в результаті рішення про засекречування не використовує винахід.

**Об'єкти засекречування.** В Україні засекречуються два об'єкти - винахід і корисна модель. За законодавством Великої Британії, Німеччини, США, Франції таким об'єктом є тільки винахід, незважаючи на те, що правова охрона корисних моделей передбачена в Німеччині та Франції.

Вважаємо, що в Україні теж необхідно засекречувати відомості тільки про винахід. Навряд чи державі потрібно засекречувати відомості про технологічне (технічне) вирішення, щодо якого не проведена кваліфікаційна експертиза на відповідність умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності).

При цьому потрібно передбачити норми, які, в разі необхідності, дозволять засекречувати відомості, які містяться в заявці на корисну модель. Норми можуть бути викладені таким чином. Під час проведення попередньої експертизи заявку на корисну модель розглядають на предмет наявності в ній відомостей, які можуть бути віднесені згідно з Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, до державної таємниці. За наявності в заявці таких відомостей заявнику надсилається про це повідомлення і пропонується на його вибір відкликати заявку або перетворити її в заявку на винахід. До одержання відповіді від заявника розгляд заявки призупиняється.

**Строк розсекречування винаходів.** Законодавства зарубіжних країн містять норми щодо термінів перегляду рішень про ступінь секретності. Зазвичай він становить один рік. Доцільно таку норму ввести і в українське законодавство.

**Виплата компенсації.** Щодо цього питання, на наш погляд, в Україні необхідно запозичити досвід США. Право на компенсацію за збитки, що виникли внаслідок видання наказу про збереження винаходу в таємниці і/або за використання урядом винаходу виникає, відповідно до § 183 Розділу 35 Патенти Зводу законів США.

Заявник, його спадкоємці, правонаступники або законні представники, видачу патенту яким призупинено, починаючи від дня, коли заявника поінформовано про засекречування винаходу, і до закінчення 6 років після видачі патенту на відповідний винахід, мають право звернутися до голови керівництва міністерства або органу, які були ініціаторами видання наказу, з вимогою про сплату компенсації за збитки, що виникли внаслідок видання наказу про збереження винаходу в таємниці, і/або за його використання урядом. Право на компенсацію за використання виникає від дати першого використання винаходу урядом.

Норми, які регламентують компенсацію за збереження винаходу в таємниці і/або за використання урядом такого винаходу доцільно включити безпосередньо до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

**Строк дії патенту за заявкою, що містила відомості віднесені до державної таємниці.** Згідно з діючим Законом України строк чинності виключних майнових прав на секретний винахід (корисну модель) дорівнює строку засекречування винаходу (корисної моделі), але не може бути довшим від строку чинності виключних майнових прав на винахід (двадцять років) або на корисну модель (десять років) від дати подання заявки.

Вважаємо, що необхідно законодавчо закріпити положення, за яким строк дії патенту за заявкою, що містила відомості віднесені до державної таємниці, продовжується на період їх засекречування. Це цілком логічно, держава, яка забрала на якийсь час у патентовласника монопольне право на використання винаходу з метою національної безпеки, повертає через певний час таке право, і патентовласник може отримувати доходи від свого винаходу. При цьому можливо передбачити максимальний строк продовження дії патенту, наприклад, не більше ніж на 5 або 10 років.



### **Правова охорона корисних моделей**

Для визначення основних підходів до правової охорони корисних моделей було проаналізовано законодавство зарубіжних країн (Австралії, Данії, Іспанії, Італії, Китаю, Німеччини, Російській Федерації, Японії), а також норми Директиви ЄС № 599РС0309 про зближення правових режимів охорони винаходів корисною моделлю (далі - Директива ЄС), яку Європейський парламент схвалив в першому читанні 27 жовтня 1999 року.

**Об'єкти, які одержують правову охорону як корисна модель.** В Україні в Цивільному кодексі України, який набрав чинності з 1 січня 2004 року, була врахована ст. 1 Директиви ЄС, щодо переліку об'єктів, яким надається правова охорона як корисним моделям. Це продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології. В зв'язку з висновком Комісії інтелектуальної і промислової власності Міжнародної торговельної палати, в якому зазначалося, що обсяг охорони корисної моделі, який запропонований Директивою ЄС є дуже широким, а строки охорони занадто тривалими, що не відповідає інтересам розвитку міжнародної торгівлі, а саме обмежує доступ до ринку ЄС компаній третіх країн, подальший розгляд Директиви було припинено.

Українським законодавцям необхідно врахувати рішення Комісії ЄС і обмежити перелік об'єктів, яким надається правова охорона як корисним моделям шляхом введення необхідних вилучень з правової охорони. Так, відповідно до законодавства практично всіх країн світу, які надають правову охорону корисним моделям, об'єктами, які не можуть одержати правову охорону як корисна модель є:

- біологічні матеріали;
- хімічні або фармацевтичні речовини та способи їх отримання;
- методи хірургічного або терапевтичного лікування організму людей або тварин і методи діагностики, які застосовуються при лікуванні людей та тварин;
- організм людини на різних стадіях його формування та розвитку, а також просте відкриття одного з його елементів, у тому числі послідовностей або частин послідовностей гена;

• відкриття, наукові теорії та математичні методи; результати художнього конструювання; схеми, правила і методи виконання розумових операцій та ведення бізнесу; методи представлення інформації.

Не є придатними для набуття прав інтелектуальної власності корисні моделі, що суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі.

**Умова, що відповідає за рівень винахідницької творчості.** В законодавстві більшості країн передбачено, що умовами придатності для набуття прав на корисну модель є новизна, промислова придатність і умова, яка відповідає за рівень винахідницької творчості - „незначний винахідницький рівень” або „винахідницький крок” та ін. Це дозволяє не надавати правову охорону техніко-технологічним рішенням, які можуть бути створені будь-яким фахівцем із використанням звичайних знань в галузі, до якої належить корисна модель.

Крім того, якщо до корисної моделі не висувається така умова, це робить патент на корисну модель таким, який дуже важко визнати недійсним, і як результат – власник патенту, що був виданий без проведення експертизи по суті, має не виправдано широкий обсяг монопольних прав за патентом.

Вважаємо, що необхідно ввести до Закону України умову придатності для набуття прав на корисну модель „незначний винахідницький рівень” або „винахідницький крок”.

**Інформаційний пошук за заявкою на корисну модель.** Для дотримання прав третіх осіб і гарантування прав власника патенту на корисну модель законами Німеччини, Данії, Чехії, Угорщини а також ст. 16 Директиви ЄС надається можливість проведення інформаційного пошуку за заявкою за клопотанням заявників або інших осіб, на підставі якого можна визначити відповідність корисної моделі умовам придатності для набуття прав. Наявність у власника патенту на корисну модель звіту про пошук зміцнює його позиції при переговорах з інвесторами або щодо осіб, які намагаються порушити його права.

Такий підхід доцільно запровадити і в Україні, тобто передбачити можливість будь-якій особі за умови сплати відповідного збору подавати до закладу експертизи клопотання про проведення інформаційного пошуку. При цьому, у разі

порушення судового провадження з метою забезпечення прав, наданих патентом на корисну модель, звіт про пошук повинен додаватись обов'язково. Звіт про пошук необхідно су проводити копіями всіх релевантних документів.

**Вимоги до оформлення матеріалів заявки.** Судова практика європейських країн з розгляду спорів, пов'язаних із порушенням виключних прав на корисну модель, довела важливість чіткого дотримання правил складання заявки на корисну модель, ясного визначення обсягу правової охорони в формулі корисної моделі, а також наявності причинно-наслідкового зв'язку між ознаками корисної моделі й очікуваним технічним результатом в описі корисної моделі. В Директиві ЄС також пропонується посилити вимоги до оформлення заявки на корисну модель.

На наш погляд, в Україні треба запозичити досвід законодавства Китаю з формулювання вимог до викладання формули корисної моделі, відповідно до якого обсяг правової охорони корисної моделі визначається тільки її формулою без тлумачення опису. Крім того, необхідно врахувати вимоги ст.29 Угоди ТРІПС, згідно з якою заявник повинен в описі винаходу (корисної моделі) вказати найкращий відомий йому спосіб використання винаходу (корисної моделі) на дату подання заявки або на дату її пріоритету.

### **Надання примусової ліцензії**

Для запобігання зловживанням, які можуть виникнути при здійсненні виключних прав на винахід (корисну модель), або в інших випадках, зазначених в законі, урядові органи або суди мають можливість надавати ліцензії на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) без згоди патентовласника.

Угода ТРІПС (в ст.31) та Паризька конвенція про охорону промислової власності (в ст.5А(2) та (4)) містять умови при наявності яких урядові органи (в випадку Угоди ТРІПС їх рішення може бути оскаржено в суді) або суди мають можливість надати ліцензії на використання запатентованого винаходу без згоди патентовласника. В Паризькій конвенції про охорону промислової власності ст.5А(2) та (4) такі ліцензії мають назву «примусові ліцензії».

Примусові ліцензії, зокрема, надають якщо:

- патент на винахід не використовується або недостатньо використовується;
- необхідно забезпечити інтереси суспільства;
- є залежний патент.

В ст. 31 Угоди ТРІПС перелічені досить жорсткі умови, щодо подібного ліцензування для того, щоб забезпечити порядок, за яким примусове ліцензування надавалось тільки в надзвичайних обставинах.

Надання примусової ліцензії на використання запатентованого винаходу може бути дозволено урядом країни, в якій патент зареєстровано, якщо зацікавлений в ньому користувач (це може бути сам уряд, компанія чи приватна особа) намагався, але не досяг успіху у своїх спробах отримати ліцензію від власника патенту на раціональних комерційних умовах.

У випадку державної необхідності або у випадку інших надзвичайних обставин, а також для цілей суспільного недомерційного використання така передумова не обов'язкова для виконання. Однак, власник патенту на винахід повинен бути негайно поінформований про те, що чинний патент використовується або буде використаний урядом чи для уряду.

Надання примусової ліцензії на використання патенту на винахід повинне проводитись на основі виконання таких передумов:

- сфера та тривалість такого використання повинні обмежуватися цілями, для яких воно було дозволене;
- у випадках використання напівпровідникових технологій це має бути лише громадське некомерційне використання або для виправлення практики, яку після судового чи адміністративного розгляду визнано антиконкурентною;
- таке використання не повинно бути виключним;
- будь-яке таке використання повинно дозволятися переважно для забезпечення внутрішнього ринку країни;
- ліцензію необхідно скасувати, якщо обставини, що призвели до її видачі перестали існувати. Компетентні органи влади повинні мати право переглядати за мотивованим запитом питання про те, чи продовжують існувати ці обставини;
- патентовласник повинен отримувати адекватну компенсацію, виходячи з обставин кожного випадку, та з ураху-

ванням економічної вартості ліцензії;

- законна сила будь-якого рішення щодо дозволу такого використання повинна підлягати судовому розгляду або іншому незалежному розгляду у відповідному вищому органі влади країни;
- патентовласник повинен мати право подавати апеляцію на прийняття рішення про видачу примусової ліцензії, або на будь-яке рішення, пов'язане з визначенням відповідної винагороди такому власнику.

Якщо примусова ліцензія надається щодо патенту ("другий патент"), який не може бути використаний без порушення іншого патенту ("перший патент"), відповідно до ст. 31 Угоди ТРПС, повинні бути виконані такі додаткові умови:

- винахід, що заявляється у другому патенті, повинен мати важливі технічні переваги, які дозволяють отримати значно більший економічний ефект при його використанні ніж винаходу, що заявляється у першому патенті;
- власник першого патенту повинен мати право на перехресну ліцензію за прийнятними умовами на використання винаходу, що заявляється у другому патенті;
- використання, дозволене щодо першого патенту, не повинно передаватися, за винятком, коли також передаються права за другим патентом.

Розглянемо статті закону України та проекту Закону України, які регулюють умови надання примусових ліцензій. В діючому Законі ст.30 має назву «Примусове відчуження прав на винахід (корисну модель)», що не відповідає сутності надання ліцензії без згоди власника патенту на винахід (корисну модель) тому, що надання примусової ліцензії не обмежує права власника патенту самому використовувати винахід (корисну модель). В проекті закону України аналогічна стаття 27 названа «Обмеження у здійсненні майнових прав на винахід», що не підкреслює її зміст тому, що і наступна стаття 28 теж обмежує права на винахід. На наш погляд ця стаття повинна мати назву подібну по суті до назви ст. 31 Угоди ТРПС «Інше використання винаходу (корисної моделі) без дозволу власника».

В ст. 30 проекту Закону України враховано ряд вимог Угоди ТРІПС щодо надання примусової ліцензії на винахід (корисну модель). Однак всі розбіжності не усунено.

При зіставленні вимог до винаходу, на який видано „другий патент” видно, що, відповідно до проекту Закону України, його охарактеризовано іншим чином. Так, по-перше, вказано, що цей винахід повинен бути призначений для досягнення іншої мети, цього в Угоді ТРІПС не має. По-друге, вираз „має значні техніко-економічні переваги” не уточнено по відношенню до чого. Крім того, в Угоді ТРІПС підкреслюється, що застосування „другого винаходу” повинно забезпечувати значно більший економічний ефект ніж використання „першого винаходу”.

На наш погляд, таке формулювання норми в проекті Закону України не усуває можливості надання примусової ліцензії в тих випадках, коли це стосується другого винаходу, який не є значним технічним досягненням порівняно із першим винаходом.

Крім того в проекті Закону України не враховано наступну додаткову умову ст. 31 Угоди ТРІПС: дозвіл на використання раніше виданого патенту на винахід (корисну модель) власнику пізніше виданого патенту, не повинен передаватись іншим особам, за винятком, якщо разом передаються права на використання пізніше виданого патенту на винахід (корисну модель).

### **Правова охорона промислових зразків**

Поняття «промисловий зразок» є основною нормою в будь-якій системі правової охорони промислових зразків. Зважаючи на це було проаналізовано поняття „промисловий зразок” згідно з Директивою 98/71/ЄС від 13.10.1998 р. стосовно правової охорони промислових зразків (далі - Директива) і Регламентом Ради Європейського Союзу від 12.12.2001 р. № 6/2002 про промисловий зразок Союзу (далі - Регламент) та згідно з українським законодавством.

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).

Заявник при подачі заявки має можливість вилучити з притязань (ввести правову оговорку - дискламацію) ознаки, що не охороняються відповідно до Директиви та Регламенту, 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.
- ознаки, що стосуються виробів монтажної арматури: болти, гайки, інші деталі;
- 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.

Відповідно до Директиви, правову охорону мають орнаменти, які використовуються для оздоблення виробів. Орнамент (від лат. *ornamentum* оздоблення) – узор, що складається з ритмічно впорядкованих елементів, призначених для оздоблення різних предметів, витворів декоративно-прикладного мистецтва і т.ін.

В Законі України "Про охорону прав на промислові зразки" 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. Крім того, необхідно надавати правову охорону як промисловим зразкам орнаментам, які використовуються для оздоблення виробів.

Доцільно розширити коло виробів, зовнішній вигляд яких може охоронятися законодавством про промислові зразки, зокрема, за рахунок зовнішнього вигляду архітектурних споруд, ландшафтів і інтер'єрів, об'єктів нестійкої форми, які в робочому режимі можуть бути охарактеризовані формоутворюючими та іншими ознаками зовнішнього вигляду виробів

**Список використаних джерел:**

1. Хромушкина Е.В. Тенденции развития правового регулирования секретных изобретений. - М.:ИНИЦ Роспатента, 2004.-132 с.
2. Кодекс интеллектуальной собственности Франции. – М.: ВНИИПИ, 1997. – 137 с.
3. Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки. - 36. документів, матеріалів, статей / За заг. ред. О.Д. Святоцького. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - 368 с.
4. Патентний закон Німеччини від 16 грудня 1980 р. з останніми змінами Законом від 06.09.1998 р.
5. Правовая охрана промышленной собственности в Германии / Финкель Н.К. – М.: ВНИИПИ, 1995. – 78 с.
6. Андрощук Г., Работягова Л. Інститут корисної моделі у патентному праві ЄС // Інтелектуальна власність. – 2001. - №11. – С.37-41.
7. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України/ За ред. Ю. Капіци. – К.: Видавничий Дім „Слово”, 2006. – 1104 с.
8. Amended Initial Proposal for a Directive approximating the legal arrangements for the protection of inventions by utility model// Official Journal of the European Union.- C248, 2000, 29.08. -P. 56.
9. Withdrawal of Commission proposals following screening for their general relevance, their impact on competitiveness and other aspects// Official Journal of the European Union.- C64, 2006. – Vol.49, 17.03. – P.11.



**М.В. Мельников,**  
*завідувач сектору авторського права  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

## **НАЗВА ЛІТЕРАТУРНОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТ ОХОРОНИ**

Об'єктом авторського права є не тільки твір в цілому, але і його частина, яка є результатом творчої діяльності та може використовуватись самостійно. У зв'язку з цим велике значення для розуміння сутності правової охорони твору має прийняте в літературі виділення в творі «юридично байдужих» та «юридично значимих» елементів.

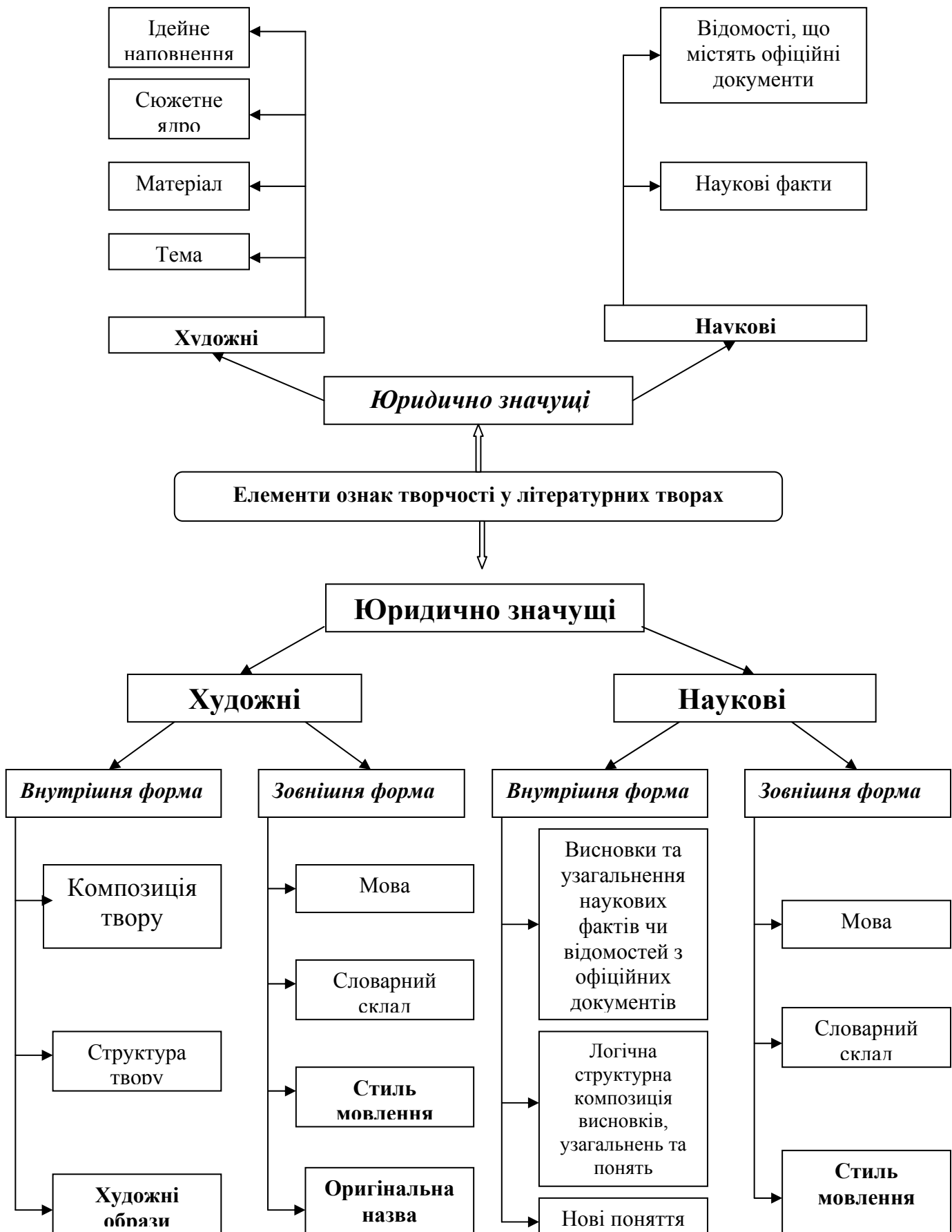
Структурні елементи, що мають значення для виявлення ознак творчості у літературних творах, представлено на Рис. 1

В теоретичній літературі групу «юридично байдужих» елементів звать змістом твору. Запозичення цих елементів не тягне за собою ніяких зобов'язань.

В науці авторського права створенні митцем образи іменуються внутрішньою формою твору. Вона користується правовою охороною, так як є результатом творчої діяльності і відображає індивідуальність свого творця. Вважається, що, в принципі, образи твору можуть бути запозиченні для створення нового, творчо самостійного твору за умови надання їм нової зовнішньої форми. В цьому випадку потребується обов'язкова згода на це автора первинного твору з зазначенням джерела запозичання. Зовнішня форма твору це мова твору зі всіма її словарними та художніми особливостями. Мова твору запозичанню не піддається. Вона тільки цитується з зазначенням джерела, в протилежному випадку це буде характеризуватися як плагіат [2]

Дослідження об'єктів авторського права має принципове значення при вирішенні великої категорії спорів. Стосовно об'єктів авторського права виникає низка як загальних, так і окремих запитань. Закон лише у загальній формі визначає ознаки об'єктів авторського права, тобто умови, яким має відповідати твір для визнання його об'єктом авторського права. Однак чітка і вичерпна характеристика цих об'єктів не виключає спірних ситуацій, пов'язаних, насамперед, з тим, що твір складається з ряду елементів як

**Частина I «Право інтелектуальної власності»**



**Рис.1 Структурні елементи ознак творчості у літературних творах**

багато аспектна категорія. Будь-який твір має зміст і форму. Якою мірою авторське право охороняє зміст твору, а якою форму? Іншими словами, якою мірою ознаки об'єкта авторського права стосуються форми твору і його змісту? Залежно від відповіді на це запитання визначається коло осіб, які визнаються носіями авторських прав.

Як зазначалося, до об'єктів авторського права за законом відносяться твори науки, літератури і мистецтва. Це означає, що об'єкти авторського права можуть бути найрізноманітнішими за змістом. До них належать не лише твори мистецтва, але і твори науки, так само як і техніки, причому незалежно від виду, об'єктивної форми втілення, наприклад, літературної або зображувальної. Закон України [1] відносить до об'єктів авторського права не зміст або форму, які є елементами твору, а твір як такий.

Так, авторським правом охороняється твір в цілому як єдність форми і змісту. Об'єктом авторсько-правової охорони не може бути відокремлена від форми змістовна сторона продукту творчої діяльності – (констатація закономірностей, властивостей, явищ, поглядів міркування щодо вдосконалення чогось, що вже існує, чи створення нового). Окремі положення або пропозиції можуть бути предметом самостійної системи охорони. Авторське право не охороняє і змісту творів мистецтва – саму лише ідею або тему. Об'єктом авторського права є твір – реальне втілення цієї ідеї. Це цілком зрозуміло, бо для охорони змісту і твору в цілому, де зміст втілено у певну форму, потрібні різні правові засоби. Однакові положення, пропозиції, теми можуть створити незалежно один від одного різні люди. Для виділення змісту потрібно здійснювати перевірку новизни, тобто потрібна окрема процедура, яку здійснює судовий експерт. А фіксація цих положень в однаковій формі різними людьми незалежно один від одного неможлива. Психологічні особистості такі, що навіть однакові думки, один висловлює не так, як інший. І відокремлення тут може бути здійснене за зовнішніми ознаками. Саме для цієї мети і пристосовано авторське право[2].

Існує багато підтверджень тому, що відокремлення змісту художнього твору (ідея, тема) не охороняється авторським правом.

**Приклад**

Відомо, що тему “Мертвих душ” М.В. Гоголю запропонував О.С. Пушкін. Але це не означає, що О.С. Пушкін мав авторські права на цей твір або навіть став його співавтором. Є багато самостійних творів, створених на ту саму тему. Якщо у п’єсі ревнивий чоловік убиває свою дружину – це не свідчення плагіату з твору Вільяма Шекспіра.

Щоправда, у художньому творі зміст може бути і компонентом форми. Об’єктом авторського права є твір в цілому, а не окремі його елементи. Але закон може надавати правове значення і суттєвим елементам твору. Таке значення може мати, наприклад, сюжет, який втілює образну форму твору і є результатом творчості. Особа, яка брала творчу участь у створенні подібного сюжету, може претендувати на співавторство, запозичення цього сюжету іншою особою слід визнати неправомірним. Авторське право охороняє твір незалежно від його “цінностей”, які стосуються як його змісту, так і його форми.

У різних видах творів роль змісту і форми для їх охорони авторським правом неоднакова. Твір як об’єкт авторського права має бути результатом творчості. Це необхідна ознака об’єкта авторського права. Однак Закон України [1] не визначає, на який бік твору – зміст чи форму – ця творчість має бути спрямована, як вона має розподілятися між ними. При створенні твору науки, покликаного справляти не емоційний, а раціональний вплив, творчість спрямовується на зміст твору: тоді до форми висуваються вимоги лише самостійності і вона може не вирізнятися особливою оригінальністю [3].

Твори мистецтва покликані справляти емоційний вплив, який є результатом, передусім, форми твору. Тут характерною є значна цілеспрямованість творчості на форму твору. Значущість форми полягає і в тому, що самі зміст, сюжет, фабула є компонентами форми.

Але все це не змінює загального стану справ. Авторське право охороняє не відокремлений зміст твору, не його водокремлену форму (така уособлена форма взагалі не може існувати), а твір як єдність форми і змісту. Охорона надається твору в цілому як результату творчої діяльності, але передусім у зв’язку з

його формою, яка дозволяє відокремити твір за зовнішніми ознаками[3].

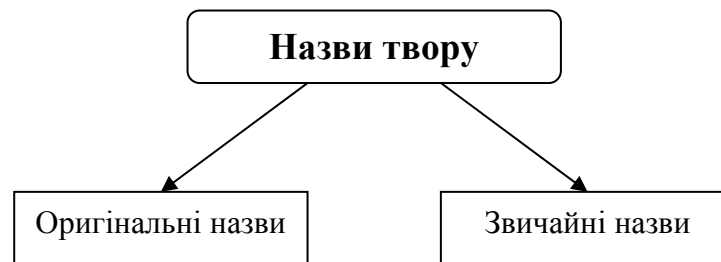
Твори – об’єкти авторського права – можуть бути фактично самостійними і залежними, якщо використовуються тією чи іншою мірою вже існуючі твори (переклад, переробка). “Залежний” твір втілює зміст іншого твору, частково запозичує елементи форми.

Назва є важливим елементом твору, який вона визначає. Вона надає твору індивідуальний характер і віддзеркалює його зміст, дозволяючи ідентифікувати його з іншими творами і для стеження зв’язку між творами, успіхом, яким він користується, і його автором.

Автор має право на назву як на невід’ємну частину свого твору. Зміна назви без згоди автора порушує його особисте немайнове (моральне) право. Зокрема це право пов’язане з його правом на авторство і цілісність твору. Як і інші складові елементи твору, назва може бути предметом домовленості. Автор може дозволяти використовувати її окремо від твору, і, відповідно, він також має право на її охорону у випадку використання її без відповідної згоди.

Виникає питання чи на всі назви поширюється однакова охорона і однаковий юридичний режим або слід їх розрізняти.

Назви творів поділяються на: Рис.2



*Рис. 2. Види назв твору*

**Оригінальні назви.** Ці назви, зазвичай є назвами літературних художніх творів, наприклад, “Пригоди Буратіно”. Довільні або вигадані вислови, які є результатом творчого процесу, також є оригінальними назвами.

**Звичайні назви.** Це назви, які не мають ніякої оригінальності. Вони не свідчать про будь-яку творчу працю, навіть якщо вони відповідають твору, і автору знадобилось витратити час і провести роботу для того, щоб їх знайти. Назви творів

“Вогонь”, “Легіонер”, “Похоронний марш” є прикладами назв, які відносяться до цієї категорії. Їх єдина функція полягає в ідентифікації.

Аналогічно розглядаються так звані жанрові або необхідні назви, оскільки вони вказують на жанр твору (енциклопедія, довідник, театральна п'єса, соната тощо) або звичайний опис його зміст (імена історичних або легендарних персонажів, назв географічних місць тощо).

Вищезазначена класифікація назв творів обумовила також необхідність визначення того, який саме юридичний режим слід застосовувати по відносно охорони назв творів, коли вони використовуються окремо від твору і без згоди на це автора [4]. **Охорона за авторським правом.** Коли назва є оригінальною, то застосовуються норми авторського права, оскільки мова йде про творчість. У ст. 9 Закону прямо зазначається, що оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється.

**Охорона у випадку дій, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією.** Навіть у випадках, коли мова йде про звичайну назву, її використання третіми особами може нанести збитки, що може стати, наприклад, основою для виплати відшкодування постраждалому автору.

### ***Приклад***

Розглянемо назву твору “Проект фабрики спортивного взуття у місті Черкасах”. Ця назва є звичайною назвою оскільки містить в собі звичайний опис змісту твору. Слово “проект” конкретизує вид твору; “фабрика спортивного взуття” конкретизує вид архітектурної забудови; місто Черкаси ідентифікує місце архітектурної забудови.

У ст. 4 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” зазначається, що використання назв літературних і художніх творів якщо вони можуть призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання, є неправомірним.

Отже, назва “Проект фабрики спортивного взуття у місті Черкасах” не є оригінальною, а є звичайною назвою твору.

Звичайна назва твору не користується авторсько-правовою охороною, а підпадає під охорону законодавства про недобрро-

совісну конкуренцію, у зв'язку з тим, що проектна документація розглядається як і будь-яка інша документація, як літературний твір.

У наведеному прикладі більш підходить режим охорони, який дозволяє забезпечити захист від дій, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією. При цьому слід мати на увазі, що незастосовність положень про охорону авторським правом визначається не відсутністю художньої цінності назви, а відсутністю оригінальності, яка є необхідною умовою для охорони за авторським правом.

Режим охорони у випадку дій, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією, крім інших умов, потребує, щоб назва мала (як і у випадку з торговельними марками) розрізняльне значення, щоб вона не використовувалась в умовах, які можуть викликати плутанину, щоб та особа, яка вважає себе постраждалою, надала докази шкоди, яка була їй заподіяна в результаті використання, щоб твір був оприлюднений або, принаймні, рекламувався і щоб його використання мало свідомий характер.

***Список використаних джерел:***

1. Закон України “Про авторське право і суміжні права” від 23.12.1993 № 3792-ХІІ.

2. Сергеев. А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. – М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. – 752 с.

3. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М.: Изд. юрид. литература, 1972. – 168 с.

4. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.

**А.П. Бутяєва,**  
*заступник. начальника відділу регулювання  
економічних відносин ДП „Український  
інститут промислової власності”*

**О.О. Тверезенко,**  
*завідувач сектору позначень НДІ  
інтелектуальної власності АПрН  
України*

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОЦІКИ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Інтелектуальна власність стала потужним інструментом економічного зростання й створення національного багатства. В економічно розвинених країнах спостерігається підвищення частки вартості майнових прав інтелектуальної власності у вартості компаній.

В умовах ринкової економіки інтелектуальна власність виступає як товар, стає ресурсом підприємств і організацій. Останнім часом особливо швидкого розвитку набуває ринок прав інтелектуальної власності, попит на які стрімко зростає. При цьому темпи росту обсягів торгівлі цим товаром зростають значно швидше, ніж для звичайних товарів. Згідно з прогнозованими оцінками інтелектуальна власність вже в цьому столітті стане основним товаром завдяки переходу від індустріального до інформаційного суспільства.

Внаслідок того, що до основних характеристик інтелектуальної власності як товару належить можливість отримання економічних вигод (доходу, прибутку тощо) від їх використання, яке може здійснюватися одночасно декількома користувачами, інтелектуальна власність часто стає об'єктом неправомірних дій, зловживань, несанкціонованого використання. Ця обставина вимагає надійної правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності (далі - ОПВ) та захисту прав інтелектуальної власності, які базуються на положеннях нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності та оцінки.



Оцінка вартості майнових прав інтелектуальної власності особливо важлива для підприємств високотехнологічних галузей економіки. Для великих та „відомих” компаній саме ця вартість вносить значний вклад в загальну вартість підприємства (для деяких іноземних підприємств навіть перевищує 50%). В українській економіці цей показник незначний, але є всі підстави вважати, що значна частина ОПВ, яка не залучена до цивільного обігу українського ринку – це величезний резерв не тільки для окремо взятого підприємства, але й для економіки України в цілому. Для цього у неї є і правові підстави.

Так, зокрема, відповідно до частини 2 ст. 191 Цивільного кодексу України (далі - ЦКУ), до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом. Частиною 4 ст. 191 ЦКУ передбачено, що підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів.

Майнові права інтелектуальної власності згідно з частиною 3 ст. 424 ЦКУ можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

З огляду на міжнародний досвід вартість майнових прав інтелектуальної власності оцінюють з метою:

постановки ОПВ на баланс підприємства, а також при корпоративних трансакціях (злитті, відокремленні, зміні організаційно-правової форми підприємства, приватизації та реприватизації, банкрутстві тощо);

включення у статутний капітал підприємства;

визначення бази оподаткування;

визначення розміру винагороди авторам ОПВ і розрахунку економічної ефективності від використання даного об'єкта;

визначення вартості майнових прав, що передаються за договором про передання майнових прав на ОПВ, або надаються у використання за ліцензійним договором;

визначення розміру компенсації, яку необхідно сплатити відповідно до чинного законодавства власнику ОПВ за порушення його виключних (майнових) прав.

З метою проведення оцінки майнових прав на ОПВ, що перебувають у державній власності або були створені (придбані) за державні кошти, для визначення їх вартості за результатами інвентаризації та зарахування на бухгалтерський облік, Фондом державного майна України за участю Державного департаменту інтелектуальної власності (далі - Держдепартамент) розроблено „Порядок визначення оціночної вартості об'єктів права інтелектуальної власності, що перебувають у державній власності або були створені (придбані) за державні кошти, з метою зарахування на бухгалтерський облік”, затверджений наказом Фонду державного майна України від 13.12.2005 року № 3162.

Нормативно-правова база з оцінки майнових прав інтелектуальної власності донедавна складалась з Закону України „Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” (далі - Закон), Національного стандарту № 1 „Загальні засади оцінки майна і майнових прав”, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.03 № 1440, Національного стандарту № 3 „Оцінка цілісних майнових комплексів”, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 29.11.06 № 1655, нормативно-правових актів Фонду державного майна України, прийнятими на їх виконання.

Статтею 9 Закону встановлено, що методичне регулювання оцінки майна здійснюється у відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України.

Положення (національні стандарти) оцінки майна:

- повинні містити визначення понять, у тому числі поняття ринкової вартості, принципів оцінки, методичних підходів та особливостей проведення оцінки відповідного майна залежно від мети оцінки, вимоги до змісту звіту про оцінку майна та порядок його рецензування;

- визначають випадки застосування оцінювачами методичних підходів оцінки ринкової вартості майна та випадки і обмеження щодо застосування методичних підходів до визначення неринкових видів вартості майна.

Нещодавно на виконання доручень Уряду України з урахуванням вимог зазначеного вище Закону Кабінет Міністрів України затвердив **Національний стандарт № 4 "Оцінка майнових прав інтелектуальної власності"** (постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. 1185).

Розробка проекту Національного стандарту № 4 "Оцінка майнових прав інтелектуальної власності" (далі - Національний стандарт) проводилась робочою групою із залученням фахівців Фонду державного майна України, Держдепартаменту, Українського товариства оцінювачів та Асоціації фахівців оцінки (далі - Робоча група).

Національний стандарт є нормативно-правовим актом з оцінки майнових прав, яким урегульовуються методичні та організаційні засади визначення ринкової та інших видів вартості майнових прав інтелектуальної власності, встановлюються особливості їх оцінки.

На сьогодні все більшого визнання отримують і Міжнародні стандарти оцінки. Національний стандарт розроблено з урахуванням основних положень Міжнародного стандарту оцінки, у тому числі Міжнародного керівництва з оцінки 4 (МК 4) Оцінка вартості нематеріальних активів.

Зупинимось більш детально на основних положеннях Національного стандарту. Почнемо з назви Національного стандарту. Предметом гострих дискусій членів Робочої групи стало питання, що є об'єктом оцінки: ОПВ чи майнові права інтелектуальної власності? Розбіжності в позиціях мали під собою таке правове підґрунтя.

Відповідно до статті 2 Закону, майном, яке може оцінюватися, вважаються, зокрема, нематеріальні активи, у тому числі об'єкти права інтелектуальної власності. Майновими правами, які можуть оцінюватися визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування) та інше.

Разом з тим, згідно зі статтею 190 ЦКУ майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживчою річчю і визнаються речовими правами.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності згідно зі статтями 177 та 199 ЦКУ відносяться до іншого виду об'єктів цивільних прав - нематеріальних благ.

Звернемося до норм статті 418 ЦКУ, в якій викладено загальні положення про право інтелектуальної власності. Згідно з указаною статтею ЦКУ право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом.

Виходячи з положень ЦКУ, об'єктом цивільних відносин є саме майнові права інтелектуальної власності, а не ОПІВ (ч. 3 ст. 424, ст. 427, гл. 75).

Майновими правами інтелектуальної власності, відповідно до частини 3 статті 424 ЦКУ, є:

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

Враховуючи вищенаведені положення ЦКУ та пропозицію Робочої групи заінтересовані центральні органи виконавчої влади, зокрема Фонд державного майна України, Міністерство освіти і науки України та Міністерство юстиції України, погодилися, що оцінюються майнові права інтелектуальної власності, а не ОПІВ, та погодилися з відповідною назвою Національного стандарту. Під час опрацювання проекту Національного стандарту в Кабінеті Міністрів України до його назви зміни не вносились.

Національний стандарт складається з чотирьох розділів:

1. Загальна частина.
2. Особливості застосування методичних підходів.
3. Особливості деяких етапів проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності та визначення розміру збитків, пов'язаних з неправомірним використанням об'єкта права інтелектуальної власності.
4. Інші питання.

У першому розділі Національного стандарту зазначається, що він є обов'язковим для застосування суб'єктами оціночної діяльності під час проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності, а також особами, які відповідно до законодавства здійснюють рецензування відповідних звітів про оцінку.

Крім того, Національний стандарт може застосовуватись для визначення розміру збитків, пов'язаних з неправомірним використанням ОПІВ. Останнє є надзвичайно важливим, оскільки діюча на сьогодні в Україні система нормативно-правових актів у сфері інтелектуальної власності на досить високому рівні забезпечує захист прав інтелектуальної власності. Однак практика застосування деяких правових норм свідчить про неоднозначне вирішення спорів, зокрема щодо захисту прав інтелектуальної власності, пов'язаних з відшкодуванням збитків за неправомірне використання ОПІВ.

Об'єктивною причиною такого стану є відсутність нормативно-правових актів, методик тощо визначення розміру збитків, пов'язаних з використанням ОПІВ, які б могли бути використані при доведенні потерпілою стороною (особою, якій належать майнові права на ОПІВ) достовірності й обґрунтованості розрахунку розміру завданих їй збитків.

У цьому розділі також приведені визначення основних понять, які використовуються у цьому Стандарті, визначення об'єктів оцінки, вибір бази оцінки ОПІВ, зазначені основні методичні підходи до оцінки таких об'єктів.

Наведено визначення таких термінів: „авторська винагорода”, „база роялті”, „залишковий строк корисного використання ОПІВ”, „комбінований платіж”, „контрафактна продукція”, „ліцензійна продукція”, „ліцензійний платіж”, „паушальний платіж”, „роялті”, „ставка роялті”, „строк корисного

використання ОПІВ”, „фактичний строк корисного використання ОПІВ”.

Особливу увагу слід звернути на такі поняття, визначення щодо яких наведено у Національному стандарті:

авторська винагорода - плата творцю (винахіднику, автору) за використання об'єкта права інтелектуальної власності, розмір якої визначається договором з урахуванням положень нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності;

база роялті - показник господарської діяльності, який використовується для визначення величини роялті;

комбінований платіж - ліцензійний платіж, що включає роялті та паушальний платіж;

контрафактна продукція - продукція або примірник, які випускаються, відтворюються, публікуються, розповсюджуються, реалізуються тощо з порушенням майнових прав інтелектуальної власності;

ліцензійна продукція - продукція, виготовлена з використанням об'єкта права інтелектуальної власності, майнові права на який надані згідно з ліцензійним договором чи ліцензією на використання об'єкта права інтелектуальної власності (далі – ліцензійний договір);

ліцензійний платіж - плата за надання прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності, що є предметом ліцензійного договору. До ліцензійних платежів належать паушальний платіж, роялті та комбінований платіж;

паушальний платіж - одноразовий платіж, який становить фіксовану суму і не залежить від обсягів виробництва (продажу) продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням об'єкта права інтелектуальної власності;

роялті - ліцензійний платіж у вигляді сум, які сплачуються періодично, залежно від обсягів виробництва або реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням об'єкта права інтелектуальної власності.

Визначення цих термінів у Національному стандарті, на нашу думку, є важливим не лише під час оцінки майнових прав інтелектуальної власності, але й для інших правовідносин, що пов'язані з оцінкою, зокрема ліцензійних правовідносин. Оскільки на сьогодні в законодавстві України визначення цих

термінів або взагалі відсутнє, або не досконале. Останнє стосується визначення терміна «роялті» у податковому законодавстві.

Інші терміни, які використовуються у Стандарті, вживаються у значенні, наведеному у національних стандартах оцінки майна та інших нормативно-правових актах з питань оцінки майна та з питань інтелектуальної власності.

У пункті 7 Стандарту, який визначає ОПВ, майнові права на які оцінюються відповідно до цього Стандарту, відсутній такий ОПВ як відкриття. Це є логічним, враховуючи особливості цього ОПВ.

У другому розділі викладено передумови застосування, основні положення оціночних процедур та основних методів дохідного, витратного та порівняльного підходів до оцінки майнових прав інтелектуальної власності.

Визначено, що дохідний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності ґрунтується на застосуванні оціночних процедур переведення очікуваних доходів у вартість об'єкта оцінки. Цей підхід застосовується для оцінки майнових прав інтелектуальної власності у випадку, коли можливо визначити розмір доходу, що отримує або може отримувати юридична чи фізична особа, якій належать такі права, від їх використання (пункт 9 Національного стандарту).

Відповідно до пунктів 10, 11 та 15 Національного стандарту, основними методами дохідного підходу, що застосовується для оцінки майнових прав інтелектуальної власності, є: метод непрямой капіталізації (дисконтування грошового потоку) та метод прямої капіталізації доходу.

Зазначені методи застосовуються як для оцінки цілісного майнового комплексу, в якому використовується ОПВ, так і для оцінки майнових прав інтелектуальної власності як окремих об'єктів оцінки. У разі оцінки майнових прав інтелектуальної власності шляхом виділення вартості такого майнового права з вартості цілісного майнового комплексу, оціночні процедури оцінки цілісного майнового комплексу повинні відповідати вимогам Національного стандарту № 3 „Оцінка цілісних майнових комплексів”.

Застосування методів непрямой капіталізації (дисконтування грошового потоку) та прямої капіталізації доходу для оцінки майнових прав інтелектуальної власності передбачає визначення тієї частини доходу, яка виникає у зв'язку з наявністю у юридичної або фізичної особи таких прав. При цьому грошовим потоком чи доходом може бути:

для методів переваги у прибутку і розподілу прибутків - різниця між прибутком суб'єкта права інтелектуальної власності, отриманого в результаті використання об'єкта права інтелектуальної власності, та прибутком, отриманим без використання такого об'єкта;

для методу додаткового прибутку - додатковий прибуток, який отримано суб'єктом права інтелектуальної власності в результаті використання об'єкта права інтелектуальної власності;

для методу роялті - ліцензійний платіж за надання прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Метод роялті застосовується за умови, що майнові права інтелектуальної власності надані або можуть бути надані за ліцензійним договором іншій фізичній або юридичній особі.

Розглянемо основні положення цього методу. Метод полягає у визначенні суми дисконтованих потоків доходу від ліцензійних платежів.

За базу роялті може прийматись виручка від реалізації ліцензійної продукції (товарів, робіт, послуг), обсяг виробленої чи реалізованої ліцензійної продукції (товарів, робіт, послуг) в натуральному виразі, величина доходу (прибутку) від реалізації ліцензійної продукції (товарів, робіт, послуг) та інші показники господарської діяльності.

Ставка роялті визначається на підставі результатів аналізу ринку подібних ОПВ, за використання яких сплачується роялті.

Під час визначення величини розміру ліцензійних платежів враховуються вид та строк дії ліцензійного договору, кількість ліцензійних договорів, сфера використання ОПВ, обсяг переданих прав, характеристики ОПВ, майнові права на який є предметом ліцензійного договору, залишковий строк його корисного використання, строк освоєння процесу виробництва та /або реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням ОПВ, ступінь готовності такого об'єкта до використання за



призначенням ОПІВ та інші показники, що можуть вплинути на розмір ліцензійних платежів.

Витратний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності ґрунтується на визначенні вартості витрат, необхідних для відтворення або заміщення об'єкта оцінки (пункт 18 Національного стандарту).

Порівняльний підхід до оцінки майнових прав інтелектуальної власності застосовується у разі наявності достатньої достовірної інформації про ціни на ринку подібних об'єктів оцінки та умови договорів щодо розпорядження майновими правами на такі об'єкти.

Сукупність елементів порівняння формується з факторів, які впливають на вартість майнових прав інтелектуальної власності. До них, зокрема, належать наявність правової охорони майнових прав інтелектуальної власності; умови фінансування договорів, предметом яких є майнові права інтелектуальної власності; галузь або сфера, в якій може використовуватись ОПІВ, майнові права на який оцінюються; функціональні, споживчі, економічні та інші показники такого об'єкта; рівень його новизни; залишковий строк корисного використання; придатність до промислового (комерційного) використання.

Передбачено, що в окремих випадках при відповідному обґрунтуванні оцінка майнових прав інтелектуальної власності може здійснюватись із застосуванням методу залишку. Метод залишку поєднує застосування усіх трьох методичних підходів.

У третьому розділі Національного стандарту приводиться перелік документів, які засвідчують майнові права інтелектуальної власності і факт видачі дозволу на використання ОПІВ, процедура визначення збитків за неправомірне використання ОПІВ та вимоги до проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності, у випадку коли ОПІВ містять секретну інформацію.

Згідно з пунктом 25 Національного стандарту під час обстеження об'єкта права інтелектуальної власності, яке проводиться з метою його ідентифікації, з'ясується наявність матеріального носія об'єкта та документів, що засвідчують майнові права інтелектуальної власності і факт видачі дозволу на

використання об'єкта права інтелектуальної власності. До таких документів належать:

патент (декларацийний патент) - для винаходів, корисних моделей, промислових зразків, сортів рослин, порід тварин;

авторське свідоцтво СРСР на винахід (у разі, коли не закінчився двадцятирічний строк дії авторського свідоцтва починаючи з дати подання заявки на винахід);

свідоцтво - для торговельних марок (знаків для товарів і послуг), компонування (топографії) інтегральних мікросхем;

договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;

договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;

ліцензійний договір;

договір комерційної концесії;

договір про трансфер технологій;

інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності;

виписка з відповідних державних реєстрів;

інші документи, пов'язані з ідентифікацією майнових прав інтелектуальної власності.

**Пунктом 26 Національного стандарту встановлено, що розмір збитків за неправомірне використання ОПВ визначається станом на дату оцінки із застосуванням оціночної процедури накопичення прибутку (доходу), який не отримав суб'єкт права інтелектуальної власності та/або ліцензіат внаслідок неправомірного використання ОПВ, виходячи з обсягів виробництва та/або реалізації контрафактної продукції.**

У четвертому розділі Національного стандарту визначені вимоги до складання звіту про оцінку майнових прав інтелектуальної власності та проведення рецензування зазначених звітів.

Положення Національного стандарту встановили обов'язкові до виконання правила та вимоги до оцінки ОПВ, що має сприяти недопущенню зловживань у сфері цивільних правовідносин, що виникають у зв'язку з набуттям та

**здійсненню майнових прав інтелектуальної власності, пов'язаних з неякісною та необ'єктивною оцінкою.**

Разом з тим слід зазначити, що Стандарт встановлює лише загальні вимоги до процедури оцінки майнових прав інтелектуальної власності, він не враховує особливостей оцінки кожного ОПВ.

На сьогодні Фонд державного майна України на виконання доручення Кабінету Міністрів України від 02.10.2007 створює робочу групу з розробки методики оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності з урахуванням положень Стандарту. До цієї робочої групи мають, зокрема, увійти представники Фонду державного майна України, Державного департаменту інтелектуальної власності та Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук.

Ця методика має встановити особливості застосування положень Стандарту та порядок визначення оціночної вартості майнових прав на певні ОПВ.

На сьогодні, можливо, що відкриваються у підприємства у випадку використання такого інструмента, як оцінка майнових прав інтелектуальної власності, ще не в повній мірі використовуються. Права на ОПВ поки ще не знаходять адекватного відображення у балансах юридичних осіб. Однак для виконання вимог щодо розкриття даних про активи необхідні ефективні методи оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності.

Підприємства - від багатонаціональних компаній до малих і середніх підприємств можуть одержувати вигоду, накопичуючи активи у вигляді прав на ОПВ шляхом отримання їх у власність або використання. Ця діяльність підтримує розвиток конкуренції й вигідних перспектив для бізнесу.

При цьому, як свідчить міжнародний досвід, для перетворення "інтелектуальної власності" як такої у власність суб'єктів господарської діяльності, тобто юридичних або фізичних осіб, необхідно провести, по-перше, юридичне оформлення прав інтелектуальної власності, по-друге, відповідну вартісну оцінку у грошовому виразі майнових прав інтелектуальної власності.

У ринкових умовах необхідно мати не розрахункову, а, так звану, “справедливу і розумну” ціну, рішення щодо якої приймають спільно продавець та покупець. Але це рішення має бути достатньо підготовленим і основою для нього має бути звіт оцінювача майна, майнових прав, нематеріальних активів та бізнесу.

Отже, ми бачимо наскільки важливим на сьогодні є проведення якісної (достовірної) та об’єктивної оцінки майнових прав інтелектуальної власності як для окремої фізичної або юридичної особи, так і для держави в цілому. Затвердження Національного стандарту усуває прогалину щодо нормативно-правового забезпечення оцінки майнових прав інтелектуальної власності, результати якої використовуються для укладання цивільно-правових договорів і в інших цивільних відносинах, та дає можливість задіяти механізм введення у цивільний обіг ОПВ

**Б.Г. Прахов,**  
*завідувач сектору патентного права*  
*НДІ інтелектуальної власності АПрН України кандидат*  
*юридичних наук*

## **СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПАТЕНТНОГО ПРАВА**

### ***Формування систем патентування***

Світова практика передання технологій почала складатися у XII ст. Вже у XIV ст. у Англії надавалися особливі привілеї (“Letters Patent” - “Відкрита грамота”): особа, що запроваджувала нову технологію, отримувала виключне право використовувати її на строк достатній для того щоб її можна було освоїти.

У 1615р. під час слухання так званої “справи суконників з Іпсвічу” було заявлено, що якщо людина принесла у королівство новий винахід, або нове ремесло, ризикуючи при цьому життям та майном, витративши при цьому власні кошти і т.д., або людина зробила нове відкриття, то у подібних випадках король своєю щирістю та прихильністю з метою відшкодування її витрат та праці може надати їй привілею користуватися цим ремеслом або промислом тільки на певний час, тому що спочатку мешканці королівства не знають про це ремесло і звісно ж не мають ні знань, ні навиків щоб ним користуватись. Але коли строк дії патенту добігає кінця король може знову його надати.

Таким чином були закладені основи патентного права. З того часу системи патентування багато в чому вдосконалилися, але слід мати на увазі, що вони виникли як інструмент, що регулює передання технологій та створення нових галузей промисловості. З часом до винаходів, як до об’єктів охорони приєдналися і інші види об’єктів інтелектуальної власності (товарні знаки та ін.).

Зокрема, в Англії, задовго до початку індустріальної ери, на багатьох інструментах призначених для ремісників, зброї, кухонному посуді ставилися традиційні знаки, що належали їх англійським виробникам. У континентальній Європі однією з перших країн, що прийняла всезагальний закон про товарні знаки була Франція у 1867р. Цей закон залишався дійсним більш ніж 100 років.

Питання охорони промислової власності регламентуються національними законами та міжнародними угодами.

В патентних законах передбачаються різноманітні процедури, стосовно подання та розгляду заявок на отримання охоронних документів на об'єкти промислової власності, їх експертизи, видання охоронних документів, публікації щодо видання, розгляду патентних спорів, уступки права як на самі об'єкти промислової власності так і на їх використання та інші аспекти патентного права, діючого в даній країні.

Надані патенти (тут і надалі, маються на увазі і всі інші види охоронних документів на об'єкти промислової власності), а також усі угоди з патентами заносяться до *патентного реєстру*.

Патентне право передбачає або *заявницьку*, або *авторську* систему патентування. При заявницькій системі патент видається будь-якому першому заявнику на його ім'я, будь то автор або законний спадкоємець автора, або особа, що привласнила винахід справжнього автора. При авторській системі патент може отримати лише автор або його правонаступник до того ж ім'я автора повинно бути вказане у заявочній документації та в патенті, за виключенням випадків, коли сам автор та заявник просять не вказувати ім'я автора.

У патентних законодавствах більшості країн світу (США, ЄС та ін.) проголошений принцип, згідно якому отримати патент може лише справжній автор, або той кому автор поступився своїм винаходом. Згадування імені автора у патенті саме по собі не дає йому жодних реальних прав на отримання вигоди від патенту, якщо патент видається підприємству наймачеві. Такі винаходи зазвичай називаються службовими. Іноземці можуть, як правило, отримувати патенти нарівні з громадянами відповідної країни.

Для патентного права зарубіжних країн характерні (за роллю в них експертизи) дві системи видання патенту – явочна та перевірка (дослідницька), різновидом якої є відкладена (відстрочена) система.

При явочній системі заявка розглядається лише для того щоб з'ясувати:

1) чи дотриманні заявником формальні вимоги (додані до заявки усі необхідні документи у встановленій кількості екзем-

плярів, а якщо заявка подана через довірену особу чи є відповідна довіреність);

2) чи не запитує заявник патент на об'єкти які не можна патентувати;

3) чи вірно складений опис, креслення, формула винаходу і т.д., зокрема, чи міститься у заявці один умовний винахід або їх група, пов'язана єдиним задумом. Новизна ж винаходу патентним відомством спеціально не досліджується. Вона припускається, оскільки її наявність обов'язкова при явочній системі.

Перевага явочної системи полягає у тому, що заявник порівняно швидко отримує патент, а суспільство – інформацію про винахід. Однак вона також має ряд негативних сторін: “на страх та ризик” заявників, певна кількість патентів, виданих помилково, анулюється через відсутність новизни або технічної значимості. Анулювання відбувається після розгляду справ у суді за заявами зацікавлених осіб. Явочна система прийнята в Бельгії, Греції, Іспанії, Італії також у ряді країн Азії, Африки, Південної Америки та ін.

Перевірочна (дослідницька) система характеризується, тим що заявка підлягає перевірці з метою з'ясувати чи відповідає заявлене технічне рішення умовам патентоспроможності.

Перевірочна система прийнята в Індії, Колумбії, США, Швеції та інших країнах (їх значно менше, ніж країн з явочною системою). Вона звільняє заявника від подальших не виправданих витрат (наприклад, за відсутності новизни) пов'язаних з патентним виробництвом або анулюванням патенту. Патент виданий в країні з перевірочною системою, користується більшою довірою. Кількість спорів за такими патентами зазвичай, менша ніж у країнах з явочною системою. До недоліків цієї системи можна віднести більш тривалі строки процедури та можливість необґрунтованих відмов у виданні патенту. Проміжна система являє собою перехідну стадію від явочної до перевірочної системи. Для неї характерно проведення часткової, неповної перевірки заявки (Єгипет, Лівія, Туніс та ін.). Відхилення заявки в цих країнах можливе не лише в результаті формальної експертизи але і за матеріалами перевірки, проведеної третіми особами, що оскаржують заявку. Відкладена (відстрочена) система являє собою модифікацію перевірочної

системи. За цієї системи перевірка проводиться лише на прохання заявника або іншої зацікавленої особи. Заявка (зазвичай, не більш ніж 12 місяців потому з дня її подання) підлягає обов'язковому опублікуванню - ("викладенню"). За викладеною заявкою кожен має право подати обґрунтовані заперечення. З моменту публікації заявки винахід отримує тимчасову охорону. Відкладена експертиза введена в Австралії, Нідерландах, ФРН, Росії, Україні, Японії та інших країнах. Патент видається лише після проведення експертизи, якщо вона дає позитивний результат. Якщо прохання про її проведення не поступає (в Нідерландах та ФРН – протягом 7 років, в Австралії – 5 років, у Росії – 3 років), то право на отримання патенту втрачається. Строк дії патенту

Виключне право на винахід, що належить власнику обмежене строком дії патенту, передбаченим патентним законом даної країни. В різних країнах діють різні строки. Вони коливаються від 5 до 20 років. Наприклад, в Шрі-Ланці патент видається на 15 років, в Великобританії, Італії, Франції, Росії, ФРН, Швейцарії та США – на 20 років.

В окремих країнах у межах загального строку дії патенту можна брати його на менший строк – 5, 10, 15 років (Іран, Турція). Деякі патентні закони передбачають можливість продовження строку дії патенту (наприклад, в Австралії та Єгипті його можна продовжити на 5 або 10 років, в Панамі – на 20 років).

У переважній більшості країн цей строк відлічується з дня подання заявки (Бельгія, Великобританія, Росія, Франція, ФРН, Швеція), в Італії починаючи з дати коли заявка в результаті викладення (разом з описом та формулою) стала доступною для всезагального ознайомлення, в Австралії від дня подання повного опису винаходу, в США та Канаді - від дня видачі патенту.

Отримані на протязі строку дії патенту на основний винахід додаткові патенти зберігають силу лише в межах загального строку дії основного патенту.

Значна кількість патентів втрачає силу достроково через несплату патентних мит.

### *Патентні мита*



Підстави для стягування патентних мит можуть бути різноманітні. Так, в зв'язку з запитанням Європейського патенту мита стягуються за подання заявки, проведення пошуку вказування держави стосовно якої подана заявка, проведення експертизи, видання патенту, подання заперечення, подання апеляції, за відновлення розгляду заявки у випадку пропуску заявником встановлених строків.

Стосовно ж, сплати мита за підтримання в силі європейського патенту, або патенту іншої держави, то патентовласник зобов'язаний внести його у розмірі та строки, встановлені національним патентним законодавством.

Стягування мита за подання заявки практикується в усіх країнах. В Швейцарії розмір заявочного мита залежить від кількості пунктів в патентній формулі. В ряді країн встановлено мито за публікацію про видання патенту. В інших країнах окремо за публікацією мито не береться, але стягується високе загальне мито – заявочне та за видання патенту (Канада, США).

В більшості країн на патентовласнику лежить обов'язок сплати річних мит протягом строку дії патенту. В деяких країнах (Великобританія, Індія, ФРН, Швеція) не передбачається мито за перші 2-4 роки.

### *Деякі аспекти патентно-ліцензійної політики іноземних фірм*

На даний час склалася практика боротьби конкуруючих фірм з використанням патентного права до способів такої боротьби відносяться так звані “обгороджування”, застосування “пасток” та “парасолькових” патентів.

“Обгороджування” має на меті перешкодити вдосконаленню техніки на конкуруючих підприємствах. Для цього розробляються та патентуються додаткові винаходи до тих основних, які належать підприємствам конкурента. Останній, під час спроби застосувати вдосконалення на своїх підприємствах, що підпадають під дію цих додаткових патентів, знаходиться під загрозою судового переслідування за порушення патентних прав компанії, що виробляє “обгороджування”, хоча остання швидше за все, не має наміру використовувати ці додаткові винаходи у своєму виробництві.

“Пастки” створюються шляхом подання заявок на не існуючі або лише окресленні у загальних рисах винаходи у тій галузі техніки, в якій очікується поява винаходів на конкуруючих підприємствах або у незалежних винахідників.

“Парасолькові” патенти базуються на застосуванні заявок з настільки задалегідь широкою формулою винаходу, що фактично виключають можливість їх патентування не тільки у даній вузькій галузі, але під час і в суміжних галузях техніки, оскільки дають привід оскаржити заявки інших авторів.

Виданий патент може бути оскаржений та визнаний не дійсним за рядом підстав: відсутність ознак патенто-спроможності, в першу чергу новизни, передуюча видача патенту на аналогічний винахід, не повний та недосконалий опис. Деякі країни, (наприклад, Італія) передбачають і таке обґрунтування, як видання патенту неналежній особі, а також розширення предмету патенту за межі первісної заявки (ФРН, Швейцарія).

Патентне законодавство, а особливо практика патентних відомств та судів, що розв’язують патентні спори дуже складні. Через один необережний крок або неточності в патенті або ліцензійній угоді можна програти процес, втратити право на патент, втратити вигоду, яку він може принести його власнику.

У ряді цих вигод – пільга на новизну тобто встановлене законодавством правило, згідно якому повне розкриття сутності винаходу автором або його правонаступником не паплюжить новизну технічного рішення протягом строку вказаного у патентному законодавстві (у більшості країн – 6 місяців з дати розкриття винаходу, в США – 1 рік, в Канаді – 2 роки). Виключенням з загального правила є так званий конвенційний пріоритет, а також виставковий пріоритет. Згідно зі статтею IV Паризької конвенції (1883) з охорони промислової власності, заявники з країн – учасниць Паризької конвенції, у випадку подання першої правильно оформленої заявки в одній з країн союзу під час закордонного патентування, користуються пільгою за пріоритетом протягом 12 місяців (тобто протягом року можна патентувати один і той самий винахід у будь-якій країні Паризької конвенції зі збереженням цього первісно набутого пріоритету).

Право на виставковий пріоритет полягає у тому, що пріоритет заявки може закріплюватися раніше встановленою датою (дата демонстрації передбачуваного винаходу на офіційній виставці, дата відкриття або закриття виставки), ніж та яка могла б мати місце за звичайної процедури. Виставковий пріоритет діє за умови подання заявки на винахід протягом строку вказаного в законодавстві країни патентування. Цей строк різноманітний та коливається від 3 до 12 місяців.

### **Міжнародне співробітництво в галузі промислової власності**

Координацію діяльності з охорони промислової власності здійснює ВОІС (WIPO) – одна з 16 спеціалізованих установ ООН. Конвенція зі створення ВОІС, була підписана у Стокгольмі в 1967 р. і вступила в силу в 1970 р. Однак, найпершими міжнародними актами в галузі інтелектуальної власності є Паризька конвенція з охорони промислової власності (1883 р.) та Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів (1886 р.).

Штаб-квартира ВОІС знаходиться в Женеві. Згідно з угодою між ООН та ВОІВ остання повинна сприяти творчій та інтелектуальній діяльності та забезпечувати передання технологій, пов'язаних з промисловою власністю, країнам що розвиваються. В рамках ВОІС країни укладають багатосторонні союзи, засновані на угодах. У більшості випадків, їх називають за назвою міста, в якому вперше був прийнятий текст угоди.

Перша група – це угоди, що встановлюють міжнародну охорону, на основі яких здійснюється юридичний захист на міжнародному рівні. До цієї групи, наприклад, відносяться Паризька конвенція, Мадридська угода про припинення хибних або тих, що вводять в оману зазначень походження на товарах та Лісабонська угода про охорону назв місць походження та їх міжнародної реєстрації.

До другої групи відносяться угоди, що сприяють створенню умов для міжнародної охорони. У цю групу, наприклад, входять Договір про патентну кооперацію (1970), який передбачає подання міжнародних заявок на патенти, Мадридська угода з міжнародної реєстрації знаків, Договір про реєстрацію товарних знаків (TRT), вже згадувана Лісабонська угода (вона належить до

обох груп), Будапештська угода про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури (1977) та Гаагська угода про міжнародне депонування промислових зразків.

До третьої групи входять угоди, що встановлюють системи класифікації, процедури їх поліпшення та оновлення. Це Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію, Угода укладена в м. Ніцца про Міжнародну класифікацію товарів та послуг для реєстрації знаків, Віденська угода про заснування Міжнародної класифікації образотворчих елементів знаків, Локарнська угода про затвердження Міжнародної класифікації промислових зразків.

Україна самостійно входить до Паризької конвенції з охорони промислової власності, Найробської угоди з охорони олімпійського символу, Будапештської угоди про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентної процедури, Страсбурзької угоди про Міжнародну патентну класифікацію, Угоди укладеної в м. Ніцца про Міжнародну класифікацію товарів та послуг для реєстрації знаків, Локарнської угоди про заснування Міжнародної класифікації промислових зразків, Договору про патентну кооперацію (РСТ), Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків, Договору про реєстрацію товарних знаків (TRT).

### ***Охорона промислової власності у країнах СНД***

Практично в усіх державах – суб'єктах колишнього СРСР створені патентні відомства та прийняті законодавчі норми, що передбачають охорону промислової власності юридичних та фізичних осіб у цих державах. У зв'язку з цим, необхідно було вирішити багато проблем пов'язаних з забезпеченням дії охоронних документів СРСР та перетворенням їх на національні охоронні документи, процедурою подання заявок (з виплатою мит і т.д.) в кожній країні, відсутністю у ряді країн кваліфікованих експертів та необхідних патентних фондів.

Для вирішення цих проблем були встановлені двосторонні відносини в галузі охорони промислової власності. На сьогодні, укладені двосторонні угоди з Азербайджаном, Молдавією, Вірменією, Білорусією, Казахстаном, Киргизією, Таджикистаном, Туркменією, Узбекистаном та Україною. Основна мета двосто-

ронніх угод – спрощення процедури отримання охоронних документів на об'єкти промислової власності для заявників держав, що домовляються, визнання охоронних документів СРСР на об'єкти промислової власності та прав їх власників і авторів, забезпечення можливості перетворення авторських свідоцтв СРСР на винаходи та свідоцтв СРСР на промислові зразки на національні патенти, взаємний обмін патентною документацією та її безмитний пропуск через кордони.

Окрім того, було вирішено створити єдину патентну систему на території СНД. Для цього Міждержавною радою за участю ВОІС та Європейського патентного відомства була розроблена Євразійська патентна конвенція. Вона була підписана головами урядів 10 країн СНД та ратифікована національними Парламентами. Набула чинності у серпні 1995р та зберігається у депозитарія – Генерального директора ВОІС. У зв'язку з прийняттям Євразійської патентної конвенції сформований єдиний патентний простір на території СНД та створені умови для інтеграції національних економік у загальний союз та активізації взаємодії з найбільш розвиненими країнами. Новий регіональний євразійський патент діє в усіх країнах, що ратифікували конвенцію. Заявка подається російською мовою до Євразійського патентного відомства, що знаходиться у Москві.

В очікуванні прийняття конвенції були прийняті практичні кроки на шляху об'єднання. В 1995 р. у Кишиневі на засіданні Міждержавної ради був схвалений проект міждержавної угоди про взаємне забезпечення міждержавних секретів у галузі промислової власності. Цей документ регламентує порядок збору та надання інформації про використання винаходів та промислових зразків, забезпечує права винахідників з країн СНД на отримання винагороди за використання винаходів та промислових зразків у кожній з країн співдружності, передбачає заходи з реалізації пільг для учасників та інвалідів Великої Вітчизняної війни та ін.

**С. А. Петренко,**  
*керівник Центру експертних досліджень  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

## **ЩОДО ОРИГІНАЛЬНОСТІ КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ**

Відповідно до ст. 420 Цивільного кодексу України та ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] (далі – Закон), комп'ютерна програма є об'єктом авторського права. При цьому правова охорона поширюється на об'єктивне вираження програми у вигляді - набору інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених 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, виражені у вихідному або об'єктному кодах).

Стаття 18 Закону [1] зазначає, що *«Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Така охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження»*. Таким чином, правова охорона комп'ютерних програм здійснюється за аналогією з літературними творами, якщо інше не передбачено чинним законодавством України.

***Критеріями охороноздатності будь-якого об'єкту авторського права, у тому числі комп'ютерних програм, є його втілення на матеріальній носій, та наявність в цьому об'єкті ознак творчої діяльності людини.***

Закон не містить визначення творчості, але це поняття чітко розкривається в юридичній науці.

*«Творчість є інтелектуальною діяльністю, що завершується виробляючою дією, в результаті якої з'являються нові поняття, образи та (або) форми їх втілення, які є ідеальним віддзеркаленням об'єктивної реальності» [2].*

*«Творчість як діяльність людини, що породжує щось якісно нове, таке, що відрізняється неповторністю, оригінальністю та унікальністю» [3].*

Тобто, будь-який твір (результат творчої діяльності людини) характеризується оригінальністю, неповторністю та унікальністю,

що має вираження в новій формі твору, новій ідеї, новій науковій концепції тощо.

При цьому слід усвідомлювати, що в авторському праві не існує, за аналогією з патентним правом, критерію новизни, та не застосовуються аналогічні з патентним правом підходи щодо її визначення. Про новизну твору можна говорити тільки з точки зору його оригінальності [4].

Відповідно до концепції авторсько-правової охорони оригінальність твору визначається за його внутрішньою та зовнішньою формами. Саме внутрішня та зовнішня форми є результатом творчої діяльності автора та віддзеркалюють його індивідуальність.

Зміст твору та його складові є юридично байдужими неохороноспроможними елементами та не впливають на визначення оригінальності. Їх запозичення не є порушенням авторського права. На одну й ту саму тему, використовуючи один й той самий матеріал може бути створено скільки завгодно творів. [5, С. 116].

Викладена вище теза знайшла своє віддзеркалення в п.3 Ст. 8 Закону [1]:

*«Передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі».*

**Відповідно до наведеної норми алгоритми, ідеї та принципи, що лежать в основі комп'ютерних програм і організації їх інтерфейсу, мови програмування, також не охороняються авторським правом [5, С. 136].**

Питання внутрішньої та зовнішньої форми літературного твору розглядалося в роботах В.Я. Йонаса [4], О.П. Сергєєва [6], Д. Ліпцік [7].

Сьогодні в юридичній науці не достатньо дослідженим є питання визначення внутрішньої та зовнішньої форми комп'ютерних програм. Чинне законодавство України також не містить не тільки чіткого тлумачення внутрішньої та зовнішньої форми комп'ютерної програми, а й роз'яснення щодо рівня

оригінальності комп'ютерної програми, необхідного для набуття нею авторсько-правової охорони.

Отже, ґрунтуючись на нормі статті 18 Закону [1], тлумачення форми вираження комп'ютерної програми та її оригінальності можливе за аналогією з тлумаченням оригінальності, внутрішньої та зовнішньої форми літературного твору.

В цілому, комп'ютерні програми за своїм характером можна розділити на три категорії:

- операційні системи та прирівняні до них програми (програми призначені для керування обчислювальними приладами для забезпечення їх функціонування);
- прикладного характеру (програми що працюють під керівництвом операційної системи та призначені для вирішення конкретної прикладної задачі);
- розважального характеру (ігри та інші комп'ютерні твори з мультимедійною спрямованістю, що не входять до перших двох категорій).

Принцип створення програм з кожної категорії є однаковим, причому суттєва різниця між ними буде лише у вираженні зовнішньої форми. Так наприклад, комп'ютерна гра на відміну від операційної системи чи прикладної програми має сюжетну лінію, персонажів, художні образи. Зазначене є характерними ознаками літературного твору художнього характеру.

Таким чином, комп'ютерна програма прикладного характеру або операційна система за своєю суттю є ближчими до літературного твору наукового характеру ніж до літературного твору художнього характеру.

Зовнішньою формою літературного твору наукового характеру є його мова, що включає особливі наукові знаки та символи.

Внутрішню форму створюють прийнята автором послідовність викладення наукових понять, логіка, система розкриття наукових ідей та розташування матеріалу. Для літературних творів наукового характеру, при встановленні випадків порушення прав, вирішальне значення має буквальний збіг [8].

Ґрунтуючись на викладеному можна стверджувати, що внутрішньою формою комп'ютерної програми прикладного характеру є:

- внутрішня організація вихідного тексту програми;



- зв'язки між окремими програмними модулями та бібліотеками (бізнес-логіка);
- система змінних величин, їх назви, ідентифікатори.

Зовнішньою формою комп'ютерної програми прикладного характеру є:

- прийоми та засоби програмного опису процедур, функцій, задач;
- інтерфейс програми (з точки зору його зображення, якщо воно має творчий характер).

Саме за цими ознаками необхідно визначати рівень оригінальності програми для комп'ютера.

На сьогодні не існує ні офіційно затвердженої методики визначення ступеня оригінальності комп'ютерної програми, ні методичних рекомендацій з цього питання. Отже, в рамках цього дослідження окреслимо основні рекомендаційно-методичні моменти щодо визначення оригінальності комп'ютерної програми за аналогією з визначенням оригінальності літературного твору.

При цьому, слід брати до уваги, що мова програмування, на відміну від будь-якої мови людського спілкування накладає певні обмеження на творчу діяльність творця комп'ютерної програми. Процес програмування регламентується певними правилами, процедурами та регламентами, а сама мова програмування є досить формалізованою за своєю суттю. Отже, рівень творчості при створенні комп'ютерної програми в апriorі є значно нижчим ніж при створенні літературного твору художнього або наукового характеру. Зазначу, що в німецькому законодавстві [9]<sup>1</sup>, наприклад, з цього приводу використовується два терміна для позначення оригінальності:

- «**persönliche geistige Schöpfung**» (визначення оригінальності також і для літературних творів)

- «**eigene geistige Schöpfung**» (спеціальна норма щодо оригінальності для комп'ютерних програм).

Оригінальність твору є результатом творчої праці його автора. При визначенні творчого вкладу в створенні літературного твору або комп'ютерної програми слід пам'ятати, що творчою не

---

<sup>1</sup> ст. 2 та 69а Закону Німеччини про авторське право  
<http://transpatent.com/gesetze/urhg.html>

визнається технічна за своєю суттю праця, в результаті якої не досягнуто творчого результату.

При створенні літературного твору такою технічною працею є механічна (технічна) заміна одних імен, назв, наукових знаків, символів, тощо на інші. За аналогією з зазначеним, для комп'ютерної програми нетворчою є праця щодо заміни одних перемінних, ідентифікаторів на інші. До речі, використовуючи сучасні технології зазначений процес легко автоматизується.

Не є творчою працею переклад твору з однієї мови на іншу без літературної, творчої обробки перекладача. Теж саме можна стверджувати і відносно перекладу вихідного тексту програми з однієї мови програмування на іншу, якщо цей переклад був здійснений за стандартними правилами та процедурами.

Не вважається творчою праця, щодо додавання або вилучення у тексті вихідного коду програми елементів, що не впливають на працездатність і функціональність програми, на суть програми та не сприймаються користувачем при виконанні програми (коментарі, пояснення, порожні строки (абзаци), пробіл тощо).

Таким чином, підсумовуючи викладене вище зазначимо, що творчий характер комп'ютерних програм, визначається шляхом порівняння:

- внутрішньої організації вихідних текстів програм;
- зв'язків та їх організація між окремими програмними модулями та бібліотеками (бізнес-логіка);
- порівняння текстів вихідних кодів (при цьому, зазначені тексти необхідно нормалізувати, аби виключити з порівняння результати не творчої, технічної праці програміста);
- порівнянням інтерфейсів (з точки зору його зображення, якщо воно має творчий характер).

При визначенні оригінальності комп'ютерної програми слід також пам'ятати, що вихідний текст комп'ютерної програми може містити стандартизовані фрагменти коду, який не може бути викладеним іншим чином певною мовою програмування. Такі фрагменти не повинні враховуватися при визначенні оригінальності програми для комп'ютера.

Окрім того, сучасні комп'ютерні програми можуть містити в своєму складі також окремі програмні модулі сторонніх розробників. В такому випадку комп'ютерна програма набуває ознаки складеного

твору, в якому при визначенні її оригінальності слід брати до уваги не тільки оригінальність вихідного тексту програми, а й оригінальності використання переліку зазначених програмних модулів та зв'язків між ними. Вихідний текст програмних модулів сторонніх розробників не враховується як частина вихідного тексту програми, бо не віддзеркалює творчість автора програми. Програмні модулі сторонніх розробників слід розглядати як окремі об'єкти права інтелектуальної власності, що використовуються у складі певної комп'ютерної програми без порушення прав їх авторів.

Таким чином, творчий внесок програміста при створенні комп'ютерної програми реалізовується, в основному, при написанні вихідного коду програми його внутрішньої організації, зв'язків та їх організація між окремими програмними модулями та бібліотеками (бізнес-логіка).

Ступень оригінальності однієї комп'ютерної програми у порівнянні з іншою, за дослідженням їх нормалізованих вихідних текстів з урахуванням викладених вище рекомендацій, необхідно оцінювати наступним чином:

- 0% співпадання свідчить про оригінальність новоствореної програми;
- 100% співпадання свідчить про те, що новостворена програма є по суті копією вже існуючої;
- 0 – 100% співпадання свідчить про те, що новостворена програма є похідним твором, або створена з використанням фрагментів вже існуючої програми.

Такий підхід дасть змогу уникнути хибних висновків як щодо оригінальності програми для комп'ютера, так і щодо використання фрагментів однієї програми в іншій. Адже оригінальність твору не можливо вимірювати звичайною кількістю вкладеного в його створення труда. При визначенні оригінальності береться до уваги не кількість труда, а його характер та досягнуті з його допомогою результати.

Не дослідженим в юридичній науці є також питання того, в якому випадку комп'ютерну програму можна вважати похідним твором від іншої комп'ютерної програми.

Стаття 1 Закону [1] містить визначення похідного твору:

*«похідний твір – твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація,*

*адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору) чи його творчим перекладом на іншу мову (до похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами інших аудіовізуальних творів)».*

Для більш чіткого усвідомлення терміна похідний твір, наведемо деякі визначення творів, які є переробкою:

- *аранжування – переробка музичного твору для виконання на іншому інструменті або для іншого складу інструментів (голосів) [10, С. 74].*

- *адаптація – настроювання чого-небудь (наприклад системи) на умови застосування [11, С. 8].*

- *переклад – текст, слово, усне висловлювання, а також літературний твір, перекладені з однієї мови іншою [11, С. 728].*

Отже, в загальному розумінні *переробка – це дія завдяки якій з чого-небудь робиться щось інше, надається новий змінений вигляд [11, С. 742].* Переробка може бути результатом як творчої так і механічної праці людини. В першому випадку такий твір є похідним, в другому він не є оригінальним і не може за будь-яких обставин отримати авторсько-правову охорону.

Один з прикладів творчої переробки наведено в Матеріалах ВОІВ:

*««Переробка» означає перетворення твору з одного типу в інший. Наприклад, переробка роману з метою його екранізації у вигляді кінофільму. Переробка також означає перетворення твору для інших цілей використання. Наприклад, підручник, первісно призначений для вищої освіти, може бути перероблений у підручник для більш ранніх етапів навчання» [12, С. 150].*

З наведеного стає зрозумілим, що похідним твором від певної комп'ютерної програми є її переклад з однієї мови програмування на іншу. Також похідним твором є екранізація комп'ютерної гри, або, наприклад, створення на її основі літературного твору художнього характеру, коміксів тощо.

Якщо вести мову про переробку програми для комп'ютера, то в цьому випадку необхідно також звернути увагу на статтю 24 Закону [1]. Відповідно до положення п.1 зазначеної статті, модифікація комп'ютерної програми є чимось подібним до

адаптації літературного твору. Розглянемо це питання більш детально.

Отже, виходячи з норми статті 24 Закону [1] простежується певна семантична рівність між термінами модифікація та адаптація стосовно програм для комп'ютера.

Відповідно до зазначеної статті, *модифікація програми для комп'ютера* – це внесення до неї змін з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми. В більш широкому розумінні модифікація – це видозміна предмета або явища, що характеризується появою у нього нових ознак, властивостей за збереження сутності [13, С. 535].

Тобто, те що визначається модифікацією програми для комп'ютера в статті 24 Закону України «Про авторське право та суміжні права» є лише окремим випадком модифікації в широкому розумінні та за своєю суттю є адаптацією програми до певних умов використання. Але адаптація твору є ніщо інше як створення похідного твору, яке потребує на це дозволу від автора вихідного твору, що в даному випадку суперечить нормі статті 24 Закону [1], відповідно до якої адаптація програми для комп'ютера не потребує спеціального дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право на неї, якщо інше не передбачено угодою між ними та законним користувачем програми для комп'ютера.

Таким чином, у будь-якому випадку модифікацію комп'ютерної програми слід розглядати як похідний твір.

Підсумовуючи викладене вище, можна стверджувати, що похідним твором від певної комп'ютерної програми є:

- її модифікація в розумінні Статті 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права»;
- її переклад з однієї мови програмування на іншу;
- її (у випадку комп'ютерної гри) екранізація, або, наприклад, створення на її основі літературного твору художнього характеру, коміксів тощо.

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

1) Закон України «Про авторське право і суміжні права» із змінами, внесеними згідно із Законами № 75/95-ВР від 28.02.95, № 998-XIV від 16.07.99, в редакції Закону № 2627-III від 11.07.2001 із змінами, внесеними згідно із Законами № 850-IV від

22.05.2003, № 1294-IV від 20.11.2003.

2) Иоффе О. С. Советское гражданское право: В 3 т. Т. 3., Л., 1965. - С.5.

3) Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М, 1984. - С. 83.

4) Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М, 1972. - С. 11—23.

5) Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. – М.: Юристъ, 2000. – 400с.

6) Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 752 с.

7) Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.

8) Гаврилов Э. П. Советское авторское право. - С. 90.

9) Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 in der Fassung der Änderungen (<http://transpatent.com/gesetze/urhg.html>).

10) Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. – 5-е изд., стереотип. – М.: Рус.яз., 2003. – 856 с.

11) Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. - К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004. – 1440 с.

12) Основи інтелектуальної власності. – К.: Юридичне видавництво «Ін Юре», 1999. – 578 с.

13) Великий тлумачний словник сучасної української мови / Голов. ред. В.Т.Бусел, редактори-лексикографи: В.Т.Бусел, М.Д.Василега-Дерибас, О.В.Дмитрієв, Г.В.Латник, Г.В.Степенко. - 2-еу видання - К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. - 1728 с.

**В.П. Кращенко,**  
провідний науковий співробітник  
НДІ Інтелектуальної власності АПрН України,  
судовий експерт, кандидат технічних наук.

## СУДОАВА ЕКСЕРТИЗА ОБЄКТІВ, ЩО МАЮТЬ ДЕКЛАРАЦІЙНІ ОХОРОННІ ДОКУМЕНТИ

**Рейдерство** - «...цепочка операцій, которая с помощью уязвимостей в законодательстве позволяет получить владение над капиталом...» [<http://ru.wikipedia.org/>]

На прикладі фрагментів однієї судової експертизи покажемо спробу виробника, за рахунок вразливості законодавства у сфері інтелектуальної власності, щонайменше, закрити виробництво конкурента. У назві статті свідомо не використано слово «захищені».

Позивач звернувся з позовом до Відповідача про припинення порушення прав власності на винахід **А** за деклараційним патентом **Б** та на корисну модель **В** за деклараційним патентом **Д**, при цьому зазначив, що валовий прибуток, за період використання його прав Відповідачем, зменшився на 7,6 млн. гривень. Позивач обґрунтував свої вимоги посиланнями на Ст. 6, 28 та 34 Закону [1].

*«Стаття 6. Умови надання правової охорони*

*5. Обсяг правової охорони, що надається, визначається формулою винаходу (корисної моделі). Тлумачення формули повинно здійснюватися в межах опису винаходу (корисної моделі) та відповідних креслень»*

*«Стаття 34. Порушення прав власника патенту*

*1. Будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені статтею 28 цього Закону, вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України*

*2. На вимогу власника патенту таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки».*

*«Стаття 28. Права, що впливають з патенту*

1. Права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу.

2. Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом

Використанням винаходу (корисної моделі) визнається: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний обіг або зберігання такого продукту в зазначених цілях

Продукт визнається виготовленим з застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй».

Враховуючи викладені обставини, для належного розгляду справи, роз'яснення питань, які потребують спеціальних знань, ухвалою суду перед експертом поставлені питання:

«Чи використав Відповідач у процесі виготовлення продукту кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу **A** за деклараційним патентом № **Б**, або ознаку, еквівалентну їй?

Чи використав Відповідач у процесі виготовлення продукту кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули корисної моделі **B** за деклараційним патентом № **Д**, або ознаку, еквівалентну їй?».

Здавалося б, питання прості. Процедура їх вирішення полягає у порівнянні кожної ознаки формули винаходу чи корисної моделі з ознаками того чи іншого продукту, який виробляє Відповідач, що для експерта, який працює відповідно до Інструкції [2], не є таким вже й складним.

Проте складнощі тільки починаються.

Припустимо, порівняння ознак показало, що кожна ознака формули винаходу та формули корисної моделі Відповідачем використані. Буде підготований відповідний Висновок судової експертизи. Наслідки для читача зрозумілі. Суд, вочевидь, якщо інших обставин не виявить, прийме рішення на користь Позивача. За відсутності факту використання кожної ознаки – рішення буде інше.



Проте не будемо поспішати. З'ясовується, що є низка колізій у законодавчих актах, які унеможлиблюють відразу реалізувати викладені сценарії. Почнемо з визначень термінів Ст. 1 Закону [1] (якщо інше не зазначено, то наведені далі курсивом цитати саме з цієї статті закону).

### **Колізія перша.**

*«Патент (патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель... - охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель). Щодо слова «патент», то зазначене визначення сумніву не викликає, а, тим більше, словосполучення «патент на винахід», тому що «винахід (корисна модель) - результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології». Тобто, тим чи іншим методом доведено, що це є результат творчої діяльності людини.*

Відносно вислову *«...деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель... - охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель), то має бути висловлена певна засторога.*

Деклараційні патенти, при тому, що, безумовно, *«засвідчують пріоритет, авторство»,* ні в якому разі не засвідчують *«право власності на винахід, корисну модель»,* на результат творчої діяльності певної особистості.

Чому правомірна така засторога? А це виходить з наступних норм: *«деклараційний патент на винахід - різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на винахід;*

*деклараційний патент на корисну модель - різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на корисну модель».*

Звернемося до визначення словосполучення *«формальна експертиза»:*

*«формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками) це: експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і*

*відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам». Тобто мова йде про об'єкти, **які можуть бути** визнані винаходами (корисними моделями), **проте такими вони ще не є!***

В описах до деклараційного патенту на винахід, та до деклараційного патенту на корисну модель додатково зазначається, що кожний з цих патентів *«видається під відповідальність власника патенту»*, тобто держава, від імені якої видаються згадані патенти, не несе відповідальності за правовий зміст технічних рішень, які зазначені у відповідних формулах об'єктів дослідження.

Викладене означає, що питання, поставлені в ухвалі, не є вчасними. Про яке використання кожної ознаки формули винаходу, корисної моделі, на які одержані деклараційні патенти, може йти мова, якщо ще не визначено, який юридичний статус мають зазначені технічні рішення.

А коли вони такий статус матимуть? Тільки тоді, коли власник матиме **саме патент на винахід**: *«різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід»*, при цьому буде проведена кваліфікаційна експертиза (експертиза по суті): *«експертиза, що встановлює відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності)»*, тобто, відповідно до Ст. 459 Цивільного кодексу України [3], він набуде *«права інтелектуальної власності на нього»*.

Щодо корисної моделі, то вона буде придатна для набуття права інтелектуальної власності на неї за Ст. 460 [3]: *«Корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона, відповідно до закону, є новою і придатною для промислового використання»*.

При зазначеному нагадаємо, що засвідчення набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, відповідно до Ст. 462 [3] *«... засвідчується патентом», а не деклараційним патентом*, при цьому обсяг правової охорони *«визначається формулою винаходу, корисної моделі ...»*.

Принагідно зазначимо, що Ст. 1 Закону [1] не містить визначень термінів «патент на корисну модель» та «каліфікаційна експертиза заявки на корисну модель».

### Колізія друга.

Припустимо, що Позивач зразу кинувся провадити кваліфікаційну експертизу. Читач думає, що це просто. Проте, відповідно до п. 17 Ст. 16 Закону [1], для перетворення деклараційного патенту в патент:

*«Кваліфікаційна експертиза проводиться після одержання закладом експертизи відповідної заяви будь-якої особи та документа про сплату збору за її проведення.»*

*Заявник може подати зазначені заяву та документ протягом трьох років від дати подання заявки. Інша особа може подати їх після публікації відомостей про заявку на винахід, але не пізніше трьох років від дати подання заявки.»*

З іншого боку, за п. 2. Ст. 33: *«З метою визнання деклараційного патенту недійсним будь-яка особа може подати до Установи клопотання про проведення експертизи запатентованого винаходу (корисної моделі) на відповідність умовам патентоздатності»,* проте це за умови визнання патенту недійсним.

А що робити, якщо ситуація, яка потребує проведення кваліфікаційної експертизи, як в нашому випадку, виникла не для перетворення деклараційного патенту в патент, не після зазначених *«трьох років»* і не з метою визнання патенту недійсним? На цей раз вихід може бути простим, можливо, за рішенням суду.

### Колізія третя.

Умови надання правової охорони за п. 4. Ст. 6 [1] викладені наступним чином:

*«Пріоритет, авторство і право власності на винахід засвідчуються патентом (деклараційним патентом).»*

*Пріоритет, авторство і право власності на корисну модель засвідчуються деклараційним патентом.»*

На думку автора, редакція викладених пунктів, знову ж таки, суперечить вимогам Ст. 462 [3]: *«1. Набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом»,* тобто тези про **деклараційний патент** є хибними.

Ст. 4 [3], щодо актів цивільного законодавства України, визначає:

Основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються, відповідно до Конституції України та цього Кодексу (далі - закон)».

Якщо **основний акт** цивільного законодавства, ЦКУ, дає відповідну норму, то норма закону не повинна їй суперечити. Можливі варіанти для редагованого п. 4. Ст. 6. [1] пропонуються далі.

### **Колізія четверта.**

Розглянемо дії Позивача. З посиланням на наведені Ст. 6, 28 та 34 Закону [1] він вимагає, кінець кінцем, суворо покарати Відповідача. Важко сказати, чим керувався Позивач, посилаючись на згадані статті, дії його були **умисними чи неумисними**.

У згаданих статтях мова йде про патенти, а не про деклараційні патенти. Цитуємо, для прикладу, назву Ст. 28 [1]: *«Стаття 28. Права, що впливають з патенту».*

У автора немає сумніву в тому, що подальший текст зазначеної статті (та інших згаданих статей) стосується тільки прав, що впливають з **патенту, а не деклараційного патенту**.

Враховуючи ту обставину, що Відповідач на ринку виробництва свого продукту більше трьох десятиліть, має сталий ринок збуту, виробництво здійснюється за технічними умовами, розробленими більш ніж за рік до подання заявок Позивачем, заявки на видачу деклараційних патентів на винахід та корисну модель подані після строку, яким обумовлено, що, п. 6. Ст. 7 [1]: *«На визнання винаходу (корисної моделі) патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 12 місяців до дати подання заявки до Установи...»*, то дії Позивача, вочевидь, слід розцінювати як **рейдерську атаку на добросовісного Відповідача**, а викладені колізії – як вразливість законодавства, що допомагає йому у цій атаці.

З викладеного випливає, що перед прийняттям позову до упродовження, суд має рекомендувати Позивачу, за його кошт,

провести для винаходу та для корисної моделі, на які видані деклараційні патенти, кваліфікаційну експертизу, експертизу по суті, для **набуття об'єктами права інтелектуальної власності**. Тільки після цього доцільно ставити перед експертом питання у викладеній на початку статті редакції.

Наведені роз'яснення дадуть змогу суду винести об'єктивне рішення при розгляді справи.

У розумінні викладеного, як варіант, можливо пропонувати наступне.

1. Зміни до Ст.1 та п. 4. Ст. 6 Закону [1]:

**«Пріоритет, авторство і право власності на винахід засвідчуються патентом.**

**Деклараційним патентом на винахід засвідчуються пріоритет, авторство та відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам».**

**Пріоритет, авторство і право власності на корисну модель засвідчуються патентом.**

**Деклараційним патентом на корисну модель засвідчуються пріоритет, авторство та відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам».**

2. Додати до Ст.1 визначення термінів «патент на корисну модель» та «кваліфікаційна експертиза заявки на корисну модель»:

**«патент на корисну модель – різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на корисну модель;**

**кваліфікаційна експертиза заявки на корисну модель – експертиза, що встановлює відповідність корисної моделі умовам патентоздатності (новизні, промисловій придатності)».**

3. П. 17. Ст. 16 Закону [1] викласти у наступній редакції:

**«Кваліфікаційна експертиза проводиться після одержання закладом експертизи відповідної заяви будь-якої особи та документа про сплату збору за її проведення.**

**Заявник та будь-яка інша особа можуть подати зазначені заяву та документ протягом строку дії деклараційного патенту».**

Колеги автора, після знайомства зі статтею, порадили наведені пропозиції вилучити, мотивуючи це тим, що готується

нова редакція згаданого закону, яка ось-ось має бути викладена на розсуд громадськості. Начебто, в ній не буде згадки про деклараційні патенти.

Відповідно до Ст. 5 [3], щодо дії актів цивільного законодавства у часі, : «3. Якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності». Це означає, що доки деклараційні патенти не втратять чинності, суди будуть керуватися нормами Закону [1], а зазначені у статті колізії мають бути усунені.

Разом з тим пропонується:

Рекомендувати Вищому господарському суду України направити судам роз'яснення, відповідно до якого, при розгляді справ, в яких йдеться про деклараційні патенти на винаходи і корисні моделі, пропонувати сторонам спору провести, для згаданих об'єктів, кваліфікаційну експертизу, **для набуття ними права інтелектуальної власності**, відповідно до вимог ст. 459 та 460 Цивільного кодексу України, що дасть можливість продовжити розгляд судових справ по суті.

### **Список використаних джерел**

1. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, N 7, ст. 32. В ред. від 22.05.2003.

2. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджена Наказом Міністерства юстиції України 08.10.98 N 53/5 (у редакції 2005 р).

3. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356. В ред. від 31.05.2007.

**Т.В. Коваленко,**  
*науковий співробітник НДІ  
інтелектуальної власності АПрН України*

## **РОЛЬ ПАТЕНТНИХ ПОВІРЕНИХ У РОЗВИТКУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ**

В Україні значними темпами зростає роль і значення інтелектуальної власності. Тому в державі необхідно впроваджувати інформаційну культуру та патентну грамотність, сучасна людина повинна вміти захищати свої права на інтелектуальну власність.

Відповідно до ст. 41 Конституції України, *«Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»*, а також відповідно до ст. 54 Конституції України *«Громадянам гарантується свобод літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками встановленими законом. Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством»*<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 418 Цивільного Кодексу України, *«1. Право інтелектуальної власності - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом»*.

Ведення справ по отриманню охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності і вирішення інших патентно-правових питань потребує спеціальних знань як у відповідній галузі науки та техніки, так і в галузі патентного права. Саме тому патентне законодавство кожної країни надає національним суб'єктам патентних відносин можливість не тільки особисто

---

<sup>1</sup> Конституція України (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, N30, ст. 141) (Із змінами, внесеними згідно із Законом N 2222-IV ([2222-15](#)) від 08.12.2004, ВВР, 2005, N2, ст. 44).

брати в них участь, але й користуватися досвідом та послугами інших осіб. Для іноземних осіб таке посередництво через спеціалістів є обов'язковою умовою. Це представництво здійснюється при посередництві атестованих фахівців – представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). На теперішній час, з появою права власності на результати розумової та творчої діяльності людини, на ринку праці з'явилася професія, метою якої є фахова допомога у набутті та захисту авторського права, інтелектуальної власності, ноу-хау тощо. У 1992 – 1993 роках в Україні був прийнятий пакет законодавчих актів про охорону інтелектуальної власності, в якому було запроваджено поняття представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). Звичайно у колишньому СРСР працювали патентознавці, але саме поняття «патентний повірений» увійшло в українське законодавство та в законодавства країн колишнього СРСР за зарубіжною аналогією.

Патентний повірений діє в якості посередника, ланки, що пов'язує клієнта та патентні відомства і установи, а також судові інстанції при вирішенні питань з інтелектуальної власності. Загальні права та обов'язки патентних повірених при наданні послуг щодо охорони інтелектуальної власності закріплені в багатьох країнах в спеціальних документах – положеннях, законах, кодексах тощо. Обов'язком патентного повіреного є якісне та професійне представництво інтересів клієнтів та професійна етика. Ведення справ патентними повіреними передбачає збереження конфіденційності, нерозголошення третім особам інформації без згоди клієнта, попередження клієнта про можливість виникнення конфліктних ситуацій. В багатьох положеннях та законах про патентних повірених іноземних держав, передбачається матеріальна відповідальність за порушення умов договору та нанесення збитків клієнту. В умовах значного росту конкуренції на ринку надання послуг щодо охорони прав інтелектуальної власності дуже важливою умовою є відповідність критеріям професійної грамотності і етики та вартості послуг. Особливе значення патентні повірені повинні надавати індивідуальному підходу до кожного клієнта. Крім стандартних договорів та інструкцій до патентного повіреного від клієнта, останній дуже часто звертається з різноманітними цілями



– зменшити витрати на патентування свого об'єкта, надати патентному повіреному право контролю за діловодством та підтриманням чинності охоронних документів, вирішення питання складання та реєстрації ліцензійних угод, надання права представництва в судових органах та при вирішенні досудових питань тощо. Завданням патентного повіреного взагалі є відповідальність до інструкцій та прохань клієнта, оперативність та конфіденційність, професійна етика.

В Україні інститут патентних повірених був сформований ще на початку становлення патентної системи України у 1992 році. На той час були атестовані 21 патентний повірений. Вони набули право надавати патентні послуги, з яких до теперішнього часу ефективно працюють практично всі з них. Вже у 1994 році, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 року № 545 «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)», в Україні було атестовано та зареєстровано 54 патентних повірених. Найбільш відомими фахівцями в галузі інтелектуальної власності в Україні та за її межами є патентні повірені Ошарова І.О., Дубинський М.І, Пахаренко-Андерсон А.П., Черепов Л.В. На теперішній час в Україні відомими фірмами, що працюють в галузі захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, можна відзначити «Дубинський і Ошарова», «ВЕПОЛЬ», «Пахаренко і партнери», «Михайлюк, Сороколат і партнери».

Станом на кінець 2000 року в Україні були зареєстровані 163 представники у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). Це – значно менше, ніж потрібно для задоволення потреб споживачів патентних послуг і кількість кандидатів значно зростала в період з 2001 по 2002 роки. У 2001 році Атестаційна комісія провела атестацію та реєстрацію 36 представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), у 2002 році було атестовано вже 41 кандидат. З 2003 року кількість кандидатів на отримання свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності зменшується. У 2003 – 22 особи, у 2004 році – 17 осіб, у 2005 році – 18 осіб, у 2006 році – 10 осіб. На теперішній час в Україні атестовано та зареєстровано у Державному реєстрі представників у справах інтелектуальної

власності (патентних повірених) 307 осіб, які надають послуги у сфері охорони інтелектуальної власності в 30 містах України та Автономної Республіки Крим.

В Україні статус патентного повіреного визначається Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), а також Статутом про патентних повірених. Відповідно до Положення, патентний повірений – це особа, що *«надає фізичним та юридичним особам (далі - особи, які він представляє) допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляє інтереси зазначених осіб у Держпатенті та установах, що належать до сфери його управління, а також судових органах, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами»*.

У 2006 році вийшов наказ Міністерства освіти і науки України «Щодо питань атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 25 липня 2006 року № 556. Він був розроблений з метою удосконалення порядку атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). Цим наказом затверджено Порядок атестації, де визначено етапи проведення атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), порядок допуску до складання кваліфікаційних іспитів, загальні питання щодо складання кваліфікаційних іспитів, склад екзаменаційної комісії, проведення співбесіди з кандидатами у патентні повірені, прийняття рішення щодо атестації чи відмови в атестації кандидатів у патентні повірені. Наказом Держдепартаменту від 08.09.2006р. № 101 затверджено Положення про Атестаційну комісію Держдепартаменту, а рішенням Атестаційної комісії Держдепартаменту (протокол № 1 від 08.09.2006р.) – Порядок складання кваліфікаційних іспитів кандидатами у представники у справах інтелектуальної власності (патентними повіреними).

Для набуття статусу представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) необхідно пройти атестацію та отримати реєстрацію з присвоєнням індивідуального реєстраційного номера.

Атестація кандидатів у представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності. Атестація кандидатів у представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) передбачає: складання кваліфікаційних іспитів, проведення співбесіди з кандидатами у патентні повірені з урахуванням спеціалізації, прийняття рішення щодо атестації чи відмови в атестації кандидатів<sup>2</sup>. В Україні строки атестації та складання кваліфікаційних іспитів представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) визначені як «*не рідше одного разу на рік*»<sup>3</sup>.

Відповідно до Порядку атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) кандидати складають кваліфікаційні іспити, які передбачають знання міжнародного законодавства в галузі інтелектуальної власності, національного законодавства та нормативно-правових актів у сфері набуття та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, практичні завдання. Кандидат у представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) має право скласти іспити зі всіх спеціалізацій - винаходи та корисні моделі; знаки для товарів і послуг; промислові зразки; сорти рослин; зазначення походження товарів; компонування інтегральних мікросхем; юридичні послуги, або за окремими спеціалізаціями на вибір і за бажанням кандидата.

У складі екзаменаційної комісії присутні провідні фахівці Державного департаменту інтелектуальної власності, досвідчені спеціалісти Українського інституту промислової власності, співробітники Української агенції з авторських і суміжних прав, зареєстровані патентні повірені України тощо. Відповідно до результатів (набраних балів) кваліфікаційних іспитів, складається Протокол, який передається до Атестаційної комісії. Скарги кандидатів у патентні повірені розглядаються Апеляційною комісією.

У разі успішного складання іспитів кандидат атестується як представник у справах інтелектуальної власності (патентний

<sup>2</sup> Порядок атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 25.07.2006р. № 556.

<sup>3</sup> Порядок атестації представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 25.07.2006р. № 556.

повірений) і за умови подання заяви про внесення його до Державного реєстру представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) та сплати відповідного збору, кандидат у патентні повірені реєструється у Державному реєстрі, йому присвоюється індивідуальний реєстраційний номер та видається свідоцтво про реєстрацію. З цього моменту виникає право займатися діяльністю патентного повіреного.

В Україні поняття та підстави представництва закріплені у книзі першій, главах 16 та 17 Цивільного Кодексу України, а саме у ст. 237 зазначено, що *«1. Представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. (...) 3. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства»*. І далі у ст. 244 Цивільного Кодексу України *«1. Представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. (...) 3. Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами»*.

Повноваження патентного повіреного засвідчуються дорученням (довіреністю), яка видається йому заявником або власником прав на об'єкти інтелектуальної власності. За цим дорученням патентні повірені надають допомогу заявникам у виявленні об'єктів промислової власності, підготовці та поданні заявок до Державного патентного відомства та міжнародних організацій з охорони інтелектуальної власності, у веденні діловодства в процесі проведення експертизи тощо.

Таким чином, представництво за дорученням виникає з волі довірителя, який визначає особу представника та обсяг повноважень і для такого представництва необхідно також бажання та згода представника. Довіреність складається у письмовій формі та має односторонній характер, тобто згода представника на видачу довіреності не є обов'язковою умовою і, відповідно до ст. 250 Цивільного Кодексу України, він має право відмовитися від представництва інтересів довірителя.

Довіреністю визнається письмовий документ, що видається однією особою (юридичною чи фізичною) іншій особі для представництва перед третіми особами. Тобто це документ, що

підтверджує право представника на вчинення певних дій за рахунок і від імені особи, яку представляє, з третіми особами. Строк дії довіреності зазвичай зазначається в ній самій. Якщо строк дії довіреності не зазначений, довіреність є чинною до її припинення. Довіреність, у якій не зазначено дату її вчинення, є недійсною. Довіреність може бути надана із правом передо-ручення, однак це повинно бути зазначено довірительом.

Професія патентного повіреного потребує інтеграції навичок та знань, які навіть не завжди мають випускники вищих навчальних закладів. Які ж вимоги необхідно пред'явити кваліфікованому патентному повіреному?

Оскільки патентний повірений надає послуги з набуття прав на винаходи, які відносяться до передових технологій та наукових відкриттів, очевидно, що патентний повірений повинен мати вищу технічну освіту. Важливо, щоб патентний повірений був взмозі достатньо ясно та термінологічно висловити свою думку.

Крім технічного мислення патентний повірений повинен бути обізнаний та добре орієнтуватися в юридичних питаннях, тлумачення об'єма права на об'єкт інтелектуальної власності потребує великої уваги. Юридичні знання повинні включати положення законодавства країни, резидентом якої є патентний повірений, законодавства провідних промислових країн щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також міжнародне законодавство в сфері інтелектуальної власності.

Патентному повіреному необхідно знаходити спільну мову з широким колом людей – науковцями, винахідниками, керівниками, юристами, які перш за все бажають зрозумілого їм роз'яснення, рекомендацій та вирішення питань. Тобто, патентний повірений повинен бути і науковцем, і бізнесменом, а інколи і всіма зразу.

Патентний повірений повинен розібратися в суті поставлених перед ним завдань і, якщо потрібно дискутувати із клієнтом, доводити свою точку зору з питання, засвідчити клієнта в раціональності конкретного підходу до завдання.

Всі ці навички неможливо отримати теоретично. Тільки практичний досвід дозволить патентному повіреному досягти успіхів у своїй справі і бути дійсним «партнером» клієнту, тому у всіх країнах світу патентний повірений повинен мати певний

досвід роботи в сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

В Україні, відповідно до Положення про представників у справах інтелектуальної власності, до патентного повіреного пред'являються наступні вимоги - патентний повірений повинен бути громадянином України, мати повну вищу освіту і вищу освіту в сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, мати не менш ніж п'ять років практичного досвіду роботи в галузі інтелектуальної власності та повинен скласти кваліфікаційні іспити з охорони прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. За бажанням кандидата у патентні повірені це можуть бути як всі об'єкти інтелектуальної власності, так і деякі з них, наприклад, кандидат може скласти іспити та атестуватися як патентний повірений лише як фахівець з винаходів, або товарних знаків, або з промислових зразків тощо.

Основними функціями патентних повірених є надання суспільству своїх професійних послуг, якими, зокрема, є консультації та рекомендації на початкових стадіях, які пояснюють та визначають права; послуги та робота на стадії отримання цих прав; представництво та рекомендації на стадії підтримання та реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності а також на стадії будь-яких конфліктів, які можуть виникнути у зв'язку з набуттям або охороною цих прав. Патентний повірений повинен надавати послуги фізичним особам, виробникам малого, середнього бізнесу та великим промисловим підприємствам та іноземним клієнтам. Тому, спеціальність патентного повіреного повинна вмещувати декілька професій одночасно.

Патентні повірені, які отримали вищу патентну освіту у перші роки становлення патентної системи в Україні, тобто спеціалісти, які вже мали досвід роботи в галузі набуття та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та практикуючі до теперішнього часу, є дійсними професіоналами у багатоаспектній і специфічній патентній сфері. Вони повинні знайти рішення, врегулювати будь-яку проблему в діяльності, пов'язаній з набуттям та захистом прав на інтелектуальну власність. Слід зауважити, що проблеми існують у будь-якій діяльності, є вони і у діяльності патентних повірених. Отримавши кваліфікацію

патентного повіреного, необхідно постійно її підвищувати, брати участь в тематичних конференціях та семінарах, слідкувати за новими надходженнями у законодавстві не тільки України, але й інших країн, переймати досвід більш досвідчених патентних відомств та патентних повірених. Важливість цього навчання визначається не тільки необхідністю поновлення знань спеціалістів з конкретних напрямків професійної діяльності, але й завданням більш широкого розповсюдження знань у сфері інтелектуальної власності серед спеціалістів різних галузей України та пропаганди винахідницької діяльності.

Робота патентного повіреного, крім високої кваліфікації, потребує також творчого, індивідуального підходу до кожного клієнта та до кожного об'єкта інтелектуальної власності.

Одними з найголовніших обов'язків патентних повірених, які закріплені в Положенні про представників у справах інтелектуальної власності, є сумлінне виконання завдань, які поставлені перед ним особою, чиї права на об'єкти інтелектуальної власності він має захищати, патентний повірений повинен зберігати в таємниці відомості (зберігати конфіденційність інформації), отримані в процесі здійснення своїх професійних обов'язків, а також відмовлятися від надання своїх послуг особам, які б зашкодили інтересам клієнта, і не надавати послуги, які б могли викликати конфлікт між клієнтом та третіми особами. Ці поняття професійної етики повинні дотримуватися представниками у справах інтелектуальної власності, що практично і виконується патентними повіреними всіх країн світу. Один раз порушивши етичні норми можна втратити не тільки одного клієнта, але й завоювати репутацію непорядного спеціаліста серед потенційних клієнтів.

Відповідно до Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) за порушення вимог чинного законодавства Україн та своїх обов'язків як патентного повіреного до представника у справах інтелектуальної власності можуть бути застосовані такі міри покарання як попередження, припинення дії свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) про право займатися професійною діяльністю в галузі охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності строком до одного року та

скасування свідоцтва. Такі рішення виносяться Державним патентним відомством України.

Відповідно до законодавства в сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, заявник або його представник у справах інтелектуальної власності (патентний повірений), мають право на оскарження рішення патентного відомства. Таке заперечення подається до Апеляційної палати за умови надання мотивованого заперечення та документа про сплату зборів. Рішення Апеляційної палати може бути також оскаржене заявником або представником у справах інтелектуальної власності (патентним повіреним) у судовому порядку.

Проблема боротьби із порушеннями у сфері інтелектуальної власності залишається однією з найскладніших для судового вирішення. Найчастіше фізичні або юридичні особи звертаються за допомогою до представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) у випадках, коли вони самі з тих чи інших причин не бажають або не можуть вести свої справи із набуттям та захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Особливо це стосується судових спорів. Необхідно зазначити, що судові справи у сфері інтелектуальної власності є найбільш складними, тому що потребують технічних або природничих знань, а також спеціальних знань з питань правової охорони інтелектуальної власності і юридичних знань. Тобто, тільки фахівець, який має всі ці знання та досвід у галузі захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності може успішно здійснити цю процедуру.

Ефективність виконання чинного законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності значною мірою залежить від рівня патентно-правової підготовки як авторів цієї форми власності, так і спеціалістів, пов'язаних з наданням послуг щодо охорони і використання цих об'єктів. На жаль, багатьом споживачам патентних послуг ще психологічно важко зрозуміти той факт, що саме вони є повноправними власниками своїх творчих доробок і від них у значній мірі залежить забезпечення своєчасної правової охорони та ефективного використання об'єктів інтелектуальної власності.

Суттєвою проблемою для подальшого розвитку державної системи охорони інтелектуальної власності є недостатня



кількість кваліфікованих та працюючих фахівців у цій галузі. Робота патентних повірених, інших спеціалістів, які мають справу із забезпеченням набуття і використання прав на об'єкти інтелектуальної власності, потребує спеціальної юридичної (патентно-правової) і науково-технічної підготовки, їхня діяльність тісно пов'язана з обробкою та дослідженням великого масиву патентної і науково-технічної інформації, більша частина якої надходить і зберігається на сучасних електронних носіях і викладена іноземними мовами. Це потребує відповідної комп'ютерної та мовної підготовки патентних повірених. Нарприклад, в Великобританії існує Інститут з підготовки патентних повірених, який був заснований ще у 1882 році. Він став *alma mater* для більш ніж 1730 практикуючих патентних повірених, а всього випускниками цього Інституту, які є спеціалістами з інтелектуальної власності є більше 3000 осіб.

Крім того, бракує правової обізнаності в сфері охорони інтелектуальної власності як у суб'єктів, які створюють об'єкти промислової власності (науковців, винахідників, конструкторів, технологів, дизайнерів), так і у посадових осіб, відповідальних за використання об'єктів інтелектуальної власності. В Україні практично відсутні фахівці з питань маркетингу інтелектуальної власності.

Необхідно вирішувати проблему підвищення статусу патентних підрозділів установ та організацій на державному рівні. Так, за ініціативою Національної академії наук, у Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» передбачено створення підрозділів трансферу технологій та інтелектуальної власності в міністерствах, академіях наук, у бюджетних установах.

Професійним представникам у справах інтелектуальної власності — патентним повіреним, яких зареєстровано в Україні більше трьохсот, віддана важлива роль у питаннях правової охорони та захисту інтелектуальної власності. Відповідно до Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), *«Держпатент забезпечує публікацію відомостей про патентних повірених, внесених до Державного реєстру, в офіційному бюлетені «Промислова власність».* Однак, державний реєстр представників у справах

інтелектуальної власності містить невідповідні відомості. Деякі з патентних повірених вже давно виїхали за межі нашої держави і лише іноді відвідують Україну, однак і досі вважаються патентними повіреними. Відповідно до Положення про представників у справах інтелектуальної власності, тільки резиденти України мають право представництва перед Державним патентним відомством України. Тому необхідно врегулювати питання щодо цієї проблеми ведення та періодичного перегляду реєстра патентних повірених.

Необхідно вирішити проблему взаємодії представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) з Державним департаментом інтелектуальної власності. Мова йде про зареєстрованих патентних повірених, обов'язками яких є відповідальність за професійоналізм своєї діяльності у рамках оформлення заявок на об'єкти інтелектуальної власності, а також за представництво інтересів споживачів патентних послуг перед Державним департаментом інтелектуальної власності та його структурними одиницями і підрозділами. Відсутність юридичного статусу патентних повірених позбавляє заявляти про їх права та обов'язки перед державою та суспільством.

Можливо, у нормативно-правових актах необхідно закріпити не обов'язкове, але бажане страхування професійної діяльності представників у справах інтелектуальної власності, що дозволить посилити захищеність споживачів патентних послуг. Таке страхування буде здійснюватися за бажанням клієнта та оплачуватиметься ним.

Необхідно законодавчо закріпити представництво представників у справах інтелектуальної власності в судових органах всіх рівнів. Спеціалізація, яку може отримати кандидат у патентні повірені, - «юридичні послуги у справах інтелектуальної Власності» - не дає достатніх підстав для такого представництва. На цей час в Україні створені та діють декілька громадських організацій, діяльність яких пов'язана із правовою охороною інтелектуальної власності. Це – Всеукраїнська асоціація інтелектуальної власності, Всеукраїнська асоціація патентних повірених, Українська асоціація власників товарних знаків. На базі цих організацій можливо створити третейський суд з питань охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, де

безпосередньо будуть брати участь представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені).

У відповідності до Положення представники у справах інтелектуальної власності (патентні повірені) мають обов'язки, які повинні непорушно дотримуватися: *«Патентний повірений зобов'язаний сумлінно виконувати свої обов'язки і дотримуватися вимог законодавства, захищати інтереси особи, яку він представляє. Патентний повірений зобов'язаний зберігати в таємниці відомості, одержані ним під час здійснення своїх професійних обов'язків (...). Патентний повірений зобов'язаний відмовитися від надання своїх послуг або припинити їх надання, якщо вони можуть бути використані у справі, в якій він вже представляв або консультував іншу особу з протилежними інтересами і конфлікт не був вирішений»*. За порушення цих умов до патентного повіреного, на підставі рішення Державного департаменту інтелектуальної власності, можуть бути застосовані наступні заходи – попередження, зупинення дії свідоцтва про право займатися діяльністю патентного повіреного строком до одного року та скасування свідоцтва<sup>4</sup>. Ці дії є лише дисциплінарними. Але для підвищення відповідальності патентних повірених можливо необхідно ще додати положення про накладання штрафних санкцій, які дуже поширені у зарубіжних країнах.

Крім того, необхідно зазначити, що із постійними змінами у законодавчій базі патентні повірені повинні постійно «тримати руку на пульсі». Без знання законів у всіх галузях господарства неможливо професійно надавати і патентні послуги

---

<sup>4</sup> Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 р. № 545 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 27 серпня 1997 р. № 938).

**К.А. Щукіна,**  
*науковий співробітник*  
*НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

## **ВИЗНАЧЕННЯ СПОРІДНЕНОСТІ ТОВАРІВ І ПОСЛУГ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ**

На сьогодні, в Україні спостерігається постійне зростання кількості реєстрацій знаків для товарів і послуг (торговельних марок) як національними, так і іноземними заявниками. Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України за 2006 р. свідчить, що порівняно з 2002 роком, їх кількість збільшилась майже в два рази [1].

Крім того, збільшилась і кількість судових позовів. Так, у 2006 р. у провадженні судів різних інстанцій знаходилося 110 справ, пов'язаних з порушенням прав на торговельні марки.

У більшості випадків, при розгляді зазначених спорів, виникає питання встановлення тотожності або схожості знаків для товарів і послуг, вирішення якого потребує застосування спеціальних знань та покладається на судову експертизу з питань інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що судова експертиза, пов'язана з охороною прав на знаки для товарів і послуг, має свої особливості, на відміну від традиційних видів судових експертиз. По-перше, це відсутність спеціальної методики дослідження. По-друге, особливість об'єкта дослідження, адже кожний знак є індивідуальним і потребує індивідуальних підходів. По третє, основні методичні підходи для проведення таких досліджень, наприклад визначення тотожності і схожості знаків, чітко встановлені нормативними актами.

Нагадаємо, що при вирішенні питання встановлення схожості знаків судові експерти керуються наступною нормативною базою: Цивільним кодексом України, Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Правилами складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг тощо [2, 3, 4]. Крім того, при дослідженні використовуються норми міжнародного законодавства (Паризька конвенція, Договір про закони щодо товарних

знаків [5, 6]), рекомендації ВОІВ [7] та методичні положення кваліфікаційної експертизи знаків, які застосовуються Українським інститутом промислової власності (Укрпатент) [8].

Проте, викладені правила та методичні рекомендації не можна розглядати як такі, що містять вичерпні методики, придатні для застосування у судовій експертизі, оскільки стосуються досліджень, що проводяться Укрпатентом з метою реєстрації знаків. Це призводить до різних підходів при вирішенні судовими експертами поставлених перед ними задач, в результаті – зниження якості досліджень та збільшення випадків призначення повторних експертиз.

При визначенні тотожності і схожості знаків має значення встановлення спорідненості товарів і послуг, для яких вони зареєстровані. Оскільки методичних рекомендацій кваліфікаційної експертизи знаків не достатньо при проведенні таких досліджень, далі буде спроба викласти основні підходи встановлення спорідненості товарів і послуг судовими експертами.

Насамперед, необхідно визначитись з термінологією, якою повинен користуватись експерт у своєму висновку щодо визначення спорідненості товарів і послуг, адже в Законі [2] та в Правилах [3] застосовуються різні терміни в одному й тому ж значенні.

Так, згідно п. 3 ст. 6 Закону [2]: *«Не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з:*

*знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг...».*

Відповідно до п. 4.3.2.5 Правил [3]:

*«Для позначення, заявленого як знак, щодо якого проводиться експертиза по суті, і виявлених зареєстрованих та заявлених на реєстрацію знаків з більш раннім пріоритетом встановлюється однорідність товарів або товарів і послуг.*

*При встановленні однорідності товарів або товарів і послуг визначається принципова імовірність виникнення у споживача враження про належність їх одній особі, що виготовляє товар або надає послуги.*

*Для встановлення такої однорідності слід враховувати рід (вид) товарів і послуг; їх призначення; вид матеріалу, з якого товари виготовлені; умови та канали збуту товарів, коло споживачів».*

Згідно визначень тлумачного словника [9]:

*«Однорідний, -а, -е. 1. Який належить до того самого роду, розряду, характеризується однаковими рисами, ознаками. 2. Який має однаковий склад, однакові властивості в усіх своїх частинах.*

*Споріднений, -а, -е. 1. Пов'язаний спільністю походження. // Який має спільну причину. 2. перен. Близький, схожий з ким-, чим-небудь за якостями, ознаками і т. ін. // Відповідний, близький кому-, чому-небудь, співзвучний з ним».*

Тобто, термін «споріднений» більш широкий, ніж термін «однорідний». Для встановлення спорідненості товарів і послуг враховується не лише рід (вид) товару, (тобто однорідність), але й їх призначення, матеріал, з якого виготовлений товар, умови та канали збуту тощо (тобто спорідненість – близькість чи схожість за якостями, ознаками).

Так, наприклад, такі товари як «келихи з дорогоцінних металів» та «попільниці з дорогоцінних металів» відносяться до різного роду (виду), але вони є спорідненими з урахуванням виду матеріалу (дорогоцінний метал), каналів збуту (ювелірні магазини) та кола споживачів (яке достатньо обмежене в зв'язку з високою ціною товару). Тому більш коректно використовувати термін «спорідненість товарів і послуг».

Спорідненість товарів і/або послуг - це структурна подібність товарів і/або послуг, зумовлена їхнім походженням від спільних характеристик. Вона може бути близькою, помітною при поверховому спостереженні і віддаленою, коли виявляється тільки шляхом наукового аналізу за допомогою порівняльно-наукового методу у певній галузі [8].

Згідно методичних рекомендацій кваліфікаційної експерт-тизи знаків [8], для встановлення спорідненості товарів і/або послуг, відносно яких зареєстровано тотожні знаки або знаки, які можна сплутати, необхідно враховувати наступні критерії:

- чи відносяться товари і/або послуги, які досліджуються, до одного й того ж роду або виду;

- до якої галузі відносяться товари і/або послуги, які досліджуються, і чи з однією метою застосовуються такі товари і/або послуги у певній галузі;
- до якої групи відносяться товари - до продукції виробничо-технічного призначення чи до виробів народного споживання;
- чи є товари, що досліджуються товарами короткострокового або довгострокового використання;
- призначення товарів, матеріал, з якого виготовлені товари;
- групу потенційних споживачів товарів або послуг (пересічні споживачі або спеціалісти у певній галузі);
- характер послуг, що надаються - комерційні послуги, послуги професійного характеру, споживчі послуги або послуги іншого характеру;
- чи існує зв'язок між товарами та послугами і наскільки тісний або специфічний такий зв'язок;
- умови та місце продажу (реалізації) товарів та надання послуг (магазини, супермаркети, поштове замовлення, продаж через Інтернет тощо).

Варто зазначити, що ознаки спорідненості товарів поділяються на основні і допоміжні. До основних ознак відносяться рід (вид) товарів, призначення товарів, матеріал, з якого виготовлені товари, вони можуть враховуватися як окремо, так і у сукупності один до одного. Такі ознаки, як місце продажу та коло споживачів, є допоміжними. При цьому основні ознаки інколи можуть переходити в допоміжні.

Розглянемо застосування згаданих критеріїв для встановлення спорідненості товарів і послуг.

У першу чергу визначається належність товарів і послуг до одного роду або виду. В якості інструменту визначення меж пошуку застосовується Міжнародна класифікація товарів і послуг (далі – МКТП) [10], в основу якої покладено ознаки спорідненості товарів і послуг.

Однак необхідно враховувати, що, відповідно до ст. 9 Договору про закони щодо товарних знаків [6], *«товари або послуги не можуть вважатися подібними на тій підставі, що в будь-якій реєстрації чи публікації, здійсненій відомством, вони фігурують в одному й тому ж класі Ніцької класифікації»*.

*Товари чи послуги не можуть вважатися відмінними одні від одних на тій підставі, що в будь-якій реєстрації чи публікації, здійсненій відомством, вони фігурують у різних класах Ніццької класифікації».*

При встановленні призначення товару або послуги враховується галузь і мета їх застосування. Так, наприклад, слід визнати спорідненими дезінфікуючі мила та дезінфікуючі засоби для гігієнічних цілей, тому що вони мають однакове призначення (дезінфекція) і можуть відноситись до однієї родової групи (хімічні товари). В той же час апарати для дезінфекції не можуть бути визнані спорідненими із зазначеними товарами, тому що відносяться до іншої родової групи (прилади, технічні пристрої).

В залежності від кола споживачів товари поділяються на товари широкого вжитку і товари виробничо-технічного призначення; товари тривалого і короткострокового використання.

Необхідність визначення групи, до якої відносяться товари, зумовлена тим, що частота звернень споживачів до виробів народного споживання є достатньо високою і уважність до маркування таких товарів знижується, відповідно зростає вірогідність сплутування знаків, якими вони маркуються. Особливо ця тенденція спостерігається в сучасних супер-маркетах, де в одному торговому залі представлені різні товари. В таких випадках підхід до оцінювання ступеня спорідненості має бути більш ретельним, ніж до товарів виробничо-технічного призначення (наприклад, апаратура, спеціальне обладнання або устаткування тощо). Коло споживачів останніх досить обмежене, і вони здебільшого є спеціалістами у певній галузі, які досить ретельно перед купівлею перевіряють документацію та технічний стан товару. Тому імовірність сплутування знаків для таких товарів є невисокою.

Так само, увага споживачів до товарів короткострокового використання знижується у порівнянні до товарів довгострокового використання, які потребують попереднього вивчення або вибору товару, що відповідає певним характеристикам.

Матеріал, з якого виготовлений товар, може стати як основною так і допоміжною ознакою при визначенні спорідненості товарів. Наприклад, як вже було зазначено, келихи та попільниці з дорогоцінних металів слід визнати спорідненими,



однак, не можна визнати спорідненими «гумові шланги» та «гумове взуття». Останні мають різні канали збуту та різне призначення.

Крім того, як зазначено в рекомендаціях ВОІВ, «сировина і товари промислового виробництва, виготовлені з сировини, звичайно не є однорідними, оскільки в більшості випадків вони не реалізуються на ринку одним і тим же підприємством» [7].

Однією з допоміжних ознак спорідненості товарів є умови продажу (реалізації) товарів. Так, небезпека сплутування знаків зростає і є більш вірогідною для товарів, що реалізуються через роздрібну мережу, ніж через спеціалізовані підприємства шляхом укладення відповідних договорів.

В деяких країнах існує чітка регламентація стосовно правил продажу певного товару. В одних, наприклад, встановлено правило, за яким мінеральні води, які мають лікувальні Влас-тивості, повинні реалізовуватись тільки в мережі аптек, в інших таке обмеження відсутнє.

Слід зазначити, що крім спорідненості товарів та спорід-неності послуг, існує спорідненість товарів і послуг, коли вони можуть бути тісно або специфічно пов'язані таким чином, що використання тотожних або схожих знаків може привести до їх сплутування у певному секторі споживачів. Наприклад, товар «автомобіль» може вважатися спорідненим з послугою «технічне доглядання і лагодження автомобілів». Практично усі види послуг, а це послуги, що входять до 35 - 45 класів МКТП, можуть бути кореспондуючими з різними товарами, як супутні цим товарам.

Ступінь спорідненості товарів тісно пов'язаний зі ступенем схожості знаків, призначених для їх маркування. Чим більша схожість, тим вище небезпека змішування, отже – ширше діапазон товарів, які повинні розглядатись як споріднені.

При визначенні спорідненості послуг можливий деяке відхилення від перерахованих критеріїв в зв'язку з тим, що надання послуг має локальну область їх застосування. Так, споживач насамперед буде шукати фірму з певним видом діяльності, наводити довідки про її репутацію та досвід. Тому торговельна марка при наданні саме послуг є менш

інформативною, або взагалі втрачає сенс, коли до її складу не включено фірмове найменування.

Перераховані методичні підходи спорідненості товарів і послуг застосовуються при проведенні кваліфікаційної експертизи знаків, однак, як вже було зазначено, їх недостатньо для проведення дослідження судовим експертом.

На думку П. Боровика *«важливими факторами, які повинні бути враховані при проведенні такого дослідження, є характеристики самого зареєстрованого знака:*

- *притаманні цьому знаку розрізняльна здатність;*
- *ступінь відомості такого знака в певному колі споживачів, яка в свою чергу може бути опосередковано визначена з урахуванням, обсягів продажів товарів з застосуванням знака, інших заходів власника по просуванню знака на ринку таких як реклама тощо;*
- *період використання такого знака;*
- *кількість видів товарів, стосовно яких використовується зареєстрований знак»* [11].

Так, наприклад, асоціативні знаки тісно пов'язані з товарами і послугами, для яких вони застосовуються, оскільки, викликають певні асоціації про їх особливості, збуджують ідею або образ позначуваного об'єкта і потребують певної уяви споживачів. При цьому для того щоб фантазійні знаки (які характеризуються найбільшим рівнем розрізняльної здатності) пов'язувались споживачем з певним товаром та виробником, є необхідним їх тривале знаходження на ринку та величезні витрати на рекламу.

Кількість видів товарів, стосовно яких використовується зареєстрований знак, також впливає на визначення спорідненості товарів і послуг. Якщо знак зареєстрований та використовується для різноманітних товарів, реальною може бути думка споживачів, що виробник почав випускати ще один вид товару, що призведе до сплутування знаків. А тривале використання знака тільки для певного виду товарів чи послуг створює у споживача стійкий зв'язок між цим позначенням та саме цим товаром.

При використанні стосовно нового товару позначення, схоже настільки, що його можна сплутати з уже відомим споживачеві знаком, буде сприйматися ним як просування на ринок нового товару вже відомим виробником. Разом з тим, застосування

аналогічного позначення, схожого з маловідомим зареєстрованим знаком, чи знаком, який взагалі ніколи не використовувався, а лише був зареєстрований, буде сприйматися споживачами як виникнення на ринку нового знака, що інформує про появу нового виробника.

Досить часто, у зв'язку з неправильним розумінням норм законодавства, заявники включають до переліку товарів і послуг певні класи товарів (для яких збираються використовувати знак), а також послуги 35 класу МКТП («реклама; керування справами; вивчення ринку» тощо) для реклами своїх же товарів. Слід зазначити, що такі послуги надаються для третіх осіб, а рекламування своїх товарів є використанням знака в розумінні п. 4 ст. 16 Закону, що не потребує реєстрації позначення за 35 класом МКТП.

Існують випадки, коли експерт досліджує не тільки товари і послуги конфліктуючих позначень, а ще і аналогічні товари інших виробників. Наприклад, якщо позначення мають схожий словесний елемент у своєму складі, і цей елемент використовується різними виробниками для таких самих або споріднених товарів і послуг, позначення не завжди можуть бути визнані схожими настільки, що їх можна сплутати, через зниження розрізняльної здатності такого елемента.

При визначенні спорідненості товарів і послуг експерт може використовувати статистичні данні, маркетингові дослідження стосовно певних ринків чи товарів, матеріали бухгалтерських звітів, які стосуються використання товарних знаків, та будь яку іншу інформацію, яка міститься у матеріалах справи та може бути корисною при вирішенні проблеми.

За результатами дослідження встановлюється, чи є товари і/або послуги, які досліджуються спорідненими і чи може виникнути у споживача враження про належність товарів і/або послуг, що позначені схожими знаками, одній особі.

Однак, слід відмітити, що жодний із критеріїв спорідненості товарів і послуг не має наперед установленної сили як і не існує універсальної методики встановлення цієї спорідненості. Кожен випадок повинен розглядатись індивідуально шляхом застосування тих факторів, які будуть вирішальними для конкретних знаків та товарів і послуг, для яких вони зареєстровані. При

цьому враховується позиція пересічного споживача і обставини та умови використання позначень, що порівнюються.

Визначені підходи встановлення спорідненості товарів і послуг враховують норми законодавства України, рекомендації міжнародних організацій та методичні рекомендації кваліфікаційної експертизи знаків. Тому, можливо, стануть ще одним кроком до створення методики судової експертизи, пов'язаної з охороною прав на знаки для товарів і послуг, яка забезпечить однозначні підходи до вирішення поставлених перед експертизою питань.

**Список використаних джерел:**

1. Державний департамент інтелектуальної власності. Річний звіт. 2006. – ТОВ «НВП Поліграф сервіс» - К., 2007.
2. Цивільний Кодекс України. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, №№ 40-44.
3. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7. В редакції від 22.05.2003.
4. Правила складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг, затверджені наказом Державного патентного відомства України від 28.07.95 № 116, в редакції наказу Державного патентного відомства України від 20.09.97 № 72, затверджені в Міністерстві юстиції України 2 серпня 1995 р. № 276/812.
5. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. Переглянута та змінена у Стокгольмі 2 жовтня 1979 р. / Законодавство України про інтелектуальну власність. Тематична збірка: у 3-х томах. Том 3: Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності / Упорядники: П.М. Цибульов, А.М. Горнісевич, С.М. Болєлий. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, - 2004. – 348 с.
6. Договір про закони щодо товарних знаків. Договір ратифіковано Законом N 380/95-вр від 13.10.95. / Законодавство України про інтелектуальну власність. Тематична збірка: у 3-х томах. Том 3: Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності / Упорядники: П.М. Цибульов, А.М.

Горнісевич, С.М. Болелій. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, - 2004. – 348 с.

7. Основи інтелектуальної власності, ВОІВ, К., 1999.

8. Левічева О.Д. Експертиза об'єктів промислової власності: заявки на знак для товарів та послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2006. – 128 с.

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004.

10. Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків від 15 червня 1957 р. Переглянута і змінена в Женеві 28 вересня 1979 р. / Законодавство України про інтелектуальну власність. Тематична збірка: у 3-х томах. Том 3: Міжнародні договори України з питань інтелектуальної власності / Упорядники: П.М. Цибульов, А.М. Горнісевич, С.М. Болелій. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, - 2004. – 348 с.

11. П.А.Боровик. Визначення спорідненості товарів як критерій при встановленні факту використання товарного знаку // Питання інтелектуальної власності. Збірник наукових праць. Випуск третій. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності АПрН України. К., 2005.

**С.О. Бутнік-Сіверський,**  
*аспірант НДІ інтелектуальної власності*  
*АПрН України*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ В УКРАЇНІ**

*Проаналізовано правове регулювання спадкування авторських прав в Україні. Визначено особливості авторського права як об'єкта спадкування. Встановлено, що питання спадкування авторських прав потребує ґрунтовного монографічного дослідження, а законодавство – вдосконалення.*

**Ключові слова:** авторське право, спадкування, заповідальний відказ, заповіт подружжя, відумерлість спадщини.

**I. Вступ.** Спадкове право тісно пов'язане з правом власності, оскільки спадкування є одним із найпоширеніших засобів його набуття. Однак, в умовах інформаційного суспільства, все більшого поширення набуває перехід шляхом спадкування не лише права власності, а й права інтелектуальної власності, зокрема авторського права. Адже, незважаючи на його немайновий характер, воно може бути іноді набагато ціннішим за матеріальні блага, а в результаті його введення в господарських обоіг і комерціалізації може принести неабиякі прибутки його власнику. Свідченням цього може слугувати зокрема те, що Джоан Роулінг, автор книг про Гаррі Поттера, визнана найбагатшою жінкою Великобританії, а її капітал оцінюється в 1 млрд. доларів США [1].

Авторське право є особливим об'єктом спадкування, адже в силу свого нематеріального характеру, воно має певну специфіку, яка не характерна для інших об'єктів. Однак, нажаль, законодавство України не приділяє достатньої уваги питанню спадкування авторського права. Так, у Цивільному кодексі України [2] (далі – ЦКУ) відсутні норми, які безпосередньо б встановлювали особливості спадкування в сфері інтелектуальної власності. Законодавець обмежується лише вказівкою в ст. 1219 ЦКУ на те, що до складу спадщини не входять права та обов'язки, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті

немайнові права. Якщо звернутися до Закону України "Про авторське право і суміжні права"[3] (далі – Закон), то можна помітити, що його окремі положення лише в загальному вигляді регламентують відносини, що виникають між померлим автором і його спадкоємцями. Отже, чинне законодавство – і авторське, і спадкове – не містить чіткої детальної регламентації спадкування авторських прав. Конкретні правила приходиться виробляти, виходячи з тлумачення багатьох норм закону, а також аналізу судової та нотаріальної практики. Тому, дослідження питання переходу авторських прав до спадкоємців набуває неабиякої актуальності.

**II. Постановка завдання.** Метою цієї статті є дослідження правового регулювання спадкування авторських прав в Україні шляхом аналізу нормативно-правових актів, а також вивчення юридичної літератури, що пов'язана з цією проблемою.

**III. Результати.** Під спадкуванням традиційно розуміють перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Тобто майнові права та обов'язки спадкодавця, а також пов'язані з ними немайнові права переходять до спадкоємців як єдине ціле. Такий перехід прийнято називати універсальним правонаступництвом [4]. А це також означає, що *спадкоємець не може успадкувати авторське право, не взявши на себе обов'язків спадкодавця* (якщо такі існували).

Об'єкти спадкування бувають майнового характеру і немайнового. До об'єктів майнового характеру належать житлові будинки, квартири, земельні ділянки, засоби виробництва, транспортні засоби, цінні папери, а також інше майно споживчого та виробничого призначення. До об'єктів немайнового характеру належать права в галузі інтелектуальної власності [5], зокрема авторське право (у суб'єктивному розумінні), тобто сукупність прав, які належать спадкодавцю у зв'язку зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва [6].

До творів у галузі науки, літератури і мистецтва, які підлягають правовій охороні (об'єкти авторського права),

належать різні види літературних і художніх творів, комп'ютерні програми, бази даних та інші твори.

Отже необхідно відрізнити об'єкти авторського права, тобто твори у галузі літератури, науки і мистецтва, і авторське право як об'єкт спадкування. Адже в спадщину переходить не сам твір в його об'єктивному вираженні, а сукупність авторських прав на нього. Об'єкт, в якому втілено твір, входить до складу спадщини лише у разі, якщо спадкодавець мав право власності на нього. Так, наприклад, картина не буде успадковуватися, якщо за життя спадкодавець її продав чи подарував, а будуть успадковуватись лише авторські права на цю картину.

Авторські права поділяються на майнові та особисті немайнові. Останніми може володіти лише автор твору, тому що вони з ним нерозривно пов'язані, і, відповідно до ч.2 ст. 14 Закону, не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, в тому числі й в порядку спадкування. Це підтверджує норма ст. 1219 ЦКУ, яка встановлює, що не входять до складу спадщини права та обов'язки, нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права. Крім того це положення конкретизовано й в ч.1 ст. 29 Закону, в якій прямо передбачено, що не переходять у спадщину особисті немайнові права автора.

Майнові ж права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, у спадщину переходять (ч.1 ст. 29 Закону). Крім того, спадкоємці набувають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі і репутації автора, тобто по суті спадкоємці набувають право захищати не передані в спадщину особисті немайнові права автора.

Спадкування авторських прав на твори за загальним правилом може здійснюватися за законом або за заповітом. При спадкуванні за законом власниками авторських прав на твори можуть стати тільки громадяни, які входять до тієї чи іншої черги законних спадкоємців. Частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. Відповідно до ч.2 і ч.3 ст. 1267 ЦКУ, спадкоємці за угодою між собою можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них, якщо це стосується рухомого чи нерухомого майна. Майнові ж права, зокрема і авторські, поділу



не підлягають, вони успадковуються у безчастковому порядку як єдине ціле, і не підлягають ні виокремленню, ні розподілу. Розпорядження авторськими правами на твір, що перейшли за спадщиною, здійснюється спадкоємцями спільно і тільки у разі взаємної згоди. За відсутності такої згоди спір спадкоємців розглядається в суді. Виняток становить право на одержання гонорару, що переходить у спадщину. Гонорар може розподілятися між спадкоємцями в будь-якій пропорції відповідно до заповіту або угоди спадкоємців про розподіл спадщини [7].

При спадкуванні за заповітом авторські права на твір можуть бути передані будь-якій особі незалежно від її громадянства та наявності родинних відносин з померлим чи юридичній особі незалежно від профілю її діяльності та місцезнаходження. При чому, право на заповіт здійснюється автором чи особою, яка має авторське право, особисто. Відповідно до ч.2 ст. 1234 ЦКУ, вчинення заповіту через представника не допускається. А звідси випливає, що *заповіт не може бути складений через повіреного чи організацію колективного управління*.

Необхідно також зазначити, що згідно ст. 1236 ЦКУ, заповідач може охопити заповітом також і ті права, які можуть йому належати в майбутньому, наприклад авторські права на твори, які ще не існують на момент складання заповіту, але автор їх планує створити.

Спадкодавець має право доручити одному чи кільком спадкоємцям виконати за рахунок спадкового майна певні дії на користь третьої особи, яку названо в заповіті. Покладання виконання таких обов'язків на спадкоємця називають заповідальним відказом. Суб'єктами правовідносин із заповідального відказу є спадкоємець, обтяжений відказом, і відказоодержувач, на користь якого відказ вчиняється. Предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини [8]. Причому такий перехід здійснюється у порядку сингулярного правонаступництва, тобто до відказоодержувача не можуть переходити обов'язки спадкодавця.

На наш погляд, заповідальний відказ може іноді стосуватися і авторських прав. Так, наприклад, спадкодавець може заповісти виключні авторські права на твір спадкоємцю і водночас зобов'язати його надати відказоодержувачу на певний строк невиключну ліцензію на використання твору. Цей приклад розкриває практичне значення заповідального відказу стосовно авторських прав. Адже в спадщину переходить авторське право на твір, яке включає в себе сукупність виключних майнових прав як єдине ціле, і спадкоємець не може бути позбавлений виключного права надавати дозвіл на використання твору, тобто отримати невиключні права. Так само і власник речі не може заповісти одному спадкоємцеві правомочності володіння і користування, а іншому – правомочність розпорядження річчю. Для того, щоб не надати спадкоємцю правомочність розпорядження, заповідач має використати своє право на заповідальний відказ, а саме: заповісти право власності на річ одному спадкоємцю, і обтяжити його обов'язком надати право користуватися цією річчю іншому спадкоємцю, який тут буде виступати відказоодержувачем. І тому, виходячи з таких міркувань, ми вбачаємо, що *для передачі певній особі в спадок невиключних прав, заповідач має заповісти свої виключні права спадкоємцям, і обтяжити їх заповідальним відказом, який проявляється у наданні цій особі (відказоодержувачу) невиключних авторських прав.*

Звернемо увагу також на заповіт подружжя, у зв'язку з тим, що він є особливим різновидом заповіту, який був раніше невідомий вітчизняному законодавцеві. Згідно ст. 1243 ЦКУ, подружжю надано право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

У разі складання спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив, і нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначенні подружжям у заповіті.

Поява нової норми обумовлює і необхідність її наукового аналізу. Зокрема постає питання: чи можуть бути об'єктом заповіту подружжя майнові авторські права дружини і чоловіка

як співавторів? Виходячи з ч.1 ст. 1243 ЦКУ, об'єктом заповіту подружжя може бути лише майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Відповідно до ст. 190 ЦКУ, майном, зокрема, вважаються майнові права, в тому числі й авторські. Відповідно до ст. 368 ЦКУ, спільною сумісною власністю є спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них. Майно набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якою є й майно, набуте в результаті спільної праці членів сім'ї (ними є і подружжя). Спільна сумісна власність має схожу правову природу з інтелектуальною власністю на твір науки, літератури і мистецтва, створений у нероздільному співавторстві. Адже при нероздільному співавторстві авторські права як на твір у цілому, так і на його частину здійснюються авторами тільки спільно.

*Отже, майнові авторські права подружжя, набуті в результаті спільної інтелектуальної праці при нероздільному співавторстві можуть бути об'єктом заповіту подружжя.*

Звичайно, таке твердження є досить сміливим, адже спільна сумісна власність і майнові авторські права при нероздільному співавторстві мають хоч і схожу, але все ж таки різну правову природу. Однак, враховуючи принцип свободи заповіту, який законодавець штучно обмежив вимогою про належність майна лише на праві спільної сумісної власності, можливість спадкування авторських прав в такому порядку вбачається наявною.

Відповідно до ст. 1277 ЦКУ, у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщин, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Спадщина визнана судом відумерлою переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Однак, характерною особливістю авторських прав є те, що вони, на відміну від іншої спадкоємної маси, у комунальну власність не переходять, а припиняються, а це означає, що твори переходять у суспільне надбання.

Якщо хоча б один із спадкоємців прийняв спадщину, то, згідно зі ст. 28 Закону, права автора діють протягом 70 років після його смерті, починаючи з 1 січня року, наступного за роком смерті автора. Якщо ж твір створено у співавторстві, то в цьому разі авторське право діє протягом усього життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора. А звідси випливає, що автори, які залишилися в живих, повинні погоджувати свої дії щодо здійснення прав на твір зі спадкоємцями померлого автора. При цьому треба також враховувати, що у разі смерті спадкоємців належні їм права можуть переходити до їхніх спадкоємців протягом усього строку дії авторських прав на твір.

Отже, *особливістю спадкування авторського права є те, що воно набувається спадкоємцями на певний строк, на відміну від інших об'єктів спадкування.*

Підсумовуючи, можна зазначити, що спадкоємці розглядаються як носії похідних авторських прав на твори. Їхні авторські права виникають не через створення твору, а на основі іншого юридичного факту, а саме: прийняття спадщини. правонаступниками українських авторів можуть бути як вітчизняні, так і іноземні юридичні особи та громадяни. Правомірно набуті авторські права правонаступників охороняються нарівні з правами самих авторів.

Враховуючи те, що іноді виникають спадкові правовідносини з іноземним елементом, необхідно звернути увагу на ті випадки, коли їхнім об'єктом є майнові авторські права. Такі правовідносини мають місце, коли наявний хоча б один із наступних пунктів:

1) їхній суб'єкт (наприклад, спадкодавець – автор твору) має іноземну належність (громадянство, місце проживання);

2) їхній об'єкт – майнові авторські права – зареєстровані в іншій державі;

3) виникнення, зміна, припинення суспільних відносин пов'язані з юридичним фактом, що мав місце за кордоном (наприклад, смерть автора твору). При наявності іноземного елемента ці відносини набувають міжнародного (транскордонного характеру), тобто є пов'язаними з різними правовими системами, в результаті чого виникає колізійне питання: право якої держави слід застосувати для їх врегулювання [9]. Для його

вирішення необхідно звертатися до колізійних норм, які відсилають до тієї чи іншої правової системи. Ці норми, зокрема, містяться в Законі України „Про міжнародне приватне право” [10]. Так, відповідно до ст. 36 згаданого закону, до правочинів, предметом яких є право інтелектуальної власності, застосовується право, що визначається згідно з відповідними правилами цього закону. А у зв’язку з тим, що заповіт, який стосується авторських прав, є одностороннім правочином, предметом якого є право інтелектуальної власності, то до такого заповіту будуть застосовуватися колізійні норми цього закону щодо спадкування. Так, відповідно до ст. 70 згаданого закону, спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. А відповідно до ст. 71 цього закону, спадкування майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, регулюється правом України. А звідси випливає питання: чи буде спадкування авторських прав регулюватися законодавством України, якщо вони зареєстровані в Державному департаменті інтелектуальної власності України, хоча постійне місце проживання спадкодавця знаходилося за межами України. Виходячи з того, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення і для цього не вимагається його реєстрація чи виконання будь-яких інших формальностей, *спадкування авторських прав* в цьому випадку, на наш погляд, *буде регулюватися правом країни, в якій спадкодавець мав постійне місце проживання.* А щодо виданого в Україні авторського свідоцтва на твір, то воно в цьому разі буде слугувати безсумнівним доказом належності авторських прав спадкодавцю.

Однак, звичайно перед тим як застосувати відповідну національну норму, що містить колізійну прив’язку, необхідно звернутися до міжнародних договорів ратифікованих Верховною Радою України, адже, якщо таким договором встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України, то застосовуються правила міжнародного договору.

#### **IV. Висновки.**

1. Авторське право є особливим об’єктом спадкування, тому що воно:

- 1) має нематеріальний характер;

- 2) не підлягає поділу і здійснюється спадкоємцями спільно;
- 3) набувається на певний строк;
- 4) в разі визнання спадщини відумерлою не переходить в комунальну власність, а припиняється.

2. Законодавство України лише в загальному вигляді регламентує відносини, що виникають між померлим автором і його спадкоємцями, і лише в результаті тлумачення багатьох правових норм можна робити певні висновки і виробляти конкретні правила спадкування. Не приділяється достатня увага спадкуванню авторських прав і в науковій літературі, а тому ці питання потребують ґрунтовного монографічного дослідження, на основі якого можуть бути внесені пропозиції щодо вдосконалення спадкового і авторського законодавства.

***Список використаних джерел:***

1. <http://www.telegraph.co.uk/news/main.jhtml?xml=/news/2007/03/09/nrich09.xml>
2. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – ст. 356.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – ст. 214.
4. Заїка Ю.О. Спадкове право України. – К.: Істина, 2006. – С. 5.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – С. 816.
6. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 29.
7. Охорона інтелектуальної власності в Україні / Довгий С.О., Жаров В.О., Зайчук В.О. – К.: Форум, 2002. – С.57 – 59.
8. Заїка Ю.О. Спадкове право України. – К.: Істина, 2006. – С. 85 – 87.
9. Кармаза О.О. Міжнародне спадкове право. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – С. 23 – 25.
10. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – ст. 422.

**В.В. Бєлєвцева,**  
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності  
АПрН України*

## **ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ**

Відповідно до Постанови Верховної ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації» від 27.06.2007 р. № 1244/V, підсумковим результатом розвитку науки та високотехнологічних галузей у ХХ столітті стало формування в економіках провідних країн світу нового механізму саморозвитку – національних інноваційних систем (далі НІС). У рамках НІС зароджуються і реалізуються інновації. Незважаючи на національні відмінності, загальною рисою усіх без винятку національних інноваційних систем є лідерство у забезпеченні трьох пріоритетів розвитку: науки, освіти та наукоємного виробництва. У згаданому документі зазначено, що ефективність державної політики саме у сфері управління інноваційними процесами визначає конкурентоспроможність національної економіки [16].

Актуальність теми обраного дослідження зумовлюється найважливішою умовою створення перспективної національної інноваційної системи, тобто доступ до світових запасів знань, створення та адаптація знань до внутрішніх потреб.

Проблемними питаннями різних аспектів інноваційної діяльності у різні часи займалися багато відомих вітчизняних та закордонних авторів, зокрема, Б.Амабль, Ю.Атаманова, Р.Барре, Р.Буайє, М.Бунчук, І.С.Кузнецова, Б.Лундвалл, М.Марушкіна, В.І.Нежиборець, Р.Нельсон, С.Николаєнко, О.П.Орлюк, О.А.Підопригора, С.І.Ревуцький, В.Фрідлянов, К.Фримен та інші.

Так, інноваційна діяльність традиційно розглядається на цей час як одна з основних умов модернізації національного господарства та переходу до нової, постіндустріальної стадії соціального прогресу. Найчастіше під інноваційною діяльністю розуміється «процес створення нового товару від формування

його ідеї до освоєння виробництвом, випуску, реалізації та отримання комерційного ефекту» [9]. Для іншого підходу характерне прагнення підкреслити, що інноваційна діяльність на створення нового у будь-якій соціальній сфері. Інноваційну діяльність цієї точки зору розглядають як один з видів продуктивної творчої діяльності, під якою розуміється діяльність, пов'язана з виробленням нових цілей і відповідних ним засобів або досягненням відомої мети за допомогою нових засобів [9].

Отже, по-перше, виділимо основні підходи до визначення поняття „національна інноваційна система”.

Поняття „інноваційна система” було Ландвал-лом у 1985 році. Фрімер вивів вираз „Національна Інноваційна Система” у 1988 році у його праці, присвяченій вивченню успішного розвитку економіки Японії. Пізніше поняття „Націо-нальна Система Інновацій” використовується для окремих галузей і секторів. Згідно інноваційної системної теорії, інноваційний та технологічний розвиток є результатом комплексної співпраці елементів (учасників) системи, яка включає підприємства, університети і дослідницькі інститути. Проте, обидва автори зазначають, що ці поняття були вивчені в Європі ще у 1800-х роках [узагальнено за 4, 5].

Однак, слід зазначити, що на цей час не існує єдиного визначення інноваційної системи, наприклад це [узагальнено за 1-6]:

– “ .. сіть закладів громадського та приватного секторів, діяльність яких пов'язана з співробітництвом, імпортуванням, удосконаленням та розповсюдженням нових технологій.” (Freeman, 1987);

– “ .. елементи та взаємовідносини, які впливають один на одного в процесі виробництва, розповсюдження та використання нових, економічно корисних знань ... та які розташовані або упровадженні у межах певної держави.” (Lundvall, 1992);

– “... комплекс закладів, взаємодія яких визначає інноваційну діяльність ... національних фірм.” (Нельсон, 1993);

– “ .. національні заклади, їх стимулюючи структури, до компетенції яких входить визначення напрямів технологічних досліджень (або об'єм та структуру перетворень виробничої кон'юктури) в державі.” (Patel и Pavitt, 1994);



– “... комплекс окремих закладів, які спільно або індивідуально сприяють розвитку та розповсюдженню нових технологій та забезпечують систему у рамках якої державні та політичні інструменти впливають на інноваційний процес. Тобто це система пов’язаних закладів з метою створення, охорони та трансферу знань, навичок, артефактів, що характеризують нові технології.” (Metcalfе, 1995).

Таким чином, автор вважає, що найбільш повно поняття „національна інноваційна система” вибудувала у своїх наукових працях Н.І.Іванова. Так, НІС — це сукупність організацій приватного та державного секторів економіки, які досліджують та розробляють, а також виробляють та реалізують високотехнологічні продукти (наприклад, університети, академії, великі й малі компанії, регіональні технопарки тощо), а також зайняті управлінням та фінансуванням інноваційної діяльності. Інша частина НІС — це інституційне середовище, тобто сукупність законодавчих актів, норм, правил та відомчих інструкцій, що визначають форми і методи взаємодії зайнятих у інноваційній діяльності організації між собою та з іншими структурними сегментами національної економіки [12].

Таким чином, можна говорити про те, що інноваційні системи у цілому розподіляються на національні інноваційні системи, регіональні інноваційні системи та інноваційні системи певного економічного сектору.

Зупинимось на національній інноваційній системі. З метою побудови більш ефективної НІС в Україні необхідно визначити, на яких принципах державного управління вона має функціонувати, оскільки держава відіграє важливу роль у цьому процесі. Але на цей час відсутні характерні риси активного втручання держави у сферу НІС, жорсткі директивні зв’язки.

Необхідно зазначити, що держава, в особі урядових установ і місцевої влади, відіграє важливу роль у створенні осередків інноваційної діяльності технопарків і технополісів, використовуючи прямі та непрямі важелі впливу. Зазвичай використовуються ті важелі, що максимально регулюють і стимулюють інноваційну діяльність.

До заходів прямого державного регулювання інноваційної діяльності можна віднести [узагальнено за 7, 8, 11, 15]:

- затвердження пріоритетних напрямів і програм створення технопарків та технополісів;
- фінансова участь у створенні базової інфраструктури;
- фінансування національних науково-технічних програм щодо розробки основних видів наукоємної продукції і технології;
- надання спеціальних позик під конкретні науково-технічні проекти, що повертаються тільки у разі комерційного успіху нової технології або продукції;
- розміщення державних НД лабораторій у технопарках і технополісах;
- часткове фінансування фундаментальних досліджень в університетах та інших НД організаціях технопарків і технополісів;
- надання фінансової підтримки пріоритетним новим виробництвам;
- протекціонізм нового наукоємного сектору економіки.

До непрямих заходів державного регулювання належать наступні [узагальнено за 7, 8, 11, 15]:

- стимулювання дослідних робіт (податкові пільги, пільгова оренда державних фондів тощо);
- стимулювання інноваційної діяльності (часткове звільнення від податків ризикового бізнесу, створення неоподатковуваних резервних фондів, надання субсидій та ін.);
- вільний доступ до обладнання і патентів, що перебувають у державній власності;
- створення державних інформаційних, консультаційних та інших центрів;
- надання допомоги у підготовці персоналу;
- забезпечення домовленості з приватними банками про надання організаціям і підприємствам технопарків і технополісів пільгових кредитів;
- сприяння об'єднанню дослідників, виробників у спілки, асоціації, укладання між ними спільних науково-технічних проектів і угод тощо.

Велика роль належить державі у формуванні НІС, особливо у частині реалізації таких функцій як [узагальнено за 7, 8, 11, 15]:

- розробка стратегії інноваційного розвитку економіки;

- формування різних сприятливих умов для розвитку інноваційного бізнесу;
- організації процесу прогнозування технологічного розвитку і визначення на цій базі науково-технічних пріоритетів;
- розвиток інфраструктури для інноваційної діяльності;
- розробка заходів з непрямого та прямого стимулювання інноваційної діяльності;
- участь у розвитку сфери досліджень і розробок, головним чином в галузі фундаментальних досліджень.

Стосовно принципів державного управління взагалі доцільно відмітити, що у теорії державного управління існує три основні підходи до формулювання основних принципів державного управління [17]:

- правовий підхід;
- політичний підхід;
- менеджеристський (управлінський) підхід.

Згідно правовому підходу, ключовими цінностями державного управління є цінності верховенства права, захисту прав громадян.

Згідно політичному підходу, основним завданням державного управління - є максимально краще втілення волі народу. Для того, щоб утілити це, іноді пропонується реалізація концепції «представницької бюрократії», в рамках якої органи виконавчої влади повинні бути соціальною моделлю суспільства в мініатюрі. Передбачається, що в цій ситуації полегшиться урахування відомствами інтересів, що існують в суспільстві, будуть знижені можливості для дискримінації окремих груп [17].

Згідно менеджеристському підходу, основними цінностями державного управління повинні бути ефективність, економічність і результативність, що формулюються. Основна проблема, яка ставиться у цьому підході, полягає у тому, як забезпечити потрібний результат з найменшими витратами або як отримати максимальний результат при завданих витратах [17].

Загальною для всіх трьох підходів є проблема відповідності дій державних органів влади сформульованим заздалегідь принципам:

- верховенства права (правовий підхід);
- волі народу (політичний підхід);

– меті отримання потрібного соціально-економічного результату (менеджеристський підхід).

Необхідно відзначити, що у суспільстві усе головне: виробництво, розподіл, обмін і споживання, соціальна сфера, наука, література і мистецтво, право і мораль, архітектура і комунікації, історія і духовна культура, здоров'я і фізичний розвиток людей та інше. Але усе це може тоді створити сприятливий і раціональний спосіб життя, коли буде зведено у цілісну, динамічну, гармонійну систему і «працювати» на людину. Не дивлячись на те, що є природні взаємозв'язки між усіма явищами і процесами, належну системність, розвиток, продуктивність та економічність суспільного життя додає управління. Тому що тільки і виключно воно володіє єдністю таких здібностей, як цілеполагання, організація та регуляція.

Проблема полягає в усвідомленні урядом держави та широкою громадською думкою про актуальність, важливість і незамінність ефективного державного управління у сфері національної інноваційної системи.

Отже, вплив держави на наукову та інноваційну діяльність повинен здійснюватись за наступними напрямками:

– Держава виступає у якості фактора пропозиції науково-технічних зв'язків і створення інфраструктури інноваційної сфери.

– Створює умови, що сприяють підвищенню інноваційної активності всіх учасників інноваційної сфери. Виділяються державні ресурси для формування початкового попиту на нововведення, яке знаходить широке поширення у господарській практиці, надає податкові пільги та інші стимулятори наукової та інноваційної активності.

У підсумку доцільно підкреслили, що оцінка якості того, наскільки проблеми щодо національної інноваційної системи вирішуються, називається якістю державного управління у зазначеній сфері.

При цьому необхідно виділити основні проблеми існуючого інноваційного середовища країни, невирішеність яких негативно впливає на розвиток вітчизняного інноваційного потенціалу, та, таким чином, на національну інноваційну систему [узагальнено за 11, 13-15]:

– відсутність системної, чітко структурованої законодавчої бази для здійснення усіх стадій інноваційної діяльності, а також для заходів її державної підтримки, включаючи прямі (бюджетне фінансування) і непрямі (податкові преференції, державні гарантії і т.д.) механізми, а також нормативно-правової бази, регулюючої умови створення підприємств і норми взаємин між суб'єктами інноваційної інфраструктури;

– обмежений платоспроможний попит на внутрішньому ринку на передові технології і нововведення, наявність низького попиту з боку реального сектору економіки на перспективні - з погляду їх комерційного застосування - результати науково-технічної діяльності, відсутність ринку інноваційної продукції;

– нерозвиненість спеціальних фінансових механізмів підтримки окремих елементів інноваційної інфраструктури, інноваційного підприємництва і самостійних інноваційних проектів, а саме фондів ризикового фінансування (венчурних фондів), спеціальних фінансових механізмів підтримки фірм на етапі їх швидкого зростання, сертифікованих оцінювачів фірм та інтелектуальної власності, страхування інноваційних інвестицій, лізингу високотехнологічного устаткування і приладів, фондового ринку для наукоємних компаній тощо;

– відсутність дієвих механізмів реалізації визначених державою пріоритетних напрямів розвитку науки і технологій, множинність наукових організацій, що претендують на відповідну державну підтримку. Наслідком цього стає розпилювання бюджетних коштів і недофінансування досліджень у перспективних галузях науки, що забезпечують, у тому числі, конкурентоспроможність економіки країни на світовому ринку;

– відсутність ефективної координації ІР, що фінансуються окремими органами виконавчої влади, що перешкоджає як консолідації фінансових, кадрових та організаційних ресурсів держави для реалізації великих науково-виробничих проектів, так й інвентаризації і введенню до господарського обігу результатів науково-технічної діяльності, об'єктів інтелектуальної власності, одержаних за рахунок коштів бюджету, у суміжних галузях реального сектору економіки;

– слабкість коопераційних зв'язків між науковими організаціями, установами освіти та виробничими підприємствами;

– нерозвиненість сучасних форм інноваційного менеджменту і комерціалізації нововведень (за допомогою ринку науково-технічної продукції);

– низька інноваційна активність провідних промислових підприємств держави. При цьому основними економічними чинниками, стримуючими інноваційну активність підприємств є низький інноваційний потенціал, відсутність власних засобів для розширення даного виду діяльності, висока вартість нововведень, економічні ризики і тривалі терміни окупності;

– низька інформаційна прозорість інноваційної сфери, перш за все, відсутність інформації про нові технології і можливі ринки збуту принципово нового (інноваційного) продукту, а також відомостей для приватних інвесторів і кредитних організацій про об'єкти вкладення капіталу з потенційно високою прибутковістю;

– низький рівень розвитку малого інноваційного підприємництва (у тому числі, без утворення юридичної особи);

– низька інноваційна культура населення і підприємців.

Отже, удосконалення державного управління у сфері національної інноваційної системи забезпечить усунення вищезазначених проблем існуючого інноваційного середовища в Україні.

### ***Список використаних джерел:***

1. Managing New Products // Thomas D. Kuczmariski, 2002.
2. Radical Innovation // Harvard Business School, 2000.
3. The Nature of Innovation: an Exploration // Eileen Clegg, Chuck Sieloff, Patty Zablock, Institute for the Future
4. Freeman C. (1988) Japan: A new national innovation system? // in G. Dosi, C. Freeman, R. R. Nelson, G. Silverberg and L. Soete (eds.) Technology and economy theory, London: Pinter.
5. Lundvall B.-A. Product innovation and user-producer interaction, industrial development. - Research Series 31, Aalborg: Aalborg University Press, 1985.
6. National Innovation Systems (OECD, 1997)
7. Анастасия Моторина Традиции и инновации /www.expert.ru//printissues/kazakhstan/2006/23/semeynoe\_predpriyat ie/print/.

8. Бунчук М. Национальные инновационные системы: основные понятия и приложения (по материалам зарубежных авторов) // [www.opec.ru](http://www.opec.ru).

9. Волынкина М.В. Законодательство об инновациях: проблемы и перспективы // Академический юридический журнал. - 2005. - №3. - С.37 – 40.

10. Гринин Л. Е. Зависимость между размерами общества и эволюционным типом политики // История и математика: Анализ и моделирование социально-исторических процессов. М.: КомКнига, 2007. С. 263-303.

11. Дан Медовников, Станислав Розмирович, Ирик Имамутдинов. Слоны на поляне  
[/www.expert.ru/printissues/expert/2007/01/innivacionnaya\\_sist](http://www.expert.ru/printissues/expert/2007/01/innivacionnaya_sist).

12. Иванова Н. Национальные инновационные системы. - М.: Наука, 2002. – 244 с.

13. Інноваційна модель економіки: правові та методологічні засади проведення експертизи інноваційних проектів // Онішко С.В., Єгоров С.О., Черненко Ю.М., Федчук С.І., Білецька Г.М., Мажорова С.В. – Київ, 2006. С. 19-65.

14. Максим Благоднавин Мастерская проектов // Эксперт Украина № 43, 6 ноября 2006/  
[www.expert.ru/printissues/Ukraine/2006/43/innovacionniy\\_klub](http://www.expert.ru/printissues/Ukraine/2006/43/innovacionniy_klub)

15. Материалы семинара «Создание национальных инновационных систем: российская и европейская практика» // г. Москва, 12 июля 2005 г.

16. Постанови Верховної ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації» від 27.06.2007 р. № 1244/V.

17. Энциклопедия электронного государства

**Л.Т. Комзюк,**  
*завідувач кафедри приватного права  
та інтелектуальної власності Черкаського національного  
університету ім. Богдана Хмельницького,  
кандидат юридичних наук*

## **МІСЦЕ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В СИСТЕМАХ ПРАВА УКРАЇНИ І ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

В останні роки в Україні помітно активізувалась увага до проблем теорії і практики інтелектуальної власності (далі – ІВ), особливо до авторського права і суміжних прав (далі – АПіСП). Одним з факторів цієї активізації стала розробка й прийняття нового Цивільного кодексу України [далі – ЦК України], особливо включення в нього Книги четвертої «Право ІВ», що актуалізувало проблему визначення місця правового регулювання охорони прав на об'єкти ІВ у системі права й пожвавило дискусії на цю тему. Цьому сприяла, зокрема, і поява в російських перекладах класичних закордонних наукових і навчальних видань, насамперед, Л.Бентлі й Д.Шермана, Д.Ліпцік [див.: 1, 6], а також праць Е.Гаврилова, В.Дозорцева, А.Сергеєва, С.Сударикова [див.: 3, 4, 7, 8] та інших відомих учених.

З найбільш вагомих результатів українських дослідників АПіСП відзначимо праці С.Бондаренка, В.Дроб'язка й Р.Дроб'язка, Р.Шишки [див.: 2, 5, 11], а також зростає увагу до інтелектуально-правової проблематики в підручниках з цивільного права [див.: 9, 10 та ін.].

Як відомо, основу цивільно-правового регулювання відносин у сфері ІВ України становлять норми, закріплені в Книзі четвертій «Право ІВ» ЦК України (глави 35-46), главах 75 «Розпорядження майновими правами ІВ» і 76 «Комерційна концесія», що входять до Книги п'ятої ЦК «Зобов'язальне право». Безпосередньо ж АПіСП присвячені окремі статті Глави 35 «Загальні положення про право ІВ», Глава 36 «Право ІВ на літературний, художній та інший твір (авторське право)», Глава 37 «Право ІВ на виконання, фонограму, відеограму, програму (передачу) організації мовлення (суміжні права).



У системі ЦК України знайшов своє втілення й легальне закріплення домінуючий у даний час в українській цивілістиці підхід до визначення місця права ІВ у цілому й АПіСП зокрема в системі права України. С.Бондаренко, наприклад, відзначає, що «в об'єктивному розумінні АП як різновид права ІВ є цивільно-правовим інститутом, який регулює певну зовнішню і внутрішню споріднену категорію відносин, пов'язаних зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва» [2, с. 10]. Ця ж точка зору відображена й у підручнику В.Дроб'язка і Р.Дроб'язка [5, с. 12, 18-19 та ін.].

У підручнику Є. Харитонова і Н. Саніахметової без достатнього, на наш погляд, обґрунтування стверджується, що «відповідно до сучасної вітчизняної концепції у цій сфері право ІВ розглядається як особливий різновид права власності, і, отже, речових прав на специфічний об'єкт – результати творчої, інтелектуальної діяльності» [9, с. 395]. Із цим висновком ми погодитися ніяк не можемо. Адже там самі автори визнають, що, оскільки ЦК України містить поряд із Книгою третьою «Право власності та інші речові права» окрему Книгу четверту «Право ІВ», а «ст. 419 ЦК України, визначаючи співвідношення права ІВ і права власності, фактично тлумачить їх як однопорядкові категорії», це означає, що «розробники Кодексу [й, що особливо важливо для розуміння сутності пануючої доктрини, – законодавець – Л. К.], таким чином підкреслили соціально-економічне значення ІВ, розглядаючи її як підгалузь цивільного права [9, с. 394-395; див. також: 7, с.20; 10, с. 48].

У цьому плані значний інтерес викликає дослідження зарубіжного, зокрема польського, досвіду правового регулювання відносин, пов'язаних зі створенням і використанням результатів інтелектуальної, творчої діяльності, насамперед теорії і практики АПіСП.

Відомий німецький учений професор Г. -П. Гьоттинг – один з авторів ґрунтовного науково-практичного посібника з АП\* виходить із розуміння АП Німеччини як «особливої області приватного права, близької до цивільного права», стосовно якого «АП утворює власне незалежне регулювання» [15, s.21-22]. Трохи нагадує цей підхід і позиція Д.Ліпцік, що визначає АП як «специфічну галузь права, відмінною рисою якої є закріплення

---

\* обсяг – 2149 сторінок, дрібний шрифт!

суб'єктивних прав автора на результати особистої творчості, створені в результаті його інтелектуальної діяльності» [6, с. 13].

Домінуючі в польській юридичній науці концепції досить подібні до вищевикладеної позиції, що адекватно відображає об'єктивно існуючу реальність. У системі ЦК Польщі [16] немає окремого структурного елемента (частини, розділу, глави), спеціально присвяченого ІВ, і, зокрема, АПіСП. Само собою зрозуміло, що немає і підстав розглядати право ІВ та АПіСП як, відповідно, підгалузь та інститут цивільного права, як це має місце в юриспруденції України (і Росії).

У багатотомному польському академічному виданні «Система приватного права», том 13 якого присвячений АП, професор С.Гжибовські робить висновок про те, що сучасне АП «як самостійна частина цілого правового порядку..., зібрані разом стосовні до нього правові приписи не становлять ніякої т.зв. галузі права». Не включаються вони навіть як цілісність у жодну з галузей і не створюють її частини. Передумовою віднесення правових приписів до приписів АП і конструювання їх в окремій групі є їхня спрямованість на регулювання відносин, пов'язаних зі створенням і використанням твору. При цьому не має значення, навколо якого методу правового регулювання вони вибудовані і до якої галузі права належало б їх віднести. Це не єдина група правових приписів, виділена за подібним критерієм. У цьому контексті варто згадати, крім АП, винахідницьке, гірське, водне право й т.д. Всі вони становлять комплексні групи правових приписів, яким відповідають і комплексні дисципліни в юридичній науці. Як і в інших подібних комплексах правових приписів, в АП є свій головний стрижень, закорінений у цивільному праві, оскільки саме воно створює каркас із суб'єктивних прав. Основне значення мають для АП Польщі загальні положення ЦК, норми зобов'язального й інших інститутів цивільного права [17, с. 5]. Такий підхід добре ілюструється таблицею 1, запозиченою нами в Р.Голята [14, с. 19] (для порівняння з українськими реаліями дивись таблицю 2).

Поширене в польській юридичній літературі і розуміння АП як права *sui generis* щодо норм цивільного права, що дозволяє урегулювати відносини, які вимагають специфічного підходу в силу, зокрема, специфіки об'єктів АП [14, с. 10].

У цьому контексті заслуговує на увагу неопубліковане рішення Верховного Суду Польщі від 5.05.2001 р. № V CRN 499/00. У ньому міститься положення про те, що захищати свої особисті немайнові права, закріплені ст. 78, 79, 80 Закону про АПіСП, уповноважені суб'єкти можуть і посилаючись на § 3 ст. 24 ЦК Польщі, норми якого перебувають у кумулятивному збігові з нормами зазначених статей Закону й у цьому випадку можуть застосовуватись як кумулятивно, так і альтернативно [13, s. 15].

Неоднорідністю характеру й змісту відносин, що регулюються АП, а також різноманітністю способів використання творів як об'єктів АП зумовлюється і необхідність різноманітного врегулювання організаційних, фінансових, процедурних та інших проблем. Тому, підсумовує С.Гжибовскі, окремі приписи АП з неминучістю мають характер приписів права цивільного, адміністративного, фінансового, кримінального, процесуального, міжнародного, приватного і т.д. [17, s. 5].

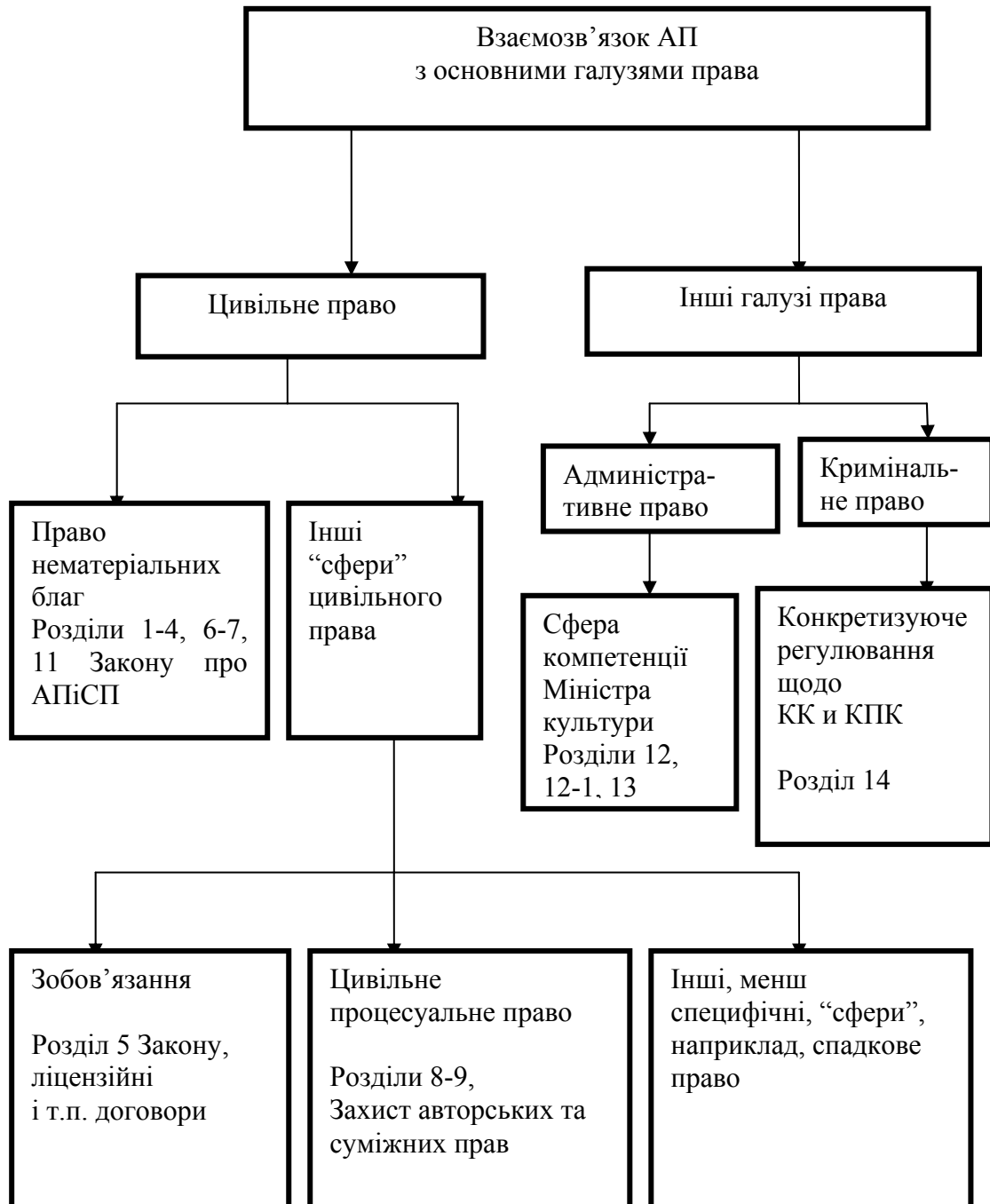
Нагадаємо, що концепції про наявність у системі права подібних міжгалузевих нормативних комплексів мають місце як в українській, так і в зарубіжній, зокрема російській, юридичній науці. Що стосується підходів до даного питання російських учених, то найбільш обґрунтованою ми вважаємо точку зору В. Дозорцева. Він один з небагатьох звертав увагу на ту основну обставину, що, відповідно до Конституції РФ, «правове регулювання ІВ» виходить за рамки цивільного законодавства і вказується у її ст. 71 поряд з ним у переліку питань, що перебувають у веденні РФ. Цілком логічним є його висновок (який ми повністю поділяємо), що «повна регламентація окремих видів виключних прав [у тому числі й АПіСП. – Л. К.] включає норми не тільки цивільного, але й адміністративного, процесуального, фінансового й інших галузей права, тобто має комплексний характер [4, с. 27]. Е.Гаврилов, хоча й досить категорично відзначає, що «ІВ - складова частина цивільного права» і її охорона «має цивільно-правовий характер» (у відповідності зі ст. 2 ЦК РФ відносини, пов'язані з охороною і використанням об'єктів інтелектуальної власності, віднесені до предмета регулювання цивільного права), все ж погоджується з тим, що «федеральне законодавство повинне регулювати й ті

питання охорони ІВ, які виходять за рамки цивільного права (структура органів, процедури реєстрації й т.ін.)» [3, с. 11].

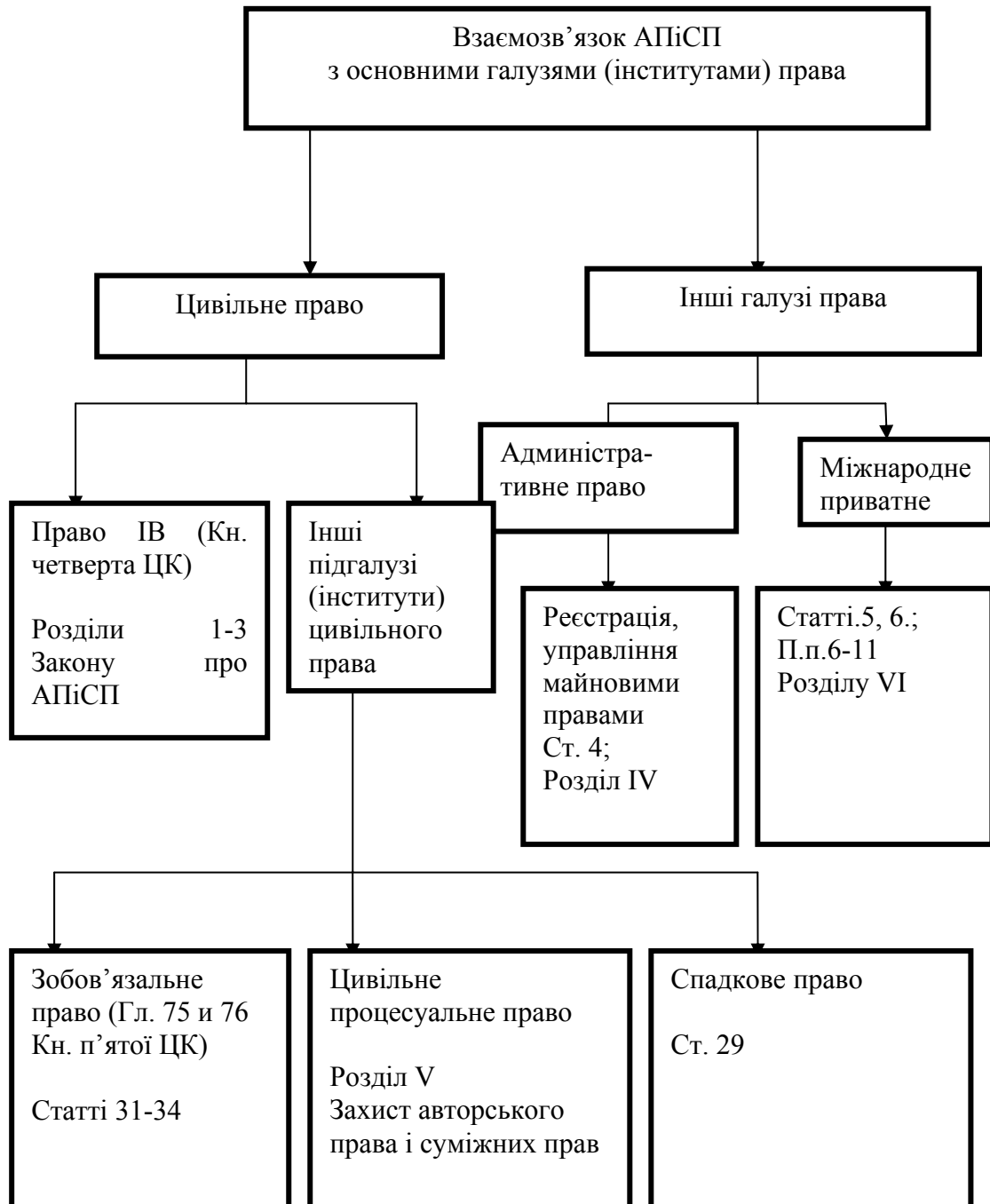
Чиний польський Закон про АПіСП від 4.02.1994 р. у редакції 2000 р. (Dz. U. 2000. № 80. Poz. 904, t.j., ze zm.), як і попередні, починаючи з першого закону 1926 р., на розробку якого великий вплив справила концепція Ф.Цолля про право нематеріальних благ (в якій запозичено німецький відповідник – поняття “*Immateriale Güterrecht*”), виходить із дуалістичного розуміння АП, що виявляється у поділі його на особисті немайнові і майнові права [17, s. 5]. Це свідчить про належність польського АП до так званої **дуалістичної** моделі континентальної системи *droit d'auteur*, представлені також Францією, Іспанією, Італією, Україною [13, s. 16]. Навпаки, **моністична** модель, втілена, зокрема, у німецькому законі про АПіСП, характеризується підходом до регулювання особистих немайнових і майнових правомочностей як складових цілісного, невідокремлюваного права, що належить авторові й зберігає з ним зв'язок; в обігу ж можуть бути лише окремі правомочності, які закріплюються за іншими особами [13, s. 16; 19]. Цікаво, що Е.Гаврилов переконаний у необхідності будувати російське АП «по типу німецького» як у єдиному розумному для Росії шляху, не допускаючи повної передачі прав [3, с. 12].

Таким чином, підводячи підсумки, можемо констатувати розходження підходів у юридичній науці України і Польщі у визначенні місця і взаємозв'язків АПіСП у системах права зазначених держав. При цьому, на наш погляд, більш продуктивним з теоретичної і практичної точок зору було б не зводити АПіСП до одного з інститутів цивільного права, як це має місце в Україні (і в Росії), що призводить до штучного звуження його змісту і не відповідає складу його норм, які містяться в Законі про АПіСП та інших формах (джерелах) АПіСП. Доцільнішим ми вважаємо концептуальне розуміння АПіСП як міжгалузевого нормативного комплексу, ядром якого є норми цивільного права, кодифіковані в Україні (насамперед, у Книзі четвертій ЦК). У Польщі ж (як і в інших європейських країнах) ніякої необхідності в розширенні «присутності» авторсько-правових (і в цілому інтелектуально-правових) норм у ЦК учені й законодавці не бачать.

Таб. 1. МІСЦЕ АП У СИСТЕМІ ПРАВА ПОЛЬЩІ [14, с. 19]



Таб. 2. МІСЦЕ АПіСП У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ



**Список використаних джерел:**

1. Бентли Л., Шерман Б. Право інтелектуальної власності: Авторське право / Пер. с англ. В.Л.Вольфсона. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004.

2. Бондаренко С.В. Авторське право і суміжні права: навч. посібник. К.: ІВП, 2004.

3. Гаврилов Э.П. Правовая охрана интеллектуальной собственности как составная часть гражданского права // Патенты и лицензии. 2004. № 5. С. 9-15.
4. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: «Статут», 2003.
5. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2004.
6. Липшик Делия. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; предисл. М.Федотова. М.: «Ладомир»; Изд-во ЮНЕСКО, 2002.
7. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2004.
8. Судариков С.А. Основы авторского права. Минск: Амалфея, 2000.
9. Харитонов Е.О., Саниахметова И.А. Гражданское право Украины: Учебник. Изд. второе. Харьков: 000 «Одиссей», 2005.
10. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В.Дзери і Н.С.Кузнєцової. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2005. Кн. 1.
11. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. Харків: Вид-во НУВС, 2002.
12. Barta J., Markiewicz R. Prawo autorskie i prawa pokrewne. Przepisy, orzecznictwo, umowy międzynarodowe. Wyd. II., zmienione. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2004.
13. Barta J., Markiewicz R. Wprowadzenie // Prawo autorskie i prawa pokrewne. Kraków: ZAKAMYCZE, 2004.
14. 14Golat R. Prawo autorskie i prawa pokrewne. 3 wyd. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2005.
15. Handbuch des Urheberrechts. Herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Loöwenheim. München: Verlag C.H.Beck, 2003.
16. Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. // Dz. U. 1964. № 16. Poz. 93 (ze zm.).
17. System prawa prywatnego / Red. naczelny Zbigniew Radwański. Tom 13. Prawo autorskie. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck; Instytut nauk prawnych PAN, 2003.
18. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych: Komentarz. Wyd. III., zmienione. / Red. naukowa: J.Barta, R.Markiewicz. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC, 2003.

**І.Л. Полуектов,**  
*аспірант НДІ інтелектуальної власності*  
*АПрН України*

## **НЕДОЗВОЛЕНИЙ МАРКЕТИНГ: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Розвиток будь-якої країни зазвичай пов'язаний із певними соціально-економічними явищами, які прямо чи опосередковано впливають на розвиток економіки, правової системи, освіти, рівня соціальних стандартів, інфраструктури та т.д..

У зв'язку із тим, що 18 квітня 2007 року у місті Кардіфф (Уельс) виконавчий комітет Союзу Європейських футбольних асоціацій (далі - УЄФА) виніс рішення щодо перемоги спільної заявки України та Польщі за право проведення на території цих країн Чемпіонату Європи з футболу у 2012 році, для України ця подія може стати тим самим соціально-економічним явищем, що може позитивно вплинути на розвиток країни та формування її позитивного іміджу перед світовими партнерами.

Враховуючи те, що проведення на власній території таких престижних та масових змагань як Чемпіонати Світу та Європи з футболу, Олімпійських ігор та інших подібних заходів, це не лише престиж країни, стрімка модернізація інфраструктури, формування великих інвестиційних проектів, проведення різноманітних зустрічей на найвищому рівні керівників держав, але і відповідальність країни, якій довірено проведення таких заходів. Важливо зосередити увагу на тому, які зобов'язання покладаються на країни, що проводять на власній території Чемпіонати Європи з футболу, зокрема на державу Україну та її органи влади, які виступають гарантами проведення такого заходу на найвищому рівні.

У даній статті пропонується зупинитися на такому важливому і актуальному питанні як захист прав інтелектуальної власності під час підготовки та проведення Чемпіонату Європи з футболу 2012 року в Україні (далі - ЄВРО-2012), а особливо питаннях захисту прав від так званого «недозволеного



маркетингу»<sup>1</sup>. Не зупиняючись на інших організаційних питаннях пов'язаних із проведенням на території України ЄВРО-2012, ми спробуємо розкрити ті, які безпосередньо пов'язані із приведенням чинного законодавства України в сфері захисту прав інтелектуальної власності до вимог Європейського співтовариства (далі – ЄС). При цьому, приймається до уваги той факт, що порівняльному аналізу норм вітчизняного законодавства в сфері захисту прав інтелектуальної власності та норм ЄС, а також гармонізації законодавства України в сфері захисту прав інтелектуальної власності із законодавством ЄС та Європейських країн, присвячувались численні роботи вітчизняних та зарубіжних авторів. Ґрунтуючись на проведених дослідженнях та положеннях деяких із вказаних робіт, в рамках даної статті ми розкриємо особливості захисту прав інтелектуальної власності в умовах проведення великих спортивних заходів, а також пов'язаних з проведенням таких заходів змін в правовій системі країни, тобто питаннях, які до цього часу недостатньо висвітлені та проаналізовані у спеціалізованій літературі України.

Правову основу даного дослідження складають: Цивільний кодекс України; Закони України “Про рекламу”, “Про захист від недобросовісної конкуренції”, «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні»; Указ Президента України «Питання підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу»; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу» та інші нормативно-правові акти, які регулюють питання організації і проведення ЄВРО-2012, спеціальне законодавство України в сфері права інтелектуальної власності, а також законодавство та судова практика деяких зарубіжних країн.

У зв'язку із тим, що вартість офіційного спонсорства великих спортивних заходів постійно збільшується, а також враховуючи

---

<sup>1</sup> Під «недозволенним маркетингом» у даній статті розуміється комерційна практика, спрямована на отримання переваг із асоціативного зв'язку між спортивною подією і торговою маркою або фірмовим найменуванням, що використовується без дозволу організаторів спортивної події та сплати ліцензійних та спонсорських платежів.

Існує багато прийомів «недозволеного маркетингу», що різняться за формами та масштабами використання. В статті розглянуто основні форми такої незаконної діяльності та способи протидії їм.

той факт, що вартість «гудвілу»<sup>2</sup> відомих компаній зростає, а кошти, які необхідні для проведення успішної маркетингової політики підприємства та рекламних акцій виділяються компаніями все в більших розмірах, на сьогодні можливо визнати, що все частішими стають такі прояви недобросовісної рекламної діяльності, як «недозволений маркетинг». «Не дозволений маркетинг» характеризується тим, що власники прав інтелектуальної власності на певні комерційні позначення<sup>3</sup> пов'язують себе (або власні товари та послуги) зі спортивними подіями, не будучи при цьому офіційними спонсорами цих подій. небезпека таких дій полягає у тому, що такі особи незаконно використовують репутацію, що склалася навколо відомих спортивних подій, тобто використовують «гудвіл», який належить Міжнародній Федерації Футбольних асоціацій (далі – ФІФА), УЄФА або Міжнародному Олімпійському комітету (далі – МОК), для того щоб отримати незаконні переваги над конкурентами. У зв'язку із цим виникає питання про юридичні форми захисту організаторів і спонсорів змагань від дій осіб, які намагаються отримати економічну вигоду не вкладаючи яких-небудь коштів в організацію та фінансування спортивних змагань, а відповідно не маючи прав на використання репутації, торговельних марок, фірмових найменувань, символів та позначень, що асоціюються із такими змаганнями.

В Україні, як і у більшості країн світу, відсутні спеціальні закони, що регулюють відносини пов'язані зі захистом від «недозволеного маркетингу». Тому спонсорам та організаторам доводиться захищати власні права за допомогою законодавства, що регулює загальні положення рекламної діяльності, законодавства в сфері захисту прав інтелектуальної власності та захисту від недобросовісної конкуренції.

Складнощі, пов'язані із застосуванням для протидії «не дозволеному маркетингу» традиційних способів захисту прав

---

<sup>2</sup> «гудвіл» - нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю, як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій тощо, або репутація що асоціюється з організацією (підприємством).

<sup>3</sup> Терміном «комерційні позначення» автор позначає такі об'єкти інтелектуальної власності як: комерційні найменування (відповідно до Глави 43 Цивільного кодексу України); торговельні марки (відповідно до Глави 44 Цивільного кодексу України); географічні зазначення (відповідно до Глави 45 Цивільного кодексу України), які об'єднанні таким узагальнюючим терміном для зручності використання у статті.

інтелектуальної власності, направлених на запобігання недобросовісній конкуренції, порушення прав на торгівельні марки або авторських прав, спонукають організаторів великих спортивних заходів і їх спонсорів здійснювати тиск на уряди тих країн, що проводять такі заходи, з метою ухвалення ними спеціальних законодавчих актів. Такі акти, наприклад, були ухвалені до Олімпійських ігор 2000 року в Сідней (Австралія) та в 2006 році в Туріні (Італія), а також до Чемпіонату Європи з футболу в 2004 році в Португалії.

Цікавим, з точки зору аналізованої проблематики, був досвід проведення останнього Чемпіонату світу з футболу 2006 року у Німеччині. ФІФА підписала угоди про спонсорство Чемпіонату світу з футболу 2006 року з 15 офіційними партнерами та шістьма офіційними постачальниками, а також розробила глобальну програму охорони всіх прав інтелектуальної власності, включаючи заходи захисту від «недозволеного маркетингу». ФІФА разом з Німеччиною як країною-господарем організували команди до складу яких ввійшли люди головною і єдиною задачею яких було мінімізувати шкоду, що могла бути завдана «недозволеним маркетингом». До складу цих команд ввійшли представники різних служб ФІФА, поліції, приватної охорони, члени місцевих урядових та наглядових служб і інстанцій<sup>4</sup>. Крім того, щоб не допустити використання «недозволеного маркетингу» на Чемпіонаті світу в Німеччині, ФІФА зареєструвала торговельні марки для різних товарів і послуг, що були пов'язаними із змаганнями. Але Патентне відомство Німеччини відмовило в реєстрації деяких марок, які були визнанні родовими (загальними) позначеннями. Втім Федеральний патентний суд відхилив таке рішення.

У Великобританії, яка є країною з великою спортивною історією, відсутнє спеціальне законодавство з протидії «недозволеному маркетингу». Діючий Закон про охорону Олімпійського символу 1995 року запобігає недозволеному використанню Олімпійського символу, девізу «швидше, вище, сильніше» та слів «олімпійський», «Олімпіада». Виключним правом на використання вказаних позначень володіє Британська олімпійська асоціація. Але цей Закон містить виключення щодо

<sup>4</sup> Ferguson N. FIFA tackles ticket touts // Trademark World. - 2006. - № 186. - April. - P. 18-19.

цього права, які стосуються використання пов'язаних з Олімпіадою позначень «у відповідності з чесною комерційною або промисловою практикою».

Спеціально для Олімпійських ігор 2012 року, на право проведення яких Лондон (Великобританія) претендував, було розроблено законопроект «Про Олімпійські та Параолімпійські ігри в Лондоні», який передбачав створення нового права: права на асоціацію з Лондонськими Олімпійськими іграми, яке мало бути надано уповноваженим особам та організаціям. Положеннями вказаного законопроекту пропонувалося закріпити дві групи заборонених фраз (слів), які відносилися до Олімпіади:

Група 1 – ігри, двадцять дванадцять, дві тисячі дванадцять, 2012;

Група 2 – золото, срібло, бронза, Лондон, медалі, спонсор, літо.

Використання слів першої групи в комбінації зі словами другої групи буде розглядатися як бажання викликати у свідомості людей асоціацію з Олімпійськими іграми. Обов'язок доведення відсутності подібних асоціацій мало бути покладено на того, хто використав таку комбінацію слів (фраз).

Законопроектом не передбачалася кримінальна відповідальність за «недозволений маркетинг», але така відповідальність може бути встановлена країною-господарем спортивного форуму. Прикладом цьому можуть бути Закони, що були прийняті при проведенні Кубку світу з крикету у Південній Африці в 2003 році та Чемпіонату Європи з футболу у 2004 році в Португалії.

Крім того, досвід законотворчої роботи Великобританії в сфері захисту від «недозволеного маркетингу» на спортивних змаганнях може бути корисних для України ще і тим, що з метою недопущення проявів «недозволеного маркетингу» у Великобританії було запропоновано створити окремий орган, який би регулював питання реклами і торгівлі, пов'язані з Олімпійськими іграми.

Подібна практика давно існує в США. Де організатори спортивних подій можуть вимагати судової заборони «недозволеного маркетингу» у відповідності до Закону Ленхема або законами про товарні знаки штатів. Крім того, Олімпійський комітет США має в наявності особливий засіб боротьби з

«недозволенім маркетингом», який він застосовує досить жорстко. Враховуючи необхідність спонсорства (урядова підтримка спортивних подій в США не передбачена), конгрес США прийняв в 1978 році Акт про підтримку олімпіад і аматорського спорту, який надає Олімпійському комітету виключне право контролювати використання олімпійських символів, включаючи п'ять переплетених кілець і слова «Олімпіада». Комітет навіть не повинен доводити, що споживач може бути введений в оману, тому скористатися для захисту від його санкцій правом на добросовісне використання неможливо. Але вказаний Акт не може бути застосований до тих видів «недозволеного маркетингу», у яких не використовується захищена олімпійська символіка.

В Австралії, під час проведення Олімпійських ігор 2000 року, був прийнятий закон «Про захист Олімпійських ігор 2000 року в Сідней». Його метою був захист інтересів олімпійського комітету і офіційних спонсорів та запобігання використанню пов'язаних з іграми позначень і фраз, таких як «Сіднейські ігри», «Олімпіада», «Ігри тисячоріччя», або більш загальних, наприклад «Розділи дух Ігор», які могли б визвати у звичайного споживача уяву про зв'язок недозволеної торгівельної марки з Іграми. Поряд із Законом про захист Олімпійських ігор був прийнятий закон про їх організацію, який забороняв рекламу на будівлях і спорудах, що розміщувалися ближче визначеної відстані від Олімпійського стадіону, а також повітряні шари і інші об'єкти в повітрі в межах, які було видно зі стадіону без дозволу організаційного комітету. Ці два законодавчих акти виявились досить ефективними, але вони не завадили «недозволеному маркетингу» авіакомпанії «Qantas», яка нанесла шкоду конкуруючій компанії «Ansett», офіційному спонсору Ігор. В рекламі компанії «Qantas» не використовувались які-небудь терміни, що безпосередньо відносились до Олімпіади, а лише розміщувалися фотографії атлетів, відомих по іншим змаганням, які могли бути пов'язані і з Олімпіадою, а також використовувався салоган: «The Spirit of Australia» (Дух/настрій Австралії). Даний салоган був дуже схожий на девіз самих ігор «Розділи дух/настрій Ігор». Компанія «Ansett» подала до суду позов на підставі порушення спеціального закону «Про захист Олімпійських ігор 2000 року в

Сідней», але конфлікт був вирішений до початку судового розгляду (зміст домовленостей залишився невідомий).

В Португалії, до проведення Чемпіонату Європи з футболу 2004 року, був прийнятий Закон «Про охорону знаків і символів європейського чемпіонату», який встановлював систему заходів для боротьби з будь-якими формами отримання незаконних переваг з метою збагачення у зв'язку з проведенням Чемпіонату. Законом було встановлені штрафи за порушення до 44 890 євро. І хоча розмір штрафу був не великим порівняно з сумою, яку необхідно було сплатити для отримання статусу офіційного спонсора, він змусив потенційних порушників задуматися про відповідальність. Крім того, Закон передбачав можливість видання тимчасової судової заборони, яка вимагала призупиняти або негайно прибирати із інформаційного середовища всієї реклами, що мала статус недобросовісної.

Цікавим є також досвід підготовки Греції до проведення Олімпійських ігор в Афінах в 2004 році. Так, в Греції було прийнято Закон «Про контроль за усіма формами реклами в Афінах в період між 20 липня і 5 вересня 2004 року». Закон забороняв всі види реклами в місті, на Олімпійському стадіоні і в інших місцях для проведення змагань, а також в будівлях, які знаходилися в радіусі 200 метрів від таких місць, на транспортних засобах, які видно з місця проведення змагань, і у повітрі над стадіоном, якщо для цього не було отримано дозвіл від організаторів Ігор. Реклама в морських портах і аеропортах була зарезервована за офіційними спонсорами завчасно. За порушення заборон встановлювався штраф розміром від 20 000 до 100 000 євро. Вказаний Закон явно продемонстрував намір карати за «недозволений маркетинг». Закон вводив превентивні заходи, які дозволяли здійснювати швидке і ефективно втручання на місці порушення. Наприклад, охорона на вході до стадіону мала право конфіскувати рекламні матеріали. Крім того, було відведено спеціальні 500 місць для реклами офіційних спонсорів Олімпіади. В цілому діяльність по боротьбі з «недозволеним маркетингом» в Афінах була успішною.

Таким чином, ми бачимо, що кожна країна має певні правила визнання торгівельної практики недобросовісною, існують різні способи боротьби з «недозволеним маркетингом» та захисту прав

інтелектуальної власності добросовісних осіб, а також притягнення до відповідальності осіб, що зловживають правом інтелектуальної власності. Але ці правила неоднакові та залежать від багатьох факторів, тому кожна країна розробляє власну систему захисту прав інтелектуальної власності на час підготовки та проведення великого спортивного форуму. Для того, щоб мати можливість запропонувати механізми захисту прав інтелектуальної власності від «недозволеного маркетингу» на час підготовки та проведення ЄВРО-2012 в Україні необхідно розглянути відомі приклади «недозволеного маркетингу» та систематизувавши наявну інформацію, виробити пропозиції щодо запровадження в Україні системи відповідних заходів.

Потрібно сказати про те, що автором стратегії «не дозволеного маркетингу» на великих спортивних подіях був Джеррі Уелш (Jerry Welsh), який назвав таку поведінку «ембуш-маркетингом» (дослівно – «засадним-маркетингом»). Джеррі Уелш президент корпорації Уелш Маркетинг Асоціації (Welsh Marketing Associates Inc.), що займалася консалтінгом провідних світових компаній у сфері маркетингових комунікацій, та автор практики «Причинно-орієнтованого маркетингу» (Cause - related marketing).

Класичним і напевно самим відомим прикладом «не дозволеного маркетингу» є рекламна компанія фірми «Nike» в 1996 році в Атланті (США) під час проведення Олімпійських ігор. Не сплативши внесок за право офіційного спонсорства Олімпіади, який складав п'ятдесят мільйонів доларів США, «Nike» розмістив по всьому місту Атланта плакати зі своєю рекламою. Крім того, представники фірми роздавали всім вболівальникам рекламні прапорці у вигляді фірмової «галочки» та звели величезний Центр «Nike», що був вище за стадіон на якому проводились змагання. Результатом такої діяльності стало те, що після закінчення Олімпійських ігор і проведення опитування виявилось, що більшість опитаних вважало, що фірма «Nike» була офіційним спонсором Олімпійських ігор.

За декілька тижнів до початку Олімпіади в Атланті, компанія «Telecom New Zealand», не будучи офіційним спонсором, випустила рекламу, що складалася із повторення п'яти разів слова «ging», використовуючи, при цьому, кольори і розміщення

Олімпійського символу. Ця візуальна картинка супроводжувалася салоганом: «За допомогою «Telecom mobile» ви зможете самі дзвонити на Олімпіаду». Гра слів («ring» - в перекладі з англійської має декілька значень, в тому числі «дзвонити» і «кільце») дозволила пов'язати у свідомості людей послуги компанії та Олімпійські ігри.

Стратегію «недозволеного маркетингу» фірма «Nike» використала і в 1992 році. Коли на Олімпійських іграх в Барселоні (Іспанія), офіційним спонсором яких була фірма «Reebok», «Nike» спонсорував прес-конференції баскетбольної команди США.

В 1994 році на зимових Олімпійських іграх в Ліллекхаммер (Норвегія) компанія «Visa», як один із офіційних спонсорів Олімпіади, організовує телевізійну компанію, у якій разом з Олімпійським логотипом міститься повідомлення, що «Картки конкурента, компанії «American Express», не приймаються в Олімпійському селищі». У відповідь, компанія «American Express» у своїй рекламній компанії продемонструвала глядачам, що картки «American Express» приймаються по всій території країни проведення ігор і випустила салоган «Якщо ви приїдете в Ліллекхаммер, вам знадобиться паспорт, але ніяк не Visa». В цьому випадку компанія «Visa» не змогла захистити свої права, так як громадянам США дійсно не потрібна була віза, щоб потрапити на територію Норвегії.

В 1996 році під час проведення Чемпіонату світу з крикету компанія «CocaCola» витратила мільйони доларів США за право називатися офіційним спонсором турніру. Натомість компанія «Pepsi» починає масову рекламну компанію з єдиним гаслом: «Nothing Official About It» (Нічого офіційного про це).

2002 рік Бостонський марафон (США). За два тижні до події фірма «Nike» займає 82 рекламних місця поряд з марафонською фінішною прямою. На цих рекламних площах фірма розміщує плакати з фігурами атлетів. Тематика плакатів містила у собі явну алюзію до самої події, хоча жодного слова про марафон не було написано. Так наприклад глядачів відсилали до «15 березня» без зазначення, що буде відбуватися в цей день. За рік до цього, в 2001 році, також на Бостонському марафоні, фірма «Nike»



розмістила власну рекламу на дахах 300 автомобілів таксі, що курсували Бостоном.

В 2002 році під час проведення Чемпіонату світу з футболу, який проводився у Японії та Південній Кореї, фірма «Nike» встановлює спеціальні екрани на автобусах з останніми результатами матчів чемпіонату та заявляє про проведення в Інтернеті «Секретного турніру Nike's Scorpion». Веб-сайт став розвитком і продовженням акції фірми, зміст якої полягав у проведенні серії матчів 3 на 3 чоловіки серед зірок світового футболу. При цьому фірма «Nike» не була офіційним спонсором Чемпіонату світу з футболу (таким була фірма «Adidas»).

Представники ж корейської компанії «Samsung», на цьому ж спортивному форумі, роздавали глядачам матчів фірмові бейсбольні кепки, отримуючи таким чином перевагу перед конкурентами – офіційними спонсорами Чемпіонату світу, компаніями «JVC» і «Philips», торгівельні марки яких були не помітні серед торгівельних марок компанії «Samsung», які кидалися в очі телеглядачів, що слідкували за трансляцією матчів.

В тому ж 2002 році, при проведенні зимової Олімпіади в Солт-Лейк-Сити (США), за можливість стати офіційним спонсором Олімпійських ігор, пивоварна корпорація «Anheuser — Busch» заплатила більше п'ятдесяти мільйонів доларів США. За це вона отримала право використовувати у своїй рекламній діяльності слово «олімпійський» та логотип у вигляді п'яти кілець. Натомість, «Schirf Brewery», місцева (маленька) пивоварня, прикрасила власні автомобілі салоганом «Неофіційне пиво. 2002 зимові ігри». З метою уникнення відповідальності, «Schirf Brewery» не використовувала слово «олімпіада» або логотип у вигляді п'яти кілець, але однозначно тематично пов'язала себе у свідомості людей з Олімпійськими іграми.

Тактика «недозволеного маркетингу» була використана компанію виробником пива «Corona» у боротьбі за споживача з конкурентом, компанією виробником пива «SOL». Компанія виробник пива «SOL» заплатила по рекламному контракту і стала офіційним спонсором мексиканської команди з футболу. Компанія «Corona», не заплативши за рекламний контракт, та не маючи відношення до прав інтелектуальної власності футбольної

команди, заявила у рекламі про те, що: «Пиво «Corona» є офіційним напоєм мексиканських вболівальників».

Найбільш відомі прийоми «недозволеного маркетингу» включають також спонсорування трансляцій пов'язаних з подією, а не самої події, спонсорування команд шляхом придбання рекламного простору на спортивних майданчиках або навколо них, саморекламування з метою створення враження зв'язку зі спортивною подією. ФІФА, на своєму веб-сайті та в офіційних повідомленнях, визначаючи подібну практику як нечесну та недобросовісну, заявляє, що не має наміру її терпіти і зробить все можливе, щоб законні права спонсорів, а також права інтелектуальної власності, що пов'язані з спортивною подією, були захищені.

Протягом останніх декількох років тільки невелика кількість випадків «недозволеного маркетингу» була розглянута в судах і ще менша кількість таких позовів була задоволена. Причина цього - відсутність спеціальних правових норм. Були спроби використати норми, що відносяться до недобросовісної конкуренції, але як показує досвід, ця практика гальмується законодавством багатьох країн. Керівництво спортивних організацій висловлюється за використання законів, направлених на боротьбу з «недозволеним маркетингом», які розробляються для даного конкретного випадку (*ad hoc laws*) в тих країнах, де проходять великі спортивні змагання.

Безперечно, що потребує створення спеціального законодавства, яке б було направлене на недопущення використання «недозволеного маркетингу» та створення додаткових механізмів захисту прав інтелектуальної власності, під час проведення Євро-2012, і Україна. Першим кроком на цьому шляху стало прийняття Верховною Радою України Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» (далі – Закон). Закону, який визначає систему основних заходів, спрямованих на створення необхідних умов для організації та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні, з урахуванням значення цієї події для економіки та міжнародного іміджу держави.

Частина 2 статті 6 вказаного Закону передбачає під час проведення ЄВРО-2012 заборону на:

- пряме та непряме використання у будь-який спосіб без дозволу УЄФА будь-якого найменування, позначення, а також знака чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності УЄФА;
- недозволений маркетинг.

Під “знаком” в Законі розуміється - торговельна марка, найменування, емблема, гасло, підпис, символ, зразок, логотип, відзнятий матеріал, зображення та/або анімація (як зареєстрована, так і незареєстрована) і будь-які заявки на їх охорону та реєстрацію (продовження дії свідоцтва на знак), пов'язані з чемпіонатом, включаючи логотип, приз, талісман та їх відтворення разом з відповідними рекламними плівками, звуками та музикою (за наявності), що використовуються з дозволу УЄФА у зв'язку з проведенням чемпіонату.

Інтелектуальна власність УЄФА, відповідно до Закону, - це права на об'єкти права інтелектуальної власності УЄФА, включаючи знаки та комерційні права, патенти, статистичні, інформаційні та інші матеріали, інформацію або інші дані (впорядковані чи записані в базу даних у будь-якій формі або в будь-якому форматі чи в іншому вигляді), права на базу даних (зокрема виключні або інші права), а також інші права (зареєстровані чи незареєстровані) на об'єкти права інтелектуальної, в тому числі промислової, власності УЄФА.

Поняття “недозволеного маркетингу” було сформульовано в Законі наступним чином – це вид діяльності, пов'язаний з проведенням чемпіонату (з маркетингу, реклами, зв'язків з громадськістю), яка здійснюється з метою отримання прибутку від гудвілу особою, яка не має на це відповідного дозволу УЄФА.

Крім того, стаття 6 Закону визначає, що: «УЄФА та комерційний партнер мають усі права щодо інтелектуальної власності, передбачені законами України. Україна гарантує захист прав інтелектуальної власності та комерційних прав відповідно до законів України і чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Поняття «комерційних прав» розкрито в Законі таким чином: «комерційні права - права та правомочності, що пов'язані з організацією чемпіонату, включаючи права на рекламу,

маркетинг, продаж, ліцензування, комерційну концесію, спонсорство, представницькі заходи, публікації, програми телебачення».

Отже можливо казати про те, що основу правової системи направленої на захист прав інтелектуальної власності та протидію «недозволеному маркетингу» під час проведення ЄВРО-2012 в Україні було закладено, але залишаються неврегульованими деякі питання, а також видається необхідним внесення деяких змін у вказаний Закон.

В першу чергу потрібно сказати про те, що встановивши на рівні Закону заборону на «недозволений маркетинг», законодавець не передбачив відповідальність за такі дії. Так стаття 11 вказаного вище Закону встановлює, що за порушення вимог Закону винні особи несуть відповідальність згідно із законом. Але чинне законодавство не передбачає такої відповідальності. Тому пропонується внести зміни в Кодекс України про адміністративні правопорушення, а саме у Главу 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфери послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності» доповнивши її статтею такого змісту:

«стаття 164-4. Недозволений маркетинг

Діяльність, пов'язана з проведенням Чемпіонату Європи з футболу у 2012 році (з маркетингу, реклами, зв'язків з громадськістю), яка здійснюється з метою отримання прибутку від гудвілу особою, яка не має на це відповідного дозволу УЄФА –

тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої».

У зв'язку із цим статті з 164-4 до 164-14 Кодексу вважати статтями з 164-5 до 164-15 відповідно.

У зв'язку із тим, що Законом передбачено забезпечення центральним органом виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності під час проведення чемпіонату:

- проведення експертизи заявок на інтелектуальну власність УЄФА спеціалізованою групою експертів невідкладно та ефективно, з тим щоб державна реєстрація цієї власності

здійснювалася протягом шести місяців з дня надходження відповідної заявки;

- швидке виявлення заявок, що суперечать будь-якій заявці або реєстрації УЄФА, розгляд спеціалізованою групою експертів у терміновому порядку заперечень проти зазначених заявок та невідкладне прийняття в установленому законом порядку відповідних рішень.

Потребують внесення необхідних змін Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», інші законодавчі та підзаконні акти, що регулюють питання охорони прав інтелектуальної власності, які зроблять можливими виконання вказаних у Законі положень.

Потребує внесення змін Цивільний процесуальний кодекс України, який було доповнено в розділі XI "Прикінцевих та перехідних положень" пунктом 22 такого змісту:

"22. Під час організації та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні суд вирішує справи про порушення прав інтелектуальної власності УЄФА у семиденний строк без проведення попереднього судового засідання".

Але не було врегульовані процесуальні питання такого окремого провадження та відповідно не було забезпечено правових гарантій дотримання вказаного в пункті 22 строку.

Крім запропонованих пропозицій, ми вважаємо, що можливо також на час підготовки та проведення ЄВРО-2012 додатково у спеціальному законодавчому акті встановити наступні обмеження:

- реєстрація торговельних знаків або комерційних найменувань, які імітують або відтворюють назви, знаки, символи, зареєстровані для ЄВРО-2012, або є схожими на них чи можуть викликати у свідомості споживачів асоціації з названими правами інтелектуальної власності;

- використання торговельних марок, які створюють оманливе враження, що вони так чи інакше пов'язані з ЄВРО-2012 або УЄФА (ФІФА) чи їхніми комерційними партнерами;

- рекламування або просування будь-яким іншим чином товарів і послуг методами, які можуть визвати у свідомості споживачів зв'язок компанії з ЄВРО-2012.

На час підготовки та проведення ЄВРО-2012 можливо запровадити правило згідно з яким обов'язок доведення відсутності порушень вказаних пунктів, а так само і відсутності формування у свідомості споживачів асоціативного зв'язку між ЄВРО-2012 і такими діями, - буде покладено на особу, яку звинувачують у таких діях. Для того, щоб порушники прав не використовували засоби захисту від звинувачення, які можуть затягнути час розгляду справи, на час підготовки та проведення ЄВРО-2012 можливо встановити вичерпний перелік аргументів захисту від звинувачення у порушенні прав:

- використовувалася зареєстрована торговельна марка або комерційне найменування, щодо яких немає заперечень з боку організаторів ЄВРО-2012;

- людина використовує власне ім'я чи адресу;

- використовується позначення, яке відноситься до виду, якості, кількості, призначення, вартості, географічного місця походження, часу виробництва і інших характеристик якості та кількості товарів і послуг;

- має місце контрольована організаторами репрезентація, необхідна для публікацій і трансляцій репортажів про спортивні і пов'язані з ними події, яка становить частину інформації про ЄВРО-2012;

- має місце контрольована організаторами репрезентація товарів, що виходять на ринок з дозволу ФІФА, УЄФА, або організаторів.

Припускається також, що ефективним засобом захисту від «недозволеного маркетингу» для організаторів ЄВРО-2012 можна вважати переговори з власниками стадіонів (приватні особи, територіальна громада або держава) про надання організаторам повноти контролю за рекламою на території стадіону. У відповідності з укладеними договорами, організатори можуть, наприклад, вимагати прибрати з території проведення змагань рекламу, яка не належить офіційним спонсорам, перейменувати стадіон на час проведення змагань, право контролю доступу на стадіон всіх осіб та предметів, включаючи простір над стадіоном. Крім того, організатори можуть не дозволити прохід на стадіон груп осіб в одязі, що маркірований логотипами компаній, що не є офіційними спонсорами, і багато інших заходів, які мають бути

виписані у вигляді «Правил поведження на стадіоні людей під час проведення ЄВРО-2012».

Пропонуємо створити спеціальний орган по боротьбі з «недозволеним маркетингом», який має бути структурним підрозділом вже створеного Національного агентства України з питань підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу. Цей орган має бути створений із числа працівників УЄФА та її комерційних партнерів, Федерації футболу України, правоохоронних органів, Служби безпеки України, органів виконавчої служби України, органів місцевого самоврядування та Кабінету Міністрів України. До обов'язків такого органу може бути віднесений контроль за розміщенням всіх видів реклами та маркетингу, а також питань торгівлі на території України під час підготовки та проведення ЄВРО-2012.

Вважаючи, що питання протидії «недозволеному маркетингу» є надзвичайно актуальним для сучасного світу взагалі та України і Польщі, як господарів Чемпіонату Європи з футболу 2012 року, - зокрема, нами було детально розглянуто сутність цього явища та його вплив на права інтелектуальної власності. Були висвітлені та проаналізовані найрізноманітніші прояви «недозволеного маркетингу», проведено дослідження законодавчого врегулювання захисту прав від таких дій у деяких зарубіжних країнах, які мають досвід проведення великих спортивних змагань на власній території. Грунтуючись на проаналізованих прикладах та проведених дослідженнях, було запропоновано внесення необхідних змін в діюче законодавство України, а також деяких організаційних заходів, які на думку автора мають бути враховані при законотворчій роботі пов'язаній з підготовкою до проведення на території України ЄВРО-2012.

**Ю.В. Осипова,**

*Здобувач НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

## **ДОГОВІР НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ АБО ДОСЛІДНО-КОНСТРУКТОРСЬКИХ ТА ТЕХНОЛОГІЧНИХ РОБІТ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ УКЛАДАННЯ ТА ВИКОНАННЯ**

Вирішення питань пов'язаних з правовим врегулюванням відносин з приводу об'єктів права інтелектуальної власності в умовах становлення ринкової економіки, стрімкого розвитку високих технологій та наміру України вступити до Євросоюзу і СОТ є досить важливим та актуальним.

З урахуванням того, що основний масив інтелектуального потенціалу нашої держави створюється саме в наукових установах та вищих навчальних закладах, питання пов'язані зі створенням та подальшим використанням об'єктів права інтелектуальної власності постають особливо гостро.

Метою даної статті є аналіз правової природи договорів на виконання науково-дослідних (далі – НДР) або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – ДКТР), а також дослідження окремих питань їх укладання та виконання.

У юридичній літературі договорам на виконання НДР та ДКТР не приділялося тієї уваги, яку вони заслуговують зважаючи на їх економічне, наукове та освітнє значення.

Однак прийняття нашою державою курсу на поглиблення і розвиток взаємодії науки та виробництва, а також виділення норм, що стосуються вказаних договорів, у окрему главу, робить дослідження та аналіз нормативного матеріалу, що стосується НДР та ДКТР однією з нагальних потреб.

Цивільний кодекс Української РСР не виділяв у окремий вид договори на виконання НДР та ДКТР. Ці відносини регулювалися на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

На противагу цьому у чинному Цивільному кодексі України законодавець спробував виправити це положення, включивши до основного акту цивільного законодавства Главу 62, присвячену виконанню науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.



У юридичній літературі існує декілька поглядів на правову природу зазначених договорів. Так, одні науковці зазначають, що вказані договори є різновидом договору підряду [16, стр.стр.151-152.]. Інші ж – хоча і погоджуються з тим, що дані договори є договорами підрядного типу, все ж таки виступають за їх самостійність [8, стр. стр.540-541; 12, стр.190-194].

У світлі сказаного розглянемо спільні та відмінні ознаки договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт і договорів підряду.

В юридичній літературі визначають наступні спільні ознаки вказаних договорів. По-перше, як і у підрядних договорах, у договорах на виконання НДР та ДКТР правовідносини між сторонами виникають з приводу виконання певної роботи. По-друге, дані роботи виконуються однією стороною за завданням іншої. По-третє, обидва договори передбачають передачу результатів роботи особі, яка замовляла роботи [ 12, стр.стр.190, 193; 17, стр.206].

Проте, ці договори містять і ряд суттєвих відмінностей. Серед них у юридичній літературі виділяють наступні. Передусім це те, що за договором підряду виконуються, як правило, звичайні господарські, виробничі та інші роботи, тому результати даних робіт є чітко визначеними, їх легко передбачити. Чого не можна сказати про договори на виконання НДР та ДКТР. Якщо у договорах на виконання ДКТР ще можна передбачити їх результат, то в договорах на виконання НДР про результат робіт можна лише здогадуватися, оскільки результат може бути протилежним тому, який очікувався. [12, стр.190, 193; 14, стр. 411-413.].

Як зазначає колектив авторів підручника «Цивільне право України» за редакцією О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової, «у договорі на виконання науково-дослідних чи інших науково-технічних робіт предметом договору є творчий пошук...» і хоча сторони договору чітко формулюють основні вимоги, яким мають відповідати результати робіт, проте їх виконавець, все ж таки не може гарантувати досягнення запланованих результатів на сто відсотків [ 17, стр. 207].

Отже, можна виділити ще одну відмінність між зазначеними договорами. У договорі на виконання НДР<sup>1</sup> ризик неможливості виконання робіт несе не виконавець, як у договорі підряду (ч.1 ст.

---

<sup>1</sup> Питання розподілу ризиків у договорі на виконання ДКТР буде розглянуто нижче.

837 ЦКУ), а замовник (звичайно за умови добросовісності виконавця).

Виходячи з цього слід погодитися з думкою колективу авторів підручника «Цивільне право України» за редакцією О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової про те, що отримання негативного результату не буде розцінюватися як невиконання договору, оскільки «цей негативний результат має розглядатися як один із можливих варіантів виконання договору». [17, стр. 207]. Чого не можна сказати про договір підряду.

Ще однією суттєвою відмінністю договорів на виконання НДР та ДКТР, яку можна зустріти в юридичній літературі, є те, що у їх результаті створюються об'єкти права інтелектуальної власності (що носять нематеріальний характер), відносини щодо яких потребують окремого врегулювання [17, стр. 207].

З усього вищесказаного, можна зробити висновок, що договори на виконання НДР та ДКТР є самостійними видами договорів на виконання робіт, предметом регулювання яких при цьому є також відносини з приводу створення результатів науково-технічної діяльності та розпорядження ними.

Перейдемо до розгляду внутрішніх відмінностей у договорах на виконання НДР та ДКТР.

На перший погляд дані договори мають багато спільного, проте вони мають і ряд суттєвих відмінностей.

По-перше, як справедливо зазначає ряд науковців, проведення науково-дослідних робіт покликане розв'язати проблему генерації нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку, а також намітити шляхи використання отриманих знань для практичних цілей. В той час завданням дослідно-конструкторських та технологічних робіт є втілення нових знань на практиці або у вигляді зразка нового виробу та конструкторська документація на нього, або – нової технології тощо. [13, стр.стр. 16-17; 16, стр.152].

Отже, зазначені договори мають різну направленість, так би мовити різне покликання. Ця різниця не є суто декларативною, оскільки вона визначає характерні особливості та відмінності між науково-дослідними та дослідно-конструкторськими, технологічними роботами, що знайшло своє відображення у нормах глави 62 ЦКУ.

Так, відповідно до абз. 2 ч.1 ст. 893 ЦКУ, виконавець науково-дослідних робіт має право залучити до їх виконання інших осіб лише за згодою замовника. Таким чином особисте виконання НДР є для виконавця імперативом, загальним правилом. І лише згода замовника на зміну цього положення може змінити ситуацію. У договорах на виконання ДКР та ТР все навпаки. За загальним правилом виконавець таких робіт має право залучати субвиконавців. Це положення може бути змінено в тому випадку, коли сторони договору зазначають інший порядок безпосередньо у договорі (абз.3 ч.1 ст. 893 ЦКУ).

Ще однією вирізняльною рисою досліджуваних договорів є обсяг здійснення розрахунків у разі неможливості досягнення результату робіт. За такої ситуації виконавцю НДР оплачуються ціна за фактично виконані роботи, натомість виконавцю ДКТР сплачуються лише понесені ним витрати.

За таких умов слід погодитися з думкою колективу авторів Науково-практичного коментарю Цивільного кодексу України за заг. редакцією О.В. Дзери, що у першому випадку договір припиняється внаслідок його виконання (ст. 599 ЦКУ), тобто отримання негативного результату для НДР все одно є належним виконанням договору, тому виконавцю оплачується фактично виконана робота. У той же час для ДКТР отримання негативного результату не є належним виконанням договору і тягне за собою припинення зобов'язань за договором у зв'язку з неможливістю їх виконання (ст. 607 ЦКУ) [9, стр.512].

Аналіз ст. 899 ЦКУ, як справедливо зазначає Н.О. Халаїм, дозволяє виокремити ще одну відмінність між вищерозглянутими договорами, а саме різний порядок розподілу ризиків між сторонами договору [18].

Як відомо, ціну в зазначених договорах можна представити наступним чином: покриття витрат + прибуток (дохід). Отже, у разі неможливості отримання результату виконавцю НДР сплачується повна ціна (витрати + прибуток (дохід) за фактично виконані роботи. З цього слідує, що ризик (а це є свого роду обтяження) неможливості отримання результату лежить на замовнику. У той же час виконавцю ДКТР у разі неможливості досягнення результату відшкодовуються лише витрати. Отже, можна зробити висновок, що ризик у договорі на виконання

ДКТР розподіляється між виконавцем (оскільки він не отримує прибутку) та замовником (оскільки він сплачує понесені виконавцем витрати).

Також у юридичній літературі можна зустріти ще такі відмінності: результати НДР найчастіше оформлюються звітом про проведені роботи, у той час як результати ДКТР знаходять своє втілення у створенні експериментального зразка та технічної документації на нього [10, стр. 354].

Таким чином таке тісне об'єднання зазначених договорів у главі 62 ЦКУ, на думку автора даного дослідження, є не зовсім вдалим, оскільки це може призвести до висновку, що дані договори є ідентичними. Як наслідок на практиці можемо отримати укладання договорів без врахування зазначених особливостей.

Перейдемо до розгляду особливостей укладання договорів на виконання НДР та ДКТР, в тому числі, у разі їх виконання, за кошти Державного бюджету.

Як вірно зазначає колектив авторів підручника «Цивільне право України» за редакцією О.В. Дзери та Н.С. Кузнєцової, скласти грамотний договір на виконання НДР та ДКТР є непростю справою, а скласти договір на виконання зазначених робіт, що фінансується з бюджету з урахуванням усіх існуючих особливостей, пов'язаних з порядком використання таких коштів, тим паче [17, стр. 211].

Як зазначається в юридичній літературі, договори на виконання НДР та ДКТР є консенсуальними (оскільки договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди за усіма істотними умовами в належній формі, якою відповідно до норм ЦКУ для даних договорів, – є письмова форма), двосторонніми (тобто кожна сторона договору має як права, так і обов'язки), відплатним (оскільки обов'язку однієї сторони щодо вчинення певної дії кореспондує зустрічний обов'язок іншої сторони стосовно надання матеріального або іншого блага), алеаторним (ризиковим) [13, стр.16, 18].

Традиційно науковці виділяють такі істотні умови вищеназваних договорів:

- ✍ предмет;
- ✍ сторони;

- ✍ ціна;
- ✍ строк договору;
- ✍ обсяг відомостей, що є конфіденційним [9, стр.506; 14, стр.413; 17, стр. 208].

Однак не слід забувати, що, відповідно до ч. 3 ст.42 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність», «обов'язковими умовами договору (контракту), на підставі якого виконуються науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, що фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, є визначення суб'єктів права інтелектуальної власності, зобов'язання сторін щодо забезпечення охорони прав на створені об'єкти інтелектуальної власності, визначення сторони, яка буде сплачувати винагороду суб'єктам права інтелектуальної власності згідно із законодавством України».

На жаль, на практиці досить часто сторони договору забувають про ці істотні умови.

Ситуація ускладнюється ще й тим, що чинним законодавством України дане питання чітко не врегульовано. Стаття 896 ЦКУ з багатообіцяючою назвою «Права сторін на результати робіт» не вносить ні якої чіткості у дане питання. Оскільки фактично дана норма усі питання розподілу прав віддає на розсуд сторін, тобто вони мають бути визначені ними в договорі.

Крім того, як слушно зауважують деякі науковці, дана стаття говорить взагалі про результати робіт, а не про об'єкти права інтелектуальної власності, що можуть бути створені в результаті їх виконання. Також не розкрито поняття використання виконавцем результатів робіт «для себе» [17, стр.стр. 216-217].

У юридичній літературі висловлюється думка про те, що «на охороноспроможні результати, створені за договором на проведення НДР та ДКТР, поширюється режим прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений на замовлення, а отже, і майнові права на такий об'єкт належать контрагентам спільно, якщо інше не встановлено договором (ч.2 ст.430 ЦКУ)» [9, стр.509].

Однак хотілось би не погодитися з цією думкою, оскільки проаналізувавши ст. 430 ЦКУ («майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать

творцеві цього об'єкта та замовнику ...»), як слушно зауважує ряд науковців, дана стаття стосується створення об'єкта права інтелектуальної власності (далі – ОПІВ) безпосередньо творцем. [11, стр. 71.;18]. Отже, можна зробити висновок, що правила цієї статті поширюються лише на випадок, коли створення ОПІВ замовляється безпосередньо його творцю, яким, відповідно до ст. 421 ЦКУ є автор, винахідник, виконавець тощо.

Звичайно можна застосувати аналогію закону, однак це все одно не дає чіткості та однозначності у вирішенні даного питання.

Таким чином сторони договору мають підійти до вирішення даних питань максимально серйозно.

Також хочеться звернути увагу на те, що на практиці досить часто можна зустріти пункти, які наче б то присвячені вирішенню вищезазначених питань. Однак через те, що вони викладені у юридично не коректній формі, їх наявність не дає змоги вважати, що сторони договору дійшли згоди за цими істотним умовам. А це дозволяє говорити про визнання такого договору, згідно ч.1. ст. 638, неукладеним, з усіма наслідками, що з цього випливають.

Зокрема, досить часто у договорах можна зустріти пункт типу: *«Виконавець після приймання НДР, передає замовнику виключне право на використання комп'ютерної програми, створеної в процесі виконання НДР, усіма можливими способами на території України і в будь-якій іншій країні за кордоном протягом усього терміну дії авторського права»* або *«Виготовлений в процесі виконання НДР експериментальний зразок є власністю Замовника і після закінчення робіт він передається Замовнику»*. І сторони вважають, що вони врегулювали майнові права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти права інтелектуальної власності.

При цьому, у першому випадку, не враховуються вимоги норм Закону України «Про авторське право та суміжні права». Зокрема, не враховується те, що відповідно ч.8 ст. 31 Закон України «Про авторське право і суміжні права» «усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом авторського права, вважаються такими, що не передані, і

зберігаються за ним». Тобто у договорі має бути записано, наприклад, таке:

*«1.3 Майнові права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, створену в результаті НДР, (далі – твір), що передаються за цим договором:*

*1.3.1. Право використовувати твір шляхом :*

- відтворення (виготовлення одного чи більш екземплярів в будь-якій матеріальній формі);*
- первинного або повторного оприлюднення та/або опублікування;*
- розповсюдження на території України та за її межами (територія світу);*
- подавати до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснювати доступ до твору з будь-якого місця та у будь-який час за їх власним вибором (в тому числі шляхом розміщення на web-сайті в мережі Інтернет);*
- здійснення перекладів;*
- включення як складових частин у збірники, антології, енциклопедії інші подібні компіляції;*
- поширення примірників шляхом їхнього первинного продажу, відчуження іншим способом або шляхом здачі в майновий найом або в прокат, або шляхом іншої передачі екземплярів до моменту їхнього первинного продажу;*
- здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників твору;*
- імпорту та експорту примірників;*

*1.3.2. право дозволяти, забороняти іншим особам здійснювати дії, передбачені пп. 1.3.1. Договору;*

*1.3.3. право передавати іншим особам майнові права інтелектуальної власності, передбачені пп. 1.3.1. – 1.3.2. Договору.»*

Щодо другого випадку, то не слід забувати, що, відповідно до ч.3 ст. 419, перехід права власності на річ не означає переходу прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Тобто при такому формулюванні передано лише звичайне право власності на звичайну річ, у якій втілено об'єкт права інтелектуальної

власності. А майнові права інтелектуальної власності можна сказати «зависли у повітрі».

Таким чином у договорі може бути записане, наприклад, наступне:

*«Майнові права інтелектуальної власності (в тому числі право на подачу заявки для одержання відповідного охоронного документа) на об'єкт промислової власності, що буде створено в результаті НДР (далі – ОПВ), належать Замовнику та Виконавцю спільно».*

Крім того, якщо сторони визначають, що створений ОПВ належатиме виконавцю, а замовник буде користуватися правами на нього на умовах ліцензійного договору, слід пам'ятати, що, відповідно до ч.5 ст. 1109 ЦКУ, предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання ОПВ, які на момент укладання договору не були чинні. Схожа норма міститься і у ч.3 ст. 33 Закон України «Про авторське право і суміжні права». Тому положення договору на виконання НДР та ДКТР щодо умов, які належать до ліцензійного договору носитимуть характер попереднього договору<sup>2</sup>. Таким чином, після створення ОПВ, сторони повинні будуть укласти ліцензійний договір на визначених у договорі про виконання НДР та ДКТР, умовах.

Для додаткового захисту з питань інтелектуальної власності замовник може включати до тексту досліджуваних договорів норму про те, що виконавець гарантує замовнику чистоту майнових прав на ОПВ, створених в результаті реалізації договору на виконання НДР та ДКТР, від прав третіх осіб на території України або на території України і всього світу.

Як слушно зазначається у юридичній літературі, важливим положенням договору на виконання НДР та ДКТР є дотримання вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності [9,стр.стр.510-511]. Тому сторонам зазначеного договору доцільно визначити на кому лежатиме обов'язок укладання ліцензійних договорів з третіми особами у разі виникнення необхідності під час виконання робіт використати ОПВ, права на які належать останнім. Не слід забувати і замовнику про те, що інформація, яка буде надаватися виконавцю, не повинна

---

<sup>2</sup> Звичайно за умови, коли сторони у договорі на виконання НДР та ДКТР дійдуть згоди з усіх істотних умов необхідних для ліцензійного договору.



порушувати прав третіх осіб, а саме: замовник має потурбуватися про те, щоб зазначена інформація належала йому на законних підставах без порушення прав третіх осіб. Це необхідно оговорити в договорі, а також слід чітко визначити види, обсяг, строк, форми та порядок надання такої інформації.

При вирішенні питання розподілу майнових прав інтелектуальної власності на ОПІВ, створених в результаті реалізації договору на виконання НДР та ДКТР, не слід забувати про права співробітників виконавця на дані ОПІВ. Згідно ч.2 ст.429 ЦКУ «майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої вона працює, спільно, якщо інше не встановлено законом». Таким чином перш ніж вирішувати питання розподілу майнових прав інтелектуальної власності на ОПІВ, створені в результаті виконання НДР та ДКТР, між виконавцем і замовником, виконавцю слід вирішити питання майнових прав інтелектуальної власності з власними працівниками (це може бути вирішено у трудовому договорі чи шляхом укладання відповідного цивільно-правового договору).

Ще одна проблема полягає в тому, що досить часто в умовах, коли виконавцем робіт є освітні заклади, у їх виконанні приймають участь студенти чи аспіранти. Однак при цьому досить часто не враховується той факт, що у тому випадку, коли аспіранта чи студента не взято хоча б на «чверть ставки» між ним та закладом освіти не виникає трудових відносин. В результаті на створений ОПІВ не розповсюджується дія ч.2. ст. 429 ЦКУ про спільність майнових прав інтелектуальної власності. Тому, щоб гарантувати замовнику робіт чистоту прав, виконавець має укласти з такими студентами чи аспірантами договори про відчуження (передання) відповідних прав виконавцю.

Як вже зазначалося вище, однією з істотних умов договору є його ціна. З цього приводу хотілось би звернути увагу на те, що досить часто до неї не включається винагорода суб'єктам права інтелектуальної власності, яким вона має сплачуватися згідно законодавства. Для договорів на виконання НДР та ДКТР за кошти Державного бюджету дане питання є досить важливим.

Оскільки, якщо не визначити розміри, порядок та умови сплати цієї винагороди ще на момент укладання договору, потім вирішити це питання буде дуже складно, оскільки витрати з бюджету мають закладатися наперед.

Тому в договорі доцільно визначити наступні питання:

- хто буде сплачувати винагороду творцю ОПВ;
- у разі спільності майнових прав інтелектуальної власності на ОПВ, хто буде сплачувати витрати по отриманню охоронних документів та підтриманню їх чинності;
- у разі передачі майнових прав інтелектуальної власності на ОПВ замовнику, яка буде плата за їх передачу;
- у разі спільності майнових прав інтелектуальної власності на ОПВ, яким буде порядок розподілу одержаних сторонами прибутків;
- у разі, якщо майнові права інтелектуальної власності на ОПВ будуть надані замовнику на умовах ліцензії, яким буде розмір та порядок сплати ліцензійних платежів.

Також хотілось би зауважити, що доцільно б було визначити вищеназвані платежі у твердій сумі, оскільки у випадку сплати роялті проконтролювати фінансові надходження державних органів та підприємств, організацій, установ буде досить важко.

Вище ми торкнулися питань, які слід визначити в договорах у разі належності майнових прав інтелектуальної власності виконавцю та замовнику спільно. До сказаного хотілось би додати, що сторони мають визначити не лише питання розрахунків, а й питання спільного використання майнових прав інтелектуальної власності на ОПВ. Тобто чи будуть сторони здійснювати зазначені права на свій розсуд, чи може за письмовою згодою один одного, чи можливо будуть використовувати ОПВ самостійно, а розпоряджатися за письмовою згодою один одного тощо.

Також хотілося б додати, що досліджувані договори мають містити положення про момент передачі майнових прав інтелектуальної власності на ОПВ (у разі їх передання (відчуження) – наприклад, це може бути момент підписання акту передання-приймання) та про те, що є підставами сплати відповідних винагород.

У випадку, коли договір на виконання НДР та ДКТР є господарсько-правовим зобов'язанням, він може містити окрім вищенаведених умов, також умови щодо впровадження у виробництво науково-технічної продукції та її подальшого технічного супроводження (обслуговування).

Надані пропозиції звісно не вирішать усіх проблем у сфері укладання та виконання НДР та ДКТР, однак сподіваймось суттєво зменшати їх кількість.

У світлі усього вищесказаного можна зробити наступні **висновки**.

Вважаємо, що договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт мають складну природу. Особливість цих договорів полягає передусім у їх предметі, який має складний характер, оскільки він охоплює не лише роботи як такі, а й їх результат, який досить часто виражається у створенні об'єктів права інтелектуальної власності, а отже постає питання про розпорядження майновими правами на них. Отже, в рамках таких договорів вирішуються питання не лише проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, а питання пов'язані зі створенням ОПВ та розпорядженням правами на них. Таким чином розглянуті договори перебувають у площині регулювання відносин у сфері виконання робіт та права інтелектуальної власності і включають в себе як властиві лише їм умови, так і умови характерні для підрядних договорів та договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.<sup>3</sup>

Складний характер розглянутих договорів проявляється і у тому, що незважаючи на те, що договори на виконання НДР та ДКТР врегульовано в одній главі, вони не є ідентичними та

---

<sup>3</sup> Хотілось би відмітити, що в юридичній літературі немає єдиної думки щодо того, що є предметом досліджуваних договорів. На думку одних науковців предметом договору на виконання НДР, ДКР чи ТР є роботи як такі, тобто сам процес виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. На думку інших – предметом зазначених договорів є їх результат (див. Кот О. О., Боднар Т. В., Шимон С. І., Отрадна О. О., Бервено С. М. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. — К.: 2006р., стр.стр. 506). Висловлюється і думка про те, що предметом таких договорів є як самі роботи, так і їх результат (див. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К. : 2004р, тер. 542), на користь цієї думки свідчить і аналіз норм глави 62 ЦКУ, оскільки з визначення договору випливає, що його предметом є виконання певного роду робіт (проведення наукових досліджень, розробка зразка, конструкторської документації тощо). Однак їх предмет охоплює і результат даних робіт, про що свідчить обов'язок замовника прийняти роботи, а також положення ст. 896 ЦКУ присвяченої правам сторін на результати робіт. На це ж вказують положення ст - ст. 899 та 897, 895 ЦКУ.

мають свою специфіку. Виходячи з цього, на думку авторів цього дослідження, доцільним було б розділити Главу 62 на два параграфи. Перший з них присвятити загальним положенням (дати окремі визначення договорів на виконання НДР та ДКР, виписати положення, що є спільними для вказаних договорів), другий – особливостям зазначених договорів (викласти норми, які висвітлюють специфіку цих договорів).

В результаті цього дослідження також розглянуті особливості, які слід враховувати при укладанні договорів на виконання зазначених робіт.

***Список використаних джерел:***

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435- IV;
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року N 436- IV;
3. Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 року, N 1977-ХІІ;
4. Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 року, N 3322-ХІІ;
5. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року, N 3792-ХІІ;
6. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15 грудня 1993 року N 3687-ХІІ;
7. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540- VI;
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К. : Істина, 2004р.;
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / Кот О. О., Боднар Т. В., Шимон С. І., Отрадна О. О., Бервено С. М. — 2.вид., перероб. і доп — К.: Юрінком Інтер, 2006 р.;
10. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / Академія суддів України/ Ярема Анатолій Григорович, Карабань Володимир Якович, Кривенко Віктор Васильович, Ротань Володимир Гаврилович. – К. : "А.С.К.", 2004 р.;

11. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред.. М.В. Паладія, Н.М. Миро ненко, В.О. Жарова. – К.: Парламентське видавництво, 2006р.
12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. «Договорное право» — М. : Статут, 2005 р., Кн.3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг;
13. В.Крижна «Характеристика договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт» / ж. «Інтелектуальна власність», № 12, 2004 р.
14. Право інтелектуальної власності: Академічний курс: Підручник для студ. вищих навч. закл. / Підпригора О.А., Бутнік-Сіверський О.Б., Дроб'язко В. С., Крайнев П. П., Мельник О. М.— К. : Видавничий дім "ІнЮре", 2004 р.;
15. Сиротина И. А. Подряд: Практ. пособие — М. : Приор, 1997.
16. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: У 2 т. / Бабаскін А. Ю., Боднар Т. В., Бошицький Ю.Л., Венецька М. В., Дзера О. В.— К. : Видавничий дім "Ін Юре", 2006;
17. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / Дзера О. В., Боброва Д. В., Довгерт А. С., Радченко Л. І., Паламарчук С. М.— К. : Юрінком Інтер, 2004р.
18. Халаїм Н.О. Курс лекцій для студентів 5-го курсу факультету права НГУУ «КП» з 20, «Інтелектуальної власності».

**ЧАСТИНА II**

**ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**О.П. Орлюк,**  
*директор НДІ інтелектуальної власності АПрН України,  
доктор юридичних наук, доцент*

**ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ  
ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

В умовах глобалізації і посилення конкуренції забезпечення конкурентоспроможності економіки України, галузей та регіонів можливе на основі активізації інноваційної діяльності. Саме тому діяльність з використання науково-інноваційних розробок виступає сьогодні каталізатором економічного розвитку господарства країни. Результатом впровадження інновацій повинні виступати якісне зростання, підвищення ефективності виробництва і конкурентоспроможності вітчизняної продукції, що в цілому впливає на підвищення темпів економічно-соціального розвитку.

Інтеграція економіки України до світогосподарського комплексу, особливо із врахуванням сучасних процесів входження до СОТ, неминуче ставить вітчизняні підприємства перед необхідністю жорстко конкурувати з іноземними виробниками. Однак високий рівень витрат на виробництво, навіть при порівняно не високому рівні вітчизняного оподаткування, призводить до можливості втрати конкурентних позицій та негативних перспектив банкрутування. Подолання цих негативних наслідків можливе через активне залучення інвестицій (як вітчизняних, так і іноземних) до конкурентоспроможних виробництв, а також активного запровадження інноваційних проектів.

Необхідність підвищення ролі регіонів у соціально-економічному розвитку країни обумовлює посилення їх відповідальності за реалізацію наявного і перспективного потенціалу. При цьому актуальність проблеми стимулювання інноваційної діяльності обумовлює

необхідність пошуку та обґрунтування шляхів інноваційного розвитку окремих регіонів України.

Водночас відсутність помітних результатів прийнятих протягом останніх десяти років загальнодержавних програмних заходів та їх законодавчого забезпечення щодо посилення інноваційної складової соціально-економічного розвитку України зумовлена насамперед декларативністю, неконкретністю цих програм, їх незабезпеченістю фінансовими та організаційними ресурсами і, головне, неготовністю органів державного управління різних рівнів чітко сформулювати стратегічне бачення інноваційного розвитку, його цілей, завдань, засобів.

Особливості процесу економічних трансформацій впливають на процеси формування і реалізації інноваційної політики. Розвиток економіки України у цих умовах безпосередньо пов'язаний з формуванням ефективної державної інноваційної політики, яка повинна орієнтуватися на різні моделі інноваційного розвитку в залежності від стану науково-технічного потенціалу і конкретних проблем, що постають перед суспільством.

1. За підрахунками спеціалістів, в Україні діють 14 законодавчих актів, близько 50 нормативно-правових урядових актів, понад 100 різноманітних відомчих документів, що регламентують інноваційну діяльність за такими важливими аспектами як визначення науково-технологічних та інноваційних пріоритетів, фінансове забезпечення інноваційної діяльності, функціонування технологічних парків тощо. Проте, відсутність сформованого системного підходу, науково обґрунтованих концептуальних засад і єдиного структурованого "дерева цілей" державної науково-технологічної та інноваційної політики не компенсується збільшенням кількості законодавчих і нормативно-правових актів, численними змінами та доповненнями до них.

Існує низка прогалин та колізій у правовому регулюванні інноваційної сфери, що часто призводить до унеможливлення ефективного застосування механізму правореалізації як на стадії формування інноваційного проекту, так і на стадії його виконання.

Саме тому доцільною є, на наш погляд, пропозиція щодо систематизації чинного законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері інноваційної діяльності, і розробка Інноваційного кодексу. Слід зауважити, що в рамках Академії правових наук України є відповідні науково-теоретичні розробки, в яких визначаються ідея, принципи,

основні завдання, що повинен виконувати Інноваційний кодекс. За умови визнання розробки Інноваційного кодексу доцільним на рівні державної політики (а враховуючи те, що в Україні проголошена інноваційна модель розвитку економіки, така ідея не просто має право на життя, але й містить необхідне економічно-соціальне та політичне обґрунтування), не потрібно починати таку діяльність спочатку. Доцільним є залучення учених-юристів та фахівців науково-дослідних установ Академії правових наук України для ґрунтовної роботи над зазначеним кодифікованим актом, з метою уникнути в майбутньому колізій, що були закладені свого часу при прийнятті одночасно двох кодексів – Цивільного та Господарського.

2. Доведено, що вибір шляху інноваційного розвитку та формування державної інноваційної політики для уряду будь-якої держави починається з визначення пріоритетів як основоположних, базових елементів державної політики, з яких починається її формування і якими визначаються її магістральні напрями. У цьому аспекті створенню нового механізму визначення науково-технічних та інноваційних пріоритетів є головним при формуванні і реалізації ефективної інноваційної політики в Україні.

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, «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 16 січня 2003 року, «Про державні цільові програми» від 18 березня 2004 року, 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»; «Про затвердження Положення про державну наукову і науково-технічну програму» тощо.



Водночас сьогодні більшість стратегічних пріоритетних напрямків інноваційної діяльності в Україні орієнтовані на розвиток третього-четвертого технологічного укладу. Крім того, існуюче всеохоплення середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності призводить до поглиблення диспропорції розвитку економіки і до подальшої її орієнтації на функціонування в третьому-четвертому технологічних укладах. Виникає необхідність уточнення зазначених пріоритетів з метою розвитку високоукладної економіки.

Внаслідок цього 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 і систематичні дослідження фундаментального характеру щодо правового забезпечення інноваційної складової економіки.

3. 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.

Постановою КМУ від 14 березня 2007 р. № 445 було розроблено Порядок використання у 2007 році коштів, передбачених у державному бюджеті для надання кредитів на реалізацію інноваційних та інвестиційних проектів у галузях економіки. На виконання зазначеного порядку затверджений Порядок конкурсного відбору інноваційних та інвестиційних проектів для надання кредитів на їх реалізацію за рахунок коштів, передбачених у Держбюджеті на 2007 р.

Водночас аналіз положень зазначених документів свідчить про надзвичайно ускладнену процедуру конкурсного відбору. Пропонується порядку 34 позицій щодо надання документів, необхідних для

розгляду питання щодо конкурсного відбору. При підготовці значної кількості з них вимагаються значні витрати не лише часові, але й фінансові. При цьому ніяких гарантій щодо отримання кредитних ресурсів для інноваційного проекту не має. Ускладнення процедур конкурсного відбору призводить фактично до того, що не має реальних можливостей опрацювати ті фінансові ресурси, які передбачаються у поточному фінансовому році з бюджету. Відповідно, втрачається економічний зиск такої пільгової підтримки державою інноваційних проектів.

4. Слід підкреслити необхідність припинення розпорошування практики розгляду та погодження інвестиційних та інноваційних проектів різноманітними органами виконавчої влади. Якщо вже на рівні держави було визнано за доцільне створення Державного агентства з інвестицій та інновацій України, з переданням йому відповідних функцій, то абсолютно доцільним буде і зведення у рамках одного органу державної влади, що має відповідну спеціальну компетенцію, повноважень щодо розгляду та кінцевого прийняття рішень стосовно таких проектів.

Зазначене призведе не лише до уніфікації підходів при проведенні державної політики у галузі інноваційної діяльності, а й підвищення ефективності контролю з боку держави. Особливо, якщо мова йде про залучення до таких проектів державних ресурсів. Тим більше, що для цього створені і певні правові підстави. Тобто, врегулювання зазначеного питання може вирішуватись навіть на рівні розробки і удосконалення наявних підзаконних актів.

З цією метою фахівці Академії правових наук України готові співпрацювати з агентством стосовно розробки правових актів, регулятивна дія яких спрямована на здійснення агентством інноваційної політики, у тому числі – на створення і розвиток інноваційної інфраструктури в Україні. Оскільки, зокрема, прийняття відповідних розпорядчих актів щодо створення регіональних центрів інноваційного розвитку лише закладає основу для запровадження інноваційної державної політики на регіональному рівні.

5. Ефективна реалізація інноваційної політики значною мірою залежить від створення розвиненої інноваційної інфраструктури, яка в Україні представлена лише окремими типами інноваційних інститутів. Найбільш ефективними точками інноваційного зростання є технологічні парки (не всі вони працюють з високою віддачею: майже

98% інноваційної продукції, виробленої технопарками, забезпечуються лише двома з восьми зареєстрованих). Інші типи інноваційних структур, зокрема, бізнес-інкубатори та венчурні фонди, не справляють відчутного впливу на впровадження інновацій у вітчизняну економіку. Так, із семи венчурних фондів та об'єднань чотири спрямовують ресурси на фінансове забезпечення традиційних інвестиційних проектів; три – вкладають кошти в розвиток технологій 5-го технологічного укладу; жоден не інвестує в розвиток технологій перспективного 6 укладу.

Відповідно, необхідним є формування інфраструктури регіонального ринку інновацій із забезпеченням преференцій у межах компетенції місцевої влади, державних замовлень на виконання інноваційних проектів і програм на конкурентних засадах. У цьому контексті цілком позитивним є утворення регіональних центрів інноваційного розвитку, що віднесені, згідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 травня 2007 р.

№ 255-р., до сфери управління Державного агентства з інвестицій та інновацій. Утворення таких центрів насамперед у регіонах, які мають найпотужніший інноваційний потенціал, повинно сприяти інформаційно-аналітичній, методичній, організаційній та іншій підтримці інноваційного розвитку провідних галузей економіки. Тому створені регіональні центри інноваційного розвитку повинні в кінцевому рахунку сприяти поліпшенню інноваційної інфраструктури у регіонах, на забезпечення сприятливих умов для збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу.

Слід відзначити, що цілком обґрунтованим є забезпечення утримання центрів інноваційного розвитку за рахунок бюджетних коштів (Мінфін та Держінвестицій). Водночас слід зауважити, що світова практика діяльності аналогічних структур свідчить про перспективу запровадження комерційної компоненти в діяльності центрів (шляхом участі в інноваційних проектах, що отримують комерційний попит), коли поступово частка фінансування від зацікавленого приватного сектору перекидає бюджетне фінансування.

Крім того слід на державному рівні забезпечити всебічну підтримку ініціатив органів місцевого самоврядування щодо розробки інноваційних програм і проектів у межах регіональних стратегій інноваційного розвитку, у тому числі шляхом підтримки ініціатив що-

до розробки та затвердження нормативно-правової бази місцевого рівня для стимулювання інноваційної діяльності економічних агентів, науковців та інноваторів, елементів інфраструктури регіонального ринку інновацій.

6. Надзвичайно проблемним є застосування положень законодавства у сфері трансферу технологій. Досі не розроблена належною мірою підзаконна база, що дозволить застосовувати положення даного закону. Крім того фахівці неодноразово наголошували (із поданням відповідних висновків до уряду, парламенту, Фонду державного майна, РНБО) щодо унеможливлення якісного виконання положень закону у зв'язку з колізійністю його норм та неврегульованістю багатьох питань, стосовно яких вимагається державне регулювання.

7. При здійсненні інноваційної політики, упровадженні інноваційних проектів у виробництво з метою отримання доходів залишається розповсюдженою ситуація, коли розробники не знають, не вміють або не можуть адекватно оцінити інтелектуальну власність, що є невід'ємною складовою інноваційних проектів. Не завжди забезпечуються і вимоги правової охорони створюваних об'єктів інтелектуальної власності. Значної актуальності набуває це питання при інвестуванні інноваційних проектів, особливо – при залученні іноземних інвестицій. Оскільки занижена оцінка створюваних об'єктів права інтелектуальної власності призводить до значних втрат для національного розробника, національних виробників, бюджету держави.

Слід відзначити, що у складі Академії правових наук України, зокрема в НДІ інтелектуальної власності, працюють фахівці з оцінки нематеріальних активів, які мають значний досвід проведення зазначених експертних досліджень, атестовані в установленому законодавством порядку, постійно проходять підвищення кваліфікації. Базуючись на національному законодавстві та міжнародних стандартах, підходах та практиці оцінки як вітчизняних, так і іноземних технологій, ноу-хау тощо, вони надають висновки, що мають високу підтверджену репутацію на ринку інтелектуального капіталу.

8. Інноваційна політика – це складний і не завжди позбавлений ризику процес, хід якого визначається багатьма вихідними передумовами: технічними, фінансовими, економічними і соціальними. На етапі функціонування і реалізації перехідної економіки, яка характеризується нестабільністю економічних відносин та інституційною й

інфраструктурною недовершеністю, реалізація повного інноваційного циклу є вельми ускладненою та потребує значних витрат.

В основу механізму реалізації державної інноваційної політики має бути покладено програмно–цільовий метод управління, ефективність якого підтверджена світовою практикою. У 2006 р. лише за рахунок коштів Державного бюджету реалізовувалося 52 державні цільові програми (ДЦП) соціально–економічного спрямування і 28 державних наукових і науково–технічних програм (ДНТП) з пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки. Майже 40% ДЦП містять наукові частини, з них – повністю спрямовані на вирішення науково–технічних проблем.

Водночас ускладнює процес проведення науково–дослідних робіт застосування тендерних процедур державних закупівель у тому вигляді, у якому вони нині здійснюються. Фактично, на практиці відбувається надзвичайне ускладнення і витрачання зайвих коштів, у першу чергу, бюджетних – на забезпечення виконання вимог чинного законодавства щодо організації тендерних процедур для НАН України, галузевих академій та науково–дослідних установ, що працюють у їх складі.

Крім того, і досі залишається ускладненим порядок використання фінансових ресурсів, що надходять до спеціальних фондів кошторисів академічних установ та вузів (не дивлячись на введені із 2007 р. зміни щодо режиму використання таких коштів). Застосування до цих коштів режиму бюджетних ресурсів, у тому числі – із дотриманням вимог тендерних закупівель (не дивлячись на те, що вказані незначні ресурси установи отримують внаслідок надання установлених законодавством послуг та виконання робіт, і використовують виключно на забезпечення власної діяльності – виплату працівникам установ, витрати на оновлення основних фондів тощо, що в цілому призводить до економії ресурсів Державного бюджету), не рідко призводить до неможливості належною мірою кадрово й технічно забезпечувати проголошений інноваційний курс.

9. Найбільш дієвим засобом стимулювання інноваційної діяльності є державне фінансування інноваційних проектів, що здійснюється на умовах надання пільгових кредитів на інноваційні проекти.

Інші стимули – податкові, тарифні, інші пільги доцільно використовувати або мінімально, або взагалі відмовитися від їх використання, оскільки використання пільг стає кінцевою метою інновацій-

ної діяльності підприємства, а інновації лише виконують функцію пільгового інструмента. Натомість підприємство, що отримало кредит з державного (або місцевого) бюджету на пільгових умовах для фінансування інноваційного проекту, буде зацікавлене в кінцевому позитивному результаті, оскільки вимушене такий кредит повертати.

Залучення фінансового капіталу, що обертається у фінансових посередників, можливе лише за умови значного зацікавлення останніх у розміщенні кредитних ресурсів в інноваційні проекти. Враховуючи сьогоднішній рівень попиту на фінансові ресурси та високу їх вартість, навряд чи в уряді є реальні економічні (а не адміністративні) можливості такого зацікавлення.

Водночас доцільним є розгляд необхідності запровадження регіональної системи страхування ризику інноваційно-інвестиційних проектів за рахунок коштів спеціально створеного гарантійного фонду страхування інвестицій.

Таким чином, формування і реалізація державної інноваційної політики, спрямованої на надання економічній системі України інноваційної орієнтації, потребує нових підходів, які базуються на врахуванні специфічних рис інноваційно-орієнтованої економіки, що характеризується чітко визначеною спрямованістю відтворювального процесу на досягнення високої технологічної конкурентоспроможності країни за рахунок наукових знань, технологій та інформації, а також наявністю відповідної до цих завдань соціально-економічної інфраструктури.

Особливого значення при цьому набуває формування системи управління і регулювання інноваційного розвитку як на державному, так і на регіональному та галузевому рівнях, а також безпосередньо на рівні підприємств і організацій.

*О.Б. Бутнік–Сіверський,  
завідувач економіко-правовим відділом НДІ  
інтелектуальної власності АПрН України,  
доктор економічних наук, професор,  
член-кореспондент АТН України*

## **РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКА ПРОПОЗИЦІЯ В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ ТА СУСПІЛЬСТВА**

### **Актуальність напрямку дослідження**

Характерною рисою сучасності є перехід економіки України на інноваційний шлях розвитку. Сьогодні нововведення охоплюють усі сфери людської діяльності, радикально впливають на процес господарювання. Інноваційні процеси трансформують економіку, а саме: змінюються системи освіти і професійної підготовки спеціалістів; створюють нові наукомісткі галузі виробництва; формуються національні інноваційні системи; інтенсифікується творчість людей у напрямку досягнення конкурентоспроможності і виживання на ринку. В цих умовах змінюється і наш погляд щодо раціоналізаторської діяльності та до раціоналізаторських пропозицій, які ще недавно сприймалися об'єктивним фактором розвитку людського суспільства, головним важелем технічної творчості, обумовлювалися природними законами розвитку.

З методологічної точки зору раціоналізація і раціоналізаторські пропозиції під впливом науки інноватики змінюються за економічним змістом, у правовій площині та з позиції механізмів регулювання. Змінюються акценти щодо частки впливу та рівня раціоналізації в загальному інноваційному процесі, а також в умовах трансформації інтелектуальної власності в інноваційну продукцію.

Проводячи в цьому напрямку дослідження, слід звернути увагу на зменшення інтересу до проблеми розвитку раціоналізації та раціоналізаторських пропозицій в сучасних умовах трансформаційних змін в економіці України. До найбільш ґрунтовних наукових робіт сьогодні можна віднести праці: Б.Прахова "Раціоналізаторська пропозиція як об'єкт охорони інтелектуальної власності" (2002 р.); А.Шидловського "Досвід та проблеми винахідництва і підтримки творчої діяльності в науці" (2003 р.); Г.Закорецької "Охорона прав на раціона-

лізаторську пропозицію в новому Цивільному кодексі України" (2003 р.); Г.Андрощука "Раціоналізаторська діяльність за кордоном" (2003 р.); О.Святоцького, П.Крайнева, Б.Прахова "Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію" (2004 р.); Г.Закорецької "Правове забезпечення раціоналізаторської діяльності" (2004 р.); Г.Андрощука "Раціоналізаторська пропозиція як об'єкт промислової власності: проблеми регулювання" (2006 р.) [1–7].

Розуміючи складність проблеми дослідження та її актуальність в нових умовах розвитку економіки, автор в цій статті намагається висловити свій погляд щодо місця раціоналізації та раціоналізаторських пропозицій в процесі трансформаційних змін в економіці України та суспільства.

### **Перехід до інформаційної стадії прогресу**

Сучасна епоха характеризується переходом розвинутих країн на нову, вищу стадію цивілізаційного прогресу – інформаційну (постіндустріальну). Стратегічна мета України, як зазначає А.Чухно, – це *завершення ринкових реформ і становлення інформаційного способу виробництва, побудова інформаційної економіки, економіки знань та інформаційного суспільства*, тобто суспільства знань [8, с. 7].

Сьогодні, відмічає у своєму дослідженні А. Чухно, не можна рухатися вперед шляхом цивілізації не використовуючи досвіду розвинутих країн, сучасних *інформаційно–комунікаційних технологій, процесів і явищ, понять, притаманних новому суспільству*. Нові економіка і суспільство докорінно відрізняються від попередніх. Це той ступінь розвитку, 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 [8, с. 6–7]. *Творчість, творча праця, творча діяльність – це фундаментальна ознака нового, більш високоорганізованого суспільства*, коли всебічний розвиток розумових і фізичних здібностей людини стає визначальним фактором його зростання [8, с. 8]. *У новому суспільстві роль людини незмірно зростає*. Вона стає і мірою, і мірилом, і головним чинником прогресу. Це знаходить вияв також у тому, що поряд із звичайним капіталом дедалі зростаючу роль відіграє *людський капітал*, який відбиває і нове становище



людини в суспільстві, і нову її роль у його розвитку [9, с. 18]. Нарощування людського капіталу – це, перш за все, зростання освітнього рівня, збагачення працівників знаннями, інтелектуалізація праці. Причому це не просто збільшення кількості людей з вищою освітою, воно супроводжується глибокими структурними змінами, які, у свою чергу, визначають *структурні зрушення в економіці* [9, с. 18]. *Інтелектуалізація праці* – це не лише підтвердження зростання освіченості, культури працюючих, але й економічний показник, який доводить, що праця у сфері послуг є більш ефективною. Це знаходить вияв у більшій питомій вазі доданої вартості у послугах порівняно з матеріальними благами [9, с. 19].

Тут ми навели лише деякі ознаки, якими А.Чухно характеризує інформатизацію економіки та суспільства. Вони яскраво свідчать про важелі оновлення економіки України. Це складний і довготривалий процес трансформаційних змін, в який закладено внутріманентні джерела прогресу на основі інновацій, глибокої та комплексної модернізації економіки України та суспільства в цілому. Слід зазначити, що на цьому напрямку вагоме значення набувають дослідження Н.Апатової, В.Гейця, В.Новицького, В.Семиноженка, Л.Федулової, А.Чухно та інших, в роботах яких актуалізуються питання переходу України на інноваційний шлях розвитку, визначаються проблеми стратегії економічного і соціального розвитку, характер перехідних процесів до економіки знань.

З позиції економіки знань звернемо увагу на розвиток розумових і фізичних здібностей людей, яка має зовсім новий рівень творчої діяльності та й більш вагомими будуть результати цієї праці.

Звернемо також увагу на ступінь розвитку, коли досягається такий науково–технічний рівень виробництва, продуктивності праці, за якого при порівняно невеликій зайнятості матеріальне виробництво повністю задовольняє матеріальні потреби. Значить кількість працюючих зменшується, особливо з низьким рівнем кваліфікації, замінюючись або поповнюючись новими, з сучасним рівнем кваліфікації і спеціалізації, яким під силу опанувати інформаційно–комунікаційні технології, процеси, способи, а також вищу за рівнем організацію виробництва та господарювання.

Як бачимо, раціоналізаторська діяльність та раціоналізаторські пропозиції мають зовсім нову основу для свого розвитку, а на цьому базується попит на нову науково–технічну продукцію, раціоналіза-

торську діяльність. Саме це спонукає на детальне економіко–правове дослідження такої економічної категорії як раціоналізація та раціоналізаторські пропозиції в умовах становлення економіки України на інноваційному шляху розвитку.

### **Раціоналізаторські пропозиції в інформаційній економіці, їх ознаки та відмінність від інших результатів творчої діяльності**

За визначенням Б.Прахова, *раціоналізаторська пропозиція* – це технічне рішення, що є новітнім і корисним для підприємства, організації чи установи, котрим воно подається, і яке передбачає зміну конструкції виробу, технології виробництва і застосовуваної техніки або зміну складових матеріалу. Це визначення містить *ознаки охороноздатності* раціоналізаторської пропозиції: технологічне рішення, новизна, корисність [1, с. 46].

У п. 1 ст. 481 Цивільного кодексу України передбачено, що "раціоналізаторською пропозицією є визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь–якій сфері її діяльності", а в п. 2 ст. 481 визначено, що "об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес" [10].

У своєму дослідженні О.Святоцький, П.Крайнів, Б.Прахов деталізують поняття "раціоналізаторська пропозиція", вказуючи, що це "*особливий об'єкт інтелектуальної власності*, який має в собі новизну в межах того підприємства, якому його подано, є корисним, тобто комерційно вартісним для підприємства, є результатом власної творчості заявника" [5, с. 24].

Як бачимо, раціоналізаторська пропозиція – це особливий об'єкт інтелектуальної власності, до якого законодавство встановило три необхідні вимоги: 1 – вона має належати до профілю підприємства, якому вона подана; 2 – має бути новою; 3 – має бути корисною підприємству, якому подана [11, с. 105]. Одночасно, 4 – є об'єкт права інтелектуальної власності (п. 1 ст. 420).

В своєму дослідженні Г.Закорецька звертає увагу на те, що законодавство минулих років (тобто колишнього СРСР) про раціоналізацію було досить розгорнутим. Воно раціоналізаторські пропозиції ставило на один рівень з винаходами. Проте, істотним недоліком цього законодавства була його *обмеженість технікою*. Новий ЦКУ істотно розши-

рив поле раціоналізації, визнавши раціоналізаторськими і організаційні рішення в будь-якій суспільно-корисній діяльності [6, с. 83].

Тут слід відмітити, що право власності на винахід, як зазначає І.Детлик [12], в колишньому СРСР належало державі, що знаходило відображення у охоронному документі – авторському свідоцтві, яке засвідчувало авторство винахідника на винахід: **право держави на його використання**. Форма власності обумовлювала і умови охороноспроможності, до числа яких входив позитивний ефект як новий, більш високий результат, який суспільство одержує при використанні винаходу у порівнянні з тим результатом, який воно одержує від об'єкта–прототипу. Таке трактування призводило до того, що корисність винаходу встановлювалась **не в залежності від цінності заявленого об'єкта** і необхідності його використання в народному господарстві, а **адміністративним шляхом** (експертизою). Необхідно визнати, що критерій "позитивний ефект" мав, як правило, дещо абстрактний характер, оскільки не завжди впливав із властивостей заявленого об'єкта. Належність винаходу державі визначала також функції експертного органу, який як представник держави виконував не тільки функції, пов'язані зі своїм прямим призначенням, – оцінку заявленого технічного рішення щодо відповідності його умовам охороноспроможності та видачу охоронного документа, а й в інтересах держави невластиву йому функцію – виявлення технічного рішення з матеріалів заявки **шляхом корегування**, а часто, – і **складання нової редакції** формули винаходу і узгодження її з заявником.

Безумовно, наведений приклад правовідносин в галузі винахідницької діяльності в колишньому СРСР сприяв розвитку раціоналізаторських пропозицій, які усували адміністративний тиск щодо отримання "позитивного ефекту" і переносили його важіль на саме підприємство але ефект наближений до реального, знімали обмеження права держави на їх використання. Одночасно, раціоналізаторські пропозиції сприяли у ті часи руху з удосконалення техніки, що було позитивним, всебічній науково–технічній творчості широких мас трудящих, що було головною ознакою реалізації відповідної партійної політики. Питання про участь робітників у раціоналізації на виробництві вирішувалось у самих високих інстанціях партійної олігархії, на це були спрямовані найенергійніші заходи. У такому залученні до раціоналізації робітничих та сільських мас не завжди дотримувались

приципу "кожна раціоналізаторська пропозиція раціональна, але не всяка раціональна пропозиція є раціоналізаторською" [5, с. 8].

Не будемо заглиблюватись в історію розвитку правового регулювання раціоналізаторства та новаторства, яка наведена в розділі 1 в книзі "Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію" [5, с. 12–20], бо вона підкреслює монополію на той час держави як на винахід, так і на раціоналізаторські пропозиції.

З переходом на ринкові економічні відносини правовідносини в галузі винахідницької діяльності почали регулюватися патентним правом, що призвело до принципових змін в статусі охоронного документа і у формі власності на винахід. За патентним правом охоронним документом є патент, який засвідчує авторство на винахід і надає патентовласнику виключне право на його використання. Зміна правовідносин в галузі винахідницької діяльності спричинила також зміну умов охороноспроможності, з переліку яких виключено позитивний ефект, оскільки в нових економічних відносинах корисність винаходу повинна визначатися потребами ринку (потенційного покупця).

Що стосується раціоналізаторських пропозицій, то з поширенням патентного права, між винаходом та раціоналізаторськими пропозиціями змінилося співвідношення на користь винаходу та інших видів інтелектуальної власності, які отримали: право власності за ознакою володіти, користуватися і розпоряджатися результатом інтелектуальної творчості; правову охорону об'єктів інтелектуальної власності; засіб реалізації економічних інтересів власника об'єкта права інтелектуальної власності.

Раціоналізаторські пропозиції з переходом до ринкової економіки та прийняттям оновленого Цивільного кодексу України і спеціального законодавства в сфері інтелектуальної власності набули нових правових ознак, які віддалили їх від правової площини, яку отримали винаходи та інші об'єкти права інтелектуальної власності. Раціоналізаторські пропозиції, хоча й набули статусу об'єкта права інтелектуальної власності, але в новому середовищі вони втратили свою економіко–правову цінність та важливість як інструмент впливу на структурні зміни в економіці, які пов'язані з технологічними укладами; провідну роль в інноваційному процесі, так як раціоналізація не приводить до модернізації виробництва в умовах його стандартизації, додержання норм продуктивності виробництва і витрат ресурсів; раціоналізаторська пропозиція не є об'єктом ліцензування.

Статистика свідчить, що у 80–х роках щорічно в Україні подавалося 32–38 тис. заявок на винаходи, у тому числі в Національній академії наук України – 3,5–4,3 тисячі. Загальна кількість винахідників і раціоналізаторів сягало мільйона осіб [2, с. 4]. Що ж ми маємо тепер? А.Шидловський у 2003 р. засвідчує реалії – винахідників і раціоналізаторів в Україні налічується лише 47 тис. осіб, що майже у 20 разів менше, ніж у 1991 р. Щорічно подаються заявки на 7–8 тис. винаходів. У НАН України – чисельність поданих заявок становить близько 500 на рік [2, с. 5]. Г.Андрощук у своєму дослідженні у 2006 р. засвідчує, що загальна чисельність авторів раціоналізаторських пропозицій нині складає лише 27,4 тис. осіб порівняно з 638,2 тис. у 1989 р. Різко зменшилася і частка від використання раціоналізаторських пропозицій у доході, отриманому від впровадження винаходів і раціоналізацій (54,5% у 2004 р.) [7, с. 37].

Наведені дані підтверджують зміну акцентів в науково–технічному творчому процесі. На наш погляд, такий стан з раціоналізацією не є трагічним, якщо враховувати посилення розвитку нових об'єктів промислової власності, які свідчать про інноваційні процеси в економіці України.

Г.Андрощук підсумовує: "Проблема не лише в кризовому стані економіки України, падінні рівня виробництва, неспроможності підприємств до нововведень, а насамперед – у **правовій невизначеності цього об'єкта**, відсутності в державі дійових механізмів регулювання раціоналізаторської діяльності на законодавчому рівні" [7, с. 37].

Найголовнішим у сфері інтелектуальної діяльності є правова невизначеність раціоналізаторської пропозиції, її ролі в інноваційному процесі, на що й треба звернути увагу. В правовому полі проблема раціоналізації є актуальною, але її слід розглядати через призму інформатизації економіки (економіки знань).

Підтвердженням правової визначеності і подальшого зростання в нових умовах економічного розвитку (хоча і не такими темпами) є забезпечення державної реєстрації заявок на об'єкти права промислової власності. В.Жаров у своєму дослідженні засвідчує [13, с. 14], що за період з 01.01.2000 року до 01.01.2007 року зареєстровано 140 558 охоронних документів на об'єкти промислової власності, з них:

- 54 934 патенти на винаходи з урахуванням перереєстрованих авторських свідоцтв та 20–річних (після коротких);
- 19 344 патенти на корисні моделі;

- 10 037 патентів на промислові зразки;
- 56 238 свідоцтв на знаки для товарів і послуг з урахуванням розділених реєстрацій;
- 5 свідоцтв на топографії ІМС.

А за кількістю поданих заявок у 2006 році відносно до 2000 року: винаходів збільшилося до 176%, у тому числі за процедурою РСТ – 155%; корисних моделей збільшилось в 22 рази; промислових зразків – до 197%; знаків для товарів і послуг за національною процедурою збільшилось в 3,3 рази, а по знакам для товарів і послуг за Мадридською угодою – до 186%.

Щодо популярності деклараційного патенту на винахід зі строком чинності 6 років, то від дати його запровадження (01.06.2000 р.) і до кінця 2003 року на його одержання всього надійшло 25 687 заявок. За 2000–2003 роки 1888 деклараційних патентів на винахід були перетворені (з проведенням експертизи) на 20-річні патенти.

Всього станом на 01.01.2004 р. в Україні внесено до Державного реєстру 64 795 патентів на винаходи: 37 371 20-річний патент (чинними є 12 988) і 27424 деклараційні патенти (чинними є 24 916) [14, с. 35].

Динаміка розвитку сфери інтелектуальної власності є доказом структурних змін, переходом економіки на інноваційний шлях розвитку, де інновації є вирішальним фактором економічного зростання, конкурентоспроможності інноваційної продукції, подальшого розвитку науково-технічної творчості.

Розглянемо з економіко-правових позицій раціоналізаторську пропозицію під кутом трансформаційних змін в економіці України та її відмінність від інших результатів творчої діяльності.

1. Раціоналізаторська пропозиція **повинна бути визнана юридичною особою як пропозиція** і ніщо інше. Згідно п. 2 ст. 484 ЦКУ: "Юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на використання цієї пропозиції у будь-якому обсязі", тобто без обмежень з боку автора пропозиції.

Г.Закорецька, аналізуючи цю позицію в ЦКУ зауважує, що автор є суб'єктом права інтелектуальної власності на свою раціоналізаторську пропозицію, і сумніву це не викликає, але причому тут юридична особа, якій пропозиція ще тільки подана. Остання ще може не бути визнана раціоналізаторською, а юридична особа уже погоджується суб'єктом права інтелектуальної власності на неї. Юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, самим цим фактом не

може визнаватися суб'єктом права інтелектуальної власності на цю пропозицію [6, с. 83]. Вона вважає, що правовою підставою визнання юридичної особи, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, суб'єктом права інтелектуальної власності на неї і надання їй права на використання пропозиції має бути тільки договір, укладений між автором раціоналізаторської пропозиції і юридичною особою, яка визнала пропозицію раціоналізаторською [6, с. 83]. Пропозиція Г.Закорецької усуває сумнівну позицію в ЦКУ. На такій правовій основі ми маємо механізм відчуження раціоналізаторської пропозиції від її автора, що дозволяє її використовувати юридичній особі на свій розсуд. На цьому можна було б і зупинитися, але в умовах трансформаційних змін слід врахувати, що раціоналізаторська пропозиція може мати різний рівень технічної пропозиції, за яким вона може стати при доопрацюванні винаходом або за змістом науковим твором, або на примітивному рівні який і відносить її до раціоналізації, але вона не є економічно доцільною. В умовах найманої праці власник підприємства відноситься до творчості працівників з оглядкою на економічні наслідки. Він не має пориву привласнювати результати раціоналізаторської діяльності, за які треба ділитися прибутком. Це і стримує бажання власника визнавати раціоналізаторську пропозицію. Інша справа, коли для власника *раціоналізаторська пропозиція є інтелектуальним потенціалом* розвитку окремої ділянки підприємства. В залежності від економічного стану підприємства, його інноваційної активності, престижно буде підтримувати результати технічної творчості працівників шляхом стимулювання їх за рахунок незначної частини прибутку (преміювання, службове підвищення тощо). Як бачимо, визнання раціоналізаторської пропозиції може бути моральним фактором або творчим поривом її автора, на якого ніхто не зверне уваги у зв'язку з тяжким фінансовим станом підприємства або суб'єктивним поглядом на це власника капіталу. Зовсім інший економіко-правовий статус у власника патенту, коли він має права надавати виключну або невиключну ліцензію на право використання винаходу або іншого об'єкта промислової власності. В таких випадках власник підприємства (юридична особа) змушений ділитися прибутком від його використання, так як є ситуації, коли від такого винаходу залежить подальша конкурентоспроможність підприємства на ринку продукції. З іншого боку, раціоналізаторська пропозиція на рівні винаходу може бути легко привласнена юридичною особою шля-

хом визнання раціоналізаторської пропозиції, що є за суттю "тіньовим" інтелектуальним капіталом юридичної особи. Враховуючи тривогу автора за своє робоче місце на підприємстві, залежність від власника (юридичної особи), за таким сценарієм розвиток раціоналізації обмежений. Що стосується підприємств, які віднесені до державної форми власності, то тут раціоналізація може вирішуватись більш демократично. Тут можуть додержуватись попередньо прийнятих нормативних актів, які стосуються загальних положень про раціоналізацію (Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій, затверджене Указом Президента України від 18.09.1992 р. в частині статей 54, 59, 60, 61, 62, 68, 70; Методичні рекомендації про порядок складання, передачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію від 27.08.1995 р.; Положення про посвідчення на раціоналізаторську пропозицію і порядок його видачі від 22.08.1995 р.).

Як бачимо сучасне ринкове середовище не сприяє зняттю правової невизначеності раціоналізаторської пропозиції і, з іншого боку, раціоналізація в ньому за вагомістю має лише моральні ознаки.

2. Раціоналізаторська пропозиція повинна "містити технологічне (технічне) або організаційне рішення, у будь-якій сфері її діяльності", тобто конкретний засіб досягнення поставленої мети. "Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес". Тут можна виходити з характеристики однойменного критерію винаходу, що відповідає типології об'єктів винаходу. Що стосується технології, то за раціоналізаторською пропозицією зміни можуть стосуватися однієї ознаки, що характеризує спосіб. Організаційні рішення враховують покращення робочого місця, удосконалення способу використання, технічної документації тощо, тобто складають окремий вид.

Г.Закорецька, аналізуючи цю позицію в ЦКУ, підкреслює невизначеність організаційних рішень: "Видається, що поняттям "організаційні рішення" охоплюються і управлінські рішення. Адже останні є різновидом організаційних" [3, с. 83].

В умовах інформатизації економіки означене обмеження раціоналізаторської пропозиції з позиції зниження його технічної (технологічної) якості відносно вимог до винаходу чи інших видів промислової власності, яке розраховано на рівень робітника, який удосконалює техніку (технологію) за лише однією ознакою, що з економічної точ-



ки зору не дозволяє в повному обсязі оцінити вартість цієї раціоналізаторської пропозиції.

Б.Прахов за такої діяльності визначає *технічний аспект*, з яким пов'язує необхідність щоденного вдосконалення виробництва. Він зазначає: "Впроваджені вдосконалення "відсувають" моральне і фізичне старіння застосовуваної техніки на певний час, її модернізація дає змогу уникнути значних капітальних витрат. У деяких виробництвах відсутні як відпрацьовані технології, так і спеціальне устаткування, тому в такому разі вдаються до модернізації – пристосування наявного устаткування" [1, с. 47–48].

Тут можна бачити завищення планки цінності раціоналізаторської пропозиції щодо модернізації, тому що цю технічну (технологічну) задачу вирішує сьогодні такий об'єкт інтелектуальної власності, як "*ноу-хау*" до відповідного винаходу(ів) чи корисної(их) моделі(ей), на який поширюється патентне право і який має вартісну оцінку, яку може визначити суб'єкт оціночної діяльності.

Щодо управлінських рішень, то вони вже враховані при визначенні *гудвілу* (ділової репутації), що є комплексом заходів, спрямованих на збільшення прибутку підприємств без відповідного збільшення активних операцій, включаючи використання *кращих управлінських якостей*, домінуючу позицію на ринку продукції (робіт, послуг), нових технологій. Гудвіл – це нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку продукції (робіт, послуг), нових технологій тощо [15, с. 583–584].

Як бачимо, і за вказаною ознакою раціоналізаторська пропозиція в умовах інформатизації економіки спрощується за своїм призначенням і вирішенням конкретних завдань безпосередньо на профільному підприємстві, зокрема, на відповідному робочому місці. Щодо раціоналізаторської пропозиції на організаційне рішення, то вона втрачає своє призначення у зв'язку з дозволом його здійснення "у будь-якій сфері її діяльності" відносно конкретного підприємства. Тобто і в цьому випадку законодавця влаштовує правова невизначеність раціоналізаторської пропозиції.

3. Раціоналізаторська пропозиція з позиції охороноздатності не потребує високого винахідницького рівня, так як повинна мати міс-

цеву (локальну) новизну, тобто не має потреби мати новизну абсолютну (світову), бо раціоналізаторська пропозиція спрямована на "матеріальний об'єкт або процес". "Обсяг правової охорони раціоналізаторської пропозиції визначається її описом, а також кресленнями, якщо вони подані". Спрощення вимог ЦКУ до раціоналізаторської пропозиції дозволяє вирішувати більше не досягнення технічного рівня раціоналізації, а соціальний ефект, який спрямований на отримання винагороди раціоналізатором.

Раціоналізаторська пропозиція не захищає інтереси підприємства при використанні пропозиції іншим підприємством без дозволу їх автора, на відміну від використання винаходу, власник якого отримав охоронний документ (або щодо інших об'єктів промислової власності) який надав йому право дозволяти чи забороняти його використання третім особам.

4. Раціоналізаторська пропозиція не має довгостроковості використання. Відповідно до пунктів 37 і 38 Методичних рекомендацій про порядок складання, передачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію від 27.08.1995 р., винагорода за використання раціоналізаторської пропозиції виплачується протягом двох років від дати початку її використання. Згідно ст. 91 Кодексу законів про працю України, наприклад, якщо працівник запропонував раціоналізаторську пропозицію, яка призвела до зміни технологічних норм та розцінок, зберігаються попередні розцінки в межах шести місяців з дати початку їх впровадження, а для інших працівників, які надали допомогу автору при впровадженні раціоналізаторської пропозиції, попередні розцінки зберігаються на протязі трьох місяців.

Обмеженість терміну оплати винагороди не стимулює довгостроковість використання раціоналізаторської пропозиції, а довгостроковість є одним з показників цінності технічної пропозиції, рівнем її досконалості.

Взагалі строк раціоналізаторської пропозиції не має обмежень, але на практиці її економічна раціональність визначається короткостроковістю використання з позиції впливу на зміни якості, отримання відповідного ефекту за напрямом використання. При використанні визнаної підприємством раціоналізаторської пропозиції очікувати за рахунок цього значних прибутків не має підстав, тому що раціоналізація має новизну локального характеру, яка при використанні не впливає на результат господарської діяльності всієї виробничої сис-

теми. Частіше раціоналізація має незначний ефект і більше соціальний. З впровадженням винаходів або інших об'єктів права промислової власності корисність і значна частка ефекту змістилася від раціоналізаторської пропозиції до винаходів та інших об'єктів права інтелектуальної власності, значно збільшивши вимоги до цих видів інтелектуальної власності. Так, за статистикою, в 2001 році в Україні від використання об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій отримано прибуток у сумі 392,9 млн. грн., в тому числі за рахунок використання винаходів – 114,0 млн. грн. (29,0%), раціоналізаторських пропозицій – 256,9 млн. грн. (65,4%, а у 2004 році цей показник знизився і становив вже 54,5%). В середньому прибуток від використання винаходу становив 46,4 тис. грн., раціоналізаторської пропозиції – 6,8 тис. грн. [3, с. 4].

5. Раціоналізаторська пропозиція не має вартісної оцінки, як об'єкт права інтелектуальної власності, а її перевагу (корисність) визначають розрахунком економічного, технологічного або соціального ефекту, який здійснюється економічним або технічним підрозділом підприємства, на якому вона визнана.

Розрахунок економічного ефекту від впровадження раціоналізації визначається за відомою методикою шляхом порівняння собівартості за відповідними статтями витрат до і після початку використання раціоналізаторської пропозиції. Важливою умовою для здійснення розрахунку економічного ефекту від впровадження раціоналізаторської пропозиції є присутність фіксованих витрат, які пов'язані з впровадженням раціоналізації до і після початку її використання.

Хоча раціоналізаторська пропозиція має відповідне документальне оформлення (акт про використання пропозиції; свідоцтво, видане підприємством на визнану раціоналізаторську пропозицію), вона не обліковується в бухгалтерському обліку як нематеріальний актив, так як не має ознаки необоротного активу, на відміну від інших об'єктів права інтелектуальної власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комп'ютерні програми тощо).

### **Раціоналізаторська діяльність та її місце в інноваційному процесі**

У своєму дослідженні А.Чухно звертає увагу на те, що зростання питомої ваги розумової праці, інтелектуалізація праці є необхідною умовою *переростання людини економічної в людину творчу*. Творча праця, творча діяльність людини – одна з визначальних рис нового

суспільства. Аналіз показує, що не всяка розумова праця є творчістю. Багато працівників з вищою освітою зайнято рутинною роботою, яка далека від творчості. Це означає, що в сучасних умовах не лише фізична, але й розумова праця є виявленням людини економічної, бо вона керується в процесі праці матеріальними інтересами, матеріальною мотивацією. Творча праця, творча діяльність – це внутрішня потреба людини [16, с. 20].

Раціоналізаторська робота як вид технічної творчості аналогічний винахідництву, але, якщо в минулі роки індустріальної економіки ці види творчості співпадали, то в умовах переходу до інформаційної економіки механізм правовідносин має розбіжності.

Винаходи регулюються національними законами і підзаконними актами, а на рівні міжнародному – відповідними конвенціями, які підписала або до яких приєдналась і Україна, договорами.

Раціоналізаторські пропозиції та раціоналізаторська діяльність регулюються ЦКУ і одним–двома локальними актами, що свідчить про особливий правовий статус раціоналізації в Україні.

В умовах переходу до інформатизації економіки і суспільства однією з основних складових тривалого виживання і розвитку вітчизняних суб'єктів підприємницької (господарської) діяльності стає здатність запропонувати, розробити, виготовити, вивести на ринок і просувати на ньому товари з новими споживчими якостями, товари, орієнтовані на задоволення існуючих потреб, але новими нетрадиційними способами, або ж товари, що призначені для задоволення нових (у тому числі принципово нових) потреб (у ряді випадків ці потреби цілеспрямовано формують). Це вимагає принципово нових підходів до підготовки, управління й організації виробництва, організації постачання і збуту, тобто обрати необхідний **варіант інноваційного розвитку** підприємства. Інноваційний розвиток, як зазначає С.Ілляшенко, визначають як процес господарювання, що спирається на безупинний пошук і **використання нових способів і сфер реалізації потенціалу підприємства** у мінливих умовах зовнішнього середовища в рамках обраної мети та прийнятої мотивації діяльності і який пов'язаний з модифікацією існуючих і формуванням нових ринків збуту [17]. За означеним принципом має функціонувати і **система управління інноваційним розвитком підприємств**, в якій, зокрема, є система підготовки кадрів, налаштованих на технічну творчість. Без кадрового і матеріального забезпечення, фінансування розвитку не-

можливо отримати результат з освоєння нових виробів, оновлення парку машин і устаткування, технологічних, конструкторських, організаційних, соціологічних та інших змін. Інноваційний розвиток підприємства це багатоступінчастий процес оновлення виробництва, який не є ізольованою процедурою, а є гармонійним поєднанням інновацій цільового спрямування з вже відомими інноваціями, спрямованими на оновлення виробничої системи в процесі техніко-технологічної підготовки виробничої системи до сприйняття інновацій. Саме в інноваційному процесі поєднуються два спрямування: **інноваційна діяльність** та **інноваційне підприємництво**.

В основу інноваційного процесу покладена трансформація інтелектуальної власності в кінцевий продукт інноваційної діяльності, який придатний для виробництва і ринку.

Організаційно-матеріальна основа, яка спрямована на трансформацію інтелектуальної власності, відтворює ознаки **технологічного підприємництва**, що є передумовою здійснення інноваційного процесу. Технологічне підприємництво пов'язане з **технічною творчістю цільового спрямування**, яке вирішує завдання зміни покоління техніки, покращення умов праці, удосконалення техніки і технології, організаційні заходи технічного і технологічного характеру.

Саме з технологічним підприємництвом у виробничій системі пов'язана раціоналізаторська діяльність (раціоналізаторство), що є пошуком нових рішень в технічній та технологічній системі, які є початковою стадією створення інновації або сама інновація на рівні місцевої (локальної) новизни та місцевої корисності. На рівні технологічного підприємництва здійснюється також винахідництво, яке спрямоване на інновацію. Технологічне підприємництво дозволяє отримати за результатами творчої діяльності інтелектуальний ресурс, який в умовах інноваційної діяльності накопичується у формі інтелектуального потенціалу підприємства. Раціоналізаторська пропозиція є **складовою інтелектуального потенціалу підприємства**, а раціоналізаторство є **складовою інноваційної діяльності**. При поєднанні в інноваційному процесі інноваційної діяльності з інноваційним підприємництвом досягається використання інтелектуальної власності в господарській діяльності на умовах її комерціалізації з метою отримання прибутку.

Таким чином, **раціоналізаторство є складовою частиною інноваційної діяльності**, механізмом якого є технологічне підприємництво.

во спрямоване на створення інтелектуального ресурсу. На підприємстві раціоналізатор і продукт його технічної творчості (раціоналізаторська пропозиція) є інтелектуальним потенціалом підприємства, який за певних умов інноваційного підприємництва залучається до господарської діяльності на умовах комерціалізації.

Важливою складовою в інноваційному процесі є формування кадрів, спрямованих на технічну творчість. Чим більше удосконалений людський ресурс (раціоналізатори), тим потужніше будуть формуватися інтелектуальні ресурси, а на цій основі більш міцним буде інтелектуальний потенціал підприємства, який і належить власнику (юридичній особі) використовувати в певних умовах просування інноваційної продукції на ринок.

Раціоналізаторство є, в певній мірі, основою більш високого рівня технічної творчості, яким є винахідництво. Наведена конструкція раціоналізаторства в інформаційній економіці є ефективним інструментом розвитку інноваційної діяльності на самому підприємстві. Підтвердженням цього є раціоналізаторська діяльність за кордоном, яку проаналізував у своєму дослідженні Г.Андрощук [4].

Так, наприклад, за результатами дослідження, проведеного Японською асоціацією по системах висування пропозицій, внаслідок розгляду 2500 пропозицій подається одна заявка на патент. Програма висування пропозицій на фірмі "Саніо" типова для всієї Японії. До впровадження цієї програми фірма приступила в 1965 р. Якщо в перший рік було висунуто 12 389 пропозицій, то вже через двадцять років – 356 104 пропозиції. Середня кількість пропозицій, висунутих кожним кваліфікованим співробітником, зростає з 6 до 37,7 на рік. Значно підвищився і їхній якісний рівень, а питома вага збільшилася з 21,6% до 92,9%. За ці роки кількість співробітників, які беруть участь у програмі, подвоїлася і склала 67,2%. В той же час, із загальної суми щорічного прибутку розмір грошової винагороди, виплаченої японським співробітникам, склав 59 млн. дол. США, що в середньому на рік складає 1 дол. 44 центи за пропозицію і близько 24 дол. 48 центів – на співробітника. У Японії 87% раціоналізаторських пропозицій оплачується і 74% реалізується.

При цьому пропозиція розглядається протягом тижня і винагорода виплачується під час наступної зарплати. Оплата диференційована – від суми чисто символічної до астрономічної [4, с. 31].

### **Висновки**

Аналіз закордонної практики організації та стимулювання раціоналізаторської діяльності дозволив Г.Андрощуку в своєму дослідженні виділити складові цієї роботи, які в повній мірі відповідають завданням в Україні при просуванні на шляху інноваційного розвитку в умовах інформатизації економіки і суспільства, а саме [4, с. 34]:

- добре продумана нормативна база;
- система грошової винагороди, що дійсно заохочує раціоналізаторів;
- використання широкого спектра моральних стимулів;
- заохочення колективної технічної творчості;
- стимулювання осіб, які сприяють упровадженню;
- підтримка авторів–початківців, пропозиції яких ще не використовуються, однак свідчать про їхню творчу активність;
- застосування активних форм роботи з раціоналізаторами;
- система навчання, обмін досвідом, надання тем для розробки;
- активна популяризація раціоналізаторства, чітка організація, відкритий доступ до необхідної інформації;
- підтримка нормальних відносин між адміністрацією і працівниками, у тому числі в особі профспілок, тому що успішне здійснення таких програм можливе лише в атмосфері співробітництва.

На наш погляд, удосконалення правовідносин в раціоналізаторстві повинно бути стриманим, враховуючи особливий статус об'єкта інтелектуальної власності, яким є раціоналізаторська пропозиція, а також на цій основі формування і використання інтелектуального потенціалу підприємства в інноваційному процесі.

### **Список використаних джерел:**

1. Прахов Б. Раціоналізаторська пропозиція як об'єкт охорони інтелектуальної власності // Інтелектуальний капітал. – № 7–8. – 2002. – С. 46–50.
2. Шидловський А.К. Досвід та проблеми винахідництва і підтримки творчої діяльності в // Інтелектуальний капітал. – № 3. – 2003. – С. 3–12.
3. Закорецька Г. Охорона прав на раціоналізаторську пропозицію в новому Цивільному кодексі України // Інтелектуальна власність. – № 4. – 2003. – С. 3–6.
4. Андрощук Г. Раціоналізаторська діяльність за кордоном // Інтелектуальна власність. – № 4. – 2003. – С. 29–34.

5. Святоцький О.Д., Крайнів П.П., Прахов Б.Г. Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію / За ред. О.Д.Святоцького. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004 р. – 128 с.
  6. Закорецька Г. Правове забезпечення раціоналізаторської діяльності: проблемні питання // Право України. – № 12. – 2004. – С. 82–86.
  7. Андрощук Г. Раціоналізаторська пропозиція як об'єкт промислової власності: проблеми регулювання // Інтелектуальна власність. – № 4. – 2006. – С. 37–44.
  8. Чухно А. Нова економічна політика (теоретико-методологічні засади) // Економіка України. – № 6. – 2005. – С. 4–10.
  9. Чухно А. Нова економічна політика (теоретико-методологічні засади) // Економіка України. – № 7. – 2005. – С. 15–22.
  10. Цивільний кодекс України. – К.: Парламентське вид-во, 2003. – 362 с.
  11. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності в Україні: Навч. посібник для студентів юрид. вузів і ф-тів ун-тів. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 336 с.
  12. Дятлик І. Деякі аспекти переходу від винахідницького права до патентного // Інтелектуальна власність. – № 1. – 1998. – С. 23–25.
  13. Жаров В. Діяльність Державного департаменту інтелектуальної власності в сфері правової охорони промислової власності за 2000–2007 роки // Інтелектуальна власність. – № 7. – 2007. – С. 11–19.
  14. Красовська А., Глухівський Л. Деклараційні патенти на винахід: завершення життєвого циклу і підсумки // Інтелектуальна власність. – № 3. – 2004. – С. 34–39.
  15. Право інтелектуальної власності в Україні: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2002. – 624 с.
  16. Чухно А. Актуальні проблеми стратегії економічного і соціального розвитку на сучасному етапі // Економіка України. – № 5. – 2004. – С. 14–23.
- Ильшенко С.Н. Инновационное развитие субъектов хозяйственной деятельности // Механізм регулювання економіки, економіка природокористування, економіка підприємства та організація виробництва. Вип. 1. – Суми: Вид-во СумДІ, 2000. – С. 110–116.



**В.І. Нежиборець,**  
*учений секретар НДІ інтелектуальної  
власності, кандидат економічних наук.*

## **ПРИНЦИПИ ТА МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В ІННОВАЦІЙНІЙ СФЕРІ**

*"Перехід на інноваційну модель розвитку економіки  
необхідний для розвитку, але при цьому не потрібно  
забувати, що справжня інновація - створення нової  
продукції або технології неможливе без нової ідеї  
і лише наука здатна її створити"*

**Б. Патон,**  
академік РАН, НАН України,  
Президент НАН України

Сучасний етап світового господарського розвитку характеризується прискореними темпами науково-технічного прогресу і зростаючою інтелектуалізацією основних чинників виробництва. Інтенсивне проведення досліджень і розробка на їх основі новітніх технологій, вихід з ними на світові ринки і розгортання міжнародної інтеграції в науково-виробничій сфері в рамках глобальної економіки, що формується, фактично вже стали стратегічною моделлю економічного зростання для індустріально розвинених країн.

У даний час на долю нових або вдосконалених технологій, устаткування і інших продуктів, що містять нові знання або рішення, в розвинених країнах Заходу, припадає від 70 до 85% приросту валового внутрішнього продукту. Вони концентрують у себе більше 90% світового наукового потенціалу і контролюють 80% глобального ринку високих технологій, обсяг якого сьогодні оцінюється в 2,5 - 3 трлн. дол., що перевершує ринок сировинних і енергетичних ресурсів. Передбачається, що через 15 років він досягне 4 трлн. дол. Прибуток, що одержується від реалізації наукоємної продукції, величезний. Щорічно об'єми експорту наукоємної продукції приносять США - близько 700 млрд. дол., Німеччини - 530 млрд. дол., Японії - 400 млрд. дол. [1].

У другій половині 90-х років ХХ століття уряди практично всіх західноєвропейських країн прийняли програми стимулювання інно-

ваційної діяльності, направлені перш за все на розповсюдження інновацій.

В даний час ЄС переходить до нової стратегії стимулювання інновацій, що передбачає зростання витрат на створення, єдиного інноваційного загальноєвропейського простору, розширення горизонтальної і вертикальної координації інноваційної політики, посилення її регіональної (національної) складової.

Європейський досвід щодо стимулювання інтеграційних процесів в інноваційній діяльності, націлений на посилення конкурентних позицій на світових ринках сучасної технології, може бути корисний при конструюванні моделей інноваційної співпраці держав - учасників СНД.

Пріоритетними напрямками діяльності ЄС стали три області діяльності: науково-технічна, інноваційна і освітня.

У розвиток цієї стратегії передбачено подальше поглиблення кооперації, створення єдиного Європейського інноваційного простору з урахуванням реалій розширення ЄС, підвищення ефективності державної інноваційної політики, Зокрема, до вже існуючої п'ятирічної Рамкової програми НДДКР планується додати нову програму з конкурентоспроможності і інноваціям (2007 - 2013 роки). Основний розвиток тут одержать наступні напрямки:

- зміцнення конкурентоспроможності європейських підприємств, перш за все малого та середнього бізнесу;
- стимулювання інноваційного процесу, включаючи створення екологічно «чистих» інновацій;
- прискорення створення інноваційного інформаційного суспільства;
- стимулювання енергозбереження і використання альтернативних джерел енергії у всіх секторах економіки, включаючи транспорт.

Нові напрями стратегії ЄС з інноваційної політики одержали розвиток в шостій Рамковій програмі НДДКР ЄС з бюджетом 17, 5 млрд. євро (на 17% більше, ніж в п'ятій Рамковій програмі).

В умовах переходу до інноваційної моделі економічного розвитку *держава стає головним автором*, що виробляє національну стратегію розвитку, що створює основні умови інноваційного розвитку, механізми саморегулювання і становлення ефективних інститутів інноваційного середовища. Досвід розвинених країн - тому підтвердження. Сировинна економіка, властива більшості країн СНД, ро-

бить їх залежної від кон'юнктури світових цін на сировину, а їх частка на світовому ринку цивільної наукоємної продукції за різними оцінками дуже мала, наприклад, в Росії всього 0,3- 0,8 %, при цьому частка США - 36%, Японії - 30%.[2].

На форумі [2] було відмічено, що відсутність чіткої і виразної програми інноваційного розвитку держав - учасників СНД загрожує національній безпеці наших країн. Це пов'язано з тим, що вже через 3-4 роки держави Співдружності не зможуть власним науково-промисловим комплексом забезпечити потреби своєї економіки. Вони будуть вимушені купувати техніку і технології, потрапляючи в залежність від зовнішніх джерел.

Для вирішення основних завдань інноваційного розвитку повинно бути використано значний науково-технічний потенціал, велику кількість патентів, ноу-хау, висококваліфіковані наукові кадри; систему вищої освіти світового рівня держав - учасників СНД.

Світовий досвід показує, що головним джерелом інвестиційних ресурсів в сучасних умовах стає наукоємне виробництво, експорт високих технологій, інтелектуальних продуктів, а наука і освіта стали головним структурним чинником інтенсивного економічного зростання. Тому стратегія соціально-економічного розвитку держави повинна базуватися на інноваційному характері його економічного розвитку.

У всіх економічно розвинених країнах держава здійснює регулювання інноваційної сфери економіки в цілому, планує і забезпечує оптимальне географічне розміщення технополісів, освітніх центрів, центрів охорони здоров'я, а також забезпечує захист національних інтересів на міжнародному рівні.

Ми згодні з думкою вчених [3, 4], що ключовою проблемою формування і розвитку інноваційної діяльності є відсутність теоретико – методологічної основи інноваційної політики держави, створення якої дозволить забезпечити планомірність, прозорість, передбачуваність, комплексність інноваційної політики, високу результативність окремих елементів та синергетичний ефект від взаємодії.

Проте необхідно враховувати і такі чинники, як: дефіцит грошових ресурсів, технологічна відсталість і, як наслідок, низька конкурентоспроможність продукції окремих галузей промисловості; відсутність розгалуженої інноваційної інфраструктури; недосконалість

нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності та захисту прав інтелектуальної власності.

Кажучи про державне регулювання, можна відзначити, що які б не були загальні причини, всі країни з ринковою економікою стикаються з серйозними проблемами. Тому проблеми, які стоять перед Україною, обумовлені не тільки особливостями трансформаційного періоду, але, часто, і кардинальними недоліками ринку, які визнаються всіма економістами в світі.

Сучасна криза світової ринкової системи свідчить про настання процесу кардинальних змін в адаптації в світовій економічній системі, що швидко розвивається, у відповідності з сучасними реаліями глобалізації економіки і загальної інформатизації, в якому велике місце відводиться **інноваційним монополіям**.<sup>1</sup> [5].

Процес монополізації має як *позитивні, так і негативні наслідки*. Позитивним є те, що у гігантських підприємств та їх об'єднань більше можливостей: розвивати сучасне виробництво, фінансувати крупні науково –дослідні лабораторії, отримувати нові наукові результати, впроваджувати новітню техніку і технологію, здійснювати перекваліфікацію працівників.

Завдяки привласненню монополю високих прибутків вони *стимулюють конкуренцію, інноваційну діяльність* ( з кожним зниженням цін після впровадження нової техніки у крупних компаній не було б стимулів до нововведень, що виправдовує встановлення монополю високих цін ), а тривалий період їх існування й складність проникнення інших фірм у монополізовані галузі переконує монополії у доцільності довготермінових інвестицій.

Негативною рисою монополізації економіки є передусім практика встановлення монопольних цін, створення штучного дефіциту. Монополія гальмує науково-технічний прогрес [6].

Основний вектор руху країн з ринковою економікою полягає в русі до планування і прогнозування економічних процесів на всіх рі-

---

<sup>1</sup> Інноваційний монополізм характерний для підприємств ( фірм ), які лідирують на тих чи інших напрямках науко-технічного прогресу ( НТП ). Суть його в тому, що окремі фірми, використовуючи передові технології, нові форми організації праці або виробництва, опиняються в кращих умовах, з точки зору виробництва і реалізації своєї продукції, порівняно з іншими фірмами. За цих умов конкурентна рівновага на ринку порушується на користь таких фірм, що забезпечує їм додатковий ( монопольний ) прибуток. [6]

внях в тій або іншій формі. Ринок на певній стадії свого розвитку породжує об'єктивну необхідність такого прогнозування і планування, що виступає запереченням ринку, так само як в процесі розвитку командно-адміністративної системи виникає необхідність в ринкових відносинах, які виступають запереченням системи, що породжує їх. Все це виступає об'єктивною реакцією організаційно-економічних систем на ті труднощі, які виникають в процесі їх функціонування. У найзагальнішому вигляді прогнозування і планування стають таким інструментом, який дозволяє ринковій економіці подолати власні органічні недоліки за рахунок об'єднання економічного і інноваційного потенціалу недержавного і державного секторів економіки в рамках державного регулювання.

Наприклад, у Японії здійснюється відкрита співпраця між державою, крупним бізнесом і банками, у Франції функціонує система визначення пріоритетів, яка охоплює профспілки, промисловість, державних службовців і парламент, у ФРН, на відміну від Франції, хоч і немає офіційного планування, але в той же час здійснюється широка співпраця держави і банків, а профспілки мають за законом своїх представників в радах директорів крупних промислових корпорацій. США мають міцну традицію опори на державну підтримку на федеральному рівні, на рівні штатів, і особливо на місцевому рівні. Останніми роками в США на державу покладаються великі завдання в задоволенні економічних потреб бідних і непрацевдатних, а також в здійсненні різних форм об'єднань і посилення виробників [5].

Критеріями визначення меж ефективного державного втручання в економічні системи, в плані заохочення, інноваційною складовою в діяльності монополій виступають ефективність функціонування підприємств-монополістів і забезпечення ефективності дії на протікання економічних процесів у сфері інноваційної діяльності, ефективність бюджетно-податкової політики. У плані забезпечення ефективності функціонування держава повинна виступати основним гарантом забезпечення економічної свободи, без якої неможлива свобода, інноваційна, підприємницька, наукова, творча і т.п. В плані конкретизації даного положення держава повинна прагнути до об'єктивної оцінки власної сумісності з ринком, інноваційною діяльністю і конкуренцією і знаходити механізми і інструменти, що дозволяють досягти такого рівня, при якому сумісність буде рушієм ефективною економіки [5].

У випадках, коли держава не в змозі забезпечити умови в конкретний часовий проміжок для освіти і розвитку інноваційних монополій, вона повинна обмежити своє втручання в економічні процеси, і навпаки, коли держава має всі можливості сприяти економічному розвитку даного виду монополій, то її бездіяльність дуже часто є неправомірною і може призвести до безлічі негативних наслідків як в короткостроковій, так і в довгостроковій перспективі.

В зв'язку з цим слід підкреслити, що всі методи державного регулювання ринкової економіки повинні бути направлені не на придушення ринкових важелів, зокрема зв'язаних і з появою інноваційних монополій, а на прогнозування вірогідних наслідків їх змін і ґрунтуватися на інститутах ринкової організації суспільного виробництва.

Держава повинна проводити активну структурну політику, основною метою якої повинне виступати стимулювання породжених ринком інноваційних монополій і структурних зрушень. При цьому структурна політика повинна сприяти забезпеченню і стимулюванню соціально прийняттого пристосування підприємств-монополістів до швидко змінних умов, особливо в таких галузях, які стоять на порозі стагнації і спаду, коли ці питання трансформуються в проблеми зайнятості населення. В той же час потрібна рішуча структурна трансформація в таких галузях, які не в змозі затвердитися в сучасних економічних умовах. Крім того, структурна політика повинна концентруватися на заохоченні технічного прогресу і полягати в прямій і непрямій підтримці інноваційних підприємств, у тому числі і інноваційних монополій. Непрямими методами тут виступають стимулювання НДДКР, а також державне втручання в рамках державної інноваційної політики [5].

Аналізуючи досвід економічно розвинених країн світу, які досягли успіху на шляху інноваційного розвитку, можна виділити основні напрями інноваційної політики:

- реалізація державної, законодавчо закріпленої політики сприяння інноваційної діяльності, створення сприятливого інвестиційного клімату;
- розвиток інноваційної інфраструктури, здатної оперативно і гнучко реалізувати необхідні в даний момент часу інновації, засновані на високих виробничих технологіях;
- розвиток комунікаційної інфраструктури – інформаційних і технологічних мереж, які дають можливість орієнтуватися в сучасно-

му технологічному просторі і привертати інвесторів до фінансування проектів усередині країни;

- стимулювання процесів навчання і перепідготовки кадрів [7].

Необхідність проводити активну державну структурну політику в Україні обумовлюють і увагу до неї з боку державних та законодавчих органів. Це взагалі підтверджується прийняттям необхідних нормативно-правових актів.

Розпорядженням КМУ [21] схвалено Концепцію Державної цільової економічної програми “Створення в Україні інноваційної інфраструктури на 2008-2012 роки”. Оптимальним варіантом для формування інноваційної інфраструктури прийнято розвиток її виробничо-технологічної підсистеми, що сприятиме швидкому подоланню технологічного відставання вітчизняної економіки від світових економічних лідерів. Основними шляхами і способами розв’язання проблеми визначено: удосконалення та адаптація нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності до принципів та норм законодавства ЄС, створення нормативно-правової та науково-методичної бази для підтримки і розвитку різних типів підприємств і організацій інноваційної інфраструктури (інноваційних центрів, наукових парків, інноваційних бізнес-інкубаторів, центрів трансферу технологій і технополісів, соціотехнополісів у складі кластер-технопарків), розроблення механізму державної підтримки розвитку інноваційної інфраструктури, формування інформаційного забезпечення інноваційної діяльності на всіх етапах( ідея – дослідження – розроблення - впровадження) і підрозділів з питань трансферу технологій, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності в центральних органах виконавчої влади тощо.,

Виконання Програми дасть змогу: оптимізувати систему державного регулювання діяльності технопарків у частині визначення їх як регіонально-галузевих інноваційних утворень, створити близько 335 нових елементів інноваційної інфраструктури, понад 10 тис. робочих місць для висококваліфікованих фахівців, збільшити обсяги виробництва інноваційної продукції на 20%, залучити близько 7 млрд. грн.. інвестицій для реалізації інноваційних проектів.

▪ На засіданні Кабінету Міністрів України [10], за пропозицією Державного агентства з інвестицій та інновацій (Держінвестицій), 3 травня 2007 р. Кабінет Міністрів ухвалив рішення про утворення регіональних центрів інноваційного розвитку. Згідно розпорядження,

центри, як бюджетні установи, будуть віднесені до сфери управління Держінвестицій.

- Постановою від 7 березня 2007 р. № 424 Кабінет Міністрів України створив Міжвідомчу раду з питань інвестицій і інноваційного розвитку, а також затвердив Положення про Раду [11].

Серед основних завдань ради визначені: підготовка пропозицій про формування державної інвестиційної і інноваційної політики, розробка механізму її реалізації, зокрема на принципах державно-приватного партнерства, розробка і упровадження механізмів державної фінансової підтримки інвестиційної і інноваційної діяльності, розробка пропозиції з залучення приватних інвестицій в інноваційний розвиток економіки.

- Розпорядженням від 13 квітня 2007 р. № 175-р Кабінет Міністрів України затвердив концепцію державної програми прогнозування науково-технологічного розвитку на 2008-2012 рік [13].

Згідно затвердженої концепції, створення цілісної системи держпрогнозування науково-технологічного розвитку повинне стати об'єктивною умовою проведення ефективної державної політики у сфері науково-технологічної і інноваційної діяльності і вимагає скоординованих на державному рівні дій органів виконавчої влади, Національної і галузевими академіями наук із залученням підприємств, установ і організацій всіх форм власності.

Крім цього, Указом Президента України від 11 липня 2006 року № 606/2006 було введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 квітня 2006 року “Про стан науково-технологічної сфери та заходи щодо забезпечення інноваційного розвитку України”, 16 червня 2004 року Верховна Рада України прийняла Постанову за № 1786 – IV “Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні”, 20 квітня 2004 року підписано Указ Президента України за № 454/2004 “Про фінансову підтримку інноваційної діяльності підприємств, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави”, 17 липня 2003 року КМУ прийняв Постанову за № 1094 “Про затвердження Порядку формування, експертизи та обговорення пріоритетних напрямків інноваційної діяльності”.

На даний момент в Україні вже утворилася критична маса інноваторів з нереалізованими (із-за браку фінансів) ідеями і проектами. В той же час інвестори не мають про них достатньої інформації, оскільки



ки відсутні централізовані канали інформації. Так само ця проблема пов'язана і з тим, що інноватори, як правило, не можуть правильно представити, «продати» свій проект.

Традиційно системою комунікації між інвесторами (як правило, це інвестиційні фонди і приватні венчурні капіталісти) і розробниками інновацій (окремими людьми, організаціями або фірмами, охочими дістати доступ до фінансування), є спеціальні агентства, асоціації, засоби масової інформації. В цілому, можна виділити три основні групи елементів комунікаційної інфраструктури[7]:

- інноваційні посередники: інноваційні агентства, консультаційні центри.

- інформаційна інфраструктура: спеціалізовані ЗМІ, ярмарки, виставки, конкурси, конференції, регіональні каталоги, бази даних.

- організаційні структури підтримки (технопарки, інкубатори технологій, центри трансферу технологій, які дозволяють взаємодіяти компаніям - інноваторам і інвесторам).

В Україні вже є елементи комунікаційної системи, наприклад, функціонує державне «Агентство України з Інвестицій і інновацій», біржа проектів «Інноваційний міст», «Українська Асоціація інвестиційного бізнесу», проводяться конкурси, з яких наприклад можна було б виділити конкурс експерт-інновації журналу Експерт, конкурс «Ідеї в життя» компанії Технобрідж, конкурс «Винаходів і інновацій Філіпс», реєстр проектів «Інноваційний міст»[7].

Інформаційна підтримка інноваційної діяльності особливо з використанням Мережі Інтернет, на переконання багатьох дослідників, допомагає частково скоротити час існування інноваційних розривів, за рахунок прискорення інформованості наукових співробітників в таких областях:

- порядок оформлення і захисту прав інтелектуальної власності;
- доступність і умови за джерелами фінансування;
- стан і можливості випереджаючої підготовки дослідників і фахівців у області нових знань і технологій;
- заходи і пріоритети у області адміністрування науки;
- результати окремих стадій науково – виробничого циклу;
- способи розробки маркетингових стратегій при виведенні нових товарів і послуг.

Проте, на даний момент, в Україні відсутні ресурси, які могли б стати централізованим місцем збору і обміну інформацією з інновацій

і інвестиціях, а також надання послуг з інноваційної діяльності в країні. Інформаційна підтримка інноваційної діяльності особливо з використанням Мережі Інтернет, може допомогти частково скоротити існуючий розрив між інноваторами і інвесторами.

У зв'язку з цим, Фонд «Інформаційне Суспільство України» виступив з ініціативою створення інформаційного ресурсу Innopolis.info. Цей проект є мережевою інноваційною інфраструктурою, яка повинна забезпечити створення єдиного інформаційного простору для всіх учасників інноваційної діяльності [7], а розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р. № 669-р [12] Мінекономіки, МОН, Мінпромполітики, Мінфіну, Держкомстату, Держінвестицій і Національній академії наук наказано розробити у тримісячний строк проект Концепції Державної програми «Створення та функціонування системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки», в якій, зокрема, передбачити, що:

- зазначена система повинна включати комплекс заходів, пов'язаних з: постійним спостереженням, збиранням, обробленням, передачею, збереженням та аналізом інформації про стан і перспективи інноваційного розвитку економіки, розробленням науково обґрунтованих рекомендацій щодо прийняття управлінських рішень з питань інноваційної діяльності;

- суб'єктами системи є центральні та місцеві органи виконавчої влади, установи та організації незалежно від форми власності.

Таким чином, створення комунікаційної інфраструктури – важлива ланка в інноваційній політиці країни, і, напевно, найбільш важливе – в інноваційній діяльності. Адже технічні нововведення часто розробляються і упроваджуються спонтанно. І тут ключовий момент – проблема зустрічі інноватора і інвестора. Для того, щоб ця зустріч відбулася, необхідна система комунікацій.

Світовий досвід свідчить про те, що передумовою успішних економічних перетворень є ефективно залучення інвестицій і стимулювання розвитку інноваційної діяльності в країні.

Сучасні умови економічного розвитку України потребують проведення активної політики із залучення прямих іноземних інвестицій. Для цього створена та модернізується законодавча база у сфері регулювання інвестиційної діяльності, яка поступово вдосконалюється

для досягнення більшого припливу іноземних інвестицій і підвищення ефективності їх використання. (14,15,16,17,18,19).

У січні–вересні 2006р. в Україну іноземними інвесторами вкладено 3238,7 млн.дол. США прямих інвестицій( у 3,3 рази більше приросту за відповідний період попереднього року), у т.ч. з країн СНД – 137,5 млн.дол. (4,2% до загального обсягу), з інших країн світу – 3101,2 млн.дол. (95,8%). У той же час нерезидентами вилучено капіталу на 347,8 млн.дол.

Загальний обсяг прямих іноземних інвестицій, внесених в Україну, станом на 1 жовтня 2006р. становив 19911,8 млн.дол., що у 2,1 рази більше, ніж на відповідну дату попереднього року, і складає 424,3 дол. на одну особу [20].

Сьогодні в Україні існує декілька основних чинників, які гальмують інноваційний розвиток України: недостатній рівень фінансування науково-технічних робіт, слабкий розвиток інфраструктури трансферу технологій, зниження рівня «інтелектуалізації» експорту і зростання імпортозалежності країни від наукоємних товарів, незадовільне інформаційне забезпечення інноваційної сфери, недосконалість податкової системи та відсутність державної підтримки цієї сфери, повільний розвиток ефективних форм інноваційної діяльності.

Тільки комплексне вирішення перерахованих проблем може привести до створення в країні умов, необхідних для успішного впровадження інновацій і розвитку сфери високих технологій.

### ***Список використаних джерел:***

1. Бойко А.Н. и др. "Опыт инновационного сотрудничества стран ЕС и СНГ". Материалы I Международного инновационного форума сотрудничества независимых государств. (10-16 сентября 2006 года, г. Алушта).

2. КОНЦЕПЦИЯ первого инновационного форума государств - участников СНГ "Межгосударственное инновационное развитие и инновационное сотрудничество: состояние, проблемы и перспективы") <http://www.inion.ru/news/podrob.php?22.txt>.

3. І.Ю.Матюшенко. Перспективи створення національної інноваційної системи в Україні. Материалы I Международного инновационного форума сотрудничества независимых государств. (10-16 сентября 2006 года, г. Алушта).

4. О.А.Кущань. Развитие механизмов государственного регулирования инновационной деятельности в России. Материалы I Международного инновационного форума содружества независимых государств. (10-16 сентября 2006 года, г. Алушта).

5. Доклад "Государственное регулирование инновационной сферы малого и среднего предпринимательства" (Часть 1), (19 февраля 2004г. Совет Федерации ФС РФ)

[http://enterprises.mironov.ru/content.phtml?section\\_id=21&id=84](http://enterprises.mironov.ru/content.phtml?section_id=21&id=84)

6. Монополія і досконала конкуренція.

<http://www.refine.org.ua/pageid-3201-4.html>

7. Варбанец Павел. Инновации и инвестиции в Украине: где находят деньги и проекты?

<http://innopolis.info/disclub/2006/11/15/7462.html>.

8. І. Шевченко. Відсутність технопарків породжує приховану комерцію./ Дзеркало тижня, 16.02.2007.

<http://patent.km.ua/ukr/articles/group11/i1030>

9. Юрій Каракай. Без інноваційного розвитку немає майбутнього. /"Голос України", №245, 26.12.2006,

<http://patent.km.ua/ukr/articles/group11/i1001>)

10. Україна: Кабмін створює регіональні центри інноваційного розвитку <http://innopolis.info/news/inno/2007/05/10/8970.html>)

11. Постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 р. № 424 " Про утворення Міжвідомчої ради з питань інвестицій та інноваційного розвитку"

12. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р. N 669-р "Питання створення системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки",

13. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2007 р. N 175-р "Про схвалення Концепції Державної програми прогнозування науково-технологічного розвитку на 2008-2012 роки"

14. Постанова КМУ від 16.05.2007 р № 749 "Деякі питання Державного агентства України з інвестицій та інновацій",

15. Постанова КМУ від 20.09.2006 р № 1335 "Про віднесення Української державної інноваційної компанії до сфери управління Державного агентства з інвестицій та інновацій",

16. Указ Президента України "Про план першочергових заходів у сфері інвестиційної діяльності". 10 квітня 2006 року N 300/2006,

17. Указ Президента України від 30.12.2005 р. № 1873/2005 “Про утворення Державного агентства України з інвестицій та інновацій”,

18. Указ Президента України “Про додаткові заходи щодо залучення іноземних інвестицій в економіку України”, №580/2003 від 7.07.2003р.

19. Розпорядження КМУ від 6 червня 2007 року № 379-р “Про схвалення Концепції Державної програми формування позитивного міжнародного іміджу України на 2007-2010 роки”.

20. Інвестиції в економіку України зросли втриє, 16 НОЯБРЯ 2006 р.

<http://innopolis.info/news/economika/2006/11/16/7476.html>

21. Розпорядження КМУ від 6 червня 2007 року № 381-р “Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми “Створення в Україні інноваційної інфраструктури на 2008-2012 роки” .

**С.Ф.Ревуцький** ,  
Зав. сектору інновацій НДІ  
інтелектуальної власності АПрН України,  
кандидат економічних наук

## **НАУКОВО-ТЕХНОЛОГІЧНА ТА ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

Розглядаючи загальні проблеми, що стосуються розвитку всіх країн світу, необхідно відзначити, що в сучасних умовах становлення світового господарства відбувається поглиблення процесів міжнародного розподілу праці, підвищення значення зовнішніх факторів національного розвитку. Ці явища описуються таким визначенням, як інтернаціоналізація світової спільноти, що являє собою посилення взаємозв'язків та взаємозалежності економік окремих країн, вплив міжнародних економічних відносин на національні економіки, участь країн у світовому господарстві [1].

У своєму розвитку матеріалізація економіки пройшла ряд етапів:

- міжнародна економічна співпраця;
- міжнародна економічна інтеграція;
- глобалізація.

На сьогодні у світовій економіці все більше розвиваються процеси глобалізації. Під глобалізацією у широкому сенсі, слід розуміти поступово переростаючий в історичному масштабі процес взаємодії та взаємопроникнення різноманітних цивілізацій, що склалися в рамках відносно сталих територіальних кордонів на основі певних етносів. В той самий час, виникнення процесу глобалізації тісно пов'язане з існуванням необхідності подолання глобальних проблем людства, а також зі зростаючою соціально-політичною взаємозалежністю держав та формуванням зон їх спільних інтересів. Це не просто потоки грошей, технологій, товарів та послуг у світовому масштабі. Це процес посилення взаємозалежності країн та народів в економічній, культурній, інформаційній, технологічній та управлінській сферах, передбачають деяке “звуження” світової цивілізації [2].

Що стосується, в загальному розумінні, глобалізації в світовій економіці, то це економічна категорія, яка відображає процес обміну товарами, послугами, капіталом та робочою силою, що виходить за

межі державних кордонів і з 60-х рр ХХ століття набуває форм постійного і неухильно зростаючого міжнародного переплетення національних економік [3].

В умовах становлення й розвитку в ХХІ столітті нової наукової парадигми на основі процесів глобалізації, коли знання стають економічним ресурсом, а інформаційні технології повністю замінюють світову систему, економіці необхідний новий підхід до вивчення інноваційних процесів.

Нова парадигма науково-технологічного розвитку, складовою якої визначають зростаючий взаємозв'язок між ринками капіталу і новими технологіями, швидкий розвиток “економіки знань” посилює процес глобалізації в використанні знань та новітніх технологій в суспільному виробництві. При цьому слід підкреслити, що наука і техніка перетворилися вже сьогодні, на вирішальний фактор соціально-економічного розвитку будь-якої країни. Вони відіграють провідну роль у вирішенні всіх проблем економічного, екологічного, соціального, культурного розвитку. Результати наукового пошуку як своєрідний “інформаційний ресурс” дозволяють підвищити ефективність суспільного виробництва і досягти вищого рівня соціально-економічного розвитку. Вже загально визнано, що розвиток та розповсюдження нових технологій відіграє центральну роль в забезпеченні зростання випуску продукції та продуктивності праці [4].

Нова роль нововведень у кінці ХХ, початку ХХІ століття в інноваційній та науково-технологічній сферах полягає в тому, що це є не просто наукове або технологічне відкриття, яке вже дістало практичне застосування, а є виникнення принципово нового сегмента сучасної економіко-інноваційної системи, що генерує зростаючий потік інновацій, які відповідають динамічно-мінливим потребам сучасного суспільства.

Тому вирішальним фактором економічного та соціального розвитку будь-якої країни в світовій економіці в ХХІ ст. є здатність створювати, розповсюджувати та засвоювати створені продуктивні, технологічні та організаційні інновації. В цих умовах наука все більшою мірою включається в структуру виробничих сил, та все більше вона стає необхідною основою вдосконалення та зростання світової економіки.

На сьогодні у світі спостерігаються такі закономірності технологічного розвитку: нова технологія з'являється не одна, а разом з іншими; кожний набір технологій складається з ряду взаємопов'язаних технологій; кожна базова технологія є ядром багатьох прикладних, прикладні

технології використовуються для модернізації існуючих виробництв. У світі в межах трансферу технологій, як в цілому у міжнародному економічному співвиробництві активно розвиваються процеси глобалізації та одночасно регіоналізації.

Тому в світовій економіці ХХІ століття наряду з традиційним макроекономічним сектором все більшого значення набуває макроекономічний сектор нової економіки.

Структура сектору нової економіки, фундамент якої в III тисячолітті складуть компанії, що є багатьох таких ланок, як:

а) компанії сконцентровані на інноваційній сфері діяльності в високотехнологічному секторі;

б) компанії інформаційного сектору в сукупності з інформацією індустрії;

в) компанії всіх галузей та сфер діяльності, що активно застосовують Інтернет-комунікації та моделі електронного бізнесу.

На основі такого підходу до можливої структури світової економіки у ХХІ сторіччі можна зробити висновок, що інтелектуально-інноваційний бізнес буде авангардом нової економіки.

Цей процес проявиться в перевазі долі інтелектуально-інформаційних активів над долею матеріально речових активів, вартість яких виражається балансовою вартістю компанії в загальній сукупності активів компанії (їх вартість і є ринкова вартість компанії).

Поглибленню глобалізації сприяє інтернаціоналізація науково-технологічної та інноваційної сфер, в тому числі, сфери НДДКР, що проявляється в розширенні міжнародної кооперації через створення специфічних умов – вільних економічних зон, спеціалізованих митних зон, спільних підприємств тощо. Завдяки Інтернету новий економічний ресурс проявляється в створенні єдиного світового ринку науково-технічних знань та новітніх технологій. Розширюються мережі міжнародної торгівлі ліцензіями, ноу-хау, інжинірінговими послугами. Все це сприяє розвитку інфраструктури інноваційного підприємництва – фінансових, юридично-консалтингових, інжинірінгових та аудиторських структур. Зміни в організаційних структурах інноваційного підприємництва сприяє виникненню і поширенню бізнес-інкубаторів, технопарків, венчурного підприємництва.

Дослідники феномену глобалізації підкреслюють, що без розуміння глобальних проблем, що стають перед кожною країною не можна кваліфіковано підійти до формування національних цілей і стратегій та



сподіватися на безпечний розвиток у майбутньому. Це положення стосується і розвитку економіки України.

При цьому слід підкреслити, що сьогодні наука не має остаточної відповіді на запитання про характер нових глобальних трансформвань. Тому необхідно продовжувати спробу осмислити процес економічної глобалізації, стрижнем якої є дослідження відносин власності в технічно прогресуючому середовищі [5].

При цьому необхідно підкреслити ту особливість інтеграційних процесів світової економіки, яка полягає у тому, що сучасний світ розділений на країни-глобалізатори та глобалізовані країни. Глобальні процеси інтеграції економіки показали, що досить слабо торкнулися України, яка ще не готова як до глобальної конкуренції, так і до глобальної інтеграції. Її входження до світового глобального простору, а також і європейських інтеграційних процесів, пов'язане з великими ризиками та загрозами. Але цим шляхом пройшли всі високорозвинені країни світу, тому і для України альтернативи цьому не має.

Саме тому роки століття повинні бути для України роками інноваційного розвитку її економіки. Незважаючи на те, що Україна зберегла потужний науковий потенціал, вона суттєво відстала в галузі нових технологій від світового рівня. На сьогоднішньому етапі перед нею стоїть завдання збереження статусу економічно розвиненої, незалежної держави. Для цього необхідно як можна швидше інтегруватися в світові процеси економічного розвитку, оскільки інтернаціоналізація господарської діяльності та посилення взаємозалежності національних економік є ознакою часу.

Тому в умовах глобалізації та інтеграції світової економіки для України велике значення має активізація співробітництва на макро- та мікрорівнях у сфері міжнародного науково-технологічного кооперування. Основною рушійною силою цього процесу є загальні економічні, фінансові інтереси держави на окремих господарчих суб'єктів різних країн в умовах глобалізації науково-технічної сфери. Це співробітництво має відбуватися на паритетних умовах на основі міждержавних угод або прямих двосторонніх договорів між іноземними та українськими юридичними особами, укладеними з дотриманням норм міжнародного права у цій сфері. Лише за таких умов можуть бути захищені державні інтереси та права власника науково-технічної продукції [6].

Ознаки початку глобалізації української економіки, попри недостатній розвиток її основних напрямів все ж проявляються. Вона проявля-

ється у розширенні: міжнародної торгівлі товарами та послугами, міжнародних потоків капіталів, розподілу праці, розвитку енергетичних систем, систем телекомунікації та інформації, розширенні конкурентної боротьби.

Відбулося становлення, укріплення та розширення контактів з провідними світовими науковими центрами, що в свою чергу надало додаткові фінансові ресурси в національну науку, активізувало участь вчених пострадянських країн у вирішенні глобальних проблем.

Останнім часом Україна стала більш активно брати участь в міжнародних програмах регіонального співробітництва. Підтримуються постійні контакти як з країнами ЄС, так і з країнами Центральної та Східної Європи. З 1991 року Україна підписала більше 30 двосторонніх та багатосторонніх угод в галузі науки і техніки.

7 жовтня 2003 року було підписано Угоду між Україною та Європейським Співтовариством про наукове та науково-технічне співробітництво.

В інтересах України – знайти більш зважений підхід до виробленої для постсоціалістичних країн глобальної неоліберальної політики трансформування економіки. У співтоваристві економічно розвинених держав авторитетними є самодостатні країни, чия економіка базується, в основному, на власному виробничо-господарському комплексі, на цілісній багатогалузевій структурі господарства.

Реформування відносин власності в Україні має бути націлене не на “розчинення” її надбань у глобальних транснаціональних утвореннях, а на консолідацію національної економіки як цілісного і самодостатнього елемента у системі світогосподарських зв’язків.

Неодмінною умовою інтеграції української економіки і науки в європейський простір є створення сприятливого інвестиційного середовища. Інформаційні технології, біотехнології, матеріалознавство, мікротехнології призведуть до збільшення інвестицій саме в технології, що сприятиме подальшому науковому прогресу. Україна має йти саме цим шляхом.

Подальше підвищення міжнародної конкурентоспроможності української науки вимагає створення потужних та надпотужних глобальних науково-технічних корпорацій сучасного зразка, які інтегрують в собі і фундаментальну, і прикладну, і виробничу науку, і підготовку кадрів, і університетську науку на базі сучасних систем менеджменту і маркетингу.

Для поглиблення глобалізації в науково-технологічній та інноваційній діяльності в Україні необхідно зруйнувати систему тотальної

консервативної централізації управління економіки країни та перенести центр тяжіння на регіони, на рівень корпорацій та кластерів.

Різке зростання інтелектуально інформаційного фактора у розвитку національних економік різних країн та світового господарства в цілому, призводить до необхідності формування стратегії національного розвитку, з урахуванням максимально ефективного використання досягнень науки і техніки у всіх сферах господарського життя суспільства, що призводить до розгляду науково-технічного та інноваційного факторів, в якості основних джерел національного та світового економічного розвитку.

У концептуальних засадах стратегії економічного та соціального розвитку України глобалізація, з погляду на її важливість, як довгострокового будівництва є відправним моментом для країни.

Особливе значення для розробки науково-обґрунтованої національної стратегії розвитку України мають рішення конференції ООН у Ріо-де-Жанейро (1992.р) – “Повістка дня на XXI століття”. Конференція висунула принципово нове і важливе положення про необхідність розробки та реалізації у всіх країнах стратегій стійкого розвитку. Це передбачає багатоформатність, різнобічність розвитку, а також встановлення реалістичного балансу між екологічними, інституційними, соціальними та економічними компонентами. Україні необхідна глобально орієнтована інтегрована економічна стратегія розвитку. Однак досі саме такого новаторського та перспективного бачення в Україні не має. Позиція України в цьому питанні була представлена на конференції круглого столу в Інституті світової економіки та міжнародних відносин ще 23 січня 2003 року. Невідкладною задачею є розробка та прийняття Національної стратегії розвитку України на найближчі 20-25 років.

Ведучи мову про входження України в глобалізовані світові, і тому числі європейські інтеграційні процеси, необхідно враховувати той позитивний момент, що вона є транзитною країною.

Україна знаходиться між індустріально розвиненими країнами Західної Європи і багатими на сировину й енергетичні ресурси державами Східної Європи та Азії. Це сприяє розвитку економічних зв'язків з традиційними партнерами – країнами СНД та подальшій інтеграції у світове економічне співтовариство.

Транзитні економіки в умовах глобальної конкуренції можуть бути трансформовані у раціональні, конкурентоспроможні економіки лише через механізми антикризового державного менеджменту.

Тому Україна повинна на практиці застосовувати систему антикризового державного менеджменту (Out of crises state management). Така система містить у собі новітні конкурентоспроможні інноваційні рішення у сфері управління економікою, інвестиціями, організаціями виробництва, контролю та регулювання ринків.

Задачею системи антикризового державного менеджменту повинно бути створення економічних умов для необмеженого розвитку підприємництва в сучасних формах інноваційно-технологічного, продуктивного малого та середнього бізнесу з подальшим доведенням питомої ваги цього сектору економіки до 60-70% в складі ВВП та з конкурентоспроможним виходом його на глобальні ринки. Це дасть можливість вирішити найгостріші проблеми ліквідації безробіття, бідності, розширить споживання накопичень [7].

Проте в економіці України ці зсуви не знаходять відображення у вдосконаленні продуктивності праці, зростанні темпів випуску продукції і підвищенні її конкурентоспроможності.

Таким чином для поглиблення інтеграційних процесів у науково-технологічній та інноваційній діяльності в Україні в умовах глобалізації світової економіки, нашій державі необхідна розробка заходів з усіх напрямків розвитку економіки країни.

***Список використаних джерел:***

1. Владимірова Н.Г. Глобалізація мирової економіки: проблеми и последствия // Менеджмент в России и зарубежом. - №3, 2001.
2. Інтеграція науково-технічної сфери України в мирову економічну систему. Монографія., Донецьк, 2003.
3. Економічна енциклопедія: у трьох томах. Т 1 редкол. С.В. Мочерний (відп. ред) та інш – К., видавник центр “Академія”, 2000.
4. Олена Лапко Іноваційна діяльність в системі державного регулювання. – К.: ІЕП НАНУ, 1999.
5. М Хохлов Глобалізація економіки в ракурсі відносин власності // Економіка України, №2, 2004.
6. Гавриш С.Б., Волошин Д.О. Державні механізми стимулювання інноваційного розвитку утвердження інноваційної моделі розвитку економіки України. Матеріали науково-практичної конференції. – Київ, НТУУ “КПІ”, 2003, С. 366-376.
7. О.Г. Белорус Економіческая система глобалізації. Монографія. К, 2003.

**І.І. Рудченко,**  
*молодший науковий співробітник*  
*НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕНЧУРНИХ СТРУКТУР**

Тенденції розвитку світової економіки переконливо свідчать, що в Україні не може бути іншого шляху розвитку, чим формування економіки, заснованої на знаннях, тобто економіки інноваційного типу. Це дало б країні змогу перейти до сучасної національної економічної системи. Україна має створити збалансовану економічну політику держави – інноваційну за своєю сутністю.

Важливим завданням у реалізації інноваційної політики на сьогодні є формування розвиненої інноваційної інфраструктури, створення інтегрованого наукового та індустріально-фінансового середовища, науково-технологічних комплексів, осередків інноваційного виробництва у вигляді міжгалузевих, фінансово-промислових структур на базі перспективних підприємств колишнього ВПК та галузей цивільного призначення.

Одне зі стратегічних завдань інноваційної політики полягає у виявленні ефективних організаційних структур, що можуть виступати інституціональною основою інтеграції науки-виробництва-освіти й, таким чином, стати структуроутворюючим компонентом національної інноваційної системи.

Становлення системи інноваційної інфраструктури (технологічні інноваційні парки, інкубатори, технопарки тощо), венчурного інвестування в науково-технічній сфері, розвиток малого інноваційного бізнесу шляхом формування сприятливих умов, є тією низкою принципів мір, які необхідні для вирішення поставлених завдань реалізації інноваційної політики.

Інноваційні структури виступають як елементи розвитку державної інноваційної політики, що дозволяють вирішити ряд організуючих проблем[1]:

- підвищити ефективність використання науково-технічного потенціалу;
- активізувати появу нових ідей, використовуючи спільні зусилля їхніх учасників;

- забезпечити сприятливі умови для малого інноваційного бізнесу

шляхом надання матеріально-технічної та фінансової підтримки;

- допомогти залученню інвестицій у наукомісткі інноваційні проекти.

- вирішувати питання розвитку регіонів та вирішенню соціальних проблем за рахунок розвитку інноваційних процесів.

До інноваційних структур відносяться такі типи організаційних утворень як парки, поліси, наукові центри, інкубатори, фонди. Вони функціонують або як юридична особа будь-якої організаційно-правової форми, що створена відповідно до законодавства, або як група юридичних і фізичних осіб, що діє на основі договору про спільну діяльність[2].

Технопарк, як найбільш вдала форма організації інноваційної діяльності є формою територіальної інтеграції науки, освіти, виробництва, що дозволяє прискорити процес комерціалізації результатів наукових досліджень і розробок. Цей науково-виробничий комплекс компактно поєднує в собі навчальні заклади, наукові організації, проектно-конструкторські бюро, виробничі підприємства. На його території розміщуються малі наукомісткі фірми, концентрується промисловий і банківський капітал. Взаємодія науки й промисловості в технопарку є взаємовигідним співробітництвом, що надає промисловим підприємствам доступ до фундаментальних і прикладних досліджень, а університетам забезпечує фінансування робіт, у тому числі, через одержання прибутку від комерціалізації результатів їхніх розробок.

Ще одним типом організаційних утворень, орієнтованих на забезпечення оптимальних умов освоєння результатів наукових досліджень і розробок шляхом взаємодії освіти, науки, промисловості, підтримки дрібних наукомістких фірм, на основі спільного використання інфраструктури сфери обслуговування є технополіс. У відмінності від технопарків технополіси займають більший територіальний простір і інтегрують діяльність безлічі наукомістких промислових компаній, наукових організацій (найчастіше об'єднаних у технологічні й наукові парки), фірм венчурного капіталу.

Однак Україна має свій, нестандартний шлях побудови інноваційної системи. Якщо говорити про інфраструктурні складові, що мають бути осередком для малого та середнього інноваційного бізнесу, наприклад, такі як технопарки, то українська держава стимулює

не інноваційні території, як це виглядає в інших країнах, а інноваційні проекти. На перший погляд, проектний принцип функціонування технопарків, хоча й не характерний для інших країн, є прогресивним по своїй суті. Однак адміністративне узгодження інноваційних проектів у державних органах, тільки після якого діяльність по інноваційному проекту попадає в поле податкових і митних пільг, не сприяє оперативному продукуванню інновацій. Українські технопарки сьогодні задавлені пресом багаторівневого узгодження проектів. Кожен проект повинен бути розглянутий, як мінімум у восьми міністерствах, у декількох комітетах, в Академії Наук, пройти експертизу чотири рази, а потім повинен бути затверджений у Міністерстві освіти й науки. Після чого розглядається на комісії Кабінету Міністрів під керівництвом віце-прем'єр-міністра [3]. Подібна погоджувальна процедура, спрямована на добру справу недопущення зловживання податковими пільгами, не тільки не сприяє оперативному реагуванню на рухливий ринок інновацій, але й можлива тільки тоді, коли інноваційна активність у країні знаходиться на низькому рівні.

Що стосується таких інноваційних структур як технополіси, то для багатьох країн вони з'явилися одним із головних факторів стрибкоподібного розвитку відомих країн і регіонів. Технополіс - територіальний науково-виробничий комплекс, у рамках одного міста (населеного пункту), що орієнтований на забезпечення оптимальних умов освоєння результатів наукових досліджень і розробок шляхом взаємодії освіти, науки, промисловості, підтримки дрібних наукомістких фірм, на основі спільного використання інфраструктури сфери обслуговування. Це своєрідні міста наукового підприємництва.

Знову ж шлях формування технополісів у структурі вітчизняної економіки відрізняється нестандартністю підходу - можлива спроба відходу від територіального принципу. Указом Президента України передбачається створення на базі Національного технічного університету "Київський політехнічний інститут" першого українського технополісу в галузі високих технологій [4]. Фактично мова йде про формування принципово нової інноваційної зони на базі вже існуючих структур, серед яких є і технопарк. Якщо нормативно-правова база, що визначає спеціальний режим інвестиційної й інноваційної діяльності технопарків, в основному сформована, то правовий статус майбутніх технополісів ще повинен бути визначений. Однак податкові пільги, які так затребувані інноваційними структурами, передбача-

ється надати технополісу, як варіанту вільної економічної зони. Важко віднести такий технополіс до якого-небудь із відомих традиційних класів. Скоріше це віртуальний технополіс, оскільки в його інфраструктуру, крім університетського містечка, збираються ввести ново-збудовані дослідні заводи, що цілком імовірно будуть розташовані не на університетських землях.

Широко розповсюджені у світі інноваційні структури організовані, як правило, за територіальним принципом як територія з інфраструктурою, на якій працюють підприємства різного профілю, як правило, малі й середні. Досить часто вони містять у своїй структурі "бізнес-інкубатори".

Практично завжди технополіси, технопарки й "бізнес-інкубатори" одержують істотну фінансову допомогу в тому або іншому вигляді від держави або муніципальної влади.

Технопарк, технополіс являє собою територіальну форму інтеграції науки, освіти й виробництва. Оптимальність взаємодії науки й виробництва досягається в них за рахунок спільного використання інфраструктури послуг і територіальної компактності розташування. Результатом їх створення й функціонування є скорочення циклу "наука-техніка-виробництво" при впровадженні наукомістких розробок, випуску конкурентоздатної на світовому ринку продукції. У той же час інноваційні структури виступають своєрідним фактором промислового й соціального розвитку всього регіону - місця розташування структури.

У світі існує ряд різновидів технопарків, що класифіковані по ознаці виконуваних ними робіт. До видів парків відносяться дослідницько-конструкторські, промислові, грюндерські, технологічні [5;с.48].

Що стосується малого інноваційного бізнесу, то в даний час велика кількість малих і середніх підприємств прагне бути більш активними в інноваційному плані в порівнянні з великими фірмами. Частина компонентів наукових досліджень і розробок таких фірм у загальній інноваційній діяльності набагато вища, ніж у великих підприємств. Однак число малих і середніх підприємств в Україні все ще не настільки велике, щоб впливати на сумарний попит на продукцію сектору науки й технологій. Більш того підприємницька інфраструктура - податки, кредитний капітал, фінансові ринки, адміністративний тиск - перешкоджають появі динамічного сектору малого й середнього інноваційного бізнесу. У підсумку малі й середні підприємства, іннова-



ційні структури в Україні все ще не здатні стати рушійним центром інноваційної діяльності, як це має місце в економічно розвинутих країнах.

Інноваційно спрямована державна політика України повинна бути націлена на розвиток малого технологічного бізнесу, на прийняття законів, які будуть проводити спонсорувannya науково-технічних досліджень на державному рівні та контролювати фінансування, на побудову системи трансферу результатів НДДКР, що створені, у тому числі, за бюджетні кошти.

Шляхом формування інноваційного середовища в середині інноваційних структур вдається мінімізувати негативну специфіку функціонування малих інноваційних підприємств, що пов'язана з підвищеним ризиком, обумовленим нестачею ресурсного забезпечення, високою вартістю спеціального устаткування, кваліфікованих кадрів, обмеженою номенклатурою вироблених товарів, послуг. У той же час максимально використовуються високі адаптивні можливості малого підприємництва.

Досвід зарубіжних країн свідчить, що найбільша інтенсивність створення та впровадження наукомісткої конкурентоспроможної продукції спостерігається при використанні гнучкого динамізму венчурного підприємництва, суб'єктами якого виступають дослідницька, впроваджувальна фірма й компанія венчурного фінансування[5;с.39]. Інноваційні структури виявилися найбільш пристосованими до створення оптимальних умов поєднання інноваційного підприємництва й венчурного капіталу. У той же час, вони виступають певною організаційною формою венчурних структур, що мають свою специфіку та різновиди.

Венчурні структури будуються як зовнішні й внутрішні венчури. Організаційні форми малого венчурного бізнесу одержали назву зовнішні венчури. Вони використовують капітал незалежних інвестиційних (ризикових) фондів, "бізнес-ангелів" (великих приватних інвесторів). Саме в малих підприємствах, при форсуванні власної програми дослідження, найбільше повно використовується потенціал дуалізму власника й працівника в одній особі, що здатне значно скоротити терміни впровадження інновацій.

Інший вид зовнішніх венчурів представляють корпоративні венчури. Вони створюються великими корпораціями шляхом організації пайових малих і середніх венчурних підприємств, для виконання ряду

перспективних робіт, що не знайшла визнання в материнських компаніях, але фінансованих самою ж корпорацією. Внутрішні корпоративні венчури організуються як цільові групи, підрозділи всередині власної структури великих корпорацій із використанням внутрішньо корпоративного венчурного капіталу. Це дозволяє великим корпораціям переборювати власну інерцію й консерватизм в інноваційному процесі.

Своєрідної формою організації венчурного підприємництва є науково-дослідний консорціум - спільний венчур великих фірм-засновників, сформований у цільовому порядку для рішення спільних ризикових науково-дослідних і дослідно-конструкторських програм. У багатьох країнах їхнє створення вимагає санкції відомств, що контролюють дотримання антимонопольного законодавства [6]. Якщо діяльність малих венчурних підприємств виступає фактором стимулювання й загострення конкурентної боротьби, то спільний венчур є новою організаційною формою "до конкурентної" інтеграції інноваційних зусиль великого капіталу.

Європейська асоціація венчурного капіталу, як варіант консорціума може бути прикладом ще однієї нової укрупненої організаційної форми венчурного підприємництва. Це, так називаний "клуб венчурного капіталу", що виводить венчурні інвестування на міжнародний рівень.

У США функціонує ще один елемент інноваційної інфраструктури, що не має аналогів у світі. Це філія Центру венчурних досліджень Нью-Хемпширського університету - Мережа технологічного (до 1992 року венчурного) капіталу, що є неприбутковою корпорацією. Її основне завдання - координація інформаційних потоків щодо ризикового капіталу, пошук інвесторів для венчурних фірм, організація зустрічі венчурних інвесторів і підприємців, що здійснюють ризикові проекти.

Для України венчурні фонди є новим явищем фінансової інфраструктури інноваційного процесу.

Венчурний (ризиковий) капітал являє собою різновид фінансового капіталу, що зумів адекватно пристосуватися до довгострокових інноваційних ризиків, до невизначеності кінцевого результату інноваційної діяльності. Фактично існує два види підприємницької діяльності: власне інноваційне й фінансове, здійснюване як правило венчурними фондами або приватними інвесторами.

Власне інноваційна діяльність, як різновид підприємництва, має певні стадії - створення науково-технічного продукту, його освоєння у вигляді промислової продукції та реалізація продукції споживачеві.

Венчурне інвестування (як фінансування саме інноваційної діяльності) має ряд особливостей, що й дозволили виділити його в окремий вид підприємництва.

Як правило, фінансується інноваційний проект зі створення, впровадження й комерційної реалізації нововведення в умовах, коли активи підприємства не гарантують повернення наданих інвестиційних засобів. У такій ситуації одержання кредиту із традиційних джерел стає фактично неможливим. Венчурний капітал надається на тривалий термін, який властивий науково-технічній діяльності, зі "схваленим ризиком" можливості одержання негативного результату й повної втрати вкладених коштів. Підвищений рівень ризику компенсуються, як правило, високою нормою прибутку у випадку удачі та диверсифікованістю інвестицій у велику кількість комерційних інноваційних проектів. Принесені венчурним підприємництвом високі результати роблять його одним із самих найдохідних видів легального бізнесу. Звичайна норма збільшення капіталу через 5-7 років після інвестування, складає десятикратне збільшення первісно вкладених коштів [7].

Ідея венчурного підприємництва заснована на пайовій, акціонерній участі в інноваційній діяльності. Специфіка венчурного фінансування полягає й у тому, що ризиковий капітал пропонується малому підприємству в обмін на частку його акцій. Це, як правило, не контрольний пакет акцій, що стимулює менеджерів фірми до ділової активності. Саме акціонерній організаційно-правовій формі віддають перевагу венчурні капіталісти, як найбільш зручної для виходу з венчурного бізнесу. Особиста зацікавленість у розвитку й зростанні нового підприємства змушують їхніх співвласників грати активну ділову, консультативну, управлінську роль у діяльності фірми, не втручаючись у її керівництво. Інвестор прагне одержати не підприємницький дохід у вигляді дивідендів (які, як правило, не виплачуються, а реінвестуються в розвиток підприємства), а засновницький дохід після реалізації акцій фірми на фондовій біржі або продажу її великої корпорації. Підвищення ринкової вартості акцій венчурного підприємства є об'єктом інтересу венчурного підприємництва.

Так звані венчурні фонди, що безпосередньо здійснюють інвестиційні вкладення в нові інноваційні підприємства, надають кошти синдікованих (колективних інвесторів).

У законодавство України поняття венчурного фонду увійшло разом із поняттям інституту спільного інвестування. У той же час, для повноцінного функціонування венчурних структур необхідно запровадити низку організаційно-правових заходів.

Так, для залучення до інвестування венчурного підприємництва не тільки юридичних, але й фізичних осіб необхідно створити систему відповідних гарантій як із боку держави, так і з боку муніципальних органів та запровадити заохочувальні механізми податкових пільг.

Іншим напрямом розширення кола потенційних інвесторів інноваційних проектів є створення економіко-правових та організаційно-правових умов залучення до інвестування пенсійних фондів.

Як свідчить досвід США, пенсійні фонди нарівні зі страховими компаніями є самими активними учасниками венчурного бізнесу.

Для забезпечення ліквідності венчурного бізнесу необхідна наявність не тільки розвинутого фондового ринку, але й інших можливостей реалізації акцій інноваційних підприємств, що не відомі широкому колові покупців. Із цією метою, запозичивши досвід інших держав, доцільно створити Українську асоціацію біржових дилерів із системою автоматичного котирування, що дозволить укладати угоди через систему телекомунікації на всій території країни.

Актуальним є також потреба створення дієвого механізму стимулювання венчурного інвестування коштами місцевих бюджетів із перспективою організації мережі регіональних венчурних фондів, які надавали б новим компаніям не тільки фінансову допомогу, але і здійснювали б висококваліфіковане всебічне кураторство їхньої діяльності. Реальними інвестиційними джерелами венчурного підприємництва могли б стати кошти Банку розвитку.

Цікавою формою стимулювання ризикового фінансування є можливість надання державних гарантій під інвестиції венчурними фондами малого бізнесу в малі технологічні фірми, як це має місце в США.

Діяльність венчурних структур, як принципово нової організаційної форми прискорення науково-технічного прогресу, тісно пов'язана із сукупністю правовідносин у сфері інтелектуальної власності.

У зв'язку з набранням чинності нового ЦК України, принципове значення набуває вирішення питання щодо спільного володіння правами на об'єкти інтелектуальної власності працівником і роботодавцем. У зв'язку із цим актуалізується необхідність прийняття закону про службові об'єкти права інтелектуальної власності.

Пошук нових джерел і форм позабюджетної фінансової підтримки досліджень і розробок доцільно пов'язувати з переходом від прямого кредитування інноваційних проектів до практики компенсації ставки банківських кредитів і надання гарантійних зобов'язань. Це дозволить у рамках виділених коштів підтримати більше число проектів шляхом залучення приватних інвестицій, що можуть стати основою для розгортання мережі венчурних фондів підтримки науки й інновацій [8].

Актуальним є також потреба створення дієвого механізму стимулювання венчурного інвестування коштами місцевих бюджетів із перспективою організації мережі регіональних венчурних фондів, що робили б новим компаніям не тільки фінансову допомогу, але й здійснювали б висококваліфіковане всебічне кураторство їхньої діяльності [9]. Реальними інвестиційними джерелами венчурного підприємництва могли б стати кошти Державної інноваційної компанії.

Цікавою формою стимулювання ризикового фінансування є можливість надання державних гарантій під інвестиції венчурними фондами малого бізнесу в малі технологічні фірми, як це має місце в США.

У будь-якому випадку держава повинна зіграти визначальну роль у розвитку венчурного фінансування як прямими фінансовими вкладеннями, так і шляхом проведення цілеспрямованої політики в правовій сфері (де пріоритетне місце займає стабільність законодавства), у створенні необхідної інфраструктури, у розвитку інформаційного середовища, у формуванні системи податкових пільг, що здатні стати стимулом інноваційного розвитку, як непряме джерело венчурного капіталу.

Саме система податкових, митних пільг, спеціальних інвестиційних режимів є відмінною рисою інноваційних структур. Формування технопарків, технополісів, бізнес-інкубаторів дозволяє, шляхом поєднання державного регулювання інноваційної діяльності з реалізацією принципу свободи підприємництва в цій сфері, здійснювати єдину регіональну й інноваційну політику держави, прискорюючи економі-

чне зростання країни в цілому, розвиваючи окремі регіони. Спрацьовує взаємозалежний зв'язок - розвиток реального сектору економіки, зростання промислового виробництва, створення нових робочих місць, розширення оподатковуваної бази, наповнення бюджету, реінвестиції в соціальну сферу, поліпшення добробуту населення. Іншими словами, інноваційні структури дозволяють здійснити комплексне рішення ряду проблем у соціальній і науково-технічній сферах.

Функціонування інноваційних структур при загальному правовому режимі фактично гальмує розвиток інноваційного процесу. Тому необхідна уніфікація законодавчого регулювання діяльності інноваційних структур із диференціацією правового режиму не тільки на пріоритетних напрямках, але також у залежності від практичного застосування наукових результатів і розробок: займається інноваційна організація розробкою технологій і їх продажем або інноваційна структура здійснює впровадження технологій у виробництво, залучає інноваційна організація запозичені кошти або реінвестує у виробництво кошти, що отримані від власної підприємницької діяльності.

Невід'ємною частиною державної інноваційної політики повинне бути зміцнення науково-технічного потенціалу регіонів. У рамках реалізації регіональної державної науково-технічної політики на найближчу перспективу особливу увагу необхідно приділити вирішенню проблем створення наукоградів, академмістечок, розвитку інформаційної мережі на базі телекомунікацій і створенню інфраструктури інноваційної діяльності, у першу чергу, у регіонах із високою концентрацією науково-технічного потенціалу, з відповідним законодавчим забезпеченням. Значну роль у фінансуванні досліджень і розробок у наукоградах повинні виконати місцеві бюджети, особливо відносно до робіт, що виконуються для вирішення місцевих проблем, цьому може сприяти реформування системи місцевого оподаткування й самоврядування.

Центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, як і будь-які підприємства, організації, установи різних форм власності можуть виступати в якості ініціаторів організації паркових утворень, а самі технопаркові структури можуть відноситися до різних форм власності: приватної, державної, змішаної. Тут і закладений стимул до державної активності в інноваційній сфері, що обумовлює необхідність державного регулювання інноваційними процесами, оскільки

можливість задоволення матеріального інтересу держави збігається з інтересами суспільного розвитку[10;с.9-12].

Інноваційні структури дозволять державі здійснити формування своїх доходів не тільки шляхом податків і зборів, але й через участь у вигідних комерційних проектах. Держава зі свого боку в змозі надати необхідну допомогу в подоланні недоліків системи ринкового саморегулювання інноваційної сфери, що відрізняється деякими особливостями, згаданими вище. Проводячи компенсаційні заходи, держава зможе допомогти вирішити проблеми одержання первісного капіталу інноваційними структурами, у тому числі венчурними. Крім того, пряме фінансове співзасновництво держави зробить привабливими довгострокові інноваційні об'єкти і для інших інвесторів.

В Україні накопичений відповідний досвід зі створення інноваційних структур та організації їх функціонування.

У той же час сьогодні відсутня єдина нормативно-правова база створення та функціонування інноваційних структур різного рівня та форм. У зв'язку із цим перед фундаментальною наукою постала проблема узагальнення практики створення згаданих структур в Україні та за кордоном, визначення основних тенденцій розвитку організаційно-правових форм існування інноваційного виробництва та розроблення правових моделей організації інноваційного процесу, визначення їх правового статусу, включаючи й ресурс малого підприємництва.

### ***Список використаних джерел:***

1. Рудченко І.І. Організаційні і правові основи розвитку венчурних структур інноваційної діяльності//Приватне право і підприємництво.-2003.-Випуск 3.

2. Розпорядження Президента України “Питання створення технопарків та інноваційних структур інших типів” від 23 січня 1996 року N 17/96-рп, Постанова Кабінету Міністрів України від 22.05.1996. №549 «Про затвердження Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів», Закон України «Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності ” від 16 липня 1999 року N 991-XIV// ВВР України.-1999.- N 40, ст.363.

3. Стенограма 5-ої сесії Верховної Ради України. Шістдесят перше пленарне засідання 08 червня 2004 р.

4. Указ Президента України “Питання Національного технічного університету України “Київський політехнічний інститут” від 30.08.2004. №1023/2004.

5. Поручник А.М., Антонюк Л.Л. Венчурний капітал: зарубіжний досвід та проблеми становлення в Україні.-К.,2000.

6. Фирсов В. Организационные формы венчурного предпринимательства//Экономист.-1994.- №6. 7.Гамаюнов Б. Венчурный бизнес: История, Принципы, Статистика //Инновации.-2001.-№8.

8.Правове забезпечення реалізації інноваційної політики: сьогодні та завтра//Приватне право і підприємництво.-2005.-Випуск 4.

9. Новікова І.В. Досвід та проблеми розвитку венчурного фінансування//Проблеми науки.-2000.-№11.

10. Янковский К., Мухарь И. Организация инвестиционной и инновационной деятельности.-С.-Петербург, ”Питер”,2001.



**О.Є. Сімсон,**

*Кандидат юридичних наук, доцент,  
науковий співробітник сектору інновацій  
НДІ інтелектуальної власності АПрН України*

## **ОБ'ЄКТ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ І ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. ЗВ'ЯЗОК І МЕЖІ СТИКАННЯ**

Вже не потребує доказів теза про важливість розбудови інноваційної моделі економічного розвитку нашої держави. Але закріплення політичного курсу щодо економічної моделі розвитку повинно відбуватися тільки на основі чіткої концепції формування суспільних інноваційних відносин, в першу чергу, у правовому полі. На разі ми маємо досить недосконале, фрагментарне законодавство, яке фактично не працює і на тлі якого відбувається відповідне регулювання цієї важливої сфери. Держава намагається регулювати інноваційні відносини наосліп. Частково це відбувається через відсутність концептуальних засад цього регулювання, частково через не розробленість правових конструкцій та категоріального апарату, а в основному через неусталеність самих економічних відносин щодо інновацій. Те, що на заході у розвинутих країнах має хоча б напівстолітню історію, в нашій країні формується за останнє десятиріччя. Бо ще зовсім недавно інтелектуальна сфера була відірвана від ринкових відносин, а поняття комерціалізації нематеріальних об'єктів взагалі не існувало.

Традиційно склалося, що інститут, який розглядає та описує результати інтелектуальної творчої діяльності з позицій їх включення в економічний обіг, надаючи їм рис товару чи інтелектуального продукту – це інститут права інтелектуальної власності. Цей інститут, так як він представлений в Цивільному кодексі України уявляється не досить досконалим, перш за все з тієї причини, що не поспіває за стрімким науково-технічним прогресом. Нові нематеріальні об'єкти, що з'являються кожного дня, вже не можуть повною мірою регулюватися нормами, які склалися більше, ніж півстоліття тому.

Сьогодні постає купа проблем, пов'язаних з недосконалістю концепції прав інтелектуальної власності, в першу чергу щодо технологій майбутнього. Найважливіші об'єкти в галузі нових технологій, в першу чергу інформаційних, не можуть бути захищені патентами у

зв'язку з відсутністю у них „технічного характеру вирішення задач”. Деякі з них, як комп'ютерні програми і бази даних, підпадають під регулювання авторським правом, яке захищає не ідею, а форму їх вираження. Це породжує можливість використання ідеї (алгоритму інформаційної технології) третіми особами. Не диференціюється захист баз даних і баз знань, що відрізняються за своєю суттю: у перших превалює форма, а у других – зміст.

Інноваційна економіка внесла також суттєві зміни в ринок науково-технічної продукції, де все більше розповсюдження отримує торгівля безпатентними ліцензіями на ноу-хау. Але на даний час ноу-хау як сукупність практичних знань та досвіду не є об'єктом інтелектуальної власності, а опосередковано підпадає під об'єкт „комерційна таємниця”, який взагалі може бути лише режимом захисту ноу-хау.

Вихід України на світові ринки, поява в країні нового конкурентного середовища викликали потребу в гарантіях прав на торговельні марки – важливий ринковий сигнал. Процес утворення в Україні представництв відомих на світовому та європейському ринках компаній та формування свого кола передових підприємств, що починають займати провідні позиції на ринку певного виду товарів та послуг, набуваючи національної, а іноді і світової відомості, породжує необхідність вирішення важливого питання – адекватної оцінки бренда як основного нематеріального активу компанії. Оцінка торговельної марки (знака на товари і послуги) як такої без урахування ділової репутації (гудвілу) та інших нематеріальних активів бренду зводить нанівець будь-який правочин. Визнання бренду, а не тільки загальновідомого торговельного знака, як об'єкта інтелектуальної власності і включення його в сферу правового регулювання дозволить вирішити проблему його захисту від неправомірного використання.

Дуже спірною є позиція законодавця, який включив до об'єктів інтелектуальної власності наукові відкриття, які, на нашу думку, взагалі не можуть бути об'єктом чийхось монопольних прав. Формально закріплена, але не реалізована на практиці система захисту раціоналізаторських пропозицій. Можливо, категорія раціоналізаторських пропозицій взагалі потребує заміни на іншу категорію – категорію ідей у сфері організації і технології виробництва, підприємництва, ведення бізнесу тощо. Тим більш раціоналізаторство можливо тільки в межах певної юридичної особи.

На жаль, не раз звертаючись до сфери технології Цивільний ко-

декс не дає визначення самої технології, як і не визначає поняття твору, як головного об'єкта авторських прав. Взагалі система об'єктів прав інтелектуальної власності уявляється як щось непорушне, що складалося більш ніж за двісті років тому. Вона викликає величезну повагу, але між тим треба розуміти, що коло результатів інтелектуальної творчої діяльності сьогодні є ширшим за коло об'єктів інтелектуальної власності. Правники повинні відреагувати на виникнення нових проблем і розробити ефективний механізм захисту вказаних об'єктів. Крім того, можливо взагалі здійснити перегляд вимог до існуючих об'єктів прав інтелектуальної власності в бік адаптації їх не тільки до сфери науки і техніки, матеріального виробництва, а й до таких нематеріальних сфер, як організація бізнесу, управління, соціальна сфера і сфера інформації.

Перегляд концепції об'єктів інтелектуальної власності в межах інноваційного процесу не обов'язково повинен носити „революційний” характер – бо такий шлях не завжди є найбільш ефективним засобом вирішення проблеми. Саме адаптація інноваційних правовідносин і їх об'єктів до традиційного інституту прав інтелектуальної власності має досить великий запас міцності і уявляється найбільш прийнятною. Таким чином, важливо окреслити коло об'єктів інноваційної діяльності. Не визначившись з поняттям об'єкта і його класифікацією, не можна окреслити коло самих інноваційних правовідносин.

Спроба надати більш широке трактування об'єктів інноваційного процесу здійснена в Законі України „Про інноваційну діяльність”. До об'єктів інноваційної діяльності Закон відносить: інноваційні програми і проекти; нові знання та інтелектуальні продукти; виробниче обладнання та процеси; інфраструктуру виробництва і підприємництва; організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру і якість виробництва і (або) соціальної сфери; сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки; товарну продукцію; механізм формування споживчого ринку і збуту товарної продукції. Даний в Законі перелік є вичерпним. Але чи здатний він претендувати на повне визначення об'єкта інновації та надати всебічне уявлення про світ інтелектуальної продукції, що може бути зажадана на сучасному технологічному ринку?

По-перше, треба визначити критерії, за допомогою яких буде визначено об'єкти інновації, по-друге, ці об'єкти не повинні пересікатися та підпорядковуватися визначеним критеріям і, по-третє, перелік таких об'єктів має бути вичерпним. Так, якщо ми проаналізуємо коло об'єктів, даних в Законі, то одразу побачимо, що воно окреслено без будь-якої системи, без урахування єдиного критерію класифікації, “звалюючи все до купи”. Наприклад, поняття інтелектуальні продукти є досить широким та включає, на наш погляд, більшість з перелічених далі об'єктів. Відповідно до Закону та Господарського кодексу України, інноваційні програми і проекти є організаційною основою здійснення інноваційної діяльності, а також механізмом її державного регулювання; в рамках інноваційних програм та проектів саме і запроваджуються об'єкти інноваційної діяльності. Тому, на нашу думку, вони не можуть виступати як самий об'єкт. Інфраструктура виробництва і підприємництва теж не може виступати як об'єкт інноваційної діяльності, тому що, згідно зі ст. 1 Закону, до неї входить цілий прошарок суб'єктів, таких, як інвестиційні та венчурні фонди, інноваційні підприємства, фінансово-кредитні установи та інше. Сировинні ресурси, як і засоби їх добування і переробки, а також виробниче обладнання не можуть виступати як інновації, бо це суперечить нематеріальній сутності останніх. “Товарна продукція” є скоріше результатом інноваційної діяльності. А категорія “нові знання” взагалі не має правового та законодавчого визначення, хоча повинна розраховувати на центральне місце серед результатів інтелектуальної діяльності, що можуть виступати як інновації.

Не можна погодитися також із зарахуванням послуг до інновацій, про які йдеться в ст. 1 Закону. Послуги не можуть бути ні об'єктом інновацій, ні об'єктом цивільних прав, бо не мають такої головної їх властивості, як оборотоздатність. “Очевидно, - пише І.В.Спасибо-Фатєєва, - не може йтися про оборотоздатність такого об'єкта, як послуга, бо, коли вживається термін “продаж послуги”, то мається на увазі її надання, внаслідок якого інша особа її отримує” [1, с. 36]. Обіг її нереальний, бо послуга не може у подальшому відчужуватися набувачем. Послуга – це тільки форма інновації, передачі певних знань, досвіду, технології.

З одного боку ми бачимо, що Закон достатньо широко трактує об'єкт інноваційної діяльності, з іншого боку, встановлюючи вимоги для інноваційного продукту як основного результату цієї діяльності,

Закон стверджує, що він має бути обов'язково реалізацією (впровадженням) об'єкта інтелектуальної власності. Виникають цілком доцільні питання: чи можна звести об'єкти інновації до об'єктів інтелектуальної власності? Якщо ні, то як співвідноситься об'єкт інноваційної діяльності і об'єкт інтелектуальної власності? Для відповіді на поставлені запитання проведемо дослідження.

Приблизно двісті років тому виникла об'єктивна потреба використання результатів інтелектуальної діяльності в економічному обігу. Вона неминуче породила іншу проблему – формування необхідного правового режиму для можливості обертання цих об'єктів у рамках товарообігу нарівні з матеріальними об'єктами. Умовою такого обертання і ідеальним для нього правовим режимом стало закріплення на нематеріальні об'єкти абсолютного права. Таким абсолютним правом могло стати в першу чергу право власності. Тому першою теорією правового режиму для інтелектуальних об'єктів стала пропріетарна теорія. Гносеологічно ця теорія вважається першою і домінуючою. Згідно з нею, інтелектуальна власність – головне багатство інтелектуала, трансречова частина його надбання. Філософія може вивчати інтелектуальну власність в двох аспектах: логіко-гносеологічному та соціально-філософському. Логіко-гносеологічний аспект вивчає інтелектуальну власність як певний духовний об'єкт у порівнянні з об'єктом матеріальним. Знання, що є в гносеології, як правило, об'єктом суворого пізнавального дослідження, повинно, не втрачаючи свого гносеологічного забарвлення, піддатися вивченню і як власність. Суб'єкт повинен нібито “відчути” у своєму гносеологічному відношенні до “знання” соціальне відношення “власності”, зафіксувати це “відчуття” та вивчити його як власність [2, с. 32].

Існує два фундаментальних види власності: речова власність та інтелектуальна власність. Речова власність у свою чергу має два види: тілесна (суб'єктна) – власність індивіда на власне тіло та предметна (об'єктивована) – власність індивіда на зовнішні по відношенню до його тіла об'єкти, що складаються з речовини, матерії. Коли юристи та економісти розмірковують про власність, вони мають на увазі в першу чергу предметну речову власність (на землю, будови, підприємства тощо). Юридична наука свідомо не розповсюджує норми права власності на тілесну субстанцію людини, по-своєму справедливо вважаючи, що ця субстанція, зціплена із свідомістю людини, являє дещо єдине і фундаментальне і неподріблюване, що є особою. Ця

особа може бути тільки суб'єктом права, якщо вона вільна і не є рабом. Але філософи стверджують, що до тілесної субстанції можна ставитися як до власності. У цьому випадку суб'єктом власності буде людське “я”, свідомість людини. Свідомість людини є власником його тіла. Ця власність є принципово невідчужувана від людини (людської свідомості), відчужувані лише окремі елементи даної власності (органи, кров), але в ході цього відчуження вони перетворюються в дещо чуже для власника, набуваючи характеру предметної речової власності.

Аналогічно цьому інтелектуальну власність також можна розглядати в двох аспектах:

- 1) там де вона безпосередньо пов'язана з суб'єктом – “знання, що належить в даний момент суб'єкту та існує з ним у зв'язаному стані”;
- 2) там, де інтелектуальна власність вільна від суб'єкта – “знання, що не належить в даний момент суб'єкту та існує начебто у вільному стані” [3, с. 18].

Головний процес, який існує між такими двома видами власності та перетворює першу в другу, є процес об'єктивації. Об'єктивація знання – це процес перетворення, трансформації знання, що знаходиться в голові людини, належить виключно індивіду та являє собою щось суб'єктивне, в дещо об'єктивне, пов'язане з якимось матеріальним носієм. Об'єктивація знання не є його уречевленням, тобто перетворенням його у матерію, речовину, бо знання за своєю природою є чимось ідеальним (духовним). У об'єктивованій інтелектуальній власності можна виділити інтелектуальну власність виключно на знання та речову власність на матеріальну оболонку знання.

Прибічники правової теорії інтелектуальної власності на даному етапі, безумовно, відрізняють її від речової власності. Зараз, пише О.П.Сергєєв, навряд чи будь-хто з тих, хто використовує поняття, що розглядається для позначення сукупності прав, якими володіють творці інтелектуальних досягнень і їх правонаступники, припускає поширення на ці права правового режиму, що застосовується для майна [4, с. 10]. Так, П.Розенберг вважає її власністю особливого роду, бо об'єктами права власності володільців патентів, суб'єктів авторського права і товарних знаків є неосяжні й безтілесні речі [5, с. 13]. О.А.Підпригора формулює такі вимоги до визначення поняття інтелектуальна власність: по-перше, це повинен бути результат інтелектуальної творчої діяльності, власного творчого пошуку; по-друге, цей результат має бути певним чином втілений у певну об'єктивну фор-

му; по-третє, одержане інтелектуальне досягнення має бути здатним до відтворення [6, с. 16]. Виходячи з наведеного він, визначає інтелектуальну власність як право володіти, користуватися і розпоряджатися результатом інтелектуальної творчої діяльності.

Недолік пропрістарної теорії, яка втілилася в сучасне цивільне законодавство, полягає у тому, що на практиці об'єктивація інтелектуальної власності перетворюється в її матеріалізацію. О.А.Підо-пригора зазначає, що результати інтелектуальної власності мають бути обов'язково об'єктивовані, а далі стверджує, "тобто повинні бути втілені в певний матеріальний носій, принаймні мати здатність до такого втілення" [6, с. 17]. Більш того, за законодавством України, зазначені об'єкти можуть отримати правову охорону тільки за умови втілення їх у певний матеріальний об'єкт.

Інший підхід, який визнає права на результати інтелектуальної творчої діяльності правами особливого роду (*sui generis*), що знаходяться поза класичними речовими, зобов'язальними й особистими, одержав в теорії назву виключних прав. Прибічником теорії "виключних прав" як частини абсолютних прав, який заперечує використання терміна інтелектуальна власність, є В.А.Дозорцев. Він стверджує, що нематеріальний об'єкт взагалі ніяк не обмежений в просторі, тому права володіння ним існувати не може [7, с. 37]. Український правник Р.Б.Шиска також вважає, що право інтелектуальної власності не може пов'язуватися ні з матеріальними об'єктами, що є носіями ідеї чи інформації про неї, ні правом володіння. Воно не притаманне інтелектуальній власності. Монопольно володіти ідеєю, особливо заснованою на об'єктивних закономірностях, нереально і недоцільно [8, с. 57].

Не вдаючись до одвічної правової дискусії, ми будемо надалі використовувати термін інтелектуальна власність, розуміючи, що цей термін є досить умовним і сприймається як своєрідна данина історичній традиції. Тому будемо намагатися вичленувати те спільне, що притаманне цим двом теоріям відносно до визначення об'єкта інтелектуальної власності. Цим спільним є передусім визнання абсолютноного права, монополії на нематеріальний об'єкт, яке є умовою його ринкового обігу. Здійснення цього абсолютноного права, в свою чергу, неможливо без відокремлення нематеріального об'єкта.

Існує ще один фундаментальний процес, без з'ясування сутності якого не можна зрозуміти проблему інтелектуальної власності, це процес генерації тобто (породження) старим (загальновідомим) знан-

ням нового (нововідкритого) та процес перетворення нового, нововідкритого знання в загальновідоме. Поєднання цих фундаментальних процесів об'єктивації і генерації, за А.М.Ореховим [2, с. 47], дає чотири основних види інтелектуальної власності:

- 1) суб'єктну загальновідому інтелектуальну власність;
- 2) суб'єктну нововідкриту інтелектуальну власність;
- 3) об'єктивовану загальновідому інтелектуальну власність;
- 4) об'єктивовану нововідкриту інтелектуальну власність.

Природно, що умовою застосування і реалізації інтелектуальної власності на ринку інноваційної продукції є її незагальновідомість та не загальнодоступність, тобто вона повинна бути новою або на світовому, або на національному ринку, або для конкретного споживача. Причому ступінь новизни певного інтелектуального продукту буде напряму впливати на його ціну.

Інтелектуальна власність, що може виступати як інновація – це результат творчої діяльності, творчого пошуку, творчої винахідливості, який характеризується впливом на матеріальний світ, його природу та на процес його пізнання. Творчість – це цілеспрямована пошукова діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, з притаманною йому неповторністю, оригінальністю та суспільно-історичною унікальністю [9, с. 4]. Інтелектуальна творча діяльність завжди пов'язана з суб'єктом – людиною і є невід'ємною від нього. Але якщо інтелектуальна діяльність це породження розуму і може залишитися тільки на рівні пізнавального процесу, то творчість завжди має прикладний аспект. О.Д.Святоцький стверджує, що і інтелектуальна, і творча діяльність – це розумова діяльність [10, с.30], але творити шедеври, наприклад, живопису, може й людина, що позбавлена розуму як можливості мислити та розуміти. У творчій діяльності, безумовно, задіяний мозок людини, але одночасно це ще й сукупність певних вмінь, навичок, рухів. У такому розумінні інтелектуальна діяльність – це частина творчої діяльності. Але, з іншого боку, інтелектуальна діяльність може не носити творчого характеру, оскільки, як справедливо стверджує О.Д.Святоцький, “люди можуть розумово працювати, але творчого результату не досягти” [10, с. 30]. Тому прикметники “інтелектуальний(а)” і “творчий(а)” по відношенню до результату діяльності є взаємодоповнюючими ознаками. Ці ознаки дозволяють розрізняти групи об'єктів інтелектуальної власності, які



мають різну функціональну спрямованість та істотно відрізняються одна від іншої.

У цьому зв'язку дуже доречною уявляється класифікація, яку пропонує В.А.Дозорцев. Згідно з нею об'єкти інтелектуальної власності поділяються на продукти, що характеризуються формою ("формений продукт"), і ті, що характеризуються змістом ("змістовний продукт") [7, с. 58]. В першому випадку ми маємо абсолютно унікальний, індивідуально визначений продукт, що не може бути самостійно відтворений третьою особою, а тому його охорона не потребує реєстрації або дотримання яких-небудь формальностей і відбувається на основі факту створення. Формений продукт захищається авторськими і суміжними правами. Змістовний продукт теж унікальний, але він може бути самостійно відтворений третьою особою, тому закріплення прав на нього потребує експертизи й державної реєстрації. Цей змістовний продукт захищається патентним правом, або правом промислової власності [7, с. 58]. Авторське право і суміжні права охороняють форму вираження певних ідей, а не самі ці ідеї. На перший план фактично виходить матеріальний носій, а не знання як нематеріальна субстанція (благо). Авторське право більш підходить до охорони результатів творчої праці, що втілені в певний витвір. Для об'єктів промислової власності, в першу чергу об'єктів інтелектуальної діяльності, що мають творчий характер, утілення в якусь форму не має такого значення (можливі велика кількість і різноманітність форм), як його сутність. Тому матеріальна форма не може бути ознакою об'єкта промислової власності, а лише вимогою для його охорони. Ми стверджуємо, що формений продукт у чистому вигляді не може бути інновацією. По-перше, він не відповідає ідеальній (змістовній) природі інновацій, а, по-друге, не може бути відтворений, що зводить нанівець його використання в інноваційній діяльності.

Нематеріальний об'єкт в інноваційному процесі повинен мати комерційну цінність, тобто виступати як об'єкт економічного обігу. Цінність об'єкта обумовлена його естетичним та інформаційним змістом. Естетична цінність пов'язана, як правило, з художніми достоїнствами, з тим, що об'єкт являє собою як витвір мистецтва. Інформаційний зміст об'єкта становить його практичну цінність, його використання дозволяє отримати корисний ефект, а тому володіння ним приносить ті чи інші вигоди [7, с. 38]. Тому результат інтелектуальної власності повинен, в першу чергу, бути знанням, ідеєю, здатними до

використання в практичній діяльності. Тільки змістовний, “знанієвий” аспект об’єкта інтелектуальної власності дозволяє використовувати його в інноваційному процесі. Причому тільки практичні знання і технології, як основний вид прикладних знань є сферою інновацій. Тому, на наш погляд, не можуть виступати як об’єкт інноваційної діяльності наукові відкриття. По-перше, вони становлять сферу фундаментальних (теоретичних) знань, які не мають прямого практичного прикладання, а тому й комерційної цінності. По-друге, вони є надбанням людства, на них не можуть встановлюватися чийсь монополіні права, тому визнання їх об’єктами інтелектуальної власності проблематично, а об’єктами інноваційної діяльності взагалі неможливо.

Можливості обертатися в економічному обігу об’єкту інтелектуальної власності надають майнові (виключні) права інтелектуальної власності. До них зокрема належать, по-перше, право використання, що полягає в можливості правоволодільця тим чи іншим способом самостійно використовувати результат інтелектуальної власності і, по-друге, право розпорядження, що полягає в тому, що правоволодільець може дозволити іншій особі використовувати тим чи іншим способом відповідний об’єкт виключного права. Користування, розпорядження ідеєю в праві інтелектуальної власності пов’язується з можливістю на її основі одержувати прибуток через використання останньої в підприємницькій діяльності. Це право користування, розпорядження ґрунтується на монополії, неможливості іншими особами певний час здійснювати аналогічні правочинності. Цього можна добитися шляхом створення режиму недоступності, невідомості об’єкта інтелектуальної власності третім особам. Тобто об’єкт інтелектуальної власності може стати обороноздатним за умови охорони і захисту його в межах певного правового режиму. Таким режимом, на думку В.А.Дозорцева, може стати один з трьох режимів: “творчий”, за допомогою якого можуть охоронятися результати, для яких пріоритетне значення має унікальна форма, на основі самого факту створення; “реєстраційний” режим, коли пріоритетне значення має зміст результатів, що можуть охоронятися тільки при спеціальному оформленні і проведенні експертизи або при спеціальній реєстрації; “конфіденційний” – правовий режим, заснований на таємниці змістовного результату [7].

Цивільний кодекс України відносить до об’єктів інтелектуальної власності комерційну таємницю. Між тим, на нашу думку, комерцій-

на таємниця може бути лише режимом захисту певних результатів творчої інтелектуальної діяльності. Цими результатами є ноу-хау – досвідні знання технологічного характеру, що стосуються будь-якої сфери діяльності і мають комерційну цінність. Під захист комерційною таємницею підпадають не тільки знання і технології, що можуть розглядатися як об'єкти інтелектуальної власності, а й інформація про склад ділових партнерів підприємства, розклад ділових зустрічей, форми та зміст контрактів, списки постачальників і клієнтів, а також інші відомості. Безумовно, що ця інформація буде мати комерційну цінність, але не може бути поставлена в один ряд з об'єктами інтелектуальної власності, бо не є результатом творчого пошуку.

Нині комерційна таємниця, будучи об'єктом інтелектуальної власності, не має свого режиму охорони, порядку віднесення інформації і знань до комерційної таємниці, підстав виникнення прав на неї та порядку доступу. В чинному законодавстві відсутній порядок захисту комерційної таємниці, не визначений конкретний механізм реалізації прав суб'єктів комерційної таємниці, що позбавляє їх належного захисту, завдає моральної та матеріальної шкоди. Тому фактично неможливо застосовувати норми про притягнення до адміністративної і кримінальної відповідальності за незаконне отримання, використання, збирання і розголошення комерційної таємниці.

Підтримка комерційної таємниці здійснюється адміністративною, публічною волею шляхом дотримання службової таємниці і адміністративної або дисциплінарної відповідальності за її порушення, встановленням дієвої фізичної охорони об'єкта, порушення якої потягне навіть кримінальну відповідальність. Реалізувати механізм підтримки комерційної таємниці спроможна лише юридична особа. Що стосується фізичної особи, то її ноу-хау можливо захистити в межах режиму конфіденційності. Конфіденційність більш притаманна договірним, зобов'язальним відносинам, які засновані на довірі. Так, первинно ноу-хау виникли в межах фідуціарних (довірчих) відносин, але тепер в умовах жорсткої конкуренції вони повинні захищатися в режимі таємниці.

Враховуючи вищенаведене можна зробити висновок, що поставити знак рівняння між об'єктами інтелектуальної власності і об'єктами інноваційної діяльності неможливо. В першу чергу тому, що сама система об'єктів інтелектуальної власності має внутрішні протиріччя та прогалини особливо відносно до нетрадиційних результатів інтелек-

туальної творчої діяльності. Так, не було знайдено адекватного місця і відповідного правового регулювання для ідей, концепцій, ноу-хау, знань як таких і баз знань, рецептів, Інтернет- та інформаційних технологій, біотехнологій. Комерційна таємниця виступає як об'єкт права, а не як правовий режим об'єкта, такого як ноу-хау. Комп'ютерні програми і бази даних потрапили до об'єктів авторських прав і охороняються як форма, а не як зміст, тому можна констатувати той факт, що охорону отримали тільки деякі інформаційні продукти, а не інформаційні технології. До речі з усіх об'єктів інтелектуальної власності саме об'єкти промислової власності з першого погляду однозначно відповідають змістовній, ідеальній сутності інновації. Але визнання об'єктами інноваційної діяльності тільки об'єкти промислової власності так, як вони представлені в сучасному цивільному законодавстві, значно звузило б сферу інновацій до науково-технічної сфери, причому тісно пов'язаної зі сферою матеріального виробництва. Ми не беремо до уваги раціоналізаторські пропозиції, що уявляються досить-такі мертвою конструкцією без розробленого механізму захисту.

З одного боку, коло об'єктів інновацій на сучасному етапі науково-технічного розвитку є більш широким за об'єкти інтелектуальної власності. З іншого боку, значна частина об'єктів інтелектуальної власності взагалі не може бути об'єктом інновацій. Це стосується об'єктів авторських і суміжних прав, наукових відкриттів, засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. До них відносяться комерційні найменування, знаки для товарів і послуг (торговельні марки), а також найменування місця походження товару (географічні зазначення). Останні відрізняються від об'єктів промислової власності рівнем творчості та своєю функціональною спрямованістю, вони не змінюють ні матеріального світу, ні уявлення про нього, а лише є засобами ідентифікації учасників господарського (комерційного) обігу. В.А.Дозорцев стверджує, що засобам ідентифікації взагалі можуть бути не притаманні риси творчості [7, с. 15]. О.А.Підопригора зазначає, що об'єкти промислової власності “призначені для удосконалення виробництва та інших форм життєдіяльності, для полегшення і поліпшення життя людей”, а засоби індивідуалізації “лише для позначення певних суб'єктів чи об'єктів” [6, с. 5 – 6]. Ці відмінності зумовлюють різні правоохоронні документи (для об'єктів промислової власності – патенти, для засобів індивідуалізації

– свідоцтва) і різні строки охорони (для перших – строкова охорона, а для других - безстрокова).

Між тим торговельні марки в комерційній діяльності можуть набувати характер інновації, у тому випадку, коли вони будуть розглядатися як складний нематеріальний актив, здатний до вкладення у підприємницькій обіг. Сама торговельна марка може бути тією нематеріальною цінністю, творчим доробком від використання якого у підприємницькій діяльності можна розраховувати на отримання навіть надприбутку. Уявлення про торговельну марку не просто як про засіб індивідуалізації, а як про результат продуманої концепції бренд-менеджменту, результат творчого пошуку десятків людей, успішної рекламної компанії, блискучої ділової репутації, колосальних матеріальних витрат дозволить визнати саме торговельну марку - бренд об'єктом інновацій.

І на останнє хотілося б відмітити, що незважаючи на те, що об'єкти авторських прав не можуть розглядатися як об'єкти інновацій через їх формену, а не змістовну сутність та через нездатність до відтворення, не можна відокремлювати творчу сферу від інноваційних процесів. Раніше творча сфера була віддалена від ринкових відносин ще більше ніж інтелектуальна. Зараз, на початку нового тисячоліття такі сфери як реклама, розваги, мода, дизайн перетворюються на великі індустрії, що займають великі сегменти ринку. Очевидно, що в сучасній ринковій економіці межа між культурою, мистецтвом і бізнесом стирається. Виникає нова „креативна”, або „творча” економіка. Термін “креатив” для фахівців використовується на позначення нової ідеї в творчості, процесу її генерації та використання, що наближує його до терміна “інновація”. Можна припустити що ідеї в творчості на відміну від ідей в інтелектуальній сфері впливають більшою мірою не на рівні розуму, а на рівні почуттів, образів, вражень тобто *emotio* переважають над *ratio*.

Головною інновацією в творчості ми вважаємо сценарну ідею. Вона може реалізовуватися в кінофільмі, рекламі, телевізійній програмі, грі і таке інше. Усі ми знайомі з постулатом, що авторське право не захищає ідеї, концепції, процеси, методи як такі, що закріплені п. 3 ст. 433 Цивільного кодексу України. Пункт 3 ст. 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права” конкретизує це правило і передбачає, що правова охорона не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, кон-

цепції, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Тобто авторське право відмітає захист ідей незалежно від ступеню їх абстракції. В епоху коли творчі ідеї активно виходять на ринок інтелектуальної продукції і широко використовуються в підприємницькій діяльності, необхідно створити належні умови для їх захисту від неправомірних посягань.

Те ж стосується і науковою сфери, де запозичення чужих ідей стає нормою. О.А.Підпригора писав: “В науковому світі незалежно від законодавства визнають авторство і повагу до ідеї, концепції автора. Адже було б протиприродним, коли б автор ідеї чи концепції, яку він опублікував, не мав права на авторство. Виходить, що кожний, хто виклав би цю ідею чи концепцію своїми словами в іншій публікації, вважав би себе її автором, не рахуючись з попередньою публікацією. Але ж це не так, принаймні так не повинно бути. Тому важко пояснити, чому автори ідеї, концепції, методу, процедури, процесу... позбавлені правової охорони. На нашу думку, – це нонсенс, який має бути усунений” [6, с.10].

Таким чином, звести об'єкти інновацій до об'єктів інтелектуальної власності, або до об'єктів промислової власності неможливо і недоцільно. Необхідно побудувати систему об'єктів інноваційної діяльності у спеціальному законодавстві, де запропонувати інший погляд на їх класифікацію. Названі у цьому дослідженні об'єкти інтелектуальної діяльності, що можуть виступати як інновації, повинні зайняти належне місце серед інших результатів творчої інтелектуальної діяльності із здатністю до комерційного використання та гармонійно поєднатися з іншими інтелектуальними продуктами. Критерієм для класифікації інтелектуальних продуктів (об'єктів інновацій) повинна стати сфера людської діяльності, а об'єктом пошуку – ідеї, знання і технології та форми їх прикладання у цих сферах.

***Список використаних джерел:***

1. Спасибо-Фатеева І. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав// Право України. – 2005. - № 6. – С. 34 – 37;
2. Орехов А.М. Интеллектуальная собственность как объект философского исследования// Вест. Моск. Ун-та. Сер. 7 Философия. – 1997. - № 1. – С. 31 – 48;
3. Орехов А.М. Интеллектуальная собственность в экономическом измерении// Вест. Моск. Ун-та. Сер. 6. Экономика. – 1995. - № 2. – С. 18;

4. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2006. – 752 с.;
5. Розенберг П. Основы патентного права США. – М.: Прогресс, 1979. – 464 с.;
6. Підпригора О. Проблеми системи законодавства України про інтелектуальну власність// Право України. – 2000. - № 3. – С. 13 – 21;
7. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей/ Исслед. Центр частного права. – М.: Статут, 2005. – 416 с.;
8. Шишка Р.Б. Право інтелектуальної власності: погляд на проблему // Право України. – 1999. - № 1. – С. 57 – 59;
9. Святоцький О. Місце і роль інтелектуальної діяльності в економічному і соціальному розвитку країни// Інтелектуальний капітал . – 2004. - № 3. – С. 3 – 6;
10. Право інтелектуальної власності: Академ. Курс: Підручник для студентів вищих навч. закладів/ За ред. О.А.Підпригори, О.Д.Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2002. – 672 с.

**Ю.Л. Борко,**  
*науковий співробітник*  
*НДІ Інтелектуальної власності АПрН України*

## **ЕКОНОМІКО-ФІНАНСОВЕ ЗРОСТАННЯ ДЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ В ІННОВАЦІЙНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ**

Сучасний стан управління фінансово-економічним розвитком України та його сталого економічного зростання сьогодні забезпечується шляхом поєднання ринкового саморегулювання, системи державного регламентування ринкових відносин та впровадження і використання у господарській діяльності нематеріальних активів<sup>1</sup>.

Економічний розвиток України відбувається під дією цілої низки факторів. Одні з них позитивно впливають на перебіг економічних процесів, забезпечуючи зростання системи господарювання, вплив інших, навпаки, може уповільнити такі тенденції в економіці або взагалі спричинити кризову ситуацію в ній. Тому важливим етапом у дослідженні процесу економіко-фінансового зростання діяльності підприємств та держави в цілому є вивчення факторів, що впливають на нього, та з'ясування характеру цього впливу.

Для забезпечення умов стійкого економічного зростання не досить ефективного використання наявних економічних потужностей підприємств в країні<sup>2</sup>. Коли йдеться про джерела економічного зростання, на наш погляд, можна говорити лише про первісні категорії, такі як земля, корисні копалини та інші природні ресурси та об'єкти права інтелектуальної власності, а також про кількість вільних трудових ресурсів.

Розмаїття та кількість факторів, що впливають на економічне зростання доволі велика. Для з'ясування характеру впливу кожного з них на сталий економічний розвиток їх треба ідентифікувати та класифікувати.

У науковій літературі дуже поширена класифікація факторів економічного зростання, запропонована Кемпбеллом Р. Макконнеллом, згідно з якою економічне зростання країни визначається шістьма складовими [3]. Чотири фактори зумовлюють фізичну здатність економіки до зростання. Це кількість і якість природних та трудових ре-

---

<sup>1</sup>Артус М.М. Фінансовий механізм в умовах ринкової економіки //Фінанси України. – 2005. - № 5. – С. 54-59.

<sup>2</sup>Перепьолкіна О.О. Економічне зростання в умовах перехідної економіки //Фінанси України. – 2005. - № 5. – С. 110-121.



сурсів, обсяг капітальних благ й технологія. Такі фактори називають факторами пропозиції, вони є необхідною умовою для забезпечення розширення обсягів виробництва, але цього недостатньо для забезпечення економічного зростання. Крім того, економічне зростання залежить від фактора попиту, адже вироблені в економічному середовищі товари й послуги повинні бути підкріплені відповідним рівнем сукупного попиту. Шостою складовою цієї класифікації є фактор ефективності, завданням якого є забезпечення максимально ефективного розподілу ресурсів з метою виробництва найкориснішої для суспільства продукції [3].

Л. Шостак факторами, що мають ознаки двох груп, вважає державні витрати та інфляцію [4]. Так, у різних літературних джерелах одні й ті самі фактори відносять до різних класифікаційних груп, що не сприяє практичному застосуванню цієї класифікації.

В.Воротін, розглядаючи фактори економічного зростання, виділяє групу інноваційних та інвестиційних факторів, та групу факторів, що визначаються структурною мобільністю економіки [5]. На нашу думку, наведена автором класифікація є вдалою з точки зору змісту виділених груп і має практичне підґрунтя, проте вона не охоплює усю різноманітність факторів, що впливають на фінансово-економічне зростання. З огляду на це запропонуємо такі групи факторів, що впливають на фінансово-економічне зростання економіки держави і тим самим відтворюють фінансову політику економічного зростання :

1. Об'єктивні економічні фактори: дія об'єктивних економічних законів (закон попиту і пропозиції, закон вартості та інші); наявність підприємницьких ризиків; час; циклічні коливання.

2. Фактори державного регулювання економіки: законодавча база; бюджетно податкова політика; грошово-кредитна політика; політика у сфері зовнішньоекономічної діяльності; соціальна політика; структурна політика; інституційні чинники

3. Інноваційні фактори: рівень розвитку науки; інноваційна політика; сприяння НТП; технічна оснащеність виробництва; оновлення основних виробничих фондів; інформаційне забезпечення.

---

<sup>3</sup>. Кемпбелл Р. Макконел, Стенлі Л. Брю. Аналітична економія : принципи, проблеми і політика. Частина 1. Макроекономіка / Пер. з англ.. – Львів: „Просвіта”. – 1997. – 785 с.

<sup>4</sup>. Шостак Л. Механізм ініціювання економічного зростання держав пост планової економіки // Економіка України. – 2001. - № 11. – С. 50-56.

<sup>5</sup>. Воротін В.С. Макроекономічне регулювання в умовах глобальних трансформацій: Моногр. – К.: Вид-во УАДУ. – 2002.

4. Інвестиційні фактори: рівень залучення іноземних інвестицій; інвестиційна активність всередині держави; ефективність розміщення інвестиційних ресурсів; капітальні блага.

5. Об'єктивні природні чинники: географічне положення країни; кліматичні умови; наявність корисних копалин, мінеральних ресурсів; багатство флори і фауни; родючість земель.

6. Демографічні фактори: кількість населення; склад населення; рівень зайнятості; рівень освіти населення.

7. Суб'єктивні психологічні фактори: ментальність, рівень свідомості нації; ставлення до праці; економічна культура (рівень економічної злочинності, корупція); підприємницькі здібності; загальна соціально-політична атмосфера в державі.

8. Форс-мажорні фактори: природні катастрофи, стихійні лиха; техногенні катастрофи, аварії; війни, терористичні акти.

Першою групою факторів, від яких залежить економічне зростання, є об'єктивні економічні чинники. Ці чинники мало піддаються впливу з боку людської економічної діяльності, вони є невід'ємною складовою процесу функціонування ринкової економіки. Система господарювання може досягти значного збільшення обсягів діяльності лише за умови всебічного врахування її суб'єктами в процесі функціонування дії об'єктивних ринкових законів, наявності підприємницьких ризиків та фактора часу.

Учасники ринку, не маючи змоги впливати на об'єктивні економічні фактори, у процесі свого функціонування, кінцевою метою якого є отримання прибутку, а отже, забезпечення зростання національної економічної системи, повинні намагатися якнайбільше використати їх позитивний характер та максимально уникнути негативного впливу цих явищ на зростання системи господарювання.

Група факторів державного регулювання економіки відіграє неабияку роль у стимулюванні економічного зростання, адже вона визначає основні напрямки розвитку економіки, міцним підґрунтям якого є якісна законодавча база. Україні, з ознакою перехідної економіки, слід розробляти нормативно-правову базу з особливою обережністю та ретельністю, зважаючи на всі аспекти ринкового способу господарювання.

Стійке фінансово-економічне зростання можливе лише в умовах реалізації поміркованої фіскальної політики, що не порушує основ-

них принципів оподаткування і здійснюється на підставі прозорого адекватного податкового законодавства.

Шляхом запровадження національної грошової одиниці – гривні, у рамках грошової реформи 1996 року, Національний банк забезпечив стабілізацію грошово-кредитного сектору економіки, що позитивно вплинуло на тенденції зростання ВВП держави (табл. 1).

*Таблиця 1.*

**Темпи зростання валового внутрішнього продукту в Україні  
(у % до попереднього року)**

<b>Роки</b>	<b>Темпи зростання ВВП</b>	<b>Темпи зростання ВВП на одну особу</b>
1994	77,1	77,4
1995	87,8	88,5
1996	90,0	90,7
1997	97,0	97,8
1998	98,1	98,8
1999	99,8	100,6
2000	105,9	106,7
2001	109,2	111,1
2002	105,2	106,3
2003	109,3	110,2
2004	112,1	112,9
2005	102,6	103,4

Як видно з даних таблиці 3.2.1., після 1995 року скоротилися темпи падіння ВВП, а з 2000 року відбувалося фінансово-економічне зростання у країні, що також підтверджує динаміка показника ВВП у розрахунку на одну особу [6].

Важливу роль у забезпеченні економічного зростання відіграє структура економіки держави, яка позитивно може впливати на процеси зростання лише за умов збалансованості економічної системи та відсутності превалювання енергомістких виробництв і підприємств військово-промислового комплексу над недостатнім розвитком сільськогосподарства, легкої промисловості тощо.

Основною групою впливу є інноваційні чинники, дослідженню та визначенню ступеня їх дієвості на фінансово-економічне зростання присвячується дедалі більше уваги у фахових фінансових та економіч-

<sup>6</sup>. З Послання Президента України до Верховної Ради України // Економіст. – 2004. - № 7. – С.14.

них джерелах. До них належать рівень розвитку науки (наявність дослідних інститутів, належних умов праці для науковців, величина наукових здобутків у всіх галузях знань і рух у напрямку їх примноження, рівень функціонування вищих закладів освіти, загальний рівень розвитку системи освіти в країні тощо), інноваційна політика, яка полягає у всебічному сприянні інноваційним процесам з боку держави для інноваційного розвитку кожного підприємства.

Наведемо класифікацію типів фінансово-економічного зростання, доповнену автором цієї роботи за відповідними ознаками (рис. 3.2.1.) [2]:

При вивченні усього розмаїття факторів фінансово-економічного зростання очевидною є наявність серед них як загальних, так і специфічних для перехідної економіки. Усі розглянуті фактори економічного зростання пов'язані між собою, мають великий вплив один на одного, можуть бути причинами появи інших факторів. Ґрунтівна класифікація різновидів фінансово-економічного зростання дає змогу глибше вивчити природу цього явища, знайти та застосувати методи ефективного його регулювання з метою забезпечення стійкого зростання національної економіки країни.

Прогресивний розвиток науково-технічного прогресу у світі має свій неодмінний вплив на сутність господарської діяльності кожного підприємства, встановлюючи інноваційний розвиток як першочергову задачу в досягненні поставлених цілей діяльності промислових підприємств<sup>7</sup>. Під його впливом на підприємствах відбуваються зміни на технічному та технологічному рівнях виробництва, зростання якого нерозривно пов'язане з необхідністю перебудови і вдосконалення загальної системи управління, яка б враховувала особливості загальнодержавних інноваційних процесів, що обумовлюють результати виробничої діяльності в цілому та сприяла розвитку інноваційної діяльності як на підприємстві, так і у державі в цілому, а також підвищувала ефективність здійснення фінансової політики.

В свою чергу, ефективність управління загальнодержавною інноваційною діяльністю залежить від ефективності організаційної структури кожного підприємства, як базового елемента системи управління, що виступає передумовою змісту, складу і умов функціонування всіх інших елементів. Більшість сучасних науковців стверджує, що

---

<sup>7</sup>. Власенко В.В. Основи методики оцінки ефективності організаційної структури інноваційного підприємства. // Економіка : проблеми теорії та практики.- 2004. – випуск 189.

ефективність організаційної структури підприємства полягає в її раціональності, тобто в мірі відповідності рівня використання потенціалу підприємства, обсязі залучених інтелектуальних та матеріальних ресурсів, необхідних для її функціонування із ступенем вирішення задач підприємства або результатами його діяльності. Але інноваційні процеси, що відбуваються на підприємстві, мають певні особливості зумовлені специфічністю об'єкта – нематеріальних активів : детермінованість, евристичність, ймовірність отримання прибутку від використання нематеріального активу, неформалізованість, умовність меж протікання в часі, а також наявність процесів, поява і протікання яких обумовлено суто аспектами творчості людини, що потребує додаткових досліджень та методології оцінки ефективності використання нематеріальних активів у загальній організаційній структурі підприємства, яке веде інноваційну діяльність.

## З М І С Т

### Частина I

### ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

<b>Дорошенко О.Ф.</b> Процесуальні права та обов'язки судового експерта...	4
<b>Штефан О.О.</b> Щодо загальних питань гармонізації законодавства країн ЄС у сфері авторського права.....	26
<b>Дроб'язко В.С.</b> Захист авторського права і суміжних прав в Україні.....	39
<b>Работягова Л.І.</b> Патентне право України: шляхи гармонізації з законодавством ЄС та угодою ТРІПС.....	69
<b>Мельников М.В.</b> Назва літературного твору як об'єкт охорони.....	81
<b>Тверезенко О.О., Бутяєва А.П.</b> Правові засади оцінки майнових прав інтелектуальної власності.....	88
<b>Прахов Б.Г.</b> Становлення та розвиток патентного права.....	101
<b>Петренко С.А.</b> Щодо оригінальності комп'ютерної програми.....	110
<b>Кращенко В.П.</b> Судова експертиза об'єктів, що мають деклараційні охоронні документи.....	119
<b>Коваленко Т.В.</b> Роль патентних повірених у розвитку інтелектуальної власності України.....	127
<b>Щукіна К.А.</b> Визначення спорідненості товарів і послуг при проведенні судових експертиз.....	140
<b>Бутнік–Сіверський С.О.</b> Правове регулювання спадкування авторських прав в Україні.....	150
<b>Белєвцева В.В.</b> Проблеми державного управління у сфері національної інноваційної системи.....	158
<b>Комзюк Л.Т.</b> Місце авторського права в системах права України і Польщі: порівняльний аналіз.....	168

**Полуектов І.Л.** Недозволений маркетинг: деякі особливості захисту прав інтелектуальної власності..... 176

**Осипова Ю.В.** Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт: окремі питання укладання та виконання..... 192

## **Частина II**

### **ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**Орлюк О.П.** Законодавче забезпечення інноваційної діяльності в Україні..... 206

**Бутнік–Сіверський О.Б.** Раціоналізаторська пропозиція в умовах становлення інформатизації економіки та суспільства ..... 215

**Нежиборець В.І.** Принципи та механізми реалізації державної політики в інноваційній сфері..... 233

**Ревуцький С.Ф.** Науково-технологічна та інноваційна діяльність в Україні в умовах глобалізації світової економіки..... 246

**Рудченко І.І.** Деякі питання правового забезпечення діяльності венчурних структур..... 253

**Сімсон О.Е.** Об'єкт інноваційної діяльності і об'єкт інтелектуальної власності. Зв'язок і межі стикання ..... 265

**Борко Ю.Л.** Економіко-фінансове зростання діяльності підприємств в інноваційних умовах розвитку..... 280

**Наукове видання**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

**Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності  
Академії правових наук України**

**ПИТАННЯ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ**

**Випуск п'ятий**

Рекомендовано до друку  
ученою радою НДІ інтелектуальної власності АПрН України,  
протокол № 7 від 30.10.2007 р.

Підписано до друку .  
Формат 60x90 1/16. Папір офсетний 80 г/м<sup>2</sup>.  
Гарнітура Times New Roman. Ум. друк. арк. 12,12  
Наклад 300 прим.

Друк ТОВ “Лазурит-Поліграф”  
04080, м. Київ, вул. Констянтинівська, 73  
тел./факс 417-21-70