

Академія правових наук України

Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск шостий

Київ 2008

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Науково-дослідного інституту
інтелектуальної власності АПрН України
(протокол № 7 від 28 жовтня 2008 р.)*

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, кандидат юридичних наук (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 наробки фахівців інституту, отримані за наслідками досліджень, проведених у 2008 році, в яких досліджуються проблеми правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Для науковців, аспірантів і практиків сфери інтелектуальної власності.

Літ. редактор — Л. Цикаленко
Комп'ютерна верстка — І. Петренко

Видавець

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

© Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності
АПрН України, 2008

Від редакційної колегії

Зростання ролі і значення інтелектуальної діяльності в соціально-економічному розвитку суспільства зумовлює необхідність підвищення рівня правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, вдосконалення національного законодавства, гармонізації його до міжнародних та європейських норм.

Україна проголосила інноваційний шлях розвитку економіки, підґрунтям якого є інтелектуальна власність, вступ до СОТ та ЄС, що неминуче призведе до загострення конкуренції на ринку товарів і послуг, яку неможливо виграти без інтелектуальної власності.

В той же час, комплексного вирішення питань про роль і місце результатів інтелектуальної діяльності в загальній стратегії бізнесу, ефективному управлінні ним в практичній діяльності компанії у вітчизняній літературі поки що немає.

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 стали основою статей, що складають черговий, четвертий збірник наукових праць "Питання інтелектуальної власності".

Збірник рекомендований для широкого кола читачів: студентів, аспірантів, науковців, юристів-практиків та ін.

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

Орлюк О.П.,
*доктор юридичних наук,
член-кореспондент АПрН України,
директор НДІ інтелектуальної
власності АПрН України*

ПАТЕНТНА ЮСТИЦІЯ: СВІТОВА ПРАКТИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Однією з актуальних проблем для вітчизняної патентної системи та чинного законодавства, зокрема цивільного, господарського та адміністративного, є проблема забезпечення належного рівня судового захисту порушених прав інтелектуальної власності. Стосується це як захисту законних прав та інтересів, що порушуються неправомірними діями фізичних та юридичних осіб, так і створення можливості оскаржувати рішення патентного відомства до судового органу, який спеціалізувався б на розгляді суперечок у сфері інтелектуальної власності. Мова йде про доцільність розгляду питання щодо створення Патентного суду. Його створення дозволить реалізувати гарантоване Конституцією України право на судове оскарження рішень та дій адміністративного органу, причому через суд, наділений відповідною кваліфікацією, пов'язаною з володінням спеціальними знаннями та досвідом у сфері прав інтелектуальної власності.

Загалом право на оскарження рішень органів державної влади та посадових осіб базується на ст. 8 Загальної декларації прав людини (1948 р.), ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод (1950 р.), ст. 14 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права (1966 р.). Крім того, така норма містилася і у ст. 6 Конвенції СНД про права та основні свободи людини (1995 р.). Цікаво зауважити, що свого часу при прийнятті у 1991 р. Закону СРСР "Про винаходи в СРСР" в його положеннях було передбачено прийняття Закону СРСР "Про Патентний суд СРСР".

Не викликає сумнівів, що захист прав та законних інтересів авторів, власників охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності реалізується через механізм захисту, який являє собою систему форм, способів та засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів й зацікавлених осіб, спрямованої на визнання та поновлення порушених прав, припинення порушення прав і законних інтересів авторів, власників охоронних документів та на застосування до правопорушників заходів державного примусу.

У сфері права інтелектуальної власності застосовуються дві основні форми захисту прав — юрисдикційна та неюрисдикційна. Юрисдикційна форма захисту реалізується шляхом звернення до державних органів, уповноважених розглядати справи про правопорушення у сфері інтелектуальної власності та виносити щодо них обов'язкові для виконання рішення. Ця форма охоплює адміністративний та судовий порядки розгляду справ і застосування передбачених законом заходів припинення правопорушень та засобів захисту. Адміністративний порядок розгляду справ є спеціальною формою, що застосовується як виняток із загального правила у випадках, безпосередньо передбачених законом (наприклад, діяльність Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України з розгляду спорів, що виникають щодо видачі охоронного документа — патенту або свідоцтва). У свою чергу загальна форма захисту пов'язується з діяльністю судів (загальної та спеціальної юрисдикції — господарських, адміністративних).

Неюрисдикційна форма захисту охоплює собою дії фізичних та юридичних осіб із захисту прав інтелектуальної власності (авторських і суміжних прав, патентних прав тощо), здійснювані ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. У цьому випадку припинення правопорушення здійснюють самі зацікавлені особи. Зрозуміло, що основна роль належить саме юрисдикційній формі, яка реалізується через позови до суду, адміністративну відповідальність, кримінальне переслідування порушників прав інтелектуальної власності.

Водночас, як свідчить аналіз судової практики, справи із розгляду спорів з порушення прав інтелектуальної власності, збирання доказової бази, в т.ч. шляхом залучення експертних висновків, підготовка до розгляду, сам розгляд і винесення рішення є достатньо складними, виходячи з юридичної техніки. "Сприяє" цьому складність самих об'єктів інтелектуальної власності, що породжують відповідні права; розгалужене, структуроване законодавство, велике за обсягом, яке містить до того ж імплементовані норми міжнародних актів тощо.

Слід зауважити, що справи, пов'язані із захистом інтелектуальної власності, характеризуються не лише достатньою складністю, а й чітко вираженою специфікою. Оскільки для забезпечення їх правильного та справедливого розгляду необхідний комплекс спеціальних правових і технічних знань. Пов'язано це, у першу чергу, із самим об'єктом правової охорони — виключними правами, які, на думку багатьох вчених-юристів, є правами особливого роду (*sui generis*), що перебувають за межами класичного поділу прав на речові, зобов'язальні та особисті. Це обумовлює й необхідність особливої юридичної підготовки суддів, що значною мірою виходить за межі курсу Правознавство, яким володіють юристи.

Тим більше, що наявна в країні статистика чітко свідчить про динаміку зростання кількості спорів та скоєння правопорушень у сфері інтелектуальної власності. При цьому у системі судових органів основне навантаження з розгляду спорів щодо порушення прав інтелектуальної влас-

ності припадає на господарські суди. Саме вони щороку розглядають значну кількість справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. При цьому матеріали судової практики свідчать про щорічну усталену тенденцію до збільшення кількості звернень до господарських судів України за захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Так, протягом 2004 - 2006 років до місцевих господарських судів України надійшла 701 позовна заява зі спорів, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності та розпорядження майновими правами на них. У 2007 - 2008 рр. їх кількість зростає. За даними судової статистики упродовж 2002 - 2007 років кількість розглянутих загальними судами цивільних справ про авторське право збільшилась з 99 справ (2002 рік) до 123 справ (2007 рік), спорів про винахідницьке право (про право на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку) — відповідно з 58 до 76.

Зростає й кількість справ про порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності, порушених за ст. 51 КУпАП: у 2002 р. — 199 справ (розглянуто 175 справ з винесенням постанов); у 2007 р. — 1033 (відповідно — 848); справ про незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, порушених за ст. 164 КУпАП: з 1259 справ (1146) у 2002 р. до 7246 (6401) — у 2007 р. Протягом 2007р. розглянуто також 9 справ про порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва, порушених за ст. 164 КУпАП. Органами внутрішніх справ України за результатами роботи у сфері інтелектуальної власності було порушено 812 справ у 2006 р., 1058 справ — у 2007 р.

Наявність вищезазначеної специфіки справ з порушення прав інтелектуальної власності та кількості судових справ дозволяє повернутися до питання щодо запровадження в Україні патентної юрисдикції. Слід зауважити, що патентна юрисдикція, заснована на поєднанні судового порядку з адміністративним, являє собою спеціальну модель розгляду суперечок і скарг, пов'язаних із патентуванням винаходів,

корисних моделей, промислових зразків та захистом засобів індивідуалізації, здійсненням гарантованих охоронними документами прав та переваг, і є прийнятною у світовій практиці.

Патентні суди є у більшості провідних країн світу. Так, типові моделі спеціального патентного суду використовують США, Австрія, Німеччина, Швеція. Створені та діють патентні суди у Великобританії, Кореї, Тайвані, Таїланді, Філіппінах. У Японії висловлене розуміння необхідності створення суду з інтелектуальної власності, який, як вважається, буде підконтрольний Верховному Суду.

Спори у патентних судах часто вирішуються колегією в складі професійних юристів та експертів у галузі захисту інтелектуальних прав, що сприяє й прискоренню процесу і, що найважливіше, відбивається на якості рішень, що приймаються. Як свідчить аналіз іноземного законодавства та практики, закордонні установи спеціалізованої патентної юстиції хоча й створені відносно недавно, але повністю виправдовують себе як необхідні й корисні інститути економіко-правової інфраструктури. Вони довели свою ефективність у вирішенні конфліктів у сфері інтелектуальної власності, оскільки, з одного боку, максимально враховують інтереси сторін, що вступають у суперечку, а з іншого — беруть участь у забезпеченні розвитку інноваційної економіки держави в цілому. Причому, що стосується повноважень патентних судів, то вони не обмежуються виключно патентними суперечками, а розглядають усі спори, що виникають з приводу об'єктів інтелектуальної власності.

На початку 2004 року Єврокомісія запропонувала створити Європейський патентний суд (ЄПС), що займатиметься розглядом спорів у сфері інтелектуальної власності. Передбачалося, що суддівський склад суду буде затверджувати Рада міністрів Євросоюзу, рішення ЄПС будуть обов'язковими для виконання в усіх країнах-членах ЄС. Сьогодні на рівні Європейського співтовариства вже ухвалене рішення про необхідність створення Патентного суду Співтовариства, який, як планується, почне діяти ще до 2010 р.

Аналіз практики організації патентної юстиції за кордоном дозволяє провести паралелі та виокремити позитивні якості, запровадження яких в національну систему юстиції може покращити її роботу та удосконалити в цілому процедури захисту порушених прав інтелектуальної власності.

Наприклад, у Великобританії при захисті порушених прав інтелектуальної власності основна увага приділяється судовим процедурам і розгляду цивільних позовів. На відміну від багатьох інших юрисдикцій, де сфера інтелектуальної власності є предметом притягнення до кримінальної відповідальності, в Англії відношення до порушень закону носить переважно форму боротьби з ними шляхом заборонних норм, декларацій та відшкодування збитків, а не зводиться до арешту порушників і утримання їх під вартою. Хоча, зазвичай, невиконання рішення суду, якщо справа стосується цивільного позову, може каратися штрафами і тюремним вироком. Існує кримінальна відповідальність і стосовно фальшивої реєстрації патентів, випадків неправомочного посягання на патентні права, але такі випадки рідкісні. Крім того, сама кримінальна відповідальність не має спеціального характеру стосовно порушників патентних прав. Тобто, основним засобом юрисдикційного захисту порушених прав інтелектуальної власності виступає саме судовий захист.

У Великобританії існує три юрисдикції — Англії і Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. Для Сполученого Королівства існує один Патентний закон 1977 р. У Республіці Ірландія діє Патентний закон 1994 р. Оскільки це інша держава, то юрисдикція тут також інша. Водночас історичні передумови та географічне розташування стали підставами, які і судочинство, і юриспруденцію Ірландії роблять подібними до юриспруденції Північної Ірландії та Англії/Уельсу. Крім того, обидві країни, будучи членами Європейської патентної конвенції, мають схожі патентні закони. У свою чергу, судова система Шотландії відрізняється як за матеріальними, так і процесуальними нормами побудови від всіх інших юрисдикцій.

На відміну від багатьох європейських юрисдикцій, судова система Англії і Уельсу адміністративно підпорядко-

ується урядовому Відділу Лорда-Канцлера, який фактично виконує функції Міністерства юстиції та контролює здійснення правосуддя у державі як в галузі цивільної, так і кримінальної юрисдикції.

Стосовно загальної структури судової системи слід зазначити наступне. В Англії і Уельсі існує два рівні судового розгляду або судів першої інстанції — Високий суд, частиною якого є Патентний суд, і Патентний суд графства (РСС). Суди графства є в кожному адміністративному центрі Англії і Уельсу. Відмінності між двома типами судів першої інстанції мають історичний характер: розгляд невеликих позовів (незначних за обсягом претензій або сумою) починається в суді графства. Позови більш великих розмірів відразу розглядаються у Високому суді.

Патентний суд графства має свою специфіку, оскільки у ньому засідає один суддя. Хоча у випадку необхідності дозволяється мати заступників судді. Юрисдикція Патентного суду розповсюджується на всю територію Англії і Уельсу. Відсутніми є й обмеження щодо сум відшкодування збитків, що ним призначаються. Зазвичай цей суд засідає у Лондоні, хоча на прохання сторін він може розглядати справи і в інших містах.

Стосовно юрисдикції, то вона для Патентного суду також є специфічною порівняно з іншими судовими органами. Оскільки лише цей суд має повноваження для розгляду спорів стосовно патентів та дизайнів, або тих справ, в яких прямо чи опосередковано зачіпаються ці питання. Очікувалось, що така юрисдикція розповсюджуватиметься і на розгляд справ щодо товарних знаків. Однак на практиці усі питання, пов'язані з інтелектуальною власністю, з усієї території Англії і Уельсу передаються до Патентного суду графства і розглядаються у Лондоні.

Слід зауважити, що Патентний суд графства створений лише близько 20 років тому. Метою його створення стало вирішення питання щодо допомоги окремим винахідникам, малим і середнім підприємствам відстоювати свої патентні права з дотриманням меншої кількості формальних процедур і меншими витратами, що вимагаються при розгляді справ у Патентному суді Високого суду. Була розроблена

більш проста і дешева судова процедура на користь сторін; введені такі процедури, при яких розгляд справи залежить більшою мірою від письмових доказів, а ніж від ораторських здібностей адвокатів та перехресних допитів сторін. Для країни, що має класичну англосаксонську системи судових розглядів, засновану на прецедентному праві, такі процедури і такий підхід був певною мірою революційним.

Загалом, із часу створення РСС в Англії і Уельсі були проведені радикальні реформи судочинства, відомі як реформи Вульфа. В результаті цих реформ була створена одноманітна процедура для судів всіх рівнів, внаслідок чого відмінність РСС від судів цивільної юрисдикції стала ще меншою. Крім того, у Патентному суді графства було дозволено подавати і відстоювати справи патентним повіреним, які у Великобританії не можуть бути адвокатами. І саме це відзначають як основну відмінність між Патентним судом графства і Патентним судом.

У свою чергу Патентний суд є відділенням Високого суду, який засідає в приміщенні Лондонського королівського суду правосуддя. Оскільки у Лондоні практикують висококваліфіковані адвокати, саме це місто стало природним форумом для розгляду тяжб міжнародного масштабу, які і є типовими для справ з питань інтелектуальної власності. Водночас суд наділений повноваженнями організувати слухання й за межами Лондона, що він і робить, організовуючи, на прохання сторін засідання у Манчестері, Ліверпулі та ін. На рівні першої інстанції Патентний суд має трьох суддів, що спеціалізуються в якійсь конкретній галузі. В Апеляційному суді також є один спеціальний суддя. Суддя Патентного суду графства періодично призначається як заступник судді Патентного суду, особливо при розгляді складних справ, коли для розгляду тяжби суб'єктивний склад суду графства виявляється недостатнім.

Створено також спеціальний Відділ процесуального права (такий же відділ створений і у Патентному суді графства) для розгляду справ, пов'язаних з патентними суперечками, сюди ж відносяться суперечки відносно зразків, креслень, і, головним чином, експериментів, які належить

виконати. Передбачається присутність фахівців, по одному від кожної сторони, хоча, якщо того вимагає суть конкретної справи, то можуть бути призначені додаткові експерти. Хоча законом і передбачається призначення ще одного, незалежного від сторін, експерта, проте досвід показує, що ця умова не користується популярністю у позивачів у справах з інтелектуальної власності. Слід також звернути увагу ще на одну норму закону, що дозволяє у виняткових випадках включати до складу суду судового наукового консультанта, і суд звичайно вдається до цієї норми, особливо при розгляді складних справ, пов'язаних з біотехнологіями.

Суттєвою відмінністю патентних судів обох рівнів є кваліфікація суддів. Судді є фахівцями як за освітою, так і за досвідом роботи. Причому галузями освіти можуть бути і технічні науки, і природознавчі, і, зазвичай, юридичні. Майже всі судді мають науковий ступінь. Крім того, на цю роботу вони направляються Колегією адвокатів з інтелектуальної власності, тобто всі вони мають великий досвід роботи у галузі спеціального права (права інтелектуальної власності). Слід враховувати і загальний факт, який полягає у тому, що судді у Великобританії й Ірландії завжди призначаються із числа висококваліфікованих професіоналів-практиків, баристерів й солісистерів, однак не з числа патентних повірених, оскільки зазначена юридична спеціальність відсутня.

Усі справи, пов'язані з патентами і промисловими зразками, подані до Високого суду, повинні розглядатися одним з цих суддів, які в своїй практиці розглядають також і інші справи з питань інтелектуальної власності.

Що стосується оскарження рішень першої інстанції, то після отримання дозволу апеляції на рішення Патентного суду графства і Патентного суду, вони можуть бути направлені в Апеляційний суд. Апеляційний суд також засідає в Лондоні і має спеціальні норми та правила, що визначають його роботу. Зокрема, Апеляційний суд дуже рідко приймає до розгляду докази, які не були розглянуті в суді першої інстанції. Він не втручається в обставини справи, виявлені нижчим судом і пов'язані з дискреційним правом, не здійснює оцінку надійності свідків. Часто для розгляду

Апеляційний суд концентрує увагу лише на одному-двох питаннях, які розглядалися у попередній інстанції.

Наступним рівнем апеляції є Палата лордів. Апеляції до Палати лордів надходять дуже рідко і зазвичай стосуються принципових питань, зокрема — невирішених правових питань, пов'язаних з публічним інтересом; і питань, пов'язаних з європейськими юридичними організаціями.

Слід зауважити, що справам із розгляду патентних спорів притаманний ряд особливостей, викликаних саме складною природою об'єктів інтелектуальної власності та прав на них. Зокрема, розгляд таких справ ускладнює властива їм дорожнеча. Нерідко для їх всебічного розгляду необхідно залучати експертів та проводити експерименти, при цьому вартість їх може бути значно більшою, ніж коштує сама справа. Оскільки в системі цивільного права всі витрати покладаються на сторону, що програла, це іноді призводить до серйозних наслідків. Свого часу саме дорожнеча стала однією з підстав створення Патентного суду графства, поряд із цим патентні суди розглядають всілякі можливості скорочення витрат на розгляд позову.

Що стосується представлення інтересів сторін, то виходячи зі складності спорів з інтелектуальної власності, їх інтереси здебільшого представляють адвокати, які спеціалізуються на зазначених питаннях. Майже завжди вони є баристерами (існує два типи баристерів: баристери за рівнем нижчі королівського адвоката, і так звані Королівські адвокати (в Ірландії — головний адвокат сторони)). У розгляді складних спорів можуть брати участь по декілька адвокатів з однією сторони, а також соліситор, який їм допомагає.

Щодо безпосереднього ведення справи, то зрозуміло, що судовий процес про порушення прав інтелектуальної власності починається з подання позову. Досить часто у таких справах подається зустрічний позов щодо анулювання спірного патенту. Причому, як свідчить практика, зустрічний позов про анулювання спірного патенту, з врахуванням даних про відомий рівень техніки, може мати тактичну перевагу, особливо у тих випадках, коли акцент робиться на тлумаченні позову. На відміну від багатьох інших країн,

Патентне відомство Великобританії не бере участі у такому судочинстві.

Серед документів, що надаються разом із позовами, часто залучаються письмові звіти експертів та свідчення свідків, що є письмовими доказами. На їх підставі в суді відбувається перехресний допит свідків. Позивач, що виграв справу, повинен одержати заборону і декларацію про порушення, які повинні бути складені на його користь. Крім того, він повинен одержати наказ про відшкодування збитку, хоча цей запит (як його називають) буде об'єктом окремого розгляду.

Окрім розгляду справ про порушення патентних прав, Патентний суд і Патентний суд графства можуть розглядати суперечки відповідно до умов закону про декларацію про відсутність порушення і припинення несправедливих погроз порушення патенту.

Поряд із цим існує й можливість внесення поправок в оспорюваний патент у процесі судочинства у Високому суді. Така ситуація часто виникає у випадку, коли відповідач в своєму зустрічному позові розкриває ускладнюючий справу відомий стан техніки, і позивач вважає, що шляхом відповідної зміни пунктів формули він зможе цього уникнути. Заявка на зміну розглядається одночасно із позовом про порушення патенту та зустрічним позовом. Зрозуміло, що такий порядок призводить до серйозної економії і часу, що витрачається на судочинство, і витрат. Враховуючи значення зміни патенту, що може призвести до зміни меж монопольного володіння, для ознайомлення з цим питанням громадськості були розроблені і застосовуються правила *inter alia* оголошень.

Зазвичай, сторони можуть удаватися до процедур Альтернативного вирішення суперечок (АРС) за патентами, що економить і час, і кошти сторін. Однак процедура АРС не користується популярністю при врегулюванні патентних спорів, оскільки не забезпечує власнику патенту засобів правового захисту у вигляді судових заборон, обмежень, що є суттєвим моментом при судових розглядах. Хоча до таких процедур вдаються при розгляді договірних суперечок.

Важливий досвід з питань патентної юстиції надає діяльність та багаторічна практика Федерального патентного суду Німеччини (ФПС), який розглядає спори у сфері патентного права з 1961 р. Німецькі юристи називають його "перлиною у намисті" федеральних судів Німеччини (das Bundespatentgericht, BPatG). Відповідно до § 65 чинного Патентного закону ФРН до компетенції ФПС віднесено розгляд суперечок за скаргами на рішення бюро експертиз або патентних відділів Патентного відомства (Німецького відомства патентів та торговельних марок) про відмову у видачі патентів, а також за позовами про визнання патентів недійсними і про видачу примусових ліцензій. Виступаючи як верховний федеральний суд, Мюнхенський суд (BPatG) уповноважений приймати рішення, якщо позивачі хочуть об'явити недійсними патенти, що є чинними у Німеччині. Юрисдикція цього суду розповсюджується не тільки на суперечки, предметом яких є винаходи, але і на суперечки по товарних знаках, корисних моделях, промислових зразках, топологіях напівпровідникових мікросхем, а також на суперечки, що стосуються охорони сортів рослин. Особлива компетенція ФПС склалася після висновку Європейської патентної конвенції у жовтні 1973 р. і початку роботи Європейської патентної організації з 1978 р. У зв'язку з цим на ФПС був покладений обов'язок розгляду суперечок про недійсність європейських патентів, дія яких розповсюджується на територію ФРН.

Однією з основних особливостей ФПС є підтверджена Федеральним конституційним судом Німеччини можливість участі у судочинстві в якості членів суду компетентних фахівців, які не мають юридичної освіти. Головним мотивом такого безпрецедентного для світової практики кроку був визначений принцип правомірності ухвал, що виносяться судовим органом. Чисельність суддів ФПС на дату його створення складалась із 133 суддів, з яких 90 не були юристами. Пізніше їх кількість збільшилася до 141, з яких — 79 суддів-неюристів та 62 судді-юристи. Здійснюється це з метою гарантування всебічного розгляду справи та дотримання не лише загальних процедурних принципів і юридичних питань, а й залучення до процесу,

пов'язаного з патентним правом, спеціалістів (технічних експертів) з тих галузей науки і техніки, з якими пов'язаний об'єкт права інтелектуальної власності, засвідчений охоронним документом.

Багаторічний досвід роботи ФПС дозволив суттєвою мірою накопичити знання для вирішення різних правових проблем, які виникають у сфері патентного права, що обумовлено динамічним розвитком системи охорони промислової власності в Німеччині.

У 2008 р. ідея створення патентного суду висловлена й у Російській Федерації. Її підтримують у ВАСУ РФ. Для створення суду сформована робоча група, яка розробляє спеціальний законопроект. Планується, що окрім справ, пов'язаних із патентними правами, до ведення нового суду відійдуть усі питання, що стосуються інтелектуальної власності. Новий суд планується створити в рамках першої інстанції арбітражного суду. Планується формувати спеціальні списки арбітражних засідателів із фахівців у галузі патентного права. Водночас судді, що розглядатимуть зазначені справи, допускатимуться до розгляду лише за наявності вищої юридичної освіти. На першому етапі планується відкрити лише один суд у м. Москва, оскільки створювати патентно-судову систему по всій країні, виходячи із кількості справ, пов'язаних із порушенням патентного права, вбачається недоцільним.

Доцільно сказати, що створення патентних судів у різних країнах базується також і на запровадженій світовій тенденції до уніфікації національних законодавств у сфері інтелектуальної власності, що повинно супроводжуватися забезпеченням, у т.ч. й єдиних підходів у правозастосовчій сфері за рахунок зближення судових систем. На користь такої уніфікації свідчить як розуміння розгорнутих процесів глобалізації світових економічних зв'язків, так і транснаціональний характер використання об'єктів інтелектуальної власності.

Підсумовуючи вищевикладене та говорячи про доцільність запровадження патентної юстиції в Україні, слід відзначити наступні позитивні моменти: підвищення ефективності судочинства у сфері захисту прав інтелектуальної

власності; поліпшення рівня і якості захисту прав громадян та юридичних осіб; забезпечення єдності правозастосовчої практики, усунення відмінностей підходів до тлумачення положень чинного законодавства; прискорення термінів розгляду таких спорів та суттєве скорочення витрат на судочинство тощо. Опосередкованими наслідками можуть виступити також додаткове стимулювання активізації творчої і науково-технічної діяльності, вплив на інвестиційну привабливість національної економіки, зростання її конкурентоспроможності. Значною мірою залишається актуальним і міжнародний фактор, пов'язаний із тим, що введення патентної юстиції сприятиме уніфікації правозастосовчої практики та наближенню її до міжнародних стандартів судочинства у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Майкл Фиш. Урегулирование патентных споров в судах Великобритании (Michael Fysh, QC The Patents County Court, London) // www.patent.uz/textes/fysh.doc

2. Антонов И. П. Федеральный патентный суд Германии // Российский судья. — 2002. — № 5. — С. 30-32.

3. Das Bundespatentgericht // www.bundespatentgericht.de

4. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування / Г.О. Андрощук (упорядкування). — К.: Парламентське вид-во, 2007. — С. 44-46.

Дорошенко О.Ф.,

*заступник директора НДІ інтелектуальної власності АПрН
України, кандидат юридичних наук, судовий експерт*

ДОПИТ ЕКСПЕРТА В СУДІ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Навряд чи існує інший вид судових експертиз, у якому експертам доводилося б так часто брати участь у судових засіданнях, як в експертизі об'єктів інтелектуальної власності. Очевидно, для цього є об'єктивні причини: перш за все, це відсутність затверджених методик проведення досліджень, що призводить до різних оцінок експертами ознак та властивостей об'єктів дослідження. Інша причина полягає у специфічності цих об'єктів, у неможливості іноді провести чітку межу між правовим та експертним характеристиками питань, що вирішуються експертами.

Якщо в перші роки існування цього виду експертиз суди, реагуючи на клопотання "ображеної" експертом сторони, без довгих вагань призначали повторну експертизу (двічі, тричі і т.д.), то на сьогодні склалася абсолютно цивілізована практика виклику експертів у судові засідання для надання пояснень щодо підготовлених ними висновків. Таким чином суди повною мірою реалізують можливості, надані їм, наприклад, частиною другою статті 189 ЦПК або статтею 31 ГПК України [1, 2].

Тут слід зазначити, що ситуація власне в системі судової експертизи ОІВ за останні роки мало змінилася. Фахівцям відомо, що незважаючи на солідний список експертів з інтелектуальної власності у Державному Реєстрі, практичну діяльність здійснюють усього 25-30 експертів, серед яких кількість призначених експертиз також розподіляється зовсім не рівномірно. В результаті, на жаль, слід констатувати, що лише кілька експертів із майже сотні, внесених до Реєстру, мають серйозну практику участі в судових засіданнях і почувають себе в суді "як риба у воді". Отже, ця публікація призначена не для

вказаних вище, а саме для тих експертів, у яких судові баталії ще попереду, і які з тремтінням у колінах чекають перших викликів до суду.

Поза всяким сумнівом, у світі видано сотні, якщо не тисячі підручників та посібників, присвячених ролі, значенню, методам і прийомам поведінки адвокатів у судовому процесі. Одна з таких книжок, "Стратегія і тактика цивільного процесу" автора В.М. Кравчука [3], і змусила мене написати цю статтю.

Книга містить ряд розділів, наприклад "Тактичні прийоми роботи з судом", "Тактика затягування справи" тощо, і серед них — розділ "Тактика роботи з експертом", прочитавши який, не можна не віддати належне автору. Рекомендації жорсткі, на межі цинізму, але ж з точністю до деталей описують поведінку в процесі досвідчених адвокатів з метою "обробки" експертів.

Як виявилось, знайти подібні посібники, але з рекомендаціями типу "Тактика поведінки експерта в суді", неможливо — їх просто немає. Тому нижче спробуємо проаналізувати можливі дії сторони у справі, яка хоче "нейтралізувати доказову силу висновку експерта", та визначити засоби протидії таким намаганням.

Одним із методів впливу на експерта у згаданому виданні визначено використання питань, які не мають відповіді. Суть його полягає в тому, що перед експертом ставляться питання, на які він не зможе відповісти, принаймні — не зможе надати однозначної відповіді. У видах судочинства, що здійснюється на засадах змагальності сторін, під час призначення експертизи суд повинен враховувати питання, що пропонуються на вирішення експерта сторонами. І хоча остаточне коло питань, згідно з ч. 3 ст. 143 ЦПК або зі ст. 41 ГПК, встановлюється судом, у більшості випадків суд виступає лише своєрідним "ретранслятором" питань сторін експерту, включаючи їх в ухвалу про призначення експертизи в повному обсязі. Таку позицію суду легко зрозуміти, оскільки, скажімо, згідно з тією ж статтею ЦПК, він має мотивувати відхилення питань осіб, які беруть участь у справі.

З іншого боку, "ретрансляція без фільтрування" саме й призводить до того, що в ухвалу попадають питання, на які експерт не може або не має права відповідати: питання, що належать до компетенції експертів іншого виду експертиз, питання, що мають правовий характер, а досить часто — відверто абсурдні питання, розраховані на те, що експерт не надасть конкретної відповіді, а суд не зрозуміє їх абсурдності.

Приклад останнього — питання наступного змісту: "Чи поглинає знак для товарів і послуг "HEAD&SHOLDERS OCEAN ENERGY" за свідоцтвом України № 47700 сильний (домінуючий) елемент знака "Энергия Океана; Ocean Energy; Енергія Океану" за свідоцтвом України №47523?". Як, згідно з якими нормами повинен експерт тлумачити тут поняття "поглинає"?

Подальший розвиток подій описано в тому ж джерелі [3]. "Якщо суд затвердить питання, висновок експерта можна піддати сумніву. Сумнів у правильності однієї відповіді породжує сумнів в інших. Професійна гордість не дозволяє експертові відповісти "не знаю", тому підсвідомо він швидше допустить помилки, ніж дасть привід вважати себе некомпетентним", — пише В.М. Кравчук із посиланням на А.Р. Белкіна. Безумовно, обидва автори добре обізнані в питаннях психології. Що ж робити експерту?

Звичайно ж, відповідь "не знаю" призведе саме до того ефекту, який так потрібен стороні - "провокатору". Отже, навіть якщо експерт не відповідає на питання по суті, відповідь повинна бути такою, щоб у суду не виникло сумнівів у його компетентності, тобто концептуально іншою: "не можу знати" або "не має значення". "Не можу знати" — означає, що поставлене питання є нехарактерним для тієї галузі знань, у якій спеціалізується експерт, включає поняття, не визначені для цієї сфери. "Не має значення" — коли питання фокусується на дослідженні фактичних даних, які не можуть бути доказами у справі, тобто сторона, що ставить питання, намагається спрямувати доказову діяльність суду у вигідне їй русло. Зрозуміло, що застосування експертом обох концепцій потребує серйозного обґрунтування.

Так, стосовно наведеного вище прикладу, експертом у висновку показано, що поняття "поглинання" у контексті поставленого питання відсутнє в нормативних актах, що стосуються правової охорони торговельних марок, тому дослідження цього питання методами експертизи об'єктів інтелектуальної власності неможливе.

Інше питання, цього разу з категорії "не має значення": "Чи використовуються суттєві ознаки, захищені патентом України на винахід № ХХХ "Ґрунтообробний агрегат", у виробництві борін ґрунтообробних дискових, що виготовляються відкритим акціонерним товариством "УУУ"?". Зрозуміло, що в рамках розгляду справи про порушення прав на винахід єдино можливим формулюванням питання є наступне: "Чи використано при виробництві борін ґрунтообробних дискових, що виготовляються відкритим акціонерним товариством "УУУ", кожену ознаку включену до незалежного пункту формули винаходу за патентом України № ХХХ або ознаку, еквівалентну їй?".

Відповідь на питання в редакції ухвали не призводить до жодних правових наслідків, тобто не має значення для вирішення справи.

Ще одним "засобом впливу" є використання так званих "неправильних" питань, до яких відносять розмиті за змістом, такі, що лежать на межі різних галузей знань, двозначні питання, питання-синоніми. У справах про порушення прав інтелектуальної власності такими "неправильними" питаннями, як правило, є ті, що мають правовий характер. При цьому сторона, що ставить таке питання, здебільшого добре розуміє, що відповідаючи на нього, експерт неминуче вийде за рамки своїх повноважень. В результаті, отримавши негативну для себе відповідь експерта, можна звинуватити його у перевищенні компетенції. В разі ж, якщо експерт, користуючись наданим йому правом, приведе редакцію питання у відповідність зі своєю компетенцією, легко висунути звинувачення у тому, що він не відповів на поставлене питання.

Пропоную свіжий приклад. У цивільній справі про визнання недійсним патенту на винахід стороною поставлено на вирішення експертизи таке питання: "Чи відповідає винахід

за патентом України № ZZZ умові патентоздатності, а саме: чи має винахідницький рівень?" (надається в редакції ухвали).

Визначення відповідності/невідповідності об'єктів умовам патентоздатності у розумінні спеціального законодавства в усьому світі є виключною прерогативою патентного відомства країни або суду. Причина зрозуміла: відповідний висновок є правовим, оскільки безпосередньо призводить до правових наслідків. Крім того, для відповіді на поставлене питання фахівець, що проводить експертизу, повинен мати доступ до необхідних інформаційних ресурсів, володіти методикою проведення пошуку та відбору джерел для формування збірного прототипу. Такими можливостями і навичками володіють лише експерти відповідних підрозділів Укрпатенту, але аж ніяк не судові експерти.

І, зрештою, частиною 1 статті 60 ЦПК встановлено, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Отже, стверджуючи про невідповідність винаходу умові винахідницького рівня, сторона повинна надати суду фактичні дані, що, на її думку, свідчать про таку невідповідність, а експерт на законних підставах може вирішувати питання у редакції: "Чи містяться в наданих на дослідження матеріалах справи відомості, що спростовують винахідницький рівень винаходу за патентом України № ZZZ?". Саме так і вчинив експерт у даній конкретній справі, і ним не було виявлено серед документів справи таких відомостей, про що й зазначено у заключній частині висновку судової експертизи.

Заперечення сторони на висновок експертизи, як і слід було очікувати, починається зі слів: "Експерт ... при проведенні експертизи за ухвалою ... суду м. Києва... не надав відповідь на питання, поставлене судом". І закінчується ще більш вражаючим висновком: "Допущені експертом ... порушення ч. 3 ст. 143 ЦПК України не можуть бути усунуті шляхом надання експертом усних пояснень по суті висновку".

Звичайно ж, не можуть. Оскільки частина 3 статті 143 ЦПК не містить жодних приписів, що стосуються прав або обов'язків експерта, а звинувачення в порушенні висунуті,

експерт у даному разі зацікавлений у тому, щоб пояснення були надані ним у письмовому вигляді та долучені до матеріалів справи. Така можливість передбачена пунктом 2.2.6. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [4].

Слід зауважити, що описані засоби застосовуються однаковою мірою як до питань, що виносяться на експертизу, так і до тих, що ставляться експерту перед викликом у судове засідання для надання пояснень щодо висновку експертизи, або й безпосередньо у судовому засіданні.

Особливість участі експерта у судовому засіданні полягає в тому, що незалежно від того, готував він письмові пояснення чи ні, йому доводиться відповідати на питання сторін та суду усно. Отже, під час допиту можливі ситуації, коли експерту ставляться додаткові, уточнюючі питання, відповідати на які доводиться практично експромтом. Таким чином виникає нестандартна для експерта ситуація, коли він, перебуваючи в незвичних для себе обставинах, не має необхідного часу для обміркування питань і, відповідно, ризик помилкової відповіді сильно зростає.

З цього приводу у виданні "Стратегія і тактика цивільного процесу" зазначено наступне: "Допит в суді — це мікрострес для експерта. Емоційний стан, обстановка, динаміка допиту — все це суттєво відрізняється від умов, в яких проводилася експертиза. Треба враховувати й те, що між експертизою і допитом експерта в суді є тривалий проміжок часу, заповнений іншими експертними дослідженнями. У зв'язку з цим, пояснення експерта можуть не повною мірою збігатися з його висновком" [3].

Дуже вірно підмічено. І тому експерту при підготовці до допиту слід намагатися передбачити максимальну кількість додаткових питань, що можуть бути поставлені на засіданні сторонами та судом, і превентивно включити відповіді на ці питання у текст письмового пояснення. У цьому контексті корисно спробувати з допомогою досвідчених колег змодельювати судові засідання, намагаючись при цьому надавати відповіді зокрема і на найбезглуздіші питання.

Готуючись до допиту в суді, експерту слід враховувати, що судді, як правило, ставляться до експерта та його робо-

ти з належною повагою та доброзичливістю. Якщо й можна розраховувати на чийсь підтримку в ході допиту, то це саме підтримка судді. Нехтувати такими можливостями нерозумно, отже, експерту доцільно з максимальною уважністю слухати, швидко та критично аналізувати будь-які усні заяви, виступи та питання представників сторін, якщо вони стосуються висновку експертизи. В разі, якщо зміст цих виступів виходить за рамки предмета дослідження, зазначеного у висновку, про це слід негайно заявити суду, і не намагатися відповідати на питання, що не стосуються підготовленого експертом висновку. Практика показує, що таким чином із загальної кількості питань, що ставляться сторонами в судовому засіданні, можна виключити щонайменше половину.

Демократичність цивільного та господарського процесів, на жаль, іноді відіграє негативну роль для такої процесуальної фігури як судовий експерт. У практиці автора цієї статті були випадки, коли стороною, яку не задовольнили результати експертизи, на допит експерта виносилося до 40 питань. І це також є своєрідним тактичним ходом: тут простежується явний розрахунок на те, що така кількість питань, серед яких є і явно безглузді, примусить експерта нервувати і, як наслідок, помилятися при формулюванні відповідей, а використати це у своїх інтересах для досвідченого адвоката — справа техніки. Суд з тих чи інших причин не вважав доцільним обмежити кількість питань або перевірити їх обґрунтованість, зате після оголошення кожної відповіді експерта суддя звертався до представника цієї сторони з питанням, чи задоволений він відповіддю. Цікаво, на яку реакцію представника розраховує в даному разі суддя? Абсолютно природно, що представник, добросовісно виконуючи свої обов'язки перед замовником послуг (роботодавцем), заявить про свою незгоду з позицією експерта. Виникають, однак, інші питання: а кому ж надає пояснення експерт? І хто оцінює докази у справі? Питання, звичайно, риторичні: як висновок експертизи, так і пояснення експерта призначені саме для суду. Тоді для чого необхідна така "гра в демократію", якщо достатньо щоб суддя сказав, зрозумілі чи не зрозумілі суду пояснення експерта?

Якщо висновок судової експертизи є вершиною наукової, дослідницької роботи експерта, то виступ експерта в судовому засіданні — це вершина його процесуальної роботи. І ця робота висуває до експерта, здавалося б, нехарактерні вимоги щодо процесуальної підготовки. Усе, про що говорилося вище, підтверджує: класичний підхід до процесуальної підготовки судових експертів не придатний для експертизи об'єктів інтелектуальної власності. Для того, щоб впевнено почувати себе в суді, експерт повинен знати не лише Закон "Про судову експертизу" та статті процесуального законодавства, що регулюють питання призначення та проведення експертиз. Вільно орієнтуючись у питаннях, що стосуються прав та обов'язків інших учасників процесу, порядку судового провадження, експерт може забезпечити себе від звинувачень з боку сторін у некомпетентності або упередженості, довести в суді обґрунтованість та правильність підготовленого висновку.

У тій же книзі "Стратегія і тактика цивільного процесу" зазначено: "Добре було б, якби експерта допитував спеціаліст у тій же галузі знань. Залучити його можна як представника заінтересованої сторони" [3].

Такий прийом у більшості справ, що стосуються об'єктів інтелектуальної власності, навіть не потрібно готувати штучно: як правило, інтереси сторін представляють саме фахівці — патентні повірені. Відповідно, допит буде успішним для експерта лише в тому випадку, якщо він бездоганно володіє спеціальними знаннями, що стосуються об'єктів дослідження.

Тут слід ще раз звернутися до особливостей атестації судових експертів, що склалися у цьому виді експертиз. Судово-експертних спеціальностей — десять, і з самого початку їх існування атестація одного експерта за всіма спеціальностями вважалася гарним тоном. Час поступово виправив ситуацію, але й досі є ряд "фахівців широкого профілю", атестованих за всіма або майже за всіма спеціальностями. Така практика є невиправданою: відмінності в суті об'єктів та особливостях їх правової охорони настільки серйозні, що одна й та ж особа не може володіти знаннями щодо всіх цих об'єктів на рівні експерта. І

виявляється це, як правило, саме в судовому засіданні, коли несподівано для учасників процесу експерт не може адекватно відповісти на не найскладніші, здавалося б, питання.

Цікаво, чому в патентному відомстві експертизу заявок на різні об'єкти проводять різні експерти, а в судовому процесі — одні й ті ж? Більш того, ті ж самі судові експерти проводять дослідження об'єктів авторського права та об'єктів промислової власності. Між тим, вивчаючи поглиблено будь-який з цих видів об'єктів, можна впевнитися, що такий процес пізнання не має кінця, а в нашій, національній системі правової охорони — й поготів, оскільки власної наукової бази вона ще не має. Отже, говорити про бездоганне володіння предметом, коли судовий експерт є фахівцем одночасно з усіх питань інтелектуальної власності, мабуть не зовсім обачно. Таким чином, слід порекомендувати експертам "не розпилюватися", намагаючись, за можливості, звужувати напрямки діяльності та поглиблювати знання у конкретній вузькій галузі.

Очевидно й судам при виборі експертів слід звертати увагу на їх спеціалізацію, оцінюючи кваліфікацію зовсім не пропорційно до кількості спеціальностей, за якими атестовано того чи іншого експерта.

Нечасто, але все ж таки трапляються випадки, коли на допит у суді викликаються одночасно кілька експертів, що проводили первинну та повторні експертизи в одній справі і надали різні по суті висновки. З точки зору відповідальності та напруженості така ситуація, як правило, представляє собою найбільший стрес для експертів. Особливістю її є те, що експерт, який проводив повторну експертизу, мав можливість детально вивчити висновок первинної експертизи і проаналізувати його, а от його візаві далеко не завжди в деталях знайомий з висновком повторної експертизи. Це залежить від багатьох обставин, а в першу чергу — від добросовісності дій другого експерта (експертної установи), який зобов'язаний надіслати копію свого висновку на адресу експерта, що проводив первинну експертизу.

Не секрет, що представники "експертного цеху" здебільшого знайомі між собою, а іноді навіть перебувають у дружніх відносинах, тому жорсткого протистояння вони не

прагнуть. У таких випадках, звичайно, "експертна солідарність" доцільна лише в тих межах, у яких вона не заважає встановленню істини судом. "Платон — мені друг, але...". Внутрішнє переконання експерта — один із чинників обґрунтованості та правильності його висновку, отже поступатися цим переконанням не слід навіть перед більш авторитетним колегою.

Підсумовуючи, спробуємо сформулювати основні фактори, що впливають на успішність виступу експерта в судовому засіданні, тобто успішність відстоювання результатів проведеної експертизи.

1. Знання експертом процесуального законодавства — не лише в частині, що регулює питання судової експертизи, а й у тих його частинах, що стосуються порядку вирішення спорів, прав та обов'язків учасників процесу тощо, допомагає уникнути непрогнозованого розвитку подій.

2. Готуючись до судового засідання, експерту слід чітко розмежувати поставлені сторонами питання на такі, що мають відношення до висновку експертизи, та такі, що його не стосуються, ставляться з метою завести експерта у глухий кут. В судовому засіданні слід чітко вказати суду на те, що ці питання перебувають поза межами предмета дослідження, і не намагатися відповідати на них.

3. При підготовці до допиту в суді слід намагатися надати детальні письмові відповіді на поставлені сторонами питання, а в засіданні, з метою запобігання помилкам, — просто зачитати ці відповіді, надаючи в разі необхідності короткі коментарі.

4. В разі, якщо між закінченням експертизи та допитом експерта в суді минув тривалий час, слід заявити суду клопотання про додаткове ознайомлення з матеріалами справи, оскільки з часом особливості справи забуваються, а матеріали поповнюються новими документами.

5. Завжди слід очікувати, що в судовому засіданні братиме участь фахівець — патентний повірений, судовий експерт, представник Державного департаменту інтелектуальної власності, тому відповіді на питання повинні бути чіткими, обґрунтованими та впевненими. Визнання експертом власної помилки часто може зіграти більш позитивну

роль, ніж намагання довести правильність помилкового твердження. При цьому, якщо це можливо, слід показати суду, що допущена помилка не є принциповою і не змінює висновків, яких дійшов експерт.

Список використаних джерел:

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

2. Господарський процесуальний кодекс України. Прийнятий 6 листопада 1991 р. (зі змінами). (Офіційний документ). — К.: ВЕЛЕС, 2005. — 56 с.

3. Кравчук В.М. Стратегія і тактика цивільного процесу: Практичний посібник. — К.: Атака, 2005. — 352 с.

4. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Мініюсту України від 08.10.98 р. № 53/5.

Штефан О. О.,

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

**ДЕЩО ДО ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ
ЗАКОНОДАВСТВА З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ НА ПРИКЛАДІ АВТОРСЬКОГО
ПРАВА**

Стаття 41 Конституції України гарантує право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, а також результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. В Україні відносини, пов'язані із створенням та використанням об'єктів права інтелектуальної власності, прямо або опосередковано, врегульовані понад 130 нормативними актами, з яких близько 50 регулюють суспільні відносини у сфері авторського права.

Суспільні відносини у сфері інтелектуальної, творчої діяльності, в тому числі й авторського права, відрізняються значним динамізмом. Це пов'язано із розвитком сучасних технологій, які, з одного боку, виступають засобами, за допомогою яких створюються охоронювані об'єкти інтелектуальної власності, а з іншого — самі по собі можуть визнаватися об'єктами інтелектуальної власності. Враховуючи, що процес нормотворчості займає значний проміжок часу, стає зрозумілим чому законодавство у сфері інтелектуальної власності значно відстає від реальних потреб практики. З іншого боку, наявність значної кількості об'єктів інтелектуальної власності, які суттєво відрізняються один від одного, що вимагає диференційного підходу до правового регулювання відносин, які виникають у процесі їх створення та використання, утворила значний масив нормативно-правових актів, що діють у сфері інтелектуальної власності.

Деякі політичні діячі, представники органів державної влади, прагнучи зменшити кількість нормативно-правових актів у сфері інтелектуальної власності, висловлювали пропозицію щодо розробки та прийняття Кодексу з інтелектуальної власності. Слід зазначити, що значний крок у цьому напрямку зробили народні депутати Борис Тарасюк та Роман Зварич, за ініціативи яких 2.06.2004 р. був зареєстрований Проект кодексу інтелектуальної власності України. Проте науково-експертне управління Верховної Ради України у Висновку на проект кодексу, вказало на значні недоліки, які вимагають суттєвого доопрацювання, оскільки положення, що містяться у Проекті кодексу значно погіршували охорону та захист прав інтелектуальної власності. Зважаючи на те, що від моменту створення зазначеного Проекту кодексу інтелектуальної власності вже пройшло чотири роки, а питання про необхідність кодифікації інтелектуальної власності час від часу підіймається, можна зробити висновок, що воно є актуальним для законодавця.

Якщо звернутися до практики вирішення зазначеної проблеми в європейських країнах, то можна констатувати наявність декількох шляхів, якими розвиваються законодавства з інтелектуальної власності в Західній Європі. У

більшості європейських країн основні питання інтелектуальної власності врегульовані двома законами: з авторського права та промислової власності (Бельгія, Німеччина, Польща, Чехія та ін.), повністю кодифіковане законодавство з інтелектуальної власності у Франції.

Зважаючи на викладене, логічно виникає питання про доцільність кодифікації національного законодавства з інтелектуальної власності. Для цього є сенс дослідити деякі аспекти розвитку національного законодавства з інтелектуальної власності на прикладі авторського права.

Так, з самого початку створення української незалежної держави в основу формування та розвитку системи національного законодавства були покладені основні міжнародно-правові акти, положення яких визнаються у всьому світі. Починаючи з 1992 року, розпочалася робота над удосконаленням цивільного законодавства, і в першу чергу, над створенням нового Цивільного кодексу України, результатом якої стала велика кількість проектів, що створювалися різними робочими групами. Тому день введення в дію нового Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) — 1 січня 2004 року — став визначною давно очікуваною подією для всіх вітчизняних юристів. У структурі ЦК України міститься Книга четверта, присвячена праву інтелектуальної власності, а також глава 75, присвячена питанням розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, та глава 76, що встановлює правовий режим договору комерційної концесії. Таким чином, можна говорити, що на сьогоднішній день, вже відбулась часткова кодифікація права інтелектуальної власності, але чи позитивно вона відобразилась на врегулюванні відносин у названій сфері?

Слід зазначити, що ті сподівання, які поклалися на новий національний законодавчий акт, не виправдалися. Безпосередня практична робота фахівців, пов'язана із застосуванням норм ЦК України, виявила та й досі виявляє їх вади. Недосконалість норм ЦК України створює цілу низку проблем, до яких можна віднести, зокрема, наявність: 1) протиріч між ЦК України та іншими нормативно-правовими актами, а також міжнародно-правовими ак-

тами, ратифікованими Україною; 2) внутрішньої неузгодженості (протиріч) статей ЦК України; 3) великої кількості статей, які характеризуються "урізаним дубляжем" положень, що містяться у спеціальних нормативно-правових актів, які повно і безпосередньо регулюють конкретні цивільні правовідносини; 4) великої кількості банкетних норм; 6) термінологічна неузгодженість норм ЦК України із нормами інших нормативно-правових актів та інші проблемні питання, що ускладнюють або унеможливають безпосередню реалізацію норм ЦК України.

Зазначені вище проблеми мають місце і при правовому регулюванні відносин у сфері інтелектуальної власності. До прийняття ЦК України якість правового регулювання зазначених відносин був різний. Зокрема, регулювання суспільних відносин у сфері авторського права на рівні спеціального закону відповідало вимогам міжнародних актів і не викликало проблем у правозастосування. Менш досконалим, порівняно із авторським правом, було правове регулювання відносин у сфері промислової власності. Високий рівень правового регулювання відносин у сфері авторського права досягався завдяки тому, що Закон України "Про авторське право і суміжні права", який не містив колізій, а цілісно, узгоджено, згідно з положеннями міжнародно-правових актів регулював відносини у зазначеній сфері. Проблеми при застосуванні норм авторського права виникли з прийняттям ЦК України і пов'язано це з існуванням цілої низки колізійних норм, що стали результатом неузгодженості норм ЦК України та Закону України "Про авторське право і суміжні права".

Проаналізуємо деякі колізії, протиріччя, неузгодженості ЦК України із Законом України "Про авторське право і суміжні права" та міжнародними конвенціями з авторського права.

І. У ст. 439 ЦК України за автором та його правонаступниками закріплюються такі особисті немайнові права, як **право на недоторканість твору та право на захист репутації автора**. Аналіз змісту ст. 439 ЦК України дозволяє зробити висновок, що **законодавець пов'язує ці два права разом таким чином, що порушення права на недоторканість**

твору буде визнаватися таким лише у тому випадку, якщо така зміна твору завдасть шкоди честі та репутації автора. Втім, право на недоторканість твору та право на захист репутації автора, хоча й вважаються близькими правами, але насправді — це зовсім різні права, які не можуть бути поставлені в залежність один від одного. Право на недоторканість твору означає, що ніхто не має права змінити або переробити твір без згоди автора. В той же час, автор має право дозволити переробку свого твору. Право на захист честі та репутації автора є особистим немайновим правом та його зміст полягає у тому, щоб протидіяти спотворенню, перекрученню твору, переробку якого автор дозволив або не дозволив. Таким чином, можна зробити висновок, що право на недоторканість твору забезпечується правом на захист репутації автора. Так, можна уявити собі ситуацію, коли відбулася без згоди автора зміна твору, яка не завдала шкоди честі та репутації автора, а навпаки, покращила його твір. Але, незважаючи на це, дана зміна твору відбулася без згоди автора, чим було порушено його право на недоторканість твору, хоча і не завдало шкоди честі та репутації автора. Виходячи з викладеного, доцільно було б більш детально унормувати у ЦК України питання немайнових прав автора твору, розділивши такі немайнові права автора та його правонаступників, як недоторканість твору та захист репутації автора, а також більш повно передбачити у ст. 439 ЦК України способи зміни твору, які слід розглядати як порушення його недоторканості.

II. Першим способом використання твору, що закріплений у ч. 1 ст. 441 ЦК України, законодавець називає опублікування (випуск у світ) твору. Згідно із ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" під опублікуванням твору, як способом його використання, розуміється введення в цивільний обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору у кількості, здатній задовольнити, з урахуванням характеру твору, розумні потреби публіки. Введення примірників твору в цивільний обіг здійснюється шляхом їх продажу, здавання в майновий найм, побутово-

го чи комерційного прокату, надання доступу до них через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця і у будь-який час за власним вибором, або шляхом передачі права власності на них іншими способами. Опублікуванням твору вважається також депонування рукопису твору у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання у ньому примірника (копії) твору. Використання твору шляхом його опублікування підходить до друкованих творів науки, літератури та мистецтва. Що стосується інших об'єктів авторського права, наприклад, творів архітектури, пантомім, хореографічних творів, то такий спосіб використання як "опублікування" до них застосувати не можна. Тому, у ч. 1 ст. 441 ЦК України доцільно було б зазначити такий спосіб використання твору як його оприлюднення, а не опублікування.

Так, Закон України "Про авторське право і суміжні права" та міжнародно-правові акти під оприлюдненням (розкриттям публіці) твору розуміється здійснення за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права дії, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо (ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права"; статті 11, 11ter та 11bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів). **Необхідність внесення змін до ч. 1 ст. 441 ЦК України пояснюється тим, що:** по-перше оприлюднення твору як спосіб його використання може застосовуватися не лише до друкованих творів літератури, науки і мистецтва; по-друге, оприлюднення твору є більш широким поняттям, що охоплює за своїм змістом й опублікування твору; по-третє, оприлюднення твору окремо виділяється в міжнародно-правових актах.

III. Серед способів використання твору законодавець у ч. 1 ст. 441 ЦК України визнає й імпорт примірників творів, примірників перекладу творів, переробок творів тощо. Право на імпорт надає автору право дозволяти або забороняти імпорт примірників твору, включаючи примірники, виготовлені з дозволу автора чи іншого суб'єкта ав-

торського права на цей твір. Слід зазначити, що право на імпорт примірників творів не згадується ані в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, ані у Договорі ВОІВ про авторське право, ані в Угоді ТРІПС, тому, що воно є частиною права на поширення творів. Право на імпорт примірників творів закріплено в Модельному законі ВОІВ про авторське право і суміжні права. Закріплення цього права у зазначеному законі викликано тим, що порушення майнових інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності набули широкомасштабного транскордонного характеру. Вважалося, що надання суб'єкту авторського права окремого майнового права на імпорт примірників цього твору, дозволить скоротити потоки розповсюдження контрафактної продукції через митні кордони держав. У цьому контексті право на імпорт є виправданим, оскільки дозволяє поставити імпорт контрафактної продукції поза законом. Проте зазначена новела Модельного закону ВОІВ не призвела до радикальної зміни ситуації з транскордонними потоками розповсюдження контрафактної продукції. **Розширення права імпорту на примірники твору, які виготовлені з дозволу суб'єкта авторського права на цей твір, є нелогічним, оскільки може існувати небезпечний імпорт контрафактних примірників твору, у той час як право на дозволений імпорт є очевидним і не має потреби в правовому забезпеченні.** Справа в тім, що за межами країни твори можуть бути правомірно оприлюднені лише з дозволу суб'єкта авторського права на ці твори і тільки в тому випадку, якщо твір підлягає правовій охороні у відповідній країні. Право на імпорт поширюється тільки на примірники творів у вигляді матеріальних носіїв, що є дійовим заходом скорочення міждержавних потоків розповсюдження контрафактної продукції, за виключенням глобального інформаційного простору, що існує в інфраструктурі поза транснаціональними кордонами, в якому твір "імпортується" не в матеріальній, а у віртуальній формі, до якої право на імпорт не може бути застосовано. Саме з цієї причини **Договір ВОІВ про авторське право не визнав право на імпорт як майнове право автора чи іншого суб'єкта авторського права, а визнав за ним пра-**

во на повідомлення для загального відома у такий спосіб, який надав би будь-якій особі можливість здійснювати доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за власним вибором такої особи.

Таким чином, виходячи із вищевикладених підстав, доцільно було б положення ст. 441 ЦК України з питання майнового права автора та його правонаступників щодо імпорту примірників твору узгодити з положеннями міжнародно-правових актів та загальноєвропейською практикою.

IV. У ч. 1 ст. 442 ЦК України законодавцем використовуються як синоніми терміни "опублікування" і "випуск у світ". Відповідно до п. 3.3. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів під випуском у світ твору розуміється його видання з дозволу автора, незалежно від способів виготовлення екземплярів твору. Якщо виходити з наведеного визначення та порівняти його із змістом ч. 1 ст. 442 ЦК України можна дійти висновку, що випуском у світ не може бути публічний показ драматичного, музичально-драматичного або кінематографічного твору, виконання музичного твору, публічна декламація літературного твору, передача по радіо чи телебаченню літературних або художніх творів, демонстрація творів мистецтва або творів архітектури. Відтак, ч. 1 ст. 442 ЦК України суперечить п. 3.3. Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, тому законодавцю конче необхідно усунути зазначене протиріччя.

V. Законодавець у ч. 4 ст. 442 ЦК України ввів новелу у авторське право, яка доповнює правовий режим, що встановлений для реалізації майнових прав інтелектуальної власності на твір, до яких відноситься і право на оприлюднення твору. Реалізація майнових прав правонаступниками пов'язується у ч. 4 ст. 442 ЦК України з волевиявленням автора, а саме з його згодою на опублікування твору, яка має бути виражена у заповіті. Проте виникає питання як може бути оцінене волевиявлення автора при відсутності заповіту, чи можуть братися до уваги усні побажання автора відносно долі своїх творів після його смерті. Якщо застосувати аналогію загальних принципів спадкового пра-

ва (глава 84 ЦК України), та виходити із змісту ч. 4 ст. 442 ЦК України можна зробити висновок, що зазначена норма ЦК України до таких випадків не застосовується. Це пояснюється тим, що волевиявлення автора може бути виражене у формі заборони для спадкоємців опубліковувати його твір, що повинно бути зафіксовано письмово — у заповіті. При відсутності прямої заборони з боку автора слід вважати, що він не заперечував щодо опублікування свого твору після смерті. При цьому, у ч. 4 ст. 422 ЦК України мова йде тільки про один із способів оприлюднення твору — опублікування. Слід зазначити, що спадкоємці автора при прямій забороні на опублікування твору будуть мати право оприлюднити такий твір шляхом публічного виконання, публічного показу, сповіщення для загального відома за допомогою організацій мовлення, через мережу Інтернет або іншими способами. При цьому і заповіт автора твору буде виконаним, і положення законодавства будуть додержані. **З огляду на вище викладене законодавцю доцільно було б взагалі повністю виключити ч. 4 ст. 422 з ЦК України, або розповсюдити умову щодо обов'язкового волевиявлення автора відносно долі його твору на всі способи його оприлюднення.**

VI. Положення, закріплене ст. 447 ЦК України, передбачає у якості правового наслідку закінчення строку дії майнових прав інтелектуальної власності на твір — перехід твору у суспільне надбання. В той же час, ст. 30 Закону України "Про авторське право і суміжні права" прямо встановлює, що закінчення строку дії авторського права на твір означає перехід цього твору у суспільне надбання. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Закону України "Про авторське право і суміжні права", у спадщину переходять лише майнові права інтелектуальної власності на твір авторів та інших осіб, які є суб'єктами цих прав. Не переходять у спадщину особисті немайнові права автора. Тому строк дії авторського права на твір встановлений лише щодо майнових прав інтелектуальної власності на твір. Особисті немайнові права автора твору діють безстроково. Стаття 447 ЦК України прямо вказує, що для переходу твору у суспільне надбання необхідно, щоб закінчився строк дії

майнових прав інтелектуальної власності на твір — це є позитивним моментом. При законодавчому врегулюванні наслідків закінчення строку дії майнових прав на твір спостерігається термінологічна неузгодженість. Так, у ст. 447 ЦК України зазначається, що для вільного використання твору необхідно, щоб закінчився строк дії "майнових прав інтелектуальної власності на твір", а ст. 30 Закону України "Про авторське право і суміжні права" говорить про закінчення строку дії "авторського права на твір". І один, і другий вислів несуть практично одне змістовне навантаження. Проте для попередження можливих колізій на практиці при застосуванні вказаних норм законодавства є потреба термінологічно узгодити положення Закону України "Про авторське право і суміжні права" та ст. 447 ЦК України з цього питання.

VII. Норма ст. 448 ЦК України вводить нових суб'єктів, до яких може перейти право слідування — це спадкоємці спадкоємців автора твору. Практичного значення таке уточнення фактично не має, оскільки головним є строк чинності майнових прав на твір. Крім того таке уточнення суб'єктів авторського права є недоречним і суперечить ст. 435 ЦК України. Слід зазначити, що право слідування має змішану правову природу — йому притаманні елементи охорони, що характерні як для майнових прав інтелектуальної власності на твір, так і елементи, що визначають специфіку правового режиму особистих немайнових прав автора твору. Так, з одного боку — право слідування є невідчужуваним, що властиво особистим немайновим правам авторів творів. Законодавче закріплення невідчужуваності права є правовою гарантією запобігання вимушеній відмові автора від свого права. З іншого боку, строк дії права слідування встановлений такий же, як і для майнових прав інтелектуальної власності на твір.

VIII. Нормою ст. 429 ЦК України встановлюється правовий режим службових творів, а ст. 430 ЦК України — правовий режим творів, створених за договором замовлення. Якщо безпосередньо виходити із змісту зазначених статей ЦК України, то можна зробити хибний висновок, що правовий режим цих двох видів творів однаковий. Закон України "Про

авторське право і суміжні права" розрізняє правовий режим створення та використання службових творів та творів, створених на замовлення, а також правовий статус їх авторів. За загальним правилом, **правовий режим службових творів та правовий статус їх авторів** знаходиться одночасно у сфері врегулювання як **нормами трудового права, так і цивільного права, а правовий режим творів, створених на замовлення та правовий статус їх авторів** — врегульовується **нормами цивільного права**.

Таким чином, було б доцільно у ст. 429 та ст. 430 ЦК України чітко прописати існуючі відмінності правового режиму службових творів та творів, створених на замовлення, а також особливості правового статусу авторів цих творів.

IX. Новелою ЦК України є положення, закріплене ст. 429 та ст. 430 ЦК України, відповідно до якого **особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт створений за трудовим договором/за замовленням, належать працівникові/творцеві, який їх створив, а у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати роботодавцю/замовнику**.

Законодавець вищевикладеними положеннями створив одразу декілька колізій.

По-перше, виникає проблема у правозастосуванні зазначених норм ЦК України. У законодавстві, яким врегульовані правовідносини у сфері авторського права (у тому числі й у ЦК України), відсутня норма якою б передбачалась можливість передання особистих немайнових авторських прав третім особам. Натомість, законодавство у сфері авторського права встановлює, що особисті немайнові авторські права є виключними, невідчужуваними та безстрокковими.

По-друге, незрозуміло, що законодавець вкладає у поняття "окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності", які можуть бути передані за договором роботодавцю/замовнику. Щодо останнього, то можна припустити, що мова може йти про забезпечення недоторканості твору. З одного боку, у ст. 439 ЦК України прямо закріплено за

автором право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, з іншого ж боку — реалізувати закріплене за автором право на практиці буває досить складно, в той же час, як юридична особа, що виступає роботодавцем автора, може більш ефективно здійснити такий захист.

Таким чином, згідно із законодавством з авторського права та виходячи із правової природи авторських прав особисті немайнові права належать автору і не можуть бути передані за договором або будь-яким іншим способом відчужені, а відтак законодавче нововведення не має своєї практичної цінності у врегулюванні відносин щодо використання об'єктів авторського права, створених в порядку виконання службового завдання або за замовленням, тому вимагає своєї корекції з урахуванням особливої правової природи особистих немайнових авторських прав.

Х. Однією із проблем в Україні можна назвати відсутність у національному законодавстві відповідних нормативних положень, закріплених в Угоді про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (TRIPS), що є частиною загальної угоди щодо створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), і яка вимагає від членів СОТ забезпечити ефективні процедури щодо забезпечення захисту прав у сфері інтелектуальної власності. Будь-яка країна, яка висловлює намір щодо вступу у СОТ, а тим більше, яка є країною-членом СОТ, повинна забезпечити реалізацію усіх положень Угоди TRIPS, і перш за все забезпечити на своїй території належний захист прав на об'єкти інтелектуальної власності, в тому числі й регламентацію адміністративних та судових процедур при вирішенні спорів, що виникають у сфері інтелектуальної власності. Угода TRIPS у країнах ЄС є загально визнаним міжнародно-правовим стандартом та розглядається як правовий документ, яким охоплюються питання, пов'язані з охороною прав практично на всі об'єкти інтелектуальної власності (авторські та суміжні права, права на винаходи, промислові зразки, знаки для товарів та послуг, географічні зазначення, топографії інтегральних мікросхем, інформацію, яка не підлягає розголошенню та ін.), а також питання,

пов'язані із відповідальністю за зловживання правами при складанні ліцензійних угод та захисті від недобросовісної конкуренції.

У частині III Угоди TRIPS "Захист прав інтелектуальної власності" містяться нормативно-правові положення, які стосуються загальних зобов'язань, що знаходяться у межах цивільно-правових та адміністративних процедур, а також засобів, спрямованих на усунення правопорушень у сфері охорони прав інтелектуальної власності, в тому числі, й особливих засобів проміжного характеру та кримінальних процедурах, які застосовуються країнами-членами СОТ та ЄС з метою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Стаття 50 Угоди TRIPS передбачає тимчасові засоби, які можуть бути застосовані судами з метою захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Вказана стаття безпосередньо наголошує, що судовим органам повинні бути надані можливості щодо використання ефективних засобів для припинення порушень прав на об'єкти права інтелектуальної власності. До ефективних засобів, які може застосовувати суд відносяться: недопущення товару, який виготовлений з порушенням прав інтелектуальної власності в торговельну мережу, накладення арешту на об'єкти з метою отримання доказів, що ці об'єкти є контрафактними або такими не є та ін. Судовим органам надається право застосовувати попередні заходи у випадках, коли необхідно терміново отримати та зберегти докази та будь-яка відстрочка може завдати непоправної шкоди власнику права інтелектуальної власності, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищений. Слід зазначити, що в даному випадку мова не йде про забезпечення доказів. Національне законодавство передбачало проміжні, заборонювальні заходи у гл. 4-А ЦПК України 1963 р., при цьому порушивши цілісність Кодексу та створивши безліч колізій. Під запобіжними заходами в цивільному процесі розумілась діяльність суду, пов'язана з винесенням ухвали, спрямованої на надання додаткових засобів захисту прав і інтересів заінтересованій особі, яка має підстави вважати, що її права порушені чи існує реальна загроза їхнього порушення чи

оспорювання, шляхом звернення такої особи до суду з відповідною заявою до пред'явлення позову. На сьогоднішній день у чинному ЦПК України від 18.03.2004 р. запобіжних заходів не передбачено. Слід зазначити, що такі процесуальні дії, як забезпечення доказів (ст. ст. 133-135 ЦПК України) та забезпечення позову (ст. ст. 151-155 ЦПК України) не замінюють собою такого тимчасового заходу, як запобіжні заходи. Це пояснюється тим, що процедура забезпечення доказів є ускладненою та тривалою у часі; в заяві необхідно зазначати, які докази необхідно забезпечити, а також обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим; розгляд заяви відбувається протягом п'яти днів з дня її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Питання про застосування попередніх заходів в європейських країнах вирішується негайно (зразу як заява подана до суду), без повідомлення особи, у якої можуть знаходитись докази, що свідчать про порушення права на об'єкти інтелектуальної власності. Для позитивного вирішення судом питання щодо застосування попередніх засобів достатньо припущення суб'єкта права інтелектуальної власності про те, що його права порушуються або оспорюються.

В країнах-членах ЄС тимчасові судові заборони, як засіб впливу на порушника, мають спеціальний суб'єкт і об'єкт та застосовуються як адміністративна процедура, або містяться в цивільних процесуальних кодексах у розділах забезпечення доказів або забезпечення позову та, зазвичай, не є самостійною структурною частиною ЦПК.

Тому існуючі проміжні процедури забезпечення позову також не можуть у цьому контексті розглядатися як попередній захід, оскільки перш за все він застосовується у випадку, коли є підстави вважати, що його незастосування може ускладнити чи зробити неможливим виконання рішення суду. Тобто у випадках, коли рішенням суду повнолюються порушені, оспорені або невизнані права інтелектуальної власності та виникає необхідність у відшкодуванні завданої шкоди суб'єкту права інтелектуальної власності, наприклад, суд у якості забезпечення позову може

накласти арешт на майно або банківський рахунок порушника.

Поняття “запобіжні засоби” національним законодавством на сьогоднішній день використовується у сфері кримінального процесуального права (гл. 13 КПК). Проте розглянуті вище питання, пов’язані з попередніми заходами, які можуть використовуватися у межах цивільного процесу за своїм змістом, засобами і спрямованістю істотно відрізняється від однойменного поняття в кримінальному процесі. Цей вид допозовного провадження, за своєю суттю є особливим видом адміністративного провадження, реалізація якого була спрямована на захист порушених прав в сфері інтелектуальної власності. Необхідність цього провадження підтверджується й тим, що Угода TRIPS передбачає наявність у національному законодавстві спеціальних норм, що регулюють адміністративні процедури, які здійснюються в судах загальної юрисдикції або спеціалізованих судах та спрямовані на захист прав суб’єктів інтелектуальної власності. Відсутність цього виду провадження в чинному ЦПК або АПК ставить під загрозу виконання Україною вимог Угоди TRIPS, а відповідно і вступу у ЄС.

Наведений перелік неузгодженостей ЦК України та Закону України “Про авторське право і суміжні права” можна ще продовжувати, проте, це не виправить існуючі законодавчі протиріччя. В той же час, проведений аналіз найбільш суттєвих колізій авторського законодавства надає змогу відповісти на запитання про рівень доцільності кодифікації законодавства з інтелектуальної власності.

По-перше, як вже було зазначено, розвиток сучасних технологій невід’ємно пов’язаний із інтелектуальною діяльністю, а відтак законодавство може розвиватися двома шляхами — постійно змінюючись на рівні законів, відображаючи у їх нормах ті зміни, які відбуваються у сфері створення та використання об’єктів інтелектуальної власності; або ж, змістовну частину норм спеціальних законів з інтелектуальної власності формулювати “відкрито”, щоб вони могли тривалий час відповідати потребам сфери інтелектуальних відносин.

По-друге, беручи до уваги той факт, що ЦК України набув чинності у 2004 році, а також враховуючи, що впродовж чотирьох років фахівцями з інтелектуальної власності висловлювались зауваження щодо закріплених положень у ЦК України та вказувалися шляхи усунення колізій законодавства, які не отримали відповідних дій з боку законодавця, можна зробити висновок про нецільність врегулювання відносин з інтелектуальної власності кодифікованим законом. Такий висновок підтверджується й існуючим в Україні законодавчим процесом. Внесення зміни у закон займає набагато менше часу, а ніж внесення змін до кодексу, а оскільки інтелектуальна власність є динамічною, ті зміни, які були актуальними на момент підготовки проекту, стають застарілими на момент їх внесення у кодекс.

Таким чином, враховуючи сучасний розвиток законодавства та специфіку сфери інтелектуальної діяльності, розроблення та прийняття Кодексу з інтелектуальної власності не покращить ситуацію, яка існує зараз у врегулюванні відносин щодо створення та використання об'єктів інтелектуальної власності. Законодавцю було б доцільніше, на сьогоднішній день, зосередити свою увагу на усуненні колізій та неузгодженості положень ЦК України з іншими нормативно-правовими актами, у тому числі й положеннями міжнародно-правових актів, шляхом внесення відповідних змін та доповнень до ЦК України. Законотворча діяльність у цьому напрямку позитивно відобразилась би на безпосередній охороні та реалізації авторських прав в Україні.

Використані нормативно-правові акти:

1. Всемирная конвенция об авторском праве от 6.09.1952 г. // Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. — Науч.-практ. изд.: В 4 т. — Т. 1: Право интеллектуальной собственности // Под ред. В.М. Литвина, С.А. Довгого. — К., 1999. — С. 246-267;

2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9.09.1886 г. // Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и прак-

тика. — Науч.-практ. изд.: В 4 т. — Т. 1: Право интеллектуальной собственности // Под ред. В.М. Литвина, С.А. Довгого. — К., 1999. — С. 184-226;

3. Угода про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (ТРИПС), укладена 15.04.1994 р., набула чинності з 1.01.1995 р. // Результати Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. — К., 1998. — С. 336-370;

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461;

5. Закон України "Про охорону авторського права і суміжних прав" від 11 липня 2001 р. № 2627 — III // ВВР України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.

Список використаних джерел:

1. Судариков С.А. Основы авторского права. — Минск.: "Амалфея", 2000. — 512 с.

2. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.;

3. Мироненко Н.М. Правовые проблемы интеллектуальной собственности // Реферативный обзор действующего законодательства Украины и практика его применения (сфера экономики). — К., 1995. — С. 65 -76;

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

5. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг.ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. — К.: Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.

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

ПЕРСПЕКТИВИ МІЖНАРОДНОЇ ОХОРОНИ БАЗ ДАНИХ *SUI GENERIS*

Міжнародних норм охорони баз даних *sui generis* не існує. Якими ж є перспективи встановлення таких норм.

На розгляд Дипломатичної конференції з деяких питань авторського права і суміжних прав, яка відбулася в Женеві 2-20 грудня 1996 року, Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (ВОІВ) було подано документ CRMR/DC/6 від 30 серпня 1996 року, який включав "**Проект Договору про інтелектуальну власність щодо баз даних**". Проект містив 13 статей, яким передувала преамбула.

Пропонований договір доповнює існуючі договори в галузі інтелектуальної власності. Тому вираз "інтелектуальна власність" включено до заголовку пропонованого Договору. Договір поширює охорону на бази даних, які відповідають умовам надання охорони, відповідно до Договору. Вираз "база даних" включено до заголовку без подальшого розкриття.

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

У другому пункті визначені основні причини, які обумовлюють вищезазначену мету: "бази даних є життєво важливим елементом розвитку глобальної інформаційної інфраструктури і важливим інструментом сприяння економічному, культурному і технічному розвитку".

В третьому пункті зазначені основні причини, через які договірні сторони вважають за необхідне охороняти бази даних як інтелектуальну власність: "упорядкування баз даних вимагає вкладення значних інтелектуальних, технічних і фінансових ресурсів, але такі бази можуть бути

скопійовані або можуть стати доступними за умови незначних затрат, які становлять лише незначну частину затрат, необхідних для їх створення як незалежних об'єктів".

У четвертому пункті визначено засоби досягнення договірними сторонами зазначеної мети, а саме: встановлення нової форми охорони, яка шляхом відшкодування внеску в розробку баз даних заохочує здійснення внеску в цю галузь.

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

Стаття 1 визначає обсяг охорони, пропонуваної Договором. Вона передбачає, що договірні сторони повинні охороняти бази даних, які є суттєвим внеском.

Виробництво та розповсюдження баз даних стає все більш активною і широкою галуззю економічної діяльності, яка швидко розвивається у всьому світі. Виробництво і розповсюдження баз даних може розглядатися як "ключова галузь" у рамках інформаційної індустрії, й можна очікувати, що ця галузь стане основним джерелом зайнятості. Розвиток ключової галузі має прямий та опосередкований вплив на розвиток інформаційної інфраструктури на національному і міжнародному рівнях. У зв'язку з цим галузь з виробництва баз даних відіграє важливу роль, сприяючи розвитку нових галузей промисловості і робочих місць.

Виробництво і розповсюдження баз даних вимагає значних капіталовкладень. У той же час точні копії баз даних або їх суттєвих частин можуть бути виготовлені практично без будь-яких затрат. Широке використання цифрової записувальної технології піддає упорядників баз даних ризику копіювання змісту їхніх баз даних та їх електронного перегрупування без

відповідного дозволу для того, щоб виготовити аналогічні конкуруючі бази даних або бази даних з ідентичним змістом.

Недозволене вилучення і копіювання баз даних має серйозні наслідки для економіки їх виробництва. Охорона від недозволеного копіювання та інших видів недозволеного використання забезпечується через авторсько-правову систему. Відповідно до переважної точки зору значна частина існуючих баз даних може охоронятися авторським правом. Умовою надання такої охорони є відповідність бази даних певним умовам авторсько-правової охорони, тобто вона повинна бути результатом власних творчих інтелектуальних зусиль автора і володіти певним рівнем оригінальності. Проте стало очевидним, що авторське право не надає достатньої охорони. Багато цінних баз даних не підпадають під критерії охорони відповідно до авторського права. В деяких країнах певні спеціальні форми охорони інтелектуальної власності або вже застосовуються до баз даних, або розробляються. В інших країнах авторське право забезпечує всю необхідну охорону баз даних. Такі національні або регіональні рішення все ж залишаються недостатніми. В мережевому комп'ютерному середовищі глобальної інформаційної інфраструктури ринок баз даних є дійсно міжнародним і не має національних кордонів.

У всіх країнах здійснення постійного внеску є суттєвим фактором вдосконалення і підвищення якості баз даних. Такий внесок не буде здійснюватися, допоки не буде встановлений стабільний і однаковий режим правової охорони прав упорядників баз даних.

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

Пункт 1 ст. 1 ідентифікує охоронювані об'єкти і встановлює загальні умови надання охорони. Бази даних об'єктами,

які охороняються. Умовою надання охорони є наявність суттєвого внеску, здійсненого у складання бази.

Пункт 2 чітко зазначає, що охорона баз даних надається незалежно від форми або засобу, в яких вони втілені. Така охорона поширюється на бази даних, втілені в електронній і неелектронній формах. Це формулювання охоплює всі форми або носії, які відомі чи розробляються. Пункт 2 також чітко формулює, що охорона поширюється на бази даних незалежно від наявності чи відсутності факту їх доведення до загального відома. Це означає, що бази даних, які доведені до загального відома з комерційною метою або іншим чином, а також ті, які знаходяться у виключному володінні й під контролем їх упорядників, користуються охороною на рівних підставах.

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

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

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

Підпункт (i) визначає термін "бази даних". Цей термін слід розуміти як такий, що включає підбірки літературних, музичних або аудіовізуальних чи будь-яких інших видів творів, чи підбірки іншої інформації, такої як тексти, звуки, зображення, числа, факти або дані, що представляють будь-які інші матеріали або зміст. Крім багатьох видів

творів та інших інформаційних матеріалів, бази даних можуть містити підбірки виражень фольклору.

У базі даних твори або інші матеріали скомпоновані відповідно до певної системи або методу, і до кожного з цих творів або матеріалів може бути здійснений індивідуальний доступ за допомогою електронних або інших засобів. Компонування інформації може бути виражене в адресах або інших покажчиках, які дозволяють здійснювати прямий доступ до будь-якої інформації відповідно до певної системи або методу. Вимога, відповідно до якої зміст бази даних повинен включати незалежні твори, дані або іншу інформацію, і щоб до елементів бази даних міг здійснюватися індивідуальний доступ, виключає з визначення бази даних і охорони, надаваної відповідно до пропонованого Договору, будь-який запис аудіовізуального, кінематографічного, літературного або музичного твору.

Термін "підбірка" використаний у визначенні терміна "база даних", в той час як термін "компіляція" використаний у статті 10.2 Угоди ТРІПС відносно авторсько-правової охорони баз даних. Термін "підбірки" ("збірники") використаний у статті 2 (5) Бернської конвенції при визначенні авторсько-правової охорони, надаваної на збірки творів і у статті 5 проекту Договору ВОІВ про авторське право. Пропонований Договір не ставить на меті провести розмежування між цими двома термінами. Порівняно з Бернською конвенцією пропонований Договір швидше вводить деякі додаткові умови охорони, усуваючи інші.

У підпункті (ii) міститься визначення терміна "вилучення" як такого, що означає постійне або тимчасове перенесення всього або значної частини змісту бази даних на інший засіб, будь-яким способом і в будь-якій формі. Дія з вилучення становить собою перенесення матеріалу на інший засіб, оригінальний матеріал на засобі, в якому втілена база даних, залишається на ньому. В цьому розумінні термін "вилучення" є синонімом терміна "копіювання" або "відтворення". Вираз "інший засіб" не містить посилання на певний особливий засіб. Перенесення на такий же або якийсь інший тип засобу, пристрою, приладу або пристрою, здатний записувати перенесений матеріал, є перенесенням у ро-

зумінні цього положення. Наявне в цьому положенні посилення на "будь-яким способом" або "в будь-якій формі" означає всі способи і форми, відомі нині або які з'являться пізніше.

Відповідно до *підпункту (iii)* "упорядник бази даних" означає фізичну або юридичну особу(особи), які контролюють і відповідають за суттєвий внесок у складання бази даних. Вираз "що контролює і відповідає за суттєвий внесок" має за мету виключити можливість, коли охорона відповідно до пропонованого Договору, могла б діяти для співробітників, які виконують завдання, необхідні для виробництва бази даних. Права і охорона тривають для їх наймача навіть у тому разі, коли таким є компанія, підприємство або інша організація, яка здійснює внесок. Аналогічно це визначення виключає субпідрядників, які можуть бути найняті для виконання таких завдань. Як термін "автор" у Бернській конвенції співвідноситься з правонаступниками автора, так і термін "упорядник бази даних" співвідноситься з правонаступниками упорядника бази даних. правонаступники упорядника бази даних користуються охороною в повному обсязі, відповідно до пропонованого Договору.

У *підпункті (iv)* міститься визначення терміна "суттєвий внесок". Внесок може бути у формі інтелектуальних, фінансових, технічних або інших ресурсів, необхідних для виробництва бази даних. На додаток до "роботи в поті чола" інтелектуальні ресурси можуть полягати у внеску у вигляді ідей, нововведень або зусиль, які підвищують якість продукту. Проте охорона баз даних не залежить від інновацій або якості, сам собою внесок уже є достатнім. Той факт, що основною вимогою надання охорони є здійснення внеску, все ж не зменшує цінності пропонованої системи охорони, оскільки вона також заохочує новаторство і працезатрати при виробництві баз даних. Внесок повинен бути достатнім або "суттєвим", щоб база даних підпадала під охорону. Вимога значимості охарактеризована у виразі "значний у якісному і кількісному відношенні". Цей вираз необхідно розуміти як такий, що означає в якісному, кількісному або в обох відношеннях одночасно. Оцінка значимості повинна бути заснована на об'єктивних критеріях.

За виникнення будь-яких спорів на упорядника бази даних покладається тягар доказу необхідного внеску.

Діяльність, перерахована в статті 1(1), яка може бути внеском, — це збір, компонування, перевірка, систематизація або представлення бази даних. Практично, це саме ті кроки, які при виробництві бази даних найбільше пов'язані з суттєвим внеском. Суттєвий внесок у будь-якому з видів переліченої діяльності відповідатиме вимогам надання охорони. Загальновизнано, що "збір" і "компонування" часто взаємозв'язані, а "систематизація" та "представлення" змісту можуть здійснюватися одночасно. Будь-яка перевірка або переперевірка розглядається як "перевірка" в розумінні статті 1 (1).

У підпункті (v) міститься визначення терміна "значна частина". Значимість будь-якої частини бази даних оцінюється за значенням бази даних. Ця оцінка повинна здійснюватися з врахуванням якісних і кількісних аспектів цієї частини, хоча жоден із цих аспектів не є важливішим порівняно з іншим. Вираз "значний у кількісному і якісному відношенні" повинен розумітися як такий, що означає одне з двох або обидва поняття. Цінність бази даних пов'язана з її комерційною цінністю. Вона складається, з одного боку, із прямого внеску в базу даних, і, з іншого боку, ринкової вартості або очікуваної ринкової вартості бази даних. Ця оцінка може також враховувати падіння ринкової вартості, яке може мати місце в результаті використання частини бази даних, включаючи додатковий ризик у зв'язку з тим, що внесок у розвиток бази даних не буде відшкодований. Це може також включати оцінку такої ситуації, за якої новий продукт з використанням частини бази даних міг би бути комерційним заміном оригінальної бази даних, зменшуючи тим самим для неї ринок збуту.

Відповідно до підпункту (v) "значна частина" означає будь-яку частину бази даних, "включаючи накопичення невеликих частин". Практично, повторення або систематичне використання невеликих частин змісту бази даних може мати таку ж дію, що й одержання або використання великої чи значної частини бази даних. Метою цього положен-

ня є забезпечення ефективної дії права і запобігання незаконного присвоєння.

У підпункті (vi) подано визначення терміна "використання". Використання є широкою концепцією, яка охоплює всі форми доведення до загального відома всього або значної частини змісту бази даних. Воно включає матеріальне і нематеріальне розповсюдження і передачу, включаючи розповсюдження фізичних примірників і всіх форм передачі по проводах або засобами безпроводового зв'язку. Використання охоплює доведення бази даних до загального відома як у режимі он-лайн, так і "місцевими" засобами: воно включає інтерактивні, здійснювані в режимі он-лайн операції за запитами, коли публіка має доступ до бази даних з будь-якого місця та в будь-який час за їх власним вибором, і воно також включає такі місцеві засоби, як показ, "програвання", демонстрацію або інші способи, що дозволяють робити зміст бази даних (такі, як, наприклад, CD-ROM-диски) придатними для сприйняття публікою, навіть за відсутності процесу передачі. Ефірне мовлення і передачі по кабелю, за передплатою або іншим способом можуть також бути використанням бази даних.

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

Пункт 1 ст. 3 містить найбільш важливе положення, що виражає суть пропонованого Договору. Він надає упорядникові бази даних право дозволяти або забороняти відповідні дії: добування і використання. Це право за своїм характером є виключним. Зміст цього положення значною мірою вже зумовлений визначеннями термінів "добування", "значна частина" і "використання", наданими у статті 2.

Надавана охорона не перешкоджає будь-якій особі в проведенні незалежного відбору, компонування або компіляції творів, даних або інформації з будь-яких джерел, крім бази даних, яка охороняється.

Право на використання, надаване упорядникові бази даних відповідно до визначення терміна "використання", відповідає доведенню (повністю або частково) змісту бази даних до загального відома, серед іншого, шляхом розповсюдження примірників. Пункт (2) дозволяє договірним сторонам передбачати вичерпання права на розповсюдження на національному рівні.

Пункт 1 ст. 4 визначає первинного володільця прав, наданих за цим Договором. Вираз "упорядник бази даних" використовується в однині в багатьох положеннях пропонуваного Договору. Цей вираз повинен розумітися як такий, що включає множину у всіх випадках, коли упорядниками баз даних є декілька осіб. Коли права на базу даних належать декільком упорядникам, вони володіють ними спільно і для одержання або використання значної частини бази даних необхідний дозвіл кожного правоволодільця. Аналогічно, за наявності спільного правоволодіння правами на базу даних, згода кожного правоволодільця необхідна для відступлення, передачі або ліцензування бази даних.

У пункті 2 передбачено, що права, відповідно до пропонуваного Договору, можуть вільно передаватися. Жодні обмеження не застосовуються відносно такої свободи укладення відповідних контрактів. Національні законодавства можуть пред'являти певні загальні вимоги у зв'язку з укладенням таких контрактів, як наприклад, вимога укладання контракту у вигляді письмового документа. Подібні вимоги можуть також застосовуватися у зв'язку з контрактами відносно прав на бази даних.

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

Відповідно до пункту 1 ст. 5 договірні сторони у своєму національному законодавстві можуть передбачити обмежен-

ня або винятки з прав, обумовлених цим Договором. Ця свобода обмежена критеріями, які були первинно введені ст. 9 (2) Бернської конвенції. По-перше, ці критерії дозволяють робити винятки тільки в певних особливих випадках. По-друге, такі винятки за жодних обставин не можуть вступати в протиріччя з нормальним використанням бази даних і, по-третє, такі винятки не можуть необґрунтовано обмежувати законні інтереси, включаючи економічні, правоволодільця. Положення пункту 1 допускають обмеження як відносно прав на одержання, так і прав на використання.

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

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

Відповідно до пункту 1 ст. 6 право на охорону надається громадянам договірних сторін. Відповідно до положень ст. 7(4) упорядники баз даних, які мають звичайне місце проживання в договірній стороні, прирівнюються до громадян цієї договірної сторони.

З посиланням на положення підпункту 1 у пункті 2 міститься положення, яке встановлює такий же принцип на користь компаній, фірм та інших юридичних осіб, що мають певні зв'язки з договірною стороною. Вираз "компанії, фірми та інші юридичні особи" вживається з метою охоплення всіх компаній, фірм, корпорацій, союзів, асоціацій, некомерційних установ та інших юридичних осіб.

Охорона надається особам, ідентифікованим у пунктах 1 і 2, якщо вони відповідають критеріям, встановленим у цих положеннях, в період упорядкування бази даних, тобто в момент, на який база даних відповідає вимогам ст. 1 (1).

Стаття 7 містить правила відносно національного режиму і незалежності охорони. Ці положення дуже близькі

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

Пропонується, щоб до прав, надаваних у зазначеному Договорі, застосовувався загальний і необмежений національний режим. У пункті 1 викладений основоположний принцип національного режиму, який змодельовано на підставі ст. 5 (1) Бернської конвенції. Пункт 1 гарантує всі права, які надаються цим Договором, аналогічно до вищезазначеного положення Бернської конвенції.

У пункті 2 міститься правило, яке регулює охорону, надавану упоряднику бази даних у договірній стороні, громадянином якої він є. Така охорона повинна регулюватися національним законодавством. Це положення слідує принципу, що міститься у першому реченні ст. 5 (3) Бернської конвенції.

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

Пункт 4 містить положення, згідно з яким для цілей пропонованого Договору критерій звичайного місця проживання прирівнюється до критерію громадянства.

Охорона в сфері інтелектуальної власності, передбачена пропонованим Договором, обмежена в часі. Положення про строк охорони фігурує у ст. 8. *Варіант А* слідує пропозиції, внесеній США (документ ВСП/СЕ/VII/2 IMR/СЕ/VI/2), відповідно до якої строк охорони становитиме принаймні 25 років, який обчислюється відповідно до ст. 6 цієї пропозиції. *Варіант В* заснований на 15-літньому строці охорони, запропонованому Європейським співтовариством та його державами-членами (документ ВСП/СЕ/VI/13).

Встановлення належного строку будь-якої форми охорони інтелектуальної власності залежить від багатьох факторів, включаючи характер об'єкта охорони, домінуючі економічні й технічні умови та інтереси праволодильців, користувачів і суспільства в цілому. Для баз даних необхідність охорони, в першу чергу, пов'язана зі

здатністю упорядників баз даних відшкодувати внесок, який вони зробили в розробку бази даних. Економічний строк життя різних баз даних варіюється залежно від їх змісту і структури ринку. Стосовно динамічних баз даних, які постійно змінюються та розвиваються, більш виправданим був би найменший строк охорони. Нові варіанти можуть охоронятися відповідно до строків, пропонованих Договором, тоді як сталі варіанти швидко стають застарілими і непотрібними. У випадку використання статичних баз даних, таких як енциклопедії, історичні й картографічні бази даних, охорона може бути необхідною протягом більш тривалого часу. Відшкодування великих капіталовкладень, необхідних для створення таких баз даних, може виправдати або навіть визначити більш тривалий строк охорони. Виходячи з практичних міркувань, було б доцільно прийняти єдиний строк охорони для всіх типів баз даних.

У пунктах 1 і 2 ст. 8 містяться два варіанти строків охорони 25-річний і 15-річний. Прийняття рішення про строк охорони залишено на розсуд Дипломатичної конференції.

У пункті 1 пропонується, щоб обчислення строку охорони починалось від часу, коли база даних вперше стала відповідати вимогам ст. 1 (1). Пропонується, щоб строк охорони, встановлений у пропонованому Договорі, був мінімальним строком охорони. Це зазначається шляхом введення до цього положення слова "принаймні". Відповідно до усталеної практики в галузі авторського права пропонується, щоб права існували протягом певної кількості років, починаючи з 1 січня року, наступного за датою, на яку база даних вперше стала відповідати вищезазначеним вимогам.

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

У пункті (3) встановлено принцип, відповідно до якого база даних, що зазнала суттєвих змін, стає новою базою да-

них, яка має право на власний строк охорони. Суттєвість зміни оцінюється в якісному, кількісному або в обох цих відношеннях. Змінами, які можуть призвести до створення нової бази даних із власним строком охорони, є суттєвими змінами змісту бази даних, які пов'язані з новим значним внеском. Такі зміни можуть бути результатом накопичення послідовних дій, подібно до тих, які включені до невичерпного переліку, що міститься в цьому положенні.

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

Стаття 10 містить положення про зобов'язання відносно технічних заходів.

Відповідно до пункту 1 договірні сторони визнають незаконним імпорту, виготовлення або розповсюдження протизаконних пристроїв, або пропозицію чи надання послуг, що мають аналогічну дію. Умовою заборони є той факт, що особа, яка здійснює зазначені дії, знає або має достатні підстави знати, що такий пристрій або послуга будуть використані чи використовуються для недозволеного здійснення будь-яких прав, передбачених цим пропонованим Договором. Вимогу знання сфокусовано на меті, для якої використовуватиметься такий пристрій або послуга. Вираз "знає або має достатні підстави знати" має таке ж значення, що і вираз "знаючи або маючи достатні підстави знати" у положеннях із забезпечення прав Угоди ТРІПС.

До пункту (2) включені положення про засоби правового захисту від протизаконних дій, зазначених у пункті 1. Причиною включення спеціального положення про засоби правового захисту є той факт, що положення із забезпечення прав Угоди ТРІПС, які застосовуються відповідно до ст. 13 пропонованого Договору, відносяться тільки до будь-яких актів порушення прав інтелектуальної власності, передбачених цією Угодою. Зобов'язання, встановлені пропованою статтею 10, швидше схожі із зобов'язаннями в межах публічного права, визначеними для договірних сторін, ніж положенням, які надають "права інтелектуальної власності".

Договірні сторони вільні у виборі відповідних засобів правового захисту згідно з національними правовими традиціями. Основна вимога — щоб такі засоби були ефективними, тобто стримуючим фактором і достатньою санкцією проти заборонених дій.

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

У пункті 3 міститься визначення терміна "протизахисний пристрій". Воно описує характеристики пристроїв, що підпадають під обсяг зобов'язань за пунктом 1. Для досягнення необхідного охоплення фраза "основним призначенням або основним результатом застосування якого є обхід..." використана замість фрази "спеціально розроблений або адаптований для обходу...".

Відповідно до статті 11 введення нової форми охорони, передбаченої в пропонованому Договорі, дотримується принципу, відомого в галузі авторського права.

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

Пункт 2 пояснює, що охорона, надавана відповідно до пропонованого Договору, не має зворотної сили і не порушує існуючих угод. Охорона не завдає шкоди будь-яким угодам,

укладеним, або правам, придбаним до введення в дію пропонованого Договору відносно кожної договірної сторони.

Пункт (3) протягом обмеженого строку допускає перехідні заходи. Метою цих положень є охорона внеску, здійсненого у виготовлення примірників особами, які добросовісно займалися використанням баз даних в умовах відсутності будь-якої охорони. Це положення дозволяє договірним сторонам передбачати умови, на яких примірники бази даних, виготовлені до введення в дію цього Договору, можуть продовжувати розповсюджуватися серед публіки після введення в дію цього Договору. Строк дії таких положень становить два роки. Такі перехідні заходи стосуються тільки розповсюдження примірників і не відносяться до відтворення нових примірників шляхом діставання, або використання баз даних шляхом доведення до загального відома шляхом передачі.

У статті 12 розглядається взаємозв'язок між охороною, надаваною відповідно до пропонованого Договору, та існуючими або майбутніми правами та зобов'язаннями. Охорона, надавана відповідно до пропонованого Договору, не зачіпає і жодним чином не впливає на будь-які "традиційні" права на базу даних або її зміст. Цей принцип поширений також на будь-які зобов'язання, які можуть існувати відносно бази даних або її змісту. Стаття містить невичерпний перелік прав і зобов'язань.

У статті 13 подані два варіанти положень про забезпечення прав. Вибір між цими варіантами залишений на розгляд Дипломатичної конференції. Це пояснюється тим, що питання про забезпечення прав є горизонтальним і повинно бути розглянуте у зв'язку з двома іншими пропонованими Договором.

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

Варіант В включає положення із забезпечення прав Угоди ТРІПС шляхом відсилання. Положення Варіанта В

зобов'язують договірні сторони забезпечувати відповідні процедури по забезпеченню прав, зазначені в частині III. В цьому зв'язку договірні сторони застосовують відповідні положення Угоди ТРІПС із врахуванням відповідних змін¹.

Штефан А.С.,

науковий співробітник відділу узагальнення експертної та судової практики НДІ інтелектуальної власності АПрН України

ПРАВО НА ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Законодавчо закріплюючи права і свободи за громадянами й організаціями, держава встановлює механізми їх забезпечення, відповідні юридичні гарантії їх належного здійснення. В системі юридичних гарантій прав та законних інтересів громадян і організацій, зокрема, авторського права і суміжних прав, важлива роль належить цивільно-правовому захисту, завдяки якому досягається відновлення порушених прав, попередження та припинення дій, що порушують або можуть порушити права та законні інтереси осіб.

В кожній галузі права закріплені норми про захист відповідних прав і законних інтересів громадян та організацій. Проте в жодній з них не дається поняття власне захисту прав і інтересів. Безумовно, різним галузям притаманні власні специфічні риси захисту прав та інтересів, такі особливості має і захист авторського права та суміжних прав. Однак в теорії цивільного права і цивільного процесу відсутнє точне визначення, що саме слід розуміти під захистом прав і законних інтересів взагалі, а також, зокрема, авторського права та суміжних прав.

¹Основные предложения в отношении положений, регулирующих материальные нормы права, Договора об интеллектуальной собственности в отношении баз данных, которые должны быть рассмотрены Дипломатической конференцией. — Документ ВОИС CRNR/DC/6 от 30 августа 1996 г. — С. 7—40.

На сьогодні загальновизнаного поняття права на захист не існує. Висвітлення питання про захист цивільних прав і законних інтересів найчастіше зводиться до характеристики форм та способів захисту цих прав. Більше того, в літературі та нормативних актах терміни "захист" та "охорона" часто використовуються як однозначні поняття, синоніми, хоча для їх ототожнення немає ніяких підстав — положення чинного законодавства та практика його застосування свідчать про те, що розмежування понять "захисту" і "охорони" прав і законних інтересів, не зважаючи на їх тісний зв'язок, є очевидним.

Визнання за автором певних суб'єктивних прав одночасно означає й надання охорони цим правам та включає в себе зобов'язання для інших осіб утримуватися від порушення цих прав. Охорона прав і законних інтересів досягається шляхом використання правових засобів, що забезпечують нормальний хід реалізації права, перетворення закладених в суб'єктивному праві можливостей у реальність. Тобто охорона авторського права і суміжних прав полягає у вжитті правових заходів, які сприяють вільному здійсненню правомочною особою своїх прав та законних інтересів, забезпечують їх розвиток у непорушному стані і одночасно — попередженню правопорушень та усуненню причин, що зумовлюють такі правопорушення. Правова охорона охоплює весь комплекс засобів, якими забезпечується реалізація закріплених правовими нормами суб'єктивних прав як в їх позитивному стані, так і у разі порушення.

Згідно із ч.2 ст.433 ЦК України та ч. 2 ст. 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права", правова охорона поширюється на твори в галузі науки, літератури і мистецтва без виконання будь-яких формальностей щодо них: як оприлюднені, так і неоприлюднені, як завершені, так і незавершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети, а також способу чи форми їх вираження. Твір є об'єктом правової охорони за умови його відповідності наступним критеріям:

- 1) твір є результатом творчої діяльності. Чинне законодавство України не містить визначення поняття творчої діяльності, доктрина ж цивільного права називає твор-

чою розумову (духовну, інтелектуальну) діяльність, що завершується створенням самостійного результату науки, літератури чи мистецтва. Творча діяльність породжує щось нове, неповторне, оригінальне й унікальне. Важливою ознакою творчої діяльності є те, що вона творча діяльність може здійснюватися тільки людиною. Юридичні особи, машини і тварини не можуть розглядатися як творці; тільки людина володіє інтелектом і здатна створювати інтелектуальну власність; тільки людина, використовуючи свій інтелект, втілює свої почуття і думки. Творча діяльність — це діяльність людського мозку, який здатний створювати тільки ідеальні образи, а не предмети матеріального світу, адже твір — це не матеріальний, а ідеальний об'єкт;

- 2) твір повинен бути оригінальним, тобто відрізнятися від інших творів, не бути частковим чи повним відтворенням іншого твору. Творча діяльність повинна мати певний ступінь індивідуальності, певну оригінальність — автор повинен зробити свій особистий вибір у процесі творчої діяльності, внести свій особистий внесок у створення твору, адже твір — це очевидний результат тих індивідуальних рішень, які були прийняті автором в процесі творчої діяльності. Ознака оригінальності твору не означає, що кожен новий твір повинен обов'язково містити нові ідеї, думки й висновки — твір може бути присвячений темі, що вже була втілена у тисячах аналогічних творів. Оригінальність твору проявляється у власному підході його автора, у способі і стилі вираження його задумів. Навіть якщо одночасно два різні автори, взявши за основу одну і ту ж ідею, але незалежно один від одного, не копіюючи один одного, створять два дуже подібні твори, правову охорону матиме кожен з цих творів, оскільки в обох випадках твори будуть результатом творчої діяльності та відзначатимуться певним ступенем оригінальності;
- 3) твір повинен бути виражений у певній формі. Закон передбачає певний перелік об'єктивних форм вираження — письмова (рукопис, машинопис, нотний запис тощо), усна (публічне виконання тощо), зображення (ма-

люнок, фотографічний кадр тощо), звуко- та відео- запис (механічний, магнітний, цифровий тощо), об'ємно-просторова (скульптура, макет тощо). Існування у думках автора ідей, задумів, концепцій майбутнього твору ще не є твором: твір повинен існувати реально незалежно від свідомості його автора та бути вираженим у певній формі, що дозволить іншим особам сприйняти твір.

Окрім наведених вище ознак, будь-які інші вимоги до творів не висуваються. Правова охорона виникає в силу створення твору та існує незалежно від того, містить твір нові оригінальні ідеї чи ні, оприлюднений він чи не оприлюднений, написаний за допомогою спеціальних термінів чи загальноживаних слів, виконаний із давно відомих чи нових матеріалів, має якусь художню цінність і є з точки зору якоїсь особи шедевром чи примітивним, існує у статичній матеріальній формі чи у формі, яка має обмежений час існування (наприклад, крижана скульптура, що з часом розтане та повністю зникне).

Що стосується об'єктів суміжних прав, виходячи зі ст. 449 ЦК України, ст. 35 Закону України "Про авторське право і суміжні права", правова охорона поширюється на виконання, фонограми, відеограми та програми (передачі) організацій мовлення, без виконання будь-яких формальностей, незалежно від їх призначення, змісту, цінності, способу чи форми їх вираження. Слід також зазначити, що перераховані об'єкти, хоч і за деякими винятками, стають об'єктами суміжних прав лише за наявності їх зв'язку із майновими авторськими правами, оскільки вони є способом чи формою реалізації авторських прав: неможливо сприйняти музичний твір без його виконання музикантами та/або співаками; фонограми та відеограми зазвичай містять виконання тих чи інших творів; програми (передачі) організацій мовлення часто створюються із залученням сценариста програми, артистів-виконавців та інших осіб, із використанням записів, що містяться на фонограмах та відеограмах. Отже, для отримання правової охорони виконання в будь-якому випадку, а фонограма, відеограма, програма організації мовлення в багатьох випадках повинні відповідати наступним умовам:

- 1) переважна більшість об'єктів суміжних прав повинна мати зв'язок із майновим авторським правом. Виконання визнається об'єктом суміжних прав тільки тоді, коли воно є виконанням твору (виконання ролі, спів, декламування, гра на музичному інструменті чи будь-який інший спосіб виконання творів). Фонограма є об'єктом суміжних прав, коли вона містить звуковий запис виконання твору, а у випадках, коли твір не охороняється або на фонограму зафіксований об'єкт, що не є результатом творчої діяльності (шум хвиль, спів птахів тощо), такі суміжні права мають самостійний характер. Це ж правило поширюється і на відеограми та передачі організацій мовлення;
- 2) об'єкти суміжних прав повинні бути виражені у певній формі. Існування у свідомості виконавця підходів та способів виконання твору ще не є виконанням; наявність у особи задуму зафіксувати виконання твору на той чи інший носій ще не робить таку особу виробником фонограми або відеограми. Виконання є об'єктом правової охорони тоді, коли воно здійснене виконавцем певним способом, що є адекватним для того чи іншого твору (музичний твір виконується шляхом співу та/або гри на музичному інструменті тощо); фонограма та відеограма стають об'єктами суміжних прав за умови появи носія, на якому зафіксовані відповідні звуки чи рухомі зображення; програма (передача) організації мовлення повинна бути створеною та існуючою в певній формі (наприклад, телевізійна програма повинна бути зафіксована на відповідному носії, що зробить можливим передачу її в ефір).

Отже, умови, за яких об'єктам авторського права і суміжних прав надається правова охорона, нами з'ясовані. Але встановлення тільки охорони авторського права та суміжних прав не може бути достатнім — суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від порушень необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом. Хоч воно і проголошене законом, але без забезпечення певними правоохоронними засобами таке право може розраховувати лише на добровільну повагу з боку інших осіб

та добровільне утримання ними від порушення такого права. Але будь-яке суб'єктивне право являє собою сукупність можливостей: можливість правомочної особи здійснювати право своїми власними діями, можливість вимагати певної поведінки від інших осіб (зокрема, дотримуватися права та утримуватися від його порушень) і, нарешті, можливість захищати своє право власними силами чи шляхом звернення до відповідних компетентних органів чи інших організацій. Тому одночасно із встановленням правової охорони авторського права і суміжних прав їх власникам надається право на захист, потреба в якому може виникнути у зв'язку з порушенням цих прав чи зловживанням ними, невиконанням юридичних обов'язків, виникненням між сторонами спору про наявність прав і обов'язків тощо. Тобто механізм правового захисту включається у галузь правового регулювання тоді, коли необхідно усунути перешкоди, що виникають на шляху здійснення прав і законних інтересів, і проявляється в системі заходів, спрямованих на припинення правопорушення й усунення його наслідків, хоча дія правової охорони при цьому не припиняється. На відміну від охорони, захист не здійснює попередження правопорушення — кожен захід захисту спрямовано проти правопорушника.

В юридичній літературі питання щодо суті і змісту захисту прав та законних інтересів, зокрема авторського права та суміжних прав, вирішується неоднозначно. Тривалий час цивілістична наука взагалі не розглядала такого поняття та не досліджувала його правової природи. А перші дослідження у цій сфері показали, що різні вчені по-різному визначають, коли виникає потреба захисту прав і законних інтересів, якими способами та в яких формах здійснюється їх захист.

Одні автори під захистом прав та законних інтересів розуміють сукупність заходів правоохоронного характеру, спрямованих на застосування щодо правопорушника примусових дій з метою визнання чи відновлення порушеного чи оспорюваного права. З даної точки зору захист авторського права та суміжних прав можна визначити як систему заходів матеріально-правового характеру, за допомогою за-

стосування яких досягається відновлення порушених авторського права та суміжних прав.

Інші вчені визначають, що захист прав та законних інтересів — це система юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків. Такий підхід не можна не піддати критиці, адже з наведеного визначення виходить, що право на захист авторського права та суміжних прав — це право на систему юридичних норм, і тому увага повинна бути зосереджена лише на вдосконаленні цих норм. В літературі також висловлена думка, що захист прав та законних інтересів є діяльністю правомочних органів та осіб з реалізації суб'єктивних прав та законних інтересів у випадках, коли вони кимсь оспорується чи порушуються; діяльністю державних та суспільних органів з попередження порушень або відновлення порушених прав та законних інтересів громадян та організацій.

Наведені визначення характеризують поняття захисту лише з однієї сторони — матеріально-правової чи процесуальної. При цьому надається перевага процесуальній стороні захисту прав та законних інтересів, тобто розумінню даного поняття як діяльності правомочних органів та осіб, спрямованої на відновлення порушених прав, попередження правопорушень. Але захист авторського права та суміжних прав нерозривно пов'язаний з нормами матеріального права: по-перше, захист права стає можливим лише тоді, коли існує саме право, що закріплено у відповідних нормах матеріального права; по-друге, потреба у захисті виникає тоді, коли право порушується, оспорується, не визнається іншими особами, при цьому способи порушення права визначені нормами матеріального права; по-третє, характер захисту права чи вимог про його захист визначається характером самого права, зміст якого в основному і визначає способи його захисту, що також передбачається нормами матеріального права.

Окрім того, слід враховувати, що чинне законодавство України надає можливість будь-якій особі здійснювати самозахист своїх прав від порушень і протиправних посягань (ст.19 ЦК України). Отже, процесуальна сторона захисту порушених авторського права і суміжних прав виникає тільки тоді, коли

автор або суб'єкт суміжних прав звертаються з позовом до суду. Коли ж особа, право якої порушене, самостійно вчинює якісь дії, що не суперечать чинному законодавству України та моральним засадам нашого суспільства, наприклад, звертається до порушника прав з вимогою припинити порушення, такі дії також будуть захистом прав, проте характер такого захисту буде лише матеріально-правовим.

Коли ж мова йде про захист авторського права та суміжних прав у судовому порядку, характерним для такого захисту буде поєднання матеріально-правового та процесуального аспектів. Матеріально-правова сторона захисту авторського права і суміжних прав відноситься до сфери матеріального права та реалізується за наявності підстав та за допомогою заходів, визначених в нормах статей 15, 16, 22, 23, 275, 423, 424, 432, 452, 1166, 1167 ЦК України, статей 50-53 Закону України "Про авторське право і суміжні права". З матеріально-правової сторони захист таких прав полягає у застосуванні заходів матеріально-правового характеру, матеріально-правових санкцій по відношенню до порушника цих прав. Але необхідно враховувати, що такий захист здійснюється відповідними органами у відповідній процесуальній формі, коли заінтересовані особи наділяються комплексом процесуальних прав, завдяки яким забезпечується захист матеріальних прав і законних інтересів. Тобто процесуальна сторона захисту авторського права і суміжних прав складається на базі процесуальних відносин заінтересованої особи з юрисдикційним органом та забезпечується шляхом здійснення процесуальних дій, передбачених нормами процесуального права.

Аналізуючи викладене, ми пропонуємо універсальне визначення поняття захисту, що є адекватним для всіх видів і способів захисту порушених або оспорюваних прав та законних інтересів, зокрема, авторського права і суміжних прав. Захистом прав та законних інтересів є діяльність особи, права та законні інтереси якої порушуються чи оспорується, що спрямована на реалізацію юридичних санкцій цивільно-правових норм з метою відновлення суб'єктивних прав і законних інтересів чи усунення перешкод в їх здійсненні.

Здійснення цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав завжди зачіпає не лише інтереси правомочної особи, що звернулася до суду за захистом, а й інтереси зобов'язаної особи, інтереси держави і суспільства в цілому, тому захист будь-яких порушених прав повинен бути адекватним до забезпечення інтересів держави і суспільства, інтересів зобов'язаної особи. Тому захист прав за своєю природою не може бути безмежним: звертаючись до суду з позовом, особа повинна мати право на захист авторського права та/або суміжних прав і підстави вважати, що у захисті є потреба.

Щодо визначення поняття права на захист у правовій науці існує декілька підходів. Часто право на захист розглядається як складова будь-якого суб'єктивного права, поряд з правом на власні дії та правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб. Інші автори правом на захист називають самостійне суб'єктивне право, що виникає внаслідок правопорушення, оспорювання, перешкод у здійсненні права, або ж розглядають право на захист як один з елементів правового статусу громадянина, який складають права, свободи та обов'язки, що фіксують стандарти поведінки особи, розкривають основні принципи її взаємодії з державою, тому право на захист має конституційну природу та існує в рамках відносин держави і особи.

Дійсно, право на захист ґрунтується в першу чергу на нормах Конституції України, яка в ч. 4 ст. 55 визначає, що кожен має право будь-якими незабороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань. Але право на захист виникає не у кожної особи і не в будь-який момент, а виключно внаслідок порушення чи оспорювання або ж вчинення перешкод у здійсненні нею своїх прав, і тому право на захист не може бути ні складовою суб'єктивного права, ні елементом правового статусу громадянина, а є самостійним суб'єктивним правом.

Фактично, зміст права на захист полягає у можливості його власника самостійно вчиняти юридично значущі активні дії. Така позиція знаходить підтвердження своєї обґрунтованості в ч. 1 ст. 15 ЦК України та ч. 1 ст. 3 ЦПК України, де визначено, що кожна особа має право на захист

своїх прав, свобод і інтересів у разі їх порушення, невизнання або оспорювання.

Однією із найважливіших гарантій здійснення громадянами й організаціями своїх прав і законних інтересів є право на судовий захист. Право на захист в позовному провадженні є одним із центральних інститутів цивільного процесуального права і займає важливе місце серед інших прав, які забезпечують захист порушених чи оспорюваних прав, свобод та інтересів.

Поняття права на судовий захист з'явилося в науці цивільного процесуального права давно, однак в юридичній літературі досі існують різні точки зору щодо визначення змісту цього права. Як і поняття власне захисту, право на судовий захист розглядалося багатьма вченими досить однобоко, характеризуючи це право лише з однієї сторони — матеріально-правової чи процесуальної. Так, деякі автори під правом на захист розуміють суб'єктивне матеріальне право, тобто право на одержання захисту, засобом реалізації якого є право на звернення за судовим захистом. Інші вчені визначали право на захист лише з процесуальної точки зору, як право на звернення за судовим захистом.

Але такий односторонній підхід до визначення права на судовий захист не може дати повного уявлення про це право. Право на звернення за захистом авторського права і суміжних прав саме по собі не може гарантувати отримання захисту, якщо у особи, яка пред'явила позов, відсутнє право або законний інтерес, які підлягають захисту, або відсутні факти, що свідчать про порушення права чи законного інтересу цієї особи. Інакше кажучи, наявність права на звернення за захистом ще не означає наявність права на отримання захисту. В свою чергу, право на отримання захисту також не може саме по собі гарантувати реальне отримання захисту, якщо у заінтересованої особи відсутнє право на порушення і проведення процесу, тобто право на звернення до суду за захистом.

Процесуальне право на судовий захист авторського права і суміжних прав не могло б виконати свою роль, якби його зміст обмежувався лише правом на звернення за захи-

стом. Право на звернення за судовим захистом — це лише початковий прояв процесуального права на судовий захист, його складова частина. Для ефективного судового захисту особі, авторське право та/або суміжні права якої порушені, повинна бути надана можливість користування усіма передбаченими законом процесуальними засобами захисту. Тому, як і поняття захисту, право на судовий захист повинно розглядатися комплексно, в двох аспектах — матеріально-правовому та процесуальному, як право на звернення за захистом і право на отримання захисту.

У вище згаданій сфері матеріально-правова сторона цього права пов'язана із захистом авторського права та суміжних прав, і має право на такий захист та особа, яка є суб'єктом авторського права та/або суміжних прав та щодо якої іншою особою вчинені будь-які з передбачених ст. 50 Закону України "Про авторське право і суміжні права" дій:

- вчинення дій, що порушують особисті немайнові права;
- піратство у сфері авторського права та/або суміжних прав;
- плагіат;
- ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право та/або суміжні права, примірників творів, фонограм, відеограм, програм мовлення;
- вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права та/або суміжних прав;
- будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права та/або суміжних прав, зокрема, виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;
- підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;
- розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права та/або суміжних прав, з яких без

дозволу суб'єктів авторського права та/або суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Право на судовий захист авторського права і суміжних прав в процесуальному розумінні означає право на порушення в суді першої інстанції в порядку позовного провадження цивільної справи про захист авторського права та суміжних прав; це право на судову діяльність з розгляду і вирішення справи, на використання наданих процесуальним законом прав, на одержання законного і обґрунтованого рішення.

В цивільному судочинстві у справах позовного провадження право на захист трансформоване у право на позов, тобто право на діяльність суду з розгляду вимоги про захист порушеного чи оспорюваного права або інтересу; це право на процес незалежно від його результатів і наслідків, право на отримання судового рішення незалежно від його змісту і характеру. При цьому деякі дослідники права на захист зводять право на позов лише до матеріальної правомочності, інші надають йому виключно процесуальне значення. Зустрічаються спроби виділити як окремі поняття право на позов в матеріальному розумінні та право на позов в процесуальному розумінні. В літературі навіть була висловлена думка, що права на позов взагалі не існує, оскільки "...осуществимость есть имманентное свойство права, и конструирование каких-либо специальных правомочий на защиту права противоречит его сущности"².

Проте більшість науковців наполягають, що право на захист як право на позов слід розглядати в єдності його матеріального змісту і процесуальної форми, яка полягає в тому, що можливості матеріально-правового характеру, що надані правомочній особі правом на захист, передбачають і можливість їх здійснення в певній встановленій законом процесуальній формі, в установленому законом порядку. За своєю структурою право на позов складається з права на

²Таку точку зору висунув і обґрунтував Даев В. Г. (Применение исковой формы защиты права в советском уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ленинград, 1967. — С. 7), проте заперечення існування права на позов зазнало суворой критики з боку інших вчених.

пред'явлення позову (право на звернення за захистом) і права на його задоволення (право на отримання захисту). Адже позов буде повноцінним засобом захисту прав та законних інтересів, зокрема, авторського права та суміжних прав, тільки тоді, коли у розпорядженні позивача є і право на пред'явлення позову, й право на його задоволення, тобто право на позов в цілому, а не на одну із його сторін.

Для того, щоб отримати судовий захист авторського права та/або суміжних прав, а також задіяти механізм процесуальних засобів їх захисту, необхідно перш за все мати право на звернення до суду за судовим захистом — право на пред'явлення позову. Адже право на пред'явлення позову має не кожна особа і не в будь-який час, для реалізації цього права необхідною є наявність чи відсутність певних обставин, які свідчили б про те, що особа, яка звертається до суду за захистом своїх прав чи законних інтересів, може бути у такій справі позивачем, а друга особа, яка покликається до відповіді — відповідачем. Виникнення права на пред'явлення позову обумовлюється певними юридичними фактами, тобто тими життєвими обставинами, які виступають "важелями", що переводять абстрактні приписи закону у сферу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків конкретно визначених суб'єктів правовідносин.

Такими фактами у справах про захист авторського права та/або суміжних прав будуть факти порушення особистих немайнових прав суб'єктів авторського права та/або суміжних прав, факти вчинення піратства, плагіату або інших дій, передбачених ст. 50 Закону України "Про авторське право і суміжні права", що призводять до порушення авторського права та/або суміжних прав.

Таким чином, правом на судовий захист авторського права і суміжних прав є право особи, авторське право та/або суміжні права якої порушені, звернутися до суду першої інстанції з метою порушення цивільної процесуальної діяльності з розгляду і вирішення цивільно-правового спору по захисту її авторського права та/або суміжних прав. Внаслідок вчинення особами дій, що порушують авторське право та/або суміжні права, у заінтересованих осіб виникає право на звернення до суду з метою застосування

передбачених чинним законодавством України способів захисту своїх порушених прав.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. — М.: Статут, 2001.
2. Добровольский А.А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. — М.: Юр. лит., 1979.
3. Елисейкин П.Ф. Право граждан на судебную защиту — элемент правового статуса личности // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе. — Саратов: Саратовский юр. ин-т, 1982.
4. Інтелектуальна власність: словник-довідник / За заг. ред. О.Д. Святоцького. — У 2-х т.: Том 1. Авторське право і суміжні права / За ред. О.Д. Святоцького., В.С. Дроб'язка. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000.
5. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М., 1972.
6. Кожухарь А.Н. К вопросу о понятии защиты гражданских прав и права на судебную защиту // Вопросы развития теории гражданского процессуального права. — М., 1981.
7. Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. — Кишинев: Штиинца, 1989.
8. Курс советского гражданского процессуального права // Под ред. А.А. Мельникова. В 2-х томах. — Т. 2. — М.: Изд-во МГУ, 1981.
9. Курьлев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркутского гос. университета. Серия юридическая. — Томск, 1957. — Вып. 3.
10. Логинов П.В. Понятие иска и исковая форма защиты права // Сов. государство и право. — М., 1983. — № 2.
11. Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. — М.: Юр. Лит., 1981.
12. Новоселов В. Способы защиты прав и свобод, гарантированных Конституцией СССР // Советская юстиция. — 1979. — № 18.
13. Осокина Г.Л. Право на защиту в исковом судопроизводстве. — Томск: Изд-во Томского университета, 1990.

14. С. фон Левінські. Твори, що охороняються авторськими правом, об'єкти суміжних прав // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х книгах / За ред. А.С. Довгерта. — Книга 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В.С. Дроб'язко. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001.

15. Тertyшников В.И. Защита семейных правоотношений в гражданском судопроизводстве. — Харьков, 1976.

16. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2002.

17. Устименко Н.В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2001.

18. Филиппов П.М. Судебная защита и правосудие в СССР. — Саратов, 1987.

Прахов Б.Г.,

завідувач відділу промислової власності НДІ інтелектуальної власності АПРН України, кандидат юридичних наук

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В СИСТЕМЕ РЫНОЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Необходимым условием успешного функционирования предприятия в рыночной экономике является эффективное использование его нематериальных ресурсов, к которым относятся объекты интеллектуальной собственности.

Интеллектуальная собственность — это юридическое понятие, которое охватывает авторское и патентное право на продукты интеллектуальной деятельности. В тоже время это и экономическая категория, определяющая систему экономических интересов личности и общества. К объектам интеллектуальной собственности относятся научные труды, произведения литературы и искусства, программные продукты и др.

В условиях перехода к рыночным отношениям проблема интеллектуальной собственности вообще, и в науке в частности, приобретает особую актуальность, поскольку продукт интеллектуального труда должен приносить прибыль и предопределять прогресс страны. Исходя из этого необходимо определить характер и содержание продукта интеллектуального труда, разграничить статусы собственника и автора научного продукта в целях защиты их экономических интересов. Важно чётко установить роль инвестора научной деятельности, статус участников создания научного продукта, являющегося в большинстве случаев результатом интеллектуального труда. Кроме того, следует создать систему стимулирующих факторов, побуждающих к занятию интеллектуальной деятельностью, обогащению её содержания и повышению результативности.

Понятие интеллектуальной собственности стало использоваться как научный термин в 1970 г. После вступления в силу Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), участниками которой стало большинство промышленно развитых государств, в том числе бывший Советский Союз (в состав которого входила — Украина).

Творческий интеллектуальный труд порождает особую форму собственности, которая выступает, как правило, в промежуточной форме в цепи "наука-техника-производство" и уже потому нуждается в выделении в особый институт в системе права и защите специфическими методами и нормами.

Объектами интеллектуальной собственности в науке являются промежуточные, и конечные результаты работ, выраженные в различной форме (устной, письменной, печатной графической, звуко- и видеозаписи и др.), в том числе:

- новые идеи, открытия, изобретения;
- научные публикации, устная продукция (лекции, доклады, сообщения либо их фонограммы);
- технологии для проведения исследовательских работ и получения новой продукции;
- биотехнологические процессы;
- способы получения новых веществ, сортов растений и

- пород животных;
- архитектурные решения;
- методы расчётов и оценки;
- проекты новых заводов, цехов, участков, производств;
- опытные лабораторные и экспериментальные образцы изделий;
- промышленные образцы;
- научно-технические переводы;
- научно-документальные фильмы;
- методы измерения и испытаний;
- приёмы оптимизации параметров процесса производства продукции;
- методы организации труда и управления;
- алгоритмы, схемы, системы сбора, передачи и обработки информации;
- программы для ПК, базы данных;
- экспертные системы, слайды, фотографии, эскизы, схемы, макеты, модели;
- торговые знаки (товарные знаки), фирменные наименования, услуги (консультации) и т.п.

Новизна исследований и разработок обуславливает появление новых знаний, новых подходов к решению технических, социальных и экономических задач. Она определяется перспективностью, патентной защищённостью, конкурентоспособностью внутри страны и на мировом рынке.

Новизна результатов интеллектуальной деятельности оценивается с помощью специально разработанного методического инструмента и оформляется лицензией, патентом, а также соответствующим актом оценки, приёмки.

Высокая продуктивность творческого потенциала науки в большей мере зависит от интенсивности и качества подготовки научного работника и его использования до завершения научной деятельности. Монополия любой формы собственности на способности к научному труду, его продукты и результаты, формы привлечения научного работника к трудовой деятельности недопустима. Учёный должен иметь реальную возможность профессиональной мобильности и свободы, не ограниченную социальными (в частности, бытовыми), административными и прочими обстоятельствами.

Речь идёт о свободе не только в пределах научного коллектива, но и страны, мирового научного сообщества.

Решая вопросы интеллектуальной собственности, необходимо учитывать специфику процесса отчуждения продукта научного труда, который обретает реальность тогда, когда достигается материализованный результат. Но именно в это время выясняется, что многое утеряно, особенно в наших условиях, остаётся масса нереализованных идей и возможностей, ведь только создатель (автор) в полной мере владеет информацией о наиболее целесообразных областях использования его разработок, которые он сам развивает и совершенствует.

Из отмеченного следует, что собственность на интеллектуальный продукт должна принадлежать исключительно её автору. Однако в создании интеллектуального продукта нередко принимают участие и другие субъекты. Это видно на примере типичной ситуации: продукт труда получен в академическом институте в рамках государственной собственности на имущество академии; в создании этого продукта участвовали конкретный ученый (творческий коллектив), весь научный коллектив, академия (а через нее и государство). В то же время ведущее звено в этой цепи — конкретный учёный (научный коллектив). Особенно это ясно тогда, когда интеллектуальный продукт выступает в виде идеи, гипотезы, теории и неотделим от его создателя. Но учёный должен уплатить за сотрудничество другим субъектам, уступая в какой-то части права собственности на интеллектуальный продукт (при его реализации, например) либо прибыль. Приоритет в решении этих вопросов должен принадлежать учёному.

Принцип своевременности реализации творческого потенциала действует в науке жёстко и неумолимо. Если своевременно, то есть на стадии становления научного работника, не обеспечены соответствующие условия, он не сможет в полной мере реализовать свой творческий потенциал, что приведёт к серьёзным потерям. К этим условиям в частности относится возможность самостоятельного выбора аспирантами научного руководителя (а следовательно конкретного направления будущей деятельности), молодым

специалистами желающими посвятить себя науке — места работы.

Для обеспечения жизнеспособности механизма реализации индивидуальной интеллектуальной собственности в науке необходима полноценная правовая система расширенного воспроизводства творческого потенциала. Без такой системы не достигается "востребованность" знаний и квалификации; индивидуализация творческой деятельности; приоритет научного интереса; действенное стимулирование труда научных работников.

В настоящее время происходит становление звеньев этого механизма, в ряду которых особое место занимают контрактная форма трудовой деятельности научного работника и финансирование исследований и разработок с помощью грантов. Контракт в научной сфере — это комплексный документ, регламентирующий не только трудовые но и гражданские имущественные отношения и прежде всего отношения собственности. Как показывает опыт стран Запада контрактная форма применяется для временно работающих, постоянно занятые в науке отдают предпочтение бессрочному найму.

Не все бесспорно идеально и в кажущейся на первый взгляд очень привлекательной грантовой системе финансирования научных исследований и разработок. Как свидетельствует опыт её применения в практике промышленно развитых стран, далеко не всегда эта система создаёт условия для честного соревнования учёных. Так, гранты не всегда достаются достойным, служат поддержке молодых исследователей, перспективных научных направлений. Зарубежные учёные, как правило, стремятся получить прежде всего базовое финансирование. Там, где оно имеется (преимущественно в университетах), гораздо успешнее протекает творческий процесс, достигаются высокие научные результаты. Безусловно, система грантов должна применяться, но так, чтобы служить дополнением к постоянному базовому финансированию, которое особенно необходимо для академической науки.

В отечественной практике, кроме авторского права и права на изобретение, регулируемых законами, правовой

охраны многих видов интеллектуальной собственности практически нет. Поэтому в условиях стихийно развивающихся рыночных отношений в сфере интеллектуальной собственности возникают возможности для незаконного присвоения научно-технических результатов, и прежде всего — коммерческими структурами. При переходе интеллектуального труда на стадию материального производства предприятия государственной формы собственности лишены возможности влиять на использование разработанных ими новшеств. Ситуация усугубляется в результате отсутствия правового решения вопросов, связанных с коммерческой тайной в государственных структурах.

На рынке интеллектуальный товар фигурирует в виде патента (документа, удостоверяющего и закрепляющего право на изобретение) и лицензии (выдается владельцем патента или передается — продается право пользования изобретением).

Патент как государственный документ имеет очень древнюю историю. Его ввела Венецианская республика свыше 500 лет назад. Изобретательская деятельность (в отличие от литературной) всегда требовала расходов на изготовление моделей, выполнение чертежей, проведение экспериментов и пр. Для того чтобы возместить затраты изобретателя и вознаградить его, а также обеспечить возможность другим лицам приобрести заинтересовавшее их изобретение государство ввело патент. Срок действия патента 15 - 20 лет. Патент действует на территории того государства, которое его выдало (правда, стали появляться и региональные патенты). Исключительное право на использование запатентованных изобретений, промышленных образцов, полезных моделей, а также товарных знаков, на которые выданы свидетельства, принадлежит их владельцам.

Стоимость патента определить очень сложно. В 1982 г. один из американских судов при рассмотрении дела "Фокнер против Гиббса" пришел к выводу, что стоимость патента не может быть рассчитана с помощью математической формулы. В каждом конкретном случае следует установить, какая будет получена прибыль при приобретении патента и исходя из этого определить (для себя) его цену.

Купля-продажа — акт двусторонний. Если патентовладелец и покупатель не придут к компромиссному решению, сделка не состоится и выгоды ни одной из двух сторон патент не принесёт. Впрочем, патенты продаются не часто, потому что существует такая операция, как заключение лицензионного соглашения. Лицензия — это право на использование изобретения. Соответствующий охранный документ остаётся у владельца, который за определённую плату разрешает пользоваться объектом интеллектуальной собственности. Как определить цену лицензии, другими словами, аренды за пользование чужим изобретением? В качестве ответа на вопрос следует упомянуть о книге известного западногерманского патентоведа Г. Шумпфа "Лицензионный договор". Автор книги отводит 4 страницы только перечислению факторов, которые могут иметь значение для определения стоимости лицензионного соглашения. Он отмечает: "Даже далеко не полный перечень существенных для определения лицензионного вознаграждения факторов показывает, что расчёт стоимости лицензии по твёрдой формуле невозможен. Очень сложен не только расчёт значимости отдельных факторов, но и определение их взаимосвязей".

Проблемы ценообразования при продаже патента и лицензии схожи: потенциальный покупатель решает, будет ли отдача от патента (лицензии) в случае приобретения.

Между владельцами патента и лицензии чётко разграничены права на использование интеллектуального товара. Владелец патента сам решает, как ему лучше использовать свое право: организовать производство по выпуску товара, продать патент или перепродавать в пользование лицензию. Владелец лицензии имеет (получает, купив её) достаточно широкие права на использование интеллектуального продукта. Таким образом, если собственником интеллектуального продукта является автор научной разработки, действующее законодательство защищает интересы его создателя.

Рассмотренная ситуация в цепи "собственник — автор — хозяин" характерна в основном для индивидуальной изобретательской деятельности без участия инвестора ин-

теллектуального труда. В этой ситуации наиболее полно реализуется индивидуальное право на индивидуальный труд и его результаты.

Однако практика организации интеллектуальной (научно-технической) деятельности, характерная для большинства научных, научно-технических и проектных организаций, связана с прямым финансированием из бюджета и целевых фондов министерств и ведомств или с финансированием исследований на основе прямых договоров за конкретные разработки.

Вместе с тем, в цепи "наука — техника — производство" расширяется коммерциализация хозяйственных связей и меняется природа (характер) собственности на продукт интеллектуального труда; действуют все элементы рыночных отношений — цена, спрос, предложение, конкуренция, частная собственность, банкротство и т.д. Именно рыночный аспект реализации продукта интеллектуального труда вызывает необходимость создания законодательных гарантий и механизмов реализации прав инвестора, с одной стороны, и автора изобретения — с другой.

При разделении прав собственности на продукт труда следует учитывать, что в условиях развитых рыночных отношений инвестор-заказчик, защищая свои интересы, будет стремиться к тому, чтобы полученными интеллектуальными продуктами не могли воспользоваться его конкуренты, т.е. в целях монопольного владения получит патент на научный продукт. Создатель продукта заинтересован в получении права собственности на результат своего труда и предоставлении заказчику права на лицензию. Однако напрашивается вопрос: "Можно ли, работая в коллективе научной организации, выполняя задачи в соответствии с требованиями инвестора (государственного или частного) и получая за это зарплату, создать личную интеллектуальную собственность? Иными словами, можно ли за чужой счёт с помощью личного интеллекта создать свою собственность?" Из множества возможных ответов наиболее объективным будет такой: "Собственником интеллектуального продукта может быть тот (лицо, организация, учреждение, государство), кто заказывает и финансирует создание этого продукта."

Чаще всего встречается мнение, что при создании научного продукта в результате проведения фундаментальных, прикладных исследований, проектно-конструкторских разработок, выполненных на основе договора-заказа инвестора, право на интеллектуальную собственность в зависимости от источника финансирования приобретает государство в лице органов управления, предприятие, коллектив или частное лицо. Создатель приобретает личное (коллективное) авторское право на этот продукт. В данных условиях стимулирование интеллектуальной деятельности, защита авторского права и прочие экономические отношения между собственником и автором должны определяться соответствующими договорными обязательствами.

В особой защите и экономическом стимулировании нуждаются и фундаментальные науки. Фундаментальным работам, которые являются основой всего прогрессивного, основой экономического роста, свойственны большая деятельность выполнения и неопределённость конечных результатов, что затрудняет возможность участия разработчиков в коммерческой деятельности, не говоря о чисто этических нормах. Проблема защиты собственности здесь решается с помощью института авторского права и только тогда, когда результаты научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ опубликованы. Во всех других случаях эта проблема решается на морально-этическом уровне.

Именно поэтому в нашей стране любой может беспрепятственно воспользоваться идеей, разработкой и т.п. как всеобщим достоянием, не вступая в экономические отношения с автором интеллектуального продукта, сделав лишь ссылку на источник. При этом не учитывается, что фундаментальные интеллектуальные продукты создаются, как правило, индивидуально. К тому же, зачастую оплата используемых в интеллектуальном продукте ресурсов оказывается по силам автору продукта. Он может их купить за наличные средства, в кредит, в счёт передачи прав на будущие продажи продукта и пр. В этом случае право собственности является столь же неотъемлемым от личности, как и прочие её права, указанные во Всеобщей декларации

прав человека (право на труд, жилище, свободу передвижения и др.)

Следует особенно подчеркнуть специфику интеллектуального труда в зависимости от его условий, а также предопределённость трансформации индивидуального труда в коллективное достижение.

Выяснение соотношения личного (индивидуального) и коллективного (общественного) начал в интеллектуальной деятельности и собственности имеет большое научное и практическое значение. Право в контексте трудовой собственности в науке нередко сближают и порой отождествляют с частной интеллектуальной собственностью. В научной сфере частная интеллектуальная собственность, будучи продуктом сугубо индивидуального труда с четко выраженными признаками личного авторства, представляет собой собственность особого рода, выходящую за пределы частной собственности как по своей общественной природе, так и по своему целевому назначению, поскольку она всегда предназначена для использования другими.

Диалектика общественного, частного и личного начал в отношениях и структурах интеллектуальной собственности не терпит шаблона и нуждается в глубоком осмыслении. Формы защиты интеллектуальной собственности, закрепляющие основные положения права хозяина продукта интеллектуального труда, должны быть гибкими, обеспечивать возможность реализации интеллектуального потенциала.

Поэтому должны существовать различные виды правовой защиты идей, авторского предложения в зависимости от стадии формирования и практической реализации творческого замысла, сферы, где он реализуется, формы в которую воплощается.

Однако если законодательством, регулирующим права на интеллектуальную собственность в науке, будет предусмотрена передача права на исключительное пользование всеми научными разработками (научным продуктом только собственникам без учёта экономических интересов автора, то в условиях реорганизации государственных предприятий на началах личной и коллективной собственности может произойти быстрая эрозия научно-технического потен-

циала и распад научно-исследовательских организаций, что мы и наблюдаем).

Чтобы не допустить (или хотя бы уменьшить) негативные процессы при реализации концепции развития различных процессов в сфере научной деятельности, следует обратиться к опыту промышленно развитых стран, где становление цивилизованных рыночных отношений — это пройденный этап. Система рыночных отношений в сфере создания интеллектуального продукта основывается на наёмном труде специалистов (независимо от работы в частном или государственном секторе), в функции которых входит изобретательская деятельность. Их экономические отношения с работодателями регулируются соответствующей платой за труд.

Каждый изобретатель в США имеет право получить патент. Исключение составляют лишь сотрудники патентного ведомства, которым в период службы и в течение года после ухода со службы в этом ведомстве запрещено подавать заявки. В этот период они могут стать патентовладельцами только в том случае, если патенты получены по завещанию.

Изобретатель в США может самостоятельно использовать изобретение, создав фирму, или применять изобретение на своей уже существующей фирме. Изобретатель может также на условиях взаимной договорённости продать патент (лицензию на него) или уступить его другому предпринимателю. В этих случаях механизм вознаграждения хорошо известен — право на получение части прибыли. Всё это касается изобретателей, получивших патент за счёт собственных средств.

Изобретателей занимающихся наёмным трудом, в американской литературе принято называть "*captive inventor*" ("пленный изобретатель").

Согласно патентному законодательству США право на получение патента имеет лишь первый в списке авторов изобретения. Однако и он далеко не всегда становится его владельцем. В настоящее время преобладающее количество патентов сконцентрировано в руках корпораций и фирм. Они, как правило, присваивают патенты на изобретения, полученные их персоналом в ходе создания служебных изо-

бренений. Сотрудники фирм, которые в результате своей работы могут иметь изобретения, при заключении трудового контракта подписывают обязательство отказаться от патента в пользу фирмы-работодателя.

В международной практике при определении права собственности и меры вознаграждения инженерного труда исходят из принципа: инженер (работает в частной фирме или государственной) по долгу службы обязан изобретать.

Многие фирмы (компании) оставляют за собой право лишь на те патенты, в которых они заинтересованы, некоторые добиваются обязательства передачи им патентов в течение определённого срока после увольнения изобретателя с работы.

Американские компании на изобретения своих наёмных работников получают *"shop-right"* ("право предприятия"), предусматривающее владение исключительной, непередаваемой и бесплатной лицензией на использование изобретения в течение всего срока действия патента. Во многих американских фирмах принято составлять список изобретений, подпадающих под действие контракта, и даже тех которые были сделаны до найма на работу в данной фирме.

В США действует единое патентное законодательство, но отсутствуют общенациональные правила материального и морального стимулирования изобретательской деятельности. Например, крупная компания "Белл телефон лабораториз" не вознаграждает изобретателей за конкретные изобретения, а повышает активно работающим изобретателям размер заработной платы. Компания "Полароид" выплачивает своим изобретателям прибавку к заработной плате, достигающую 10-17% годового размера основной заработной платы. Прибавка к основной заработной плате является в США распространённым способом материального поощрения работников.

Системы материального поощрения, практикуемые американскими компаниями, часто распространяются не только на технические решения организационно-управленческого характера. Так, в компании "Вестинхауз элетроник" большинство предложений подаётся персоналом, не связанным с техникой. За оформление патента персонал компа-

нии не имеет права на получение вознаграждения, однако оно выплачивается в размере 10% от общей стоимости изобретения или в размере 20% чистого дохода полученного в течение первого года использования данного новшества. Таким образом, вознаграждение зависит от экономического эффекта, полученного компанией от внедрения изобретения.

В США многие компании и правительственные учреждения при определении материального вознаграждения изобретателям не делают различия между запатентованными и секретными незапатентованными новшествами. Важность сохранения секрета производства иллюстрируется классическим примером: формула напитка "Кока-кола" известна лишь двум сотрудникам фирмы.

Несмотря на большое многообразие практикуемых среди американских фирм (компаний) методов и приёмов материального и морального поощрения наёмных изобретателей, представляется возможным выделить нечто общее: наёмные изобретатели чаще всего поощряются прибавками к заработной плате, продвижением по службе, премированием. Выплата денежных вознаграждений может производиться на различных стадиях: при приёме предложения администрацией, направлении заявки на патент, получении последнего. Существует практика поощрения изобретателей и на всех названных этапах.

В некоторых компаниях практикуется выплата вознаграждения как части роялти, т.е. поступления полученных в результате продажи другим компаниям лицензий на изобретения.

Во многих компаниях установлена стандартная сумма вознаграждения, выплачиваемая авторам как при направлении заявки на патент, так и при его получении, которая в среднем не превышает несколько сотен долларов. Она не зависит от уровня изобретения и его экономической ценности.

Исследование проведенное компанией "Нешнл индастриал коференс борд" (США) показало, что три четверти от общего количества исследованных компаний (242) вообще не выплачивали денежного вознаграждения изобретателям.

На основании этого можно сделать вывод, что американские компании оплачивают труд изобретателей не высоко:

вознаграждение в основном равно недельной заработной плате и лишь в исключительных случаях — заработной плате за несколько месяцев.

В ряде компаний ("Дженерал электрик", "Дюпон де немур" и др.) изобретателям выдают акции. Предприниматели США, как правило, не поощряют изобретателей за публикацию их новшеств. Исключение составляет компания "Рэдио корпорейшн оф Америка", выдающая специальные премии за публикации и считающая их рекламой своей деятельности.

Непосредственное участие в стимулировании изобретателей принимают и правительственные органы. Вопросы материального и морального поощрения изобретателей регулируются рядом законодательных актов, и в частности Общим положением о премиях, принятом в 2000 году.

Правительством поощряются как гражданские изобретатели, так и изобретатели — военнослужащие. Военное ведомство выплачивает изобретателям обеих категорий по 50 долларов при направлении заявки на патент и по 100 долларов в случае его получения. Подобной практики придерживается и ряд гражданских ведомств.

Стимулирование изобретательской деятельности правительство США осуществляет также с помощью налогового механизма: вознаграждение, получаемое изобретателем, подлежит налогообложению как приобретённый капитал, т.е. облагается более низкими налоговыми ставками. Конгресс принял ряд законов, которые освобождают отдельных изобретателей, получающих денежные вознаграждения (25 - 100 тыс. долларов), от налогов.

Если частные компании, как правило, становятся владельцами патентов полученных их персоналом, то колледжи и университеты поступают иначе. Например, Гарвардский университет никогда не принимал на себя патентных прав. Правовая охрана изобретений в нём всегда считалась личным делом. Масачусетский технологический институт оставляет за собой право определять владельцев патентов на изобретения своих сотрудников и студентов, полученные в ходе выполнения исследовательских работ (программ), полностью или частично финансируемых институтом или

за счёт внешних источников. Как правило, Массачусетский институт становится владельцем патентов лишь в тех случаях, когда соответствующие исследования могут быть продолжены в будущем. В противном случае патентные права оставляются изобретателю, правительству или компании-спонсору. В институте практикуется выдача изобретателям незначительного материального вознаграждения.

Правительственные учреждения США и частные компании отводят важное место моральному стимулированию изобретателей. Им например, выдаются специальные грамоты (сертификаты), значки. Учреждены специальные почётные титулы. В компании "ИБМ" изобретателям присваивается титул "Fellow" ("член научного общества"). Лицам имеющим этот титул, в течение определённого периода разрешается в рабочие часы проводить исследования по своему усмотрению.

Внедрение в Украине основополагающих принципов создания системы материального и морального стимулирования изобретателей, применяемых в США, а также приведение законодательства Украины, регулирующего права на интеллектуальную собственность, в соответствие с международными стандартами позволит в условиях рыночной экономики повысить эффективность научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, а следовательно, уровень фундаментальной и прикладной науки.

Перечень использованных источников:

1. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Подписано в Стокгольме 14.07.1967. с последующими изменениями и дополнениями. — М.: НИИПИ, 1997.

2. Интеллектуальная собственность: современные проблемы: проблемно-тематический сборник РАН. — М., 1998.

3. Комментарии к законодательству об охране интеллектуальной собственности. — М., 1998.

4. Плотников В.Ю., Плотникова Е.И. Проблемы международной лицензионной торговли. — М., 2000

Кращенко В.П.,
провідний науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності
АПРН України, кандидат технічних наук

ІНТУЇЦІЯ ЕКСПЕРТА — ПРЕДТЕЧА ПРОЦЕСУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

*"Предтеча — явище, подія, що підготували
грунт, умови для наступних явищ, подій або
передують іншим явищам, подіям" [1, с. 920]*

Відсутність наукової активності у сфері судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності пояснюється відсутністю достатньої, критичної кількості виконаних судових експертиз за згаданим напрямом, штучному розмежуванню інтересів експертних установ, які більшість експертиз проводять на комерційних засадах. Тим не менше, *"ці процеси мають відбуватися, щонайменше, паралельно, оскільки без загальнотеоретичного фундаменту вести мову про самостійне існування науки судової експертизи неправомірно" [2, с. 8].*

Розглянемо один з прийомів, який може використовувати експерт при проведенні судових експертиз з питань інтелектуальної власності.

Поштовхом до написання статті послугувала робота Б.Романюка*, яка справила неповторне враження на автора. У багатьох випадках наші погляди співпадають і автор поставив собі завдання — донести ідеологію згаданої роботи і своє бачення проблеми до судових експертів з питань інтелектуальної власності (далі — експертів), оскільки саме за цим напрямом у спеціальній літературі публікації відсутні. Не виходячи за межі поставленої перед автором

*Б.Романюка, "Інтуїція слідчого та її роль у пізнавальній діяльності на досудовому слідстві", * Рукопис наукової статті кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника переданої для друку до часопису "Право України".

цієї статті мети, місцями наведені короткі уривки тексту оригіналу.

Праця експерта вимагає надзвичайної підготовки зі здобуття професійних знань, певного обсягу інформації про знання в інших галузях наукових і практичних знань, великого досвіду професійної діяльності та особистих якостей щодо спостереження, творчої уяви тощо.

Висока ерудиція, професіоналізм, великий життєвий і професіональний досвід та особисті якості дозволяють експерту, у ряді випадків, використовувати, на певному етапі дослідження, і власну інтуїцію.

"Інтуїція — здатність людини в деяких випадках несвідомо, чуттям уловлювати істину, передбачати, вгадувати що-небудь, спираючись на попередній досвід, знання..." [1, с. 402].

Не будемо обмежувати дослідження рамками якогось конкретного процесуального кодексу, оскільки судові експертизи з питань інтелектуальної власності можуть бути призначені судами при кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних тощо процесах (далі — процесах).

Експертиза є одним із різновидів пізнання. Будь-яка діяльність, а тим більше у справі, що є у впровадженні, (далі — справі), зачіпає інтереси та права людей, а тому вона вимагає правильного світосприйняття та відображення у свідомості експерта об'єктивної дійсності, тобто отримання ним істинних знань про предмет пізнання, а саме про — правопорушення.

Останнє базується, у першу чергу, на матеріалістичному розумінні пізнання світу. А це пов'язано з тим, що людські відчуття, логічні уявлення та узагальнені поняття здатні правильно виділяти у свідомості людини предмети оточуючого світу в їх сукупності. Тобто, йдеться про те, що пізнання має об'єктивний зміст. Пізнання у процесі, як в будь-якій іншій галузі буття, здійснюється за загальними законами діалектико-матеріалістичної теорії. В її основі лежить процес відображення як певна властивість матерії, під якою розуміють результат діалектичної взаємодії матеріальних об'єктів.

Правопорушення є одним із матеріальних процесів навколишнього світу, якому притаманні повною мірою всі форми відображення, а тому воно є пізнаваним, і, при правильній організації праці у справі, експерт, за наявності достатнього рівня знань та досвіду, може встановлювати істинні обставини учинення цього правопорушення.

Експерт на стадії проведення експертизи виступає суб'єктом пізнання правопорушення, при цьому користується, як будь-який індивід, всіма наявними можливостями органів чуття і логічного мислення. Пізнання експертом правопорушення відбувається за загальними законами світосприйняття, адже людська свідомість і мислення ґрунтуються на спільних закономірностях, що у них відбуваються.

Процесуальна форма експертизи і обов'язковість доказування певних обставин, установлених у справі, не відмінюють і не змінюють законів мислення у діяльності експерта, хоча мають певну специфіку, яка здебільшого стосується процедури дій і форми документування.

Процес пізнання, зазвичай, починається з відображення предметів та явищ дійсності у свідомості людини за допомогою органів чуття. Але чуттєве відображення не дає повної уяви про об'єкт пізнання. Воно обмежене його зовнішніми формами та явищами. Тому важливу роль у подальшому відіграє людське мислення. "*Мислити — міркувати, зіставляючи явища об'єктивної дійсності й роблячи висновки*" [1, с. 525].

Акумулюючи результати чуттєвого пізнання, мозок у процесі своєї діяльності, мислення, дає можливість пізнавати — отримувати знання про такі властивості і відносини об'єктів, які недоступні емпіричному пізнанню.

В розумінні викладеного *судова експертиза інтелектуальної власності — багатолінійний процес спеціального спрямування діяльності експерта у справі, який шляхом чуттєвого сприйняття, раціонального мислення та процесуальних дій відтворює реальну картину правопорушення, яка постає в результаті цього із наданих та загальновідомих інформаційних джерел, що несуть відбиток минулого і є доказами об'єктивності процесуального пізнання суб'єкта правопорушення.*

Пізнавальна діяльність експерта проходить надзвичайно складно і проявляється у вирішенні цілої системи простих та складних завдань, що впливають із досліджуваних ситуацій та основної мети експертизи — встановлення об'єктивної істини у справі.

Прості задачі вирішуються за типовими правилами і відомими експерту методами проведення експертиз. Визначальну роль при цьому відіграє оволодіння експертом знаннями правових наук та його професійний досвід виконання подібних операцій.

Дії експерта у складних ситуаціях переважно пов'язані з його розумовою діяльністю: здатністю до творчого мислення, уявою, судженням; здатністю одержувати нові знання; виявленням невідомих раніше властивостей, закономірностей.

Оскільки експерт, розпочинаючи дослідження чи приймаючи проміжні рішення у процесі експертизи, ніколи не має початково достатньої кількості інформації, він змушений працювати або без неї, або користуватися її малою наявністю, що не достатньо для наведеного процесу сприйняття та мислення за законами логіки і обґрунтування своїх процесуальних рішень.

Складність полягає також й у тому, що експертне пізнання, на відміну від пізнання в інших сферах, стикається з неупорядкованою інформацією, протидією суб'єктивних факторів тощо. Тому, наявність спеціальної підготовки, певного обсягу відомостей із суміжних галузей знань, високої ерудиції та професіоналізму дозволяють експерту, у ряді випадків, використовувати власну інтуїцію. Зупинимося на деяких складових інтуїтивного мислення. Відомо, що діалектичний матеріалізм розглядає інтуїцію як процес пізнання істини шляхом прямого її бачення без обґрунтування за допомогою доказів, тобто експертом не усвідомлюються всі ті ознаки, на основі яких здійснюється висновок та ті прийоми, за допомогою яких він робиться.

Інтуїція визнається таким шляхом пізнання, який начебто не передбачає розгорнутого процесу мислення, коли окремі ланки процесу мислення пролинають нібито мимоволі, а експерт усвідомлює ясно лише сам результат цього

процесу — зображення істини. При цьому зазначимо, що вона не є однозначною ані для експерта, який пізнає її, ані для інших суб'єктів: така **інтуїтивна істина, безумовно, потребує подальшого доведення.**

Викладене свідчить, що матеріалістична діалектика визнає існування такої форми пізнання, яку прийнято називати інтуїцією. Вона розглядає її лише як особливу форму теоретичного розмірковування, в процесі якого відбувається стрибок у русі мислення.

Достеменно відомо, що ми постійно зустрічаємося з таким явищем, як інтуїція, робимо певні висновки, обминаючи логічні аргументи на їх користь. Роль інтуїції є дуже важливою у повсякденному житті, але особливо у творчому процесі, до якого є сенс віднести і процес наукового дослідження правопорушень.

Як вже було показано в роботі [7, с. 37], проводити експертне дослідження, в широкому розумінні, це ніщо інше, як отримувати нові, практичні знання.

Зобразимо схематично процес отримання експертом нових знань.

За схемою, існує певний рівень знань. Проте за цим рівнем знань вирішити конкретну проблему, поставлену судом, не є можливим. Виникає потреба в нових знаннях.

Експерт, в процесі мислення, тобто наукової діяльності, при якій використовується практичний та теоретичний досвід, створює, в результаті творчого синтезу, нові знання, як продукт. Ці нові знання, разом з відомим рівнем знань, дають новий рівень знань, при якому стає можливим вирішити досліджувану проблему. При цьому може бути, щонайменше, два шляхи для виникнення нових знань.

Перш за все за рахунок інтуїтивного мислення. Інтуїція експерта — здатність цього суб'єкта дослідження в деяких випадках за допомогою чуття розгледіти певну істину у справі безпосередньо, обминаючи закономірні проміжні ступені свідомого логічного мислення й доказування її за допомогою конкретних фактичних даних. Інтуїтивний умовивід не базується на будь-яких доказових конкретних фактах.

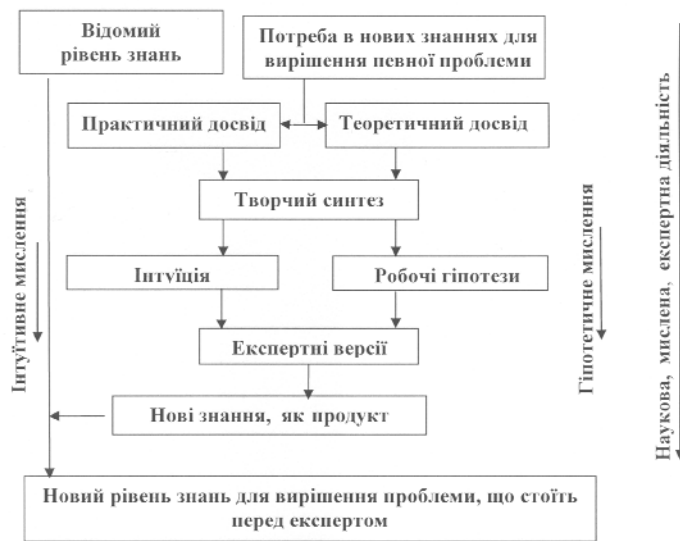


Рис. Схематичний процес наукової діяльності експерта.

Експерт у своїй діяльності дуже часто стає суб'єктом інтуїтивного мислення, виходячи зі специфіки вирішення складних ситуативних задач у процесі пізнання правопорушення.

Другий шлях, на відміну від інтуїтивного, реалізується за рахунок гіпотетичного мислення, коли за малими ознаками та при дуже малому доказовому матеріалі, часто при обмежених вихідних даних, експерт висуває правильні здогадки. На практиці, за певними, навіть незначними матеріалами, експертом висуваються певні експертні версії як різновид гіпотез, які є продуктом результатів мислення за законами логіки.

Хоча спочатку іноді поштовхом для зазначеного гіпотетичного мислення може слугувати інтуїтивне бачення умовної версії, яке співставляється з певними обставинами учинення правопорушення та матеріалами, що базується на інтелектуальних здібностях експерта та його професіональному досвіді.

Зупинимось на засадах, що слугують підставою для інтуїтивного умовиводу, застосування інтуїції у діяльності експерта, оскільки вони є перевіреними і відповідають реальній дійсності.

Перше. Інтуїція експерта є результатом його інтелектуального потенціалу, особливо наявності професійних знань, а також певного практичного досвіду. Особливу роль відіграє у дослідженні, як творчому процесі, уявлення, фантазія експерта. Практика показує, що тільки працівники з такими даними здатні до інтуїтивного мислення, використовуючи яке, добре орієнтуються у експертних ситуаціях, а потім планово-передбачено, послідовно висувають версії, вирішуючи проблеми, досягають кінцевої мети розслідування.

Друге. Інтуїція виникає тоді, коли є відповідний предмет діяльності, завдання і постійна, довга, напружена розумова робота суб'єкта пізнання. Це підтверджується тим, що немає випадків, коли експерт робив умовисновок у справі, яка досліджується, наприклад, іншим експертом, якщо він не знайомий із її матеріалами.

Третє. Експертна практика також показує, що у певних випадках інтуїтивне мислення завдячує аналогії або певній підказці. Іноді буває, що ніби випадково спадає на думку якийсь висновок, і експерт чуттєво сприймає його як істину. Лише через деякий час інколи можна його спроектувати на побутову чи професійну закономірність, яку він уже колись сприйняв як реальність.

Викладені засади підтверджуються і науково-технічною діяльністю автора, тому що ідеї декількох десятків створених ним технічних рішень з'явилися в результаті саме інтуїтивного мислення, що дало можливість їм, у подальшому, після оформлення матеріалів заявок, стати юридично визнаними винаходами, об'єктами інтелектуальної власності.

Проте в жодному разі не слід романтизувати експертну інтуїцію, вона потребує логічного осмислення та доведення у ході експертизи. **Беззаперечним є й те, що за основу доказування експерт повинен брати тільки юридичні факти, а не інтуїтивні умовиводи.** Більше того, при пізнанні й доказуванні у справі мають використовуватися тільки наукові знання.

Незважаючи на перелічене, роль інтуїції у експертній діяльності важко переоцінити, адже процес експертизи — дуже складна робота, що пов'язана з відтворенням події минулого, а тому потребує неймовірних інтелектуальних, емоційних, фізичних зусиль тощо.

Приймаючи певні проміжні рішення, експерт іноді не може достовірно підтвердити їх якимись конкретними фактами чи знайти, або повністю логічно навіть уявити умовну модель правопорушення.

Тому важливу роль у процесі пізнання експертом правопорушення відіграє його інтуїтивне мислення. Воно у кваліфікованого експерта присутнє при будь-яких процесах діяльності чи прийнятті рішень у справі. З практики експертизи відомі випадки, коли під впливом інтуїції експерти приймають певні рішення про спрямування експертизи, які, на перший погляд, здаються алогічними й ледве не абсурдними, але вони приносять бажані результати.

Більшою мірою згадане стосується обґрунтованості версій, плануванні експертизи, дослідження обставин правопорушення, виявленні доказової інформації. Детальніше розкриття ролі інтуїції у конкретних експертних діях чи рішеннях потребує окремого дослідження.

Тут слід лише чітко визначити, що інтуїтивне мислення не є якоюсь окремою особливою формою пізнання обставин учинення правопорушення. Інтуїтивні умовиводи експерта є лише певним поштовхом до логічного осмислення відповідних положень, висунення тільки робочих цілеспрямованих версій, планування та здійснення заходів із аналізу інформації з метою юридичного підтвердження (навіть істинних) умовиводів інтуїтивного мислення.

Аналогічний процес повинен відбуватися при прийнятті процесуальних рішень, поштовхом для яких можуть бути інтуїтивні положення, а також при оцінці експертом тих чи інших доказів у справі. Навіть незначне превалювання інтуїтивних положень над законами логіки чи фактичними даними не припустимо ні з точки зору законів логіки, ні з точки зору вимог того чи іншого процесуального кодексу щодо встановлення істини у справі.

Інтуїція — природна властивість мозку людини, а інтуїтивне мислення є невід'ємною функцією його діяльності. Це явище, що готує ґрунт, умови для наступних експертних дій або передує цим експертним діям судового експерта.

Автор розуміє, що запропоноване дослідження не може не містити недоліків, проте плекає надію на доброзичливість опонентів та конструктивність їхніх критичних зауважень.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головн. ред. В.Т.Бусел. — К., Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004.— 1440 с.
2. Т.В.Аверьянова Судебная экспертиза. Курс общей теории.— Издательство "Норма", М., 2006.— С. 480.
3. В. Кращенко, О. Дорошенко. Чи є судовий експерт науковцем. Науково-практичний журнал "Теорія і практика інтелектуальної власності", № 1, 2006.

Крижна В.М.

*провідний науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності АПрН України,
кандидат юридичних наук*

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

Цивільний кодекс України (далі — ЦК), який набрав чинності з 1 січня 2004 р., серед договірних зобов'язань врегулював договір комерційної концесії. Оскільки ця правова конструкція є новою, то відсутній її достатній аналіз, хоча це необхідно як для теорії, так і для практики. Звичайно, деякі науковці зверталися до зазначеної проблематики [1-6], однак, неможливо відразу вирішити всі нагальні питання.

Метою даної статті є аналіз правового положення сторін за договором комерційної концесії, зокрема їх прав та обов'язків сторін.

Договір комерційної концесії — це договір, за яким одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК).

На сьогоднішній день сфера застосування франчайзингу в світі охоплює різноманітні види бізнесу [7-8]. За цією схемою в Україні працюють, зокрема "Макдональдс", "Піццахат", "Білла", "1С", "Лукойл-Україна", "ТНК-Україна", "Кодак", "Кока-кола", "Фанта" та інші.

Коло прав і обов'язків сторін обумовлено метою розширення бізнесу правоволодільца шляхом включення користувача як ланки в мережу підприємницької діяльності правоволодільца.

Оскільки договір комерційної концесії є взаємним, то правам однієї сторони кореспондують обов'язки іншої. У зв'язку з цим доречно зупинитися саме на аналізі обов'язків, передбачених ст.ст. 1120, 1121 ЦК.

Обов'язки правоволодільца можна поділити на обов'язкові і факультативні.

Перша група обов'язків обумовлена природою договору і без їх виконання користувач не зможе скористатися наданим за договором правом, а тому вони покладаються на правоволодільца в силу факту укладення договору комерційної концесії. Так, правоволоділець зобов'язаний передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав. Звичайно, щоб у подальшому уникнути суперечок стосовно належного виконання зобов'язань, конкретизація цього обов'язку повинна знайти місце в самому договорі. Зокрема, при укладенні договору, виходячи з особливостей предмета, потрібно досить чітко зазначити обсяг і характер необхідної документації та інформації.

Друга група обов'язків, передбачених законодавством, покладається на правоволодільця, якщо вони не виключені умовами договору. Так, якщо інше не обумовлено сторонами, правоволодільець зобов'язаний: по-перше, забезпечити державну реєстрацію договору; по-друге, надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників; по-третє, контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Обов'язки користувача, враховуючи наявність внутрішніх і зовнішніх відносин, реалізуються у взаємовідносинах не лише з правоволодільцем, а і з третіми особами. При цьому слід зазначити, що хоча обов'язки користувача законодавчо визначені (ст.1121 ЦК), однак в кожній конкретній ситуації вони обумовлені характером та особливостями діяльності, що здійснюється останнім за договором комерційної концесії.

По-перше, користувач зобов'язаний використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом.

Можна виділити дві складові зазначеного обов'язку. З одного боку, оскільки користувач є ланкою в мережі підприємницької діяльності правоволодільця, то він зобов'язаний використовувати засоби індивідуалізації правоволодільця при виробництві товарів, виконанні робіт чи наданні послуг, обумовлених в договорі. У випадку невиконання цієї умови взагалі втрачається сенс укладення договору комерційної концесії. Адже користувач сплачує винагороду за право використання торговельної марки чи комерційного позначення, що в свою чергу є однією зі складових елементів виробничого чи збутового бізнесу правоволодільця і своєрідною рекламою діяльності останнього. До того ж саме завдяки використанню засобів індивідуалізації (комерційних найменувань і торговельних марок) є можливість скористатися діловою репутацією правоволодільця.

З іншого боку, користувач не повинен виходити за межі наданих прав, зокрема, використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця в передбаченому дого-

вором порядку і способами. Наприклад, користувач як самостійний суб'єкт може займатися не обумовленими в договорі комерційної концесії видами діяльності, однак щоб не завдати шкоди діловій репутації правоволодільця, засоби індивідуалізації останнього він може використовувати лише стосовно зазначених в договорі товарів, робіт чи послуг.

По-друге, користувач повинен забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) згідно з умовами договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем.

Безумовно, цей обов'язок направлений на захист прав споживачів і ділової репутації правоволодільця. Споживач повинен бути впевнений у наявності відповідної якості товару, робіт чи послуг, що виготовляються, виконуються чи надаються з використанням засобів індивідуалізації правоволодільця. В іншому випадку неналежна якість результатів діяльності користувача може негативно вплинути на ділову репутацію правоволодільця. Тому останній має право і, за загальним правилом, обов'язок контролювати якість результатів діяльності користувача.

По-третьє, користувач зобов'язаний дотримуватися інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем. Зазначені інструкції та вказівки можуть бути дані як при укладенні договору, так і в процесі його виконання. Їх зміст в кожній конкретній ситуації обумовлений видом діяльності та специфікою наданих прав. Вони спрямовані на дотримання одноманітності в діяльності правоволодільця та користувача, починаючи з оформлення приміщень і закінчуючи якістю товарів та послуг.

По-четверте, користувач повинен надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця. Цей обов'язок реалізується у взаємовідносинах, з однієї сторони, користувача з третіми особами і спрямований на захист прав споживачів, які вправі розраховувати на стандартний рівень

якості і обслуговування, а з другої сторони, користувача і правоволодільця, для якого важливо, щоб на всіх ланках його мережі був однаковий рівень обслуговування.

По-п'яте, користувач зобов'язаний інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії. Цей обов'язок ще раз підкреслює значення права на використання засобу індивідуалізації для відносин за договором комерційної концесії. Справа в тому, що користувач виступає в господарському обігу від свого імені, однак за обов'язкової умови інформування покупців про використання виключних прав правоволодільця. Таке інформування необхідне, щоб не вводити в оману споживача стосовно дійсного виробника, і має значення, зокрема, у випадку виявлення споживачем недоліків куплених товарів, виконаних робіт чи наданих послуг.

По-шосте, користувач повинен не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію. Оскільки за договором може бути надано право на використання комерційного досвіду та комерційних таємниць, то в цій частині умова конфіденційності є обов'язковою і впливає з суті правовідносин. Однак в договорі доречно конкретизувати, які саме відомості підпадають під режим секретності і які міри з цією метою необхідно застосовувати.

По-сьоме, користувач зобов'язаний виплатити правоволодільцю винагороду. Як і ліцензійні платежі, винагорода за договором комерційної концесії може бути у вигляді фіксованих (паушальних), періодичних (роялті) чи змішаних (комбінованих) платежів. Досить часто на практиці спочатку сплачується фіксована сума, а потім періодичні платежі.

Особливі умови договору комерційної концесії передбачені ст.1122 ЦК. Їх наявність може впливати на правове положення сторін і обумовлена специфікою взаємовідносин правоволодільця і користувача. Той факт, що завдяки укладенню договору комерційної концесії створюється ланка в мережі бізнесу правоволодільця, зумовлює необхідність

встановлювати певні спеціальні правила з метою не допустити невикористане конкурування сторін і спричинення цим збитків. Ці обмеження можуть бути сформульовані у вигляді додаткових обов'язків сторін, передбачених договором.

Законодавчо наведені як приклад чотири особливі умови, перша з яких стосується правоволодільця, а інші три — користувача.

По-перше, правоволодільець може бути зобов'язаний не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території. Фактично у цьому випадку вирішується питання, чи буде на обумовленій території інша ланка в мережі бізнесу правоволодільця, яка створюватиме певну конкуренцію користувачеві. Якщо провести аналогію з видами ліцензій, то доречно зазначити, що при наявності такої умови в договорі комерційної концесії мова йде про одиничну чи виключну ліцензію. Тобто, якщо користувач не бажає, щоб на території його діяльності з'явився конкурент з тими ж засобами індивідуалізації правоволодільця, то це повинно бути умовлено в самому правочині. У випадку відсутності такої умови укладення договору комерційної концесії з одним користувачем не позбавляє правоволодільця можливості як самостійно діяти в зазначених межах, так і укладати договори з іншими користувачами на аналогічних умовах з метою розширення свого бізнесу.

По-друге, на користувача може бути покладено обов'язок не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав. Хоча користувач і є економічно самостійною особою, однак, у випадку укладення договору комерційної концесії, може бути обмежена його власна діяльність стосовно аналогічних товарів, робіт чи послуг, але вже без використання виключних прав правоволодільця.

Як приклад подібних відносин можна навести товариство, учасники якого не можуть вчиняти правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства (ч. 3 ст. 119 ЦК).

Однак правоволоділець повинен мати на увазі, що у випадку відсутності такої умови в договорі комерційної концесії користувач автоматично не позбавляється права конкурувати з правоволодільцем.

По-третє, користувач може бути зобов'язаний не одержувати аналогічні права від конкурентів чи потенційних конкурентів правоволодільця. Оскільки з економічної точки зору користувач є ланкою в мережі правоволодільця, таке обмеження є цілком закономірним. Знову ж таки зазначене обмеження прав користувача матиме місце лише коли це прямо буде передбачено в договорі.

По-четверте, договором може бути передбачено обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення. Це може бути обумовлено певним стилем ведення бізнесу правоволодільця й направлено на забезпечення одноманітності з метою зменшення конкуренції.

Основна вимога при формулюванні вищезазначених особливих умов договору комерційної концесії — не суперечити антимонопольному законодавству, зокрема Закону України "Про захист економічної конкуренції" від 11.01.2001р. та Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7.06.1996р., оскільки в цьому разі вони можуть бути визнані недійсними.

Незважаючи на те, що в ЦК наведений лише приблизний перелік особливих умов договору комерційної концесії, і сторони в силу свободи договору можуть передбачати й інші, однак є дві обмежувальні умови, які у будь-якому випадку не породжують ніяких правових наслідків, оскільки є **нікчемними**.

По-перше, нікчемною є умова договору, відповідно до якої правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни. Звичайно, для правоволодільця зазначене законодавче обмеження не є бажаним і доцільним, тому, враховуючи суть взаємовідносин за договором, сторони при здійсненні підприємницької діяль-

ності можуть узгоджувати ціну, однак правоволоділець повинен враховувати, що він практично не зможе притягнути користувача до відповідальності за порушення цих умов договору стосовно ціни, оскільки законодавство України визнає таку умову нікчемною.

По-друге, є нікчемною умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Безпідставність такого обмеження у договорі комерційної концесії пояснюється тим, що у зв'язку з реалізацією положень договору комерційної концесії користувач з третіми особами найчастіше укладає договори роздрібної купівлі-продажу чи побутового підряду, які є публічними. А оскільки згідно з чинним законодавством (ст. 633 ЦК) за публічним договором сторона-підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться, то в цій частині сторони не можуть його змінити.

Правоволоділець з метою розширення свого бізнесу може додатково наділити користувача правом укладати аналогічні договори з іншими користувачами.

Договір комерційної субконцесії — це договір, який укладає користувач у випадках, передбачених договором комерційної концесії, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії.

Договір комерційної субконцесії повністю залежить від основного договору. Зокрема, визнання недійсним договору комерційної концесії має наслідком недійсність договору комерційної субконцесії. До договору комерційної субконцесії застосовуються положення про договір комерційної концесії, якщо інше не впливає з особливостей субконцесії. Фактично для субкористувача користувач має статус правоволодільца, оскільки саме з ним укладається договір і

саме він наділяє субкористувача певними правами, безумовно, користувач при укладенні договору комерційної субконцесії не може виходити за межі наданих йому прав.

Конструкція договору комерційної субконцесії має певні особливості в порівнянні, наприклад, з конструкцією суборенди чи субпідряду. По-перше, договір комерційної субконцесії укладається на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії, що пояснюється необхідністю контролю за діяльністю субкористувача. По-друге, законодавством передбачені певні особливості стосовно відповідальності. Користувач та субкористувач відповідають перед правоволодільцем за завдану йому шкоду сумісно. Безпосередня відповідальність субкористувача перед правоволодільцем пояснюється метою розширення мережі бізнесу правоволодільця без заподіяння шкоди його діловій репутації.

Право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк закріплено в ст. 1124 ЦК з метою захисту інтересів користувача, який протягом строку дії договору вкладав зусилля та кошти в розширення підприємницької діяльності та ділової репутації правоволодільця. Суть зазначеного права полягає в тому, що користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах.

За загальним правилом добросовісний користувач не може бути позбавлений зазначеного переважного права. Це означає, що правоволоділець не може відмовити користувачеві в продовженні своєрідного співробітництва. Хотілося б звернути увагу, що це переважне право на укладення, а тому воно застосовується при наявності кількох претендентів на підписання договору, тобто суперництва з іншою особою. Якщо кілька осіб будуть висловлювати бажання стати контрагентами за договором комерційної концесії, то правоволоділець зобов'язаний надати перевагу колишньому користувачеві і саме з ним укласти договір. Однак переважне право не діє, якщо правоволоділець згортає свою діяльність на цій території, у цьому випадку він не зобов'язаний поновлювати договір на новий строк. Хоча

ЦК чітко не зазначає випадки, однак робить застереження, що законом можуть бути встановлені умови, за яких праволоділець може відмовитися від укладення договору комерційної концесії на новий строк. Наприклад, в проекті Закону України "Про франчайзинг" однією з таких умов пропонується закріпити те, що праволоділець протягом трьох років від дня спливу строку даного договору не укладатиме з іншими особами аналогічні договори на цій території [2, с. 25].

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що хоча правовий статус сторін договору комерційної концесії законодавчо визначений, в кожній конкретній ситуації, враховуючи всі обставини, з метою усунення в подальшому суперечок в договорі доцільно досить конкретно обумовлювати права і обов'язки кожної зі сторін.

Безумовно, враховуючи обсяг статті, неможливо відразу вирішити усі можливі питання, а тому існують перспективи подальших досліджень у цьому напрямку.

Список використаних джерел:

1. Килимник І.І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): Дис. ... канд. юрид. наук. — Харків, 2003. — 195 с.
2. Ляшенко В., Хахулін В., Боярчук П. Про необхідність створення правової бази розвитку франчайзингу в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 2000. — №10. — С. 22-26.
3. Цират А.В. Франчайзинг и франчайзинговый договор: Учебн.-практ. пособие. — Киев: Истина, 2002. — 240 с.
4. Сидоров Я. Договір комерційної концесії: аналіз зарубіжного досвіду і тенденції розвитку в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 1. — С. 51-54.
5. Домбругова А. Правове регулювання відносин за договором комерційної концесії // Юридичний вісник України. — 2004. — № 7. — С. 14.

6. Доронін Д. Франчайзинг по-українськи. Все, що необхідно знати при укладанні договорів комерційної концесії // Юридична газета — 2004. — № 9. — С. 19.

7. Praxishandbuch Franchising / Herausgegeben von Dr. Karsten Metzlauff. — Rechtsanwalt, Berlin: Verlag C.H. Beck Munchen 2003. — 1206 p.

8. Franchiserecht-Deutschland und Osterreich / Herausgegeben von: Prof. Dr. Eckhard Flohr. — ZAP Verlag. — 392 p.

Комзюк Л.Т.,

завідувач кафедри приватного права та інтелектуальної власності

*Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ЄС

Для досягнення стратегічної мети України — набуття повноправного членства в ЄС — необхідною передумовою залишається виконання завдань, передбачених Законом України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18.03.2004р., що зумовлює, як один з пріоритетів вітчизняної юридичної науки, вивчення та узагальнення досвіду гармонізації правових систем держав-членів ЄС, зокрема й у сфері інтелектуальної власності (далі — ІВ), у процесі європейської інтеграції і формування спільного правового надбання — *asquis communautaire*.

Прикладами невдалої адаптаційної діяльності можуть бути пропозиція, що міститься у розробленому ДДІВ проєкті нової редакції Закону України про авторське право і суміжні права, щодо запровадження авторсько-правової охорони фотографій, які не є творами, та включення у 2001 р. до чинної редакції цього Закону (п. 8 ст. 28) положення, що "будь-яка особа, яка після закінчення строку

охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується **захистом**, що є рівноцінним **захисту** майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить **25 років** від часу, коли твір був вперше оприлюднений”.

Вказані ляпи стали можливими, зокрема, й тому, що гармонізаційно-адаптаційна проблематика привернула увагу вітчизняних дослідників зовсім недавно, лише протягом останніх кількох років. Деякі її аспекти частково розглянуті в колективній монографії за редакцією Ю.Капіци [1], в ряді статей [2; 3] та в перекладеній українською мовою монографії В.Скордомалья [4], які, проте, не охоплюють усіх важливих аспектів проблеми. Все це актуалізує дослідження концептуальних засад, тенденцій і перспектив гармонізації авторського права (далі — АП) ЄС.

Найактуальнішими сучасними концептуальними проблемами гармонізації АП ЄС, з нашої точки зору, є:

- відсутність чіткості у визначенні місця АП (і в цілому права ІВ) у системі права ЄС. Цей недолік не усувають ні вже відхилений проект конституції ЄС, ні сучасна спроба новелізації первинного права ЄС — його засновницьких договорів. У всіх названих, а також деяких інших документах (Хартія основних прав ЄС, класифікатор галузей “законодавства”) вбачається підрядне значення АП щодо регулювання відносин власності (п. 9 преамбули Директиви 2001/29/ЄС), внутрішнього ринку, конкуренційного права;
- забезпечення збалансованості інтересів авторів як первинних суб’єктів АП (із збереженням пріоритетності охорони їхніх прав) з інтересами “виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та публіки взагалі” (п. 9 преамбули Директиви 2001/29/ЄС);
- посилення соціальної збалансованості АП як відповідь на виклики Сорyleft’у, зокрема через механізм розширення випадків вільного використання творів;
- перспективи розвитку охорони прав *sui generis*.
- розмежування між авторським правом у вузькому значенні і суміжними правами (далі — СП).

Найбільших успіхів у гармонізації АП в широкому розумінні (як система воно включає і СП [див.: 5, 13-16]) було досягнуто саме у сфері СП. Як наголошується в зарубіжній літературі, охорона прав на нові об'єкти СП в ЄС виходить за рамки універсальних міжнародних конвенцій (Римської конвенції, Угоди TRIPS, Інтернет-договорів ВОІВ та ін.) і є значним кроком у розвитку СП, що матиме вплив на законодавство багатьох (насамперед європейських) країн [6, 100].

У ст. 3 (h) Договору про заснування Європейської Економічної Спільноти 1957р. встановлено, що зближення національних законодавств держав-членів ЄС до рівня, необхідного для нормального функціонування Спільного ринку, є одним із пріоритетних для ЄЕС інструментів забезпечення вільного переміщення товарів, осіб, послуг і капіталів між державами-членами і створення рівних умов для конкуренції. Статті 94 і 95 Договору ЄС визначають повноваження Ради з вжиття заходів для зближення положень, викладених у законах, нормативних постановках чи адміністративних актах держав-членів з метою створення та функціонування внутрішнього ринку [див.: 4, 48; 1, 45]. Зазначена компетенція ЄС була підтверджена в ряді судових рішень. В одному з них, зокрема, вказувалось, що ніщо не заперечує права Спільноти використовувати директиву як інструмент гармонізації права ІВ, віддаючи йому перевагу порівняно з більш непрямим підходом з внесення змін до міжнародних угод у сфері ІВ [див.: 1, 45; 4, 48-49]. Остаточне законодавче право Спільноти у сфері ІВ було визнане країнами-членами лише після судового позову Іспанії до Ради (1995 р.), в якому вона вимагала визнати недійсним регламент про введення додаткового охоронного свідоцтва для ліків [детальніше про процес формування компетенції ЄС у сфері ІВ див.: 4, 28-51].

Значний потенціал директив як основної форми гармонізації АП ЄС пов'язаний, на думку багатьох науковців, з можливістю гнучкого їх виконання, адже вони обов'язкові для держав-членів (а не безпосередньо для їхніх фізичних і юридичних осіб), яким вони адресовані, лише щодо очікуваного результату, зі збереженням за державами вибо-

ру форм і методів його досягнення [див.: 7, 23—25; 1, 45]. Натомість, регламенти, головними рисами яких є загальне застосування (не індивідуалізований і не персоніфікований характер, породжують права та обов'язки як для держав, так і для фізичних та юридичних осіб), обов'язковий характер (застосовуються і мають однаково обов'язкову силу у всіх державах-членах), пряме застосування у державах-членах (мають силу закону на територіях держав-членів і не потребують трансформації чи підтвердження законодавчою владою) [див.: 7, 20], майже не використовуються для гармонізації АП ЄС (крім рідкісних випадків уніфікації митних процедур у контексті боротьби з піратством). Проте регламенти виступають основною формою уніфікації права промислової власності ЄС, зокрема, запроваджуючи єдині охоронні документи ЄС (на торговельні марки, промислові зразки, сорти рослин).

В науковій літературі виділяється кілька етапів гармонізації права ІВ ЄС в цілому [див.: 1, 48—49], які характеризують також правове регулювання у сфері АП. Якщо **перший етап (1965-1973 рр.)** не стосувався АП, а на **другому етапі (1984-1989 рр.)** Європейська Комісія лише підготувала Зелену книгу "Авторське право і технологічний виклик" (1988 р.), в якій були намічені пріоритетні сфери гармонізації АП, то справжнього прориву було досягнуто на **третьому етапі (1991-1998 рр.)** — прийнято п'ять секторальних директив про гармонізацію АП. **Четвертий етап (1999-2002 рр.)** ознаменувався прийняттям комплексної директиви про АП в інформаційному суспільстві — одного з найважливіших вторинних джерел АП ЄС. **Сучасний етап гармонізації АП ЄС характеризується посиленням уваги до здійснення та захисту прав ІВ, зокрема, активізацією боротьби з піратською продукцією.** Так, у 2003 р. прийнято Регламент Ради (ЄС) № 1383/2003 щодо митних дій стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права. Регламент суттєво підвищує стандарти митного захисту прав ІВ, запроваджених Регламентом Ради (ЄС) № 3295/94. Значним досягненням було прийняття у 2004р. першого секторального акту,

спрямованого на посилення захисту прав щодо всіх об'єктів права ІВ, що втілює найкращий досвід захисту прав ІВ держав-членів, — Директиви про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності від 29 квітня 2004 року. 10 листопада 2004 р. Європейська комісія також затвердила Стратегію реалізації прав інтелектуальної власності в третій країнах, що передбачає визначення країн пріоритетної уваги з порушеннями прав ІВ, вплив на такі країни через політичний діалог, технічну кооперацію, а також застосування відповідних санкцій [див.: 1, 48-49]. Відповіддю на потребу консолідації існуючих директив стало прийняття у 2006 р. директиви про право на прокат, право на позичку і деякі суміжні авторському права у сфері інтелектуальної власності та директиви про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав. Обидві директиви набрали чинності 16 січня 2007 р., замінивши, відповідно, Директиву 92/100/ЄЕС та Директиву 93/98/ЄЕС [див.: 3, 53].

Таким чином, від початку 90-х років минулого століття до сьогодення були прийняті такі директиви, безпосередньо присвячені гармонізації АП ЄС:

1. Директива Ради від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм (91/250/ЄЕС) [8, 75-81].
2. Директива Ради 92/100/ЄЕС від 19 листопада 1992 року про право на прокат, право на позичку і деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності [8, 82-89] (втратила чинність).
3. Директива Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав за застосування їх до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції [8, 90-99].
4. Директива Ради 93/98/ЄЕС від 29 жовтня 1993 року про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав [8, 100-106] (втратила чинність).
5. Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних [8, 107-118].
6. Директива 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних

аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві [1, 725-741].

7. Директива 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва [1, 742-746].
8. Директива 2006/115/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 року про право на прокат, право на позичку і деякі суміжні авторському права у сфері інтелектуальної власності [9] (замінила Директиву 92/100 ЄЕС).
9. Директива 2006/116/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 12 грудня 2006 року про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав [10] (замінила Директиву 93/98 ЄЕС).

Значною мірою стосуються питань охорони авторського права і суміжних прав Директива Ради від 3 жовтня 1989 року про координацію певних положень, визначених законами, підзаконними актами, та адміністративних заходів у державах-членах, що стосуються здійснення діяльності з телевізійного мовлення (89/552/ЄЕС) (змінена Директивою Європейського Парламенту і Ради від 30 червня 1997 року) та Регламент Ради (ЄС) № 1383/2003 від 22 липня 2003 року щодо митних дій стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права [1, 999-1011].

16 липня 2008 р. Європейська Комісія схвалила ряд нових ініціатив у сфері авторського права. **По-перше**, Комісія запропонувала зрівняти строк охорони прав виконавців зі строком охорони прав авторів творів, змінивши строк охорони прав на записані виконання й на самі записи з існуючих 50 на 95 років, що принесло б користь як виконавцям, так і виробникам фонограм і відеограм і засвідчило б, що Європа належним чином оцінює їхній творчий внесок.

Запровадження 95-річного строку охорони повинне, наприклад, запобігти вичерпанню прав 70-літніх виконавців на їх ранні (у віці до 20 років) виконання, що є в цей час до-

силь розповсюдженим випадком. Вони будуть мати право на винагороду за передачу в ефір, за виконання в громадських місцях (таких, наприклад, як бари і дискотеки), і на компенсаційні платежі за приватне копіювання своїх виконань.

Введення розширеного строку повинне також принести користь виробникам фонограм і відеограм, приносячи додатковий дохід від продажу фонограм і відеограм у магазинах і в Internet. Це дозволить внести зміни в ділове середовище, що характеризується швидким спадом фізичних продажів (- 30% за останні п'ять років) і порівняно повільним зростанням доходу від online-продаж.

По-друге, Комісія пропонує повну гармонізацію строків охорони авторських прав на музичні композиції, що містять внески декількох авторів, як, наприклад, автори музики й лібрето в опері. Крім того, у таких музичних жанрах як джаз, рок й поп-музика, творчий процес часто є спільним за своєю природою. Відповідно до пропонованих правил, строк охорони прав на музичну композицію повинен минати через 70 років після смерті останнього зі співавторів — автора тексту чи композитора.

По-третє, Комісія також прийняла Зелену книгу "Авторське право в економіці знання" (GREEN PAPER "Copyright in the Knowledge Economy"). Комісія вже наголошувала на необхідності вільного просування знань й інновацій як "п'ятої свободи" на спільному ринку. Зелена книга фокусується на тому, як дослідницькі, наукові й освітні матеріали поширюються серед публіки й наскільки вільно незалежне знання циркулює на внутрішньому ринку. В Зеленій книзі розглядаються проблеми вдосконалення авторського права в контексті сприяння авторам і видавцям у створенні й поширенні електронних версій творів. Вона адресована всім, хто хоче підвищити свій рівень знань і освіти, використовуючи Internet, адже розповсюдження знань сприяє розширенню суспільних можливостей.

Цією Зеленою книгою Комісія збирається розпочати системну дискусію про майбутнє авторської політики в знання-інтенсивних галузях. Зокрема, Зелена книга є спробою дискусії про систему авторського права, що стосується наукового видання, цифрового збереження європейської

культурної спадщини, так званих "сирітських" творів (для правомірного використання яких потрібна "очистка прав"), доступу споживачів до охоронюваних творів і спеціальних потреб інвалідів для участі в інформаційному суспільстві. Зелена книга вказує на майбутні зміни в галузях наукового й навчального видання, пошук спеціальних винятків для бібліотек, дослідників, викладацьких співтовариств (*teaching establishments*) та інвалідів [детальніше див.: 11].

В даний час також ведеться робота з підготовки директив, присвячених регулюванню договірних відносин (насамперед, авторів та видавців), діяльності організацій колективного управління та ін. Обговорюється можливість гомогенізації і подальшої консолідації існуючих директив [5, 13; детальніше див.: 11].

Отже, потрібно продовжити дослідження концептуальних засад, тенденцій і перспектив гармонізації охорони АП ЄС, врахувавши їх результати при внесенні змін до законодавства України у процесі його адаптації до права ЄС.

Список використаних джерел:

1. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М.Капіци. — К.: Слово, 2006.

2. Дроб'язко Р.В. Право на прокат і деякі суміжні права в Європейському Союзі // Інтелектуальний капітал. — 2004. — № 2. — С. 15- 21.

3. Комзюк Л.Т. Деякі питання гармонізації охорони суміжних прав у контексті європейської інтеграції // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — № 5. — С. 53-59.

4. Скордомалья В. Право інтелектуальної власності ЄС. — К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2005.

5. Дитц А. Пять столпов системы авторского права и угрожающая им опасность // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2006. — № 1. — С. 13-25.

6. Matlak A. Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym. — Krakow: ZAKAMYCZE, 2002.

7. Кравчук І.В., Парапан М.В. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС. — К.: Видавничий Дім "Слово", 2004.

8. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2-х книгах / За ред. А.С.Довгерта. — Книга 1: Нормативно-правові акти і документи. Європейська інтеграція України. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001.

9. Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version) // Official Journal of the European Union. L 376. — 27.12. 2006. — P. 0028-0035.

10. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version) // Official Journal of the European Union. L 372. — 27.12. 2006. — P. 12-18.

11. Режим доступу: http://www.europa.eu.int./comm/internal_market/en/int-prop/index/.htm.

Коваленко Т.В.,

*науковий співробітник Центру експертних досліджень
НДІ інтелектуальної власності АПрН України,
судовий експерт*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ТА ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У ФАРМАЦЕВТИЧНІЙ ГАЛУЗІ

Реєстрація торговельних марок для позначення фармацевтичних товарів взагалі є дуже специфічною. Більшість підприємств розуміють як важливо використовувати торговельні марки для розрізнення своїх товарів від однорідних конкуруючих, однак, підприємці не розуміють наскільки важливо їх захистити за допомогою реєстрації.

Реєстрація торговельної марки надає підприємству виключні права, що не дозволяє третім особам продавати ідентичні або однорідні товари з такою ж або зі схожою торговельною маркою. Захищена торговельна марка також може стати предметом ліцензії, що надасть підприємству додатковий прибуток. Підприємці у галузі фармацевтики повинні розглядати найкращий ансамбль захисту, зокрема захист секретних винаходів, ноу-хау, торговельних марок, та підтвердити всі свої права на відповідному ринку збуту. Малі та середні фармацевтичні підприємства повинні також пам'ятати, що створення глобального портфелю активів інтелектуальної власності дозволяє отримувати інвестиційний прибуток на різних ринках.

Більшість підприємств розуміють як важливо використовувати торговельні марки для розрізнення своїх товарів від однорідних конкуруючих, однак, підприємці не розуміють наскільки важливо їх захистити за допомогою реєстрації. Реєстрація торговельної марки надає підприємству виключні права, що не дозволяє третім особам продавати ідентичні або однорідні товари з такою ж або зі схожою торговельною маркою. Захищена торговельна марка також може стати предметом ліцензії, що надасть підприємству додатковий прибуток.

В деяких країнах, зокрема, у тих, що відносяться до країн "загального права" ("common law"), наприклад, Сполучені Штати Америки, Канада, Великобританія, Австралія або Індія права на торговельну марку можуть бути набуті в разі використання. В Україні права на торговельну марку набуваються в разі її реєстрації у Державному патентному відомстві України. Відповідно до статті 5 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", "Право власності на знак засвідчується свідоцтвом".

При виборі торговельної марки важливо розуміти, для якої категорії позначень реєстрація взагалі неможлива. В реєстрації торговельної марки буде відмовлено за "абсолютними мотивами", якщо вона не є дистинктивною, наприклад, якщо мова йде про загальну назву товару або хімічний склад, якщо вона є описовою або хибною. В реєстрації

торговельної марки також буде відмовлено за відносними мотивами, якщо торговельна марка порушує права власника на більш ранній знак. Дві ідентичні або схожі настільки, що їх можна сплутати, торговельні марки для одного виду товарів можуть викликати плутанину серед споживачів. В деяких відомствах перевірка на відсутність конфлікту з існуючими торговельними марками, включаючи незареєстровані загальновідомі, є звичайною фазою реєстрації, тоді як в інших відомствах така перевірка не передбачена і в реєстрації торговельної марки може бути відмовлено після публікації на підставі заперечення третіх осіб. В обох випадках, якщо відомство вважає, що торговельна марка є ідентичною існуючій марці щодо ідентичних або однорідних товарів або є ризик їх змішування, в реєстрації буде відмовлено.

Перед поданням заявки на реєстрацію торговельної марки необхідно перевірити чи існують вже зареєстровані або подані на реєстрацію ідентичні або схожі торговельні марки, що використовуються для однорідних або ідентичних товарів. Бажано виконати такий пошук не тільки у власній країні, але й у країнах з потенціальним ринком експорту, щоб уникнути проблем з просуванням торговельної марки. Такий пошук може бути виконаний самостійно або при посередництві патентного повіреного. Необхідно зазначити, що факт існування ідентичних знаків встановити не важко, однак складно перевірити, чи є вибрана торговельна марка "схожою настільки, що її можна сплутати" з іншою маркою. Ось чому порада патентного повіреного буде не зайвою.

Реєстрація торговельних марок для позначення фармацевтичних товарів взагалі є дуже специфічною. Словники взагалі визначають "родову назву, рід" як товар, зокрема, якщо мова йде про фармацевтичні товари, що не відноситься ні до торговельної марки, ні до знака обслуговування. Наприклад, "парацетамол" є хімічним інгредієнтом, який входить до складу багатьох анальгічних композицій, однак, дуже часто продається як чистий медикамент, під своєю власною назвою. Таким чином, з одного боку, він є "родовим терміном", з іншого — торговельною маркою. Термін "рід" також означає копії медикаментів, які захи-

цені патентом або медикамент, патент на який належить державі, або медикамент, який виготовлений та реалізований в іншій країні, де він не захищений патентом.

Медикаменти, захищені патентом найчастіше продаються під торговельною маркою. Якщо медикамент, запатентований в одній країні, виготовляється в іншій країні, де він не захищений патентом, в цій країні він може реалізовуватися під назвою хімічного інгредієнта або під іншою торговельною маркою. Тобто, він стає "родовим" з точки зору патента, але не торговельної марки.

На підставі Закону України від 04.04.1996 р. № 22 "Про лікарські засоби" та з урахуванням міжнародної практики можна стверджувати, що назва лікарського засобу включає в себе окремі терміни, серед яких назва фармацевтичної субстанції та назва лікарського препарату — *"До лікарських засобів належать: діючі речовини (субстанції); готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти); гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби із збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів"*.

Під назвою фармацевтичної субстанції розуміється словесне позначення певної речовини, що має фармакологічну активність і призначена для виробництва та виготовлення лікарських препаратів. Фармацевтична субстанція, яка має певну хімічну структуру і фармакологічні властивості, може бути зареєстрована тільки під однією назвою. В якості такої єдиної назви, як правило, використовується міжнародна непатентована назва (МНН) фармацевтичної субстанції (*International Nonproprietary Name for Pharmaceutical Substance*), яка рекомендована Всесвітньою організацією охорони здоров'я.

Національна практика проведення експертизи по суті показала, що експертам Українського інституту промислової власності рекомендовано відмовляти в реєстрації у якості торговельної марки позначенням, що є ідентичними або схожими настільки, що їх можна сплутати з позначеннями, які є міжнародними непатентованими назвами лікарських засобів.

Доцільність отримання розробником патенту на винахід, за допомогою якого може бути виготовлений лікарський засіб, не викликає сумніву. Це пояснюється тим, що переваги патенту компенсують витрати на науково-дослідницьку роботу з розробки лікарського засобу. Вважається, що витратами на вибір назви лікарського засобу можна знехтувати, у зв'язку з чим руйнується механізм використання назви лікарського засобу та взагалі захисту прав інтелектуальної власності на товари фармацевтичної промисловості.

Деякі власники та заявники поряд із торговельною маркою проставляють символи ®, ТМ, SM, MD (для заявленої торговельної марки), або MR (зареєстрованої торговельної марки), або еквівалентні символи, які інформують споживачів і конкурентів, що слово, логотип або зображення є торговельною маркою. Ці символи не є обов'язковими та не надають ніякого додаткового юридичного захисту, але вони є засобом інформування третіх осіб, що дане позначення є торговельною маркою та застерігають від підробки. Символи ®, MD та MR використовуються поряд із зареєстрованими торговельними марками. Символ ТМ вказує, що позначення є знаком для маркування товарів, символ SM використовується для знаків обслуговування.

Управління активами інтелектуальної власності в галузі фармацевтичної промисловості не зводиться лише до простого нарахування балансової вартості. Підприємства фармацевтичної галузі мають враховувати витрати на розвиток ринку, патентування, розробку ноу-хау тощо. Важливо також враховувати існуючі зв'язки між системою інтелектуальної власності та системою просування нових медикаментів на ринок через дозволяючий орган з охорони здоров'я.

Товари або послуги можуть бути захищені різними типами прав інтелектуальної власності. У фармацевтичній промисловості різні складові нового медикаменту мають бути запатентовані (наприклад, хімічні складники, процеси, нове використання одного й того ж складника, нове дозування тощо). Підприємці у галузі фармацевтики повинні розглядати найкращий ансамбль захисту, зокрема захист секретних винаходів, нау-хау, торговельних марок, та

підтвердити всі свої права на відповідному ринку збуту. Малі та середні фармацевтичні підприємства повинні також пам'ятати, що створення глобального портфелю активів інтелектуальної власності дозволяє отримувати інвестиційний прибуток на різних ринках.

Як зазначалося вище, права інтелектуальної власності можуть використовуватися різними засобами: комерціалізація захищених фармацевтичних товарів та використання ексклюзивних прав, які гарантує система інтелектуальної власності; надання виключної або невиключної ліцензії одному або декільком підприємствам; продаж або поступка активів інтелектуальної власності іншим підприємствам; створення філій або альянсів з метою використання додаткових активів інтелектуальної власності інших підприємств; використання прав інтелектуальної власності для отримання доступу до технологій інших підприємств на підставі взаємних договорів; використання прав інтелектуальної власності за допомогою кредитів для випуску товару на ринок.

У кожному випадку підприємства повинні вирішити як краще використовувати активи інтелектуальної власності як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку.

Важливо регулярно перевіряти бази даних щодо охоронних документів на фармацевтичні товари. Це дозволить слідкувати за технічним прогресом та новими технологіями, знаходити нових партнерів, постачальників та ринки збуту, слідкувати за роботою конкурентів. Крім того, необхідно вивчати ринок з метою припинення порушення прав третіми особами, наприклад використання торговельної марки третіми особами, що може призвести до розмивання або послаблення знака підприємства або змішування знаків.

Встановлення особи імітатора або інших порушників прав інтелектуальної власності покладається на власника, за виключенням випадку, коли це зобов'язання перекладено на ліцензіара. Власнику належить перевіряти використання на ринку своїх запатентованих винаходів або торговельних марок та вирішувати, чи має місце порушення зі сторони третіх осіб, якого виду є таке порушення та з якого моменту розпочалося порушення.

Вирішення спорів з інтелектуальної власності є прерогативою спеціалізованих юридичних установ як національних, так і міжнародних.

Список використаних джерел:

1. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 16.06.99 № 751-XIV, 21.12.00 № 2188-III, від 15.11.01 № 2783-III, від 10.01.02 № 2921-III, від 04.07.02 № 34-IV, від 15.05.03 № 762-IV, від 22.05.03 № 850-IV.

2. Закон України "Про лікарські засоби" від 04.04.1996р. № 22 (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 70/97-ВР від 14.02.97, ВВР, 1997, № 15, ст.115 № 783-XIV від 30.06.99, ВВР, 1999, № 34, ст.274 № 3370-IV від 19.01.2006, ВВР, 2006, № 22, ст.184 № 362-V від 16.11.2006, ВВР, 2007, № 3, ст.30 № 1034-V від 17.05.2007, ВВР, 2007, № 34, ст.446).

3. Дашян М.С. Охрана интеллектуальной собственности в фармацевтической сфере: к вопросу о правовом статусе международных непатентованных названий лекарственных средств.

4. Site Web de la Division des PME de l'OMPI. Articles, etudes de cas et documents sur les strategies en matiere de propriete intellectuelle destines aux petites et moyennes entreprises, за електронною адресою : www.wipo.int/sme.

5. Intellectual Property and Biotechnology: A Training Handbook, APEC 2001.

6. Biotechnology Intellectual Property Manual, edite en 2001 par Biotechnology Australia, доступний за електронною адресою : http://www.biotechnology.gov.au/library/content_library/BA_IPManual.pdf.

Петренко І.І.,
*провідний фахівець НДІ інтелектуальної
власності АПрН України*

ПОЛОЖЕННЯ ПРО КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ НА ПІДПРИЄМСТВІ

Постановка проблеми. Одним з атрибутів ринкової економіки є постійна конкурентна боротьба між суб'єктами підприємницької діяльності за існування на ринку, зростання ділової активності, а також за збереження своєї репутації. Пріоритетного значення в таких умовах набуває охорона та захист цінної інформації, що має статус комерційної таємниці. Як правило, поверхнєве ставлення суб'єкта підприємницької діяльності до питань охорони певної частини своєї інформації як комерційної таємниці може завдати йому не тільки значних збитків, а й призвести до його повного комерційного знищення. Таким чином, розробка практичних рекомендацій щодо впровадження заходів задля збереження інформації, яка має статус комерційної таємниці, дасть змогу запобігти подібним негативним явищам.

Стан дослідження проблеми. Дослідженню різних аспектів охорони комерційної таємниці приділяли увагу в своїх наукових працях такі представники юридичної науки та спеціалісти-практики, як: В.С. Дроб'язко, Р.В. Дроб'язко, Г.О. Андрощук, Б.Г. Прахов, П.П. Крайнев, А.І. Марущак, М.І. Зубок, Р.М. Зубок, Н. Іваницька, А.М. Гуз, Ю.М. Капіца, Ю.В. Носік, С.В. Алексєв, В.А. Северін та інші.

Визначеними авторами в основному розглядалися наступні питання: правове забезпечення функціонування комерційної таємниці в Україні; протидія промисловому шпигунству та організація забезпечення безпеки на підприємстві; практична організація правового захисту комерційної таємниці суб'єктами підприємництва; нормативно-правові документи комерційного підприємства; проблеми функціонування правового захисту комерційної таємниці в трудових відносинах; юридична природа прав на

комерційну таємницю, особливості їх набуття, реалізації та охорони.

Враховуючи проведені дослідження, які зробили великий внесок у розвиток правої думки щодо комерційної таємниці, як об'єкта інтелектуальної власності, існує нагальна необхідність її подальшого дослідження. Актуальною залишається проблема надання практичних рекомендацій щодо складання внутрішніх документів суб'єкта підприємницької діяльності стосовно організації на підприємстві спеціального режиму збереження інформації як комерційної таємниці.

Головне призначення цих нормативних документів полягає у регулюванні внутрішніх трудових відносин щодо збереження комерційної таємниці. Такими документами, зокрема, є:

1. Положення про комерційну таємницю підприємства.
2. Інструкція про порядок підготовки, обліку, обігу, зберігання та знищення документів, справ, видань, що містять комерційну таємницю підприємства.
3. Інструкція про порядок виконання документів, що надходять від правоохоронних органів, судів та інших державних установ.
4. Інструкція про порядок надання доступу користувачам до автоматизованих систем.
5. Інструкція про проведення службових розслідувань.
6. Положення про порядок підготовки, надсилання, обробки та зберігання електронних документів при використанні електронної пошти.
7. Інструкція щодо дій у випадку компрометації криптографічних ключів.
8. Інструкція із знищення на електронних носіях документів, які містять ключові дані, конфіденційну інформацію або комерційну таємницю.
9. Положення про технічний захист інформації на підприємстві.
10. Технологічна інструкція служби фінансової безпеки.
11. Положення про порядок одержання доступу до локальної обчислювальної мережі та ресурсів систем електронної обробки інформації.

12. Положення про режимні приміщення підприємства¹.

13. Інші документи, що розробляються залежно від особливостей діяльності підприємства.

Зрозуміло, що в межах цього дослідження неможливо детально розглянути весь процес щодо складання кожного документа. Також в рамках цієї роботи не ставиться за мету дослідження взаємодії між структурними елементами підприємства, які пов'язані з інформацією, що містить комерційну таємницю.

Тому метою дослідження є розробка рекомендацій для суб'єктів господарської діяльності щодо якісної нормативної бази підприємства, а саме "Положення про комерційну таємницю підприємства", як одного з основних документів у системі правового захисту інформації від несанкціонованого доступу. [1].

Виклад основних положень. В Україні, як і у більшості країн світу, комерційну таємницю визнають результатом інтелектуальної діяльності людини, що охороняється нормами права інтелектуальної власності. Зокрема, це закріплено у ст. 420 Цивільного Кодексу України (далі — ЦК України).

Відповідно до ст.505 ЦК України [2] комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Для більш детального уявлення про відомості, які можуть становити комерційну таємницю, наведемо розроблений відомим німецьким юристом д-ром Гербертом Штумпфом перелік таких відомостей⁴. До зазначених відомостей, що можуть становити комерційну таємницю д-р Герберт Штумпф відносить [3]:

- конструкційні креслення,
- результати дослідів та їхні протоколи,
- перелік проведених дослідницьких робіт,

¹ Франчук Сергій. Як організувати захист комерційної таємниці та конфіденційної інформації на підприємстві <http://www.yur-gazeta.com/article/1326/>

⁴Договор о передаче ноу-хау. Перевод с немецкого / Штумпф Г.; Пер.: Дергачев В.И.; Общ. ред. и вступ. ст.: Богуславский М.М. — М.: Прогресс, 1976. — 376 с

- загальноприйняті таблиці й результати розрахунків у їхньому спеціальному застосуванні для виробництва певного продукту,
- статистичні розрахунки,
- формули й рецепти,
- дані про якість матеріалів,
- список деталей,
- креслення устаткування, що постачається, включаючи інструкції з обробки,
- переліки норм, які дають відомості про результати проведених робіт з розробки норм,
- дані про виробничі поліпшення навчання персоналу іншого підприємства, тощо.

Д. Котляр [4] вважає, що відомостям, які становлять або можуть становити комерційну таємницю, притаманні наступні характерні ознаки:

- 1) Ознаки нематеріального об'єкта, а саме: можливість одночасного використання необмеженим колом осіб, відсутність фізичної амортизації тощо.
- 2) Ознаки, пов'язані з особливостями умов правової охорони комерційної таємниці в силу цього об'єкта. Цими умовами є: відсутність загальновідомості та загальнодоступності⁵, відсутність потреби реєстрації об'єкта для виникнення прав на нього.
- 3) Ознаки, пов'язані з необмеженістю строку її захисту. Право на комерційну таємницю зберігається до того часу, доки зберігається фактична монополія особи на інформацію, що її утворює, а також наявні передбачені законом умови її охорони.

Отже, власник відомостей, що можуть становити комерційну таємницю, повинен не тільки визначити для себе їх перелік, а й з'ясувати відповідність цих відомостей наведеним вище ознакам.

Ключовим критерієм при віднесенні відомостей до комерційної таємниці є їх комерційна цінність. Тест на виз-

⁵На відомості, що становлять комерційну таємницю поширюється режим конфіденційності.

начення комерційної цінності дуже простий: якщо розголошення відомостей призведе до зниження конкурентоздатності товарів та послуг власника цих відомостей та завдасть йому економічних збитків, то таку інформацію варто захищати як комерційну таємницю [5].

Розглянемо більш детально деякі відомості, що можуть отримати правову охорону як комерційна таємниця.

База даних. По-перше, база даних може отримати охорону відповідно до норм авторського права⁶. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права" база даних — сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі — електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів." В даному випадку мова йде про охорону авторським правом оригінальної форми вираження бази даних.

По-друге, відповідно до ст. 10 Закону України "Про авторське право і суміжні права" на неоригінальні бази даних поширюється право *sui generis*.

Тобто, за вказаними вище режимами правової охорони інформація, яка міститься в базах даних, не охороняється.

Але власника комерційноцінної інформації цікавить, насамперед, охорона її змісту, а не форми вираження. Отже, в даному випадку, відносно бази даних слід не тільки застосовувати всі можливі заходи, що допоможуть унеможливити виток або викрадення інформації, а й правову охорону як комерційної таємниці.

До інформації, що становить комерційну таємницю, зазвичай відносять бази даних клієнтів, партнерів тощо.

Відомості про управління та планування. До таких відомостей відноситься:

- інформація про плани розширення або згортання ви-

⁶Ст. 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права", ст. 420 ЦК України.

робництва різних видів продукції та їх техніко-економічних обґрунтувань;

- відомості про основні (стратегічні) напрямки економічного розвитку підприємства, інвестиційну програму, проекти і інші перспективні комерційні плани;
- відомості, що розкривають дані про плани або наміри щодо створення спільних підприємств⁷.

Відомості соціальної сфери, а саме:

- рекламні акції, що плануються,
- інтелектуальний потенціал колективу, його провідні фахівці,
- система стимулювання, що посилює дисципліну, підвищує продуктивність праці та збереження комерційної таємниці [5],
- раціональне розміщення кадрів.

Відомості щодо осіб, які працюють на підприємстві.

До цієї категорії відомостей відносяться не всі дані, що стосуються певної особи, а лише ті, які можуть бути використані конкурентом:

- відомості щодо кар'єрного зростання особи, її досвіду;
- фінансовий дохід особи;
- доступ особи до інформації.

Відомості про виробництво та продукцію⁸, а саме:

- програма виробництва,
- обсяги виробництва продукції;
- відомості про обладнання, яке використовується підприємством в процесі виробництва продукції⁹,
- рівень витрат на виробництво;
- оцінка якості та ефективності виробництва,
- собівартість продукції;
- розмір торговельної націнки.

⁷Така інформація має статус комерційної таємниці до моменту офіційної реєстрації відповідних спільних підприємств.

⁸Франчук Сергій. Як організувати захист комерційної таємниці та конфіденційної інформації на підприємстві <http://www.yur-gazeta.com/article/1326/>

⁹Увесь виробничий процес підприємства, починаючи матеріально-технічного забезпечення, закінчуючи доставку до споживачів може мати комерційну цінність. Наприклад відомості про упаковку продукції можуть бути цінними, якщо упаковка має особливість: матеріал з якого вона виготовлена, розмір упаковки (економічність), що впливає на збереження та транспортування продукції.

Ноу-хау. До цієї категорії інформації відноситься сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих [6].

Наукова інформація — це відомості про мету, завдання, програми перспективних наукових досліджень, відомості про умови експериментів і встаткування, на якому вони проводилися, дані про методи захисту від усіляких підробок.

Договірні відомості, це:

- відомості про постачальників, продавців та покупців продукції підприємства;
- умови діючих контрактів та їх проектів;
- відомості про комерційні зв'язки і партнерів;
- зміст і хід переговорів з потенційними контрагентами¹⁰.

Фінансово-економічна інформація — це відомості про фінансові операції підприємства та методика розрахунку конкурентних цін за товари, роботи і послуги.

Відомості щодо ринку складаються з інформації про результати вивчення ринку, що містять оцінку стану й перспектив розвитку ринкової кон'юнктури та оригінальні методи здійснення продажу.

Відомості про зовнішньоекономічну діяльність. До таких відомостей відноситься інформація, що розкриває:

- стратегію і тактику підприємства в питаннях реалізації продукції на світовому ринку;
- відомості про наміри та переговори й укладання контрактів з іноземними фірмами про закупівлю технологій, обладнання і матеріалів, необхідних для забезпечення основної виробничої діяльності підприємства.

Відомості щодо безпеки підприємства — це інформація про:

- порядок і стан організації захисту комерційної таємниці підприємства;

¹⁰Така інформація має статус комерційної таємниці до моменту укладення відповідного договору.

- відомості, що складають комерційну таємницю підприємств-партнерів, переданих на довірчій підставі, тощо.

Однією з умов правової охорони комерційної таємниці, відповідно до ст. 505 ЦК, є необхідність вжиття заходів "*...щодо збереження її секретності вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію*". Нехтування цією умовою може позбавити власника цінної інформації можливості захистити свої права на неї в суді. Як приклад, наведемо випадок з судової практики США. *Суддя штату Мічиган у 1998 році відхилив судову скаргу компанії Cadillac Gage, яка займалась виробництвом броньованих автомобілів, на конкуруючу компанію в крадіжці цінних креслень. Суддя вказав на той факт, що виробничі креслення Cadillac Gage, часто zostавалися відкритими, а синьки лежали на робочих місцях. В ході судового процесу захисник обвинувачених успішно потрапив на один з заводів Cadillac Gage, розташованих у Флориді, не зустрівши ніяких перешкод, і навіть зробив велику кількість фотографічних знімків, чому робітники компанії не завадили¹¹.*

Отже, власнику відомостей, що можуть становити комерційну таємницю, необхідно не тільки вжити організаційних заходів щодо її збереження, а й юридично грамотно їх оформити.

Як вже зазначалося, першим необхідно розробити "Положення про комерційну таємницю підприємства" (далі — Положення). Таке положення розробляється, виходячи із схеми внутрішньої структури фірми, технологічного ланцюга зовнішніх та внутрішніх взаємовідносин [3] та містить шість розділів.

Розділ перший. Загальні положення.

В зазначеному розділі визначається перелік нормативно-правових актів на підставі яких здійснено розробку Положення. Необхідність такого переліку в першу чергу обумовлена тим, що не кожен працюючий на підприємстві

¹¹ За матеріалами сайту: <http://www.elitarium.ru/index.php>

має необхідний рівень правових знань щодо охорони комерційної таємниці. Нормативно-правовими актами, якими в Україні регулюються питання охорони та захисту комерційної таємниці, є:

- ст.ст. 505-508 ЦК України;
- ст.ст. 32, 36, 162 Господарського кодексу України;
- ст. 30. Закон України "Про інформацію".

Кожну статтю необхідно викладати повним текстом, а не просто посилатися на неї. Як показує практичний досвід, мало хто з працівників виявляє зацікавленість в тому щоб самостійно ознайомитись зі змістом необхідних статей нормативно-правових актів для детального їх вивчення.

Розділ другий. Визначення переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства.

Як вже зазначалося, із всієї інформації, що є на підприємстві, спочатку необхідно визначити інформацію, що є комерційною таємницею, та відмежувати її від інформації, що не є комерційною таємницею.

Комерційною таємницею не можуть бути, по-перше, відомості, що є державною таємницею, а саме:

- секретна інформація, котра включає відомості в сфері оборони, економіки зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може заподіяти шкоду життєво важливим інтересам України і які визнані законом державною таємницею та підлягають охороні з боку держави [7];
- відомості, що використовуються при здійсненні перевірок контролюючими органами, аудиторами для проведення аудита, при здачі звітності в різні фонди [8];
- загальновідомі інформаційні відомості.

Перелік відомостей, що є комерційною таємницею, складається з урахуванням особливостей кожного підприємства.

Третій розділ. Перелік відділів та категорій робітників, що мають доступ до інформації, яка є комерційною таємницею.

В цьому розділі необхідно чітко перераховувати ті категорії робітників, які мають доступ до комерційної таємниці з урахуванням їх функціональних обов'язків. Це може бу-

ти і головний інженер, начальник цеху, майстер на виробництві, і простий робітник, задіяний на одній із ланок технологічного процесу виробництва продукції або реалізації послуг. При цьому інструктаж та контроль за дотриманням вимог які регулюються нормативними документами на підприємстві, покладається на керівників цих підрозділів.

Четвертий розділ. Порядок захисту та умови надання комерційної таємниці на підприємстві.

Варто зазначити, що крім працівників підприємства, які мають доступ до відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, є окрема категорія осіб, які також можуть мати доступ до комерційної таємниці підприємства за письмовим запитом та з дозволу керівництва підприємства. Наприклад, представники контролюючих та правоохоронних органів. Режим доступу для зазначеного кола осіб регламентується не нормативними документами підприємства, а нормою закону. Процес ознайомлення з інформацією, що становить комерційну таємницю, цими особами здійснюється без дотримання будь-яких формальних дій: підпис про нерозголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, тощо. [9].

П'ятий розділ. Відповідальність за розголошення інформації, що становить комерційну таємницю.

Цей розділ в першу чергу стосується робітників, які мають доступ до комерційної таємниці, а також працівників, робота яких лише безпосередньо пов'язана з використанням таких відомостей.

За розголошення або виток інформації, що становить комерційну таємницю підприємства, з боку персоналу, власник вправі звільнити такого робітника згідно ст. 147 Кодексу Законів України про працю за порушення трудової дисципліни [10]. На відміну від Трудового Кодексу Російської Федерації, у якому міститься пряма норма де вказано, що трудовий контракт з робітником припиняється в разі розголошення комерційної таємниці, що стала йому відома у зв'язку з виконанням трудових відносин, [11], Кодекс Законів України про працю не містить такої норми.

Інші види відповідальності за розголошення комерційної таємниці автором детально було розглянуто в науковому

дослідженні: щодо порушення права на комерційну таємницю [12].

Шостий розділ. Внесення змін та доповнень.

Внесення змін та доповнень до Положення про комерційну таємницю підприємства мають місце в таких випадках:

- *розвиток підприємства призвів до появи нової інформації, в тому числі такої, що має дійсну або потенційну цінність, але яка, незалежно від обставин, не була віднесена до відомостей, що становлять комерційну таємницю;*

- *зміни у нормативно-правових актах України, що регулюють відносини стосовно комерційної таємниці.*

Висновки та рекомендації:

На сьогодні відсутні рекомендації щодо здійснення юридично-організаційних заходів суб'єктами підприємницької діяльності стосовно охорони відомостей, які становлять комерційну таємницю. Існує нагальна потреба розробки типових документів, які є юридичним оформленням заходів щодо охорони комерційної таємниці на підприємстві. Потребують подальшого дослідження питання: юридичної природи прав на комерційну таємницю, особливості їх набуття, реалізації та охорони; правового забезпечення функціонування комерційної таємниці в Україні; протидії промислому шпигунству та організації забезпечення безпеки на підприємстві; практичної організації правового захисту комерційної таємниці суб'єктами підприємництва; розробки нормативно-правових документів комерційного підприємства; функціонування правового захисту комерційної таємниці в трудових відносинах.

Список використаних джерел:

1. Марущак А.І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: Курс лекцій. К.: КНТ, 2007. — 2008 с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
3. Л. Борохович, А. Монастырская, М. Трохова, Ваша интеллектуальная собственность. — СПб: Питер, 2001. — 416 с.
4. Д.Котляр Правова природа та підходи до регулювання комерційної таємниці <http://www.parliament.org.ua/>

5. Андрощук Г.А., Крайнев П.П., Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны. — Монография. К.: Издательский Дом "Ин Юре", 2000. — 400 с.

6. Закон України "Про інвестиційну діяльність" від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

7. Закон України "Про державну таємницю" від 21.01.1994 р. № 3855 — ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16. — Ст. 93.

8. Постанова Кабінету Міністрів України "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці" від 09.08.1993 р. № 611 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 611.

9. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні: Монографія. — К.: КНТ, 2007. — 240 с.

10. Кодекс Законів про працю України від 10.12.71 № 322 — VIII // Відомості Верховної Ради України із змінами. 1971. — № 50 Ст. 375

11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ. — 199 с.

12. І. Петренко: Щодо порушення права на комерційну таємницю // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2007. — № 4. — С. 18-25

Бутнік-Сіверський С.О.,
аспірант НДІ інтелектуальної власності
АПрН України,
магістр інтелектуальної власності

ПРАВОМОЧНОСТІ СПАДКОЄМЦІВ СТОСОВНО ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРА

Наведено різноманітні підходи щодо того, які саме правомочності мають спадкоємці стосовно особистих немайнових авторських прав спадкодавця. Запозичуючи досвід Російської Федерації, запропоновано внести зміни до ч.2

ст. 29 Закону України "Про авторське право і суміжні права", з метою узгодження його з Цивільним кодексом України.

Ключові слова: авторське право, особисті немайнові права автора, спадкування, авторство, недоторканість твору, оприлюднення.

I. Вступ. Юридична природа особистих немайнових прав автора була досить детально вивчена ще в радянський період. Саме тоді знайшли своє місце в цивілістичній науці різноманітні підходи та концепції щодо співвідношення цих прав між собою, можливості чи неможливості їх відчуження, їхньої дії в часі (строковості чи безстроковості) тощо. Окремим питанням, яке вчені порушували в ті часи, було спадкування особистих немайнових прав автора, а саме їх здатність чи, навпаки, нездатність до переходу в спадщину, межі такого правонаступництва, їх охорона та захист після смерті автора, а також після переходу твору в суспільне надбання. Ці проблеми завжди були дискусійними, щодо них висувалося досить багато думок та поглядів як в радянські, так і в наші часи. Але, водночас, необхідно відмітити, що вчені СРСР та України піднімали ці питання лише в поодиноких наукових статтях, відповідних розділах підручників з авторського, спадкового права, права інтелектуальної власності, а також монографіях, які були спрямовані на вирішення більш загальних проблем. Ґрунтовні ж дослідження спадкування авторських прав в Україні відсутні. Проте в Російській Федерації протягом останніх років вченими приділяється досить багато уваги цьому питанню, існують навіть дисертаційні дослідження. Крім того, набрання чинності частини 4 Цивільного кодексу Російської Федерації, в якій існує порівняно велика кількість норм спрямованих на врегулювання спадкування прав інтелектуальної власності, свідчить про те, що певні наукові розробки не загубилися у вирі юридичних думок, а знайшли своє законодавче закріплення.

Все це підтверджує актуальність питання спадкування прав інтелектуальної власності, закликає до наукових пошуків. Проблема є обширною та різносторонньою, а тому

потребує системного та комплексного підходу при її вивченні. Тому спробуємо в цій статті зупинитися на окремих її аспектах, а саме на поглядах, що існують в юридичній літературі щодо можливості спадкування особистих немайнових прав автора, межах такого правонаступництва; правомочностях спадкоємців, що виникають стосовно цих прав після смерті спадкодавця.

Теоретичну основу дослідження становлять праці з питань права інтелектуальної власності та спадкового права таких вчених-юристів: Б. Антімонов, Є. Флейшиц, В. Дозорцев, О. Іоффе, Н. Райгородський, А. Нікітюк, К. Наменгенов, Е. Гаврилов, А. Мелузова, О. Прокопенко, О. Павлова, Ю. Заїка, Н. Халаїм та ін.

II. Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження питання, чи можуть переходити в спадщину особисті немайнові права автора та які правомочності спадкоємці набувають стосовно цих прав.

III. Результати. В цивілістичній науці існують різні погляди щодо меж правонаступництва при спадкуванні авторських прав. Так, А.С. Нікітюк проаналізував такі чотири основні концепції:

- 1) до спадкоємців переходять і вони використовують у повному обсязі всі права померлого автора;
- 2) спадкуються лише майнові авторські права, особисті немайнові права автора в спадкову масу не входять, але спадкоємці мають можливість охороняти деякі права автора, наприклад, захищати недоторканність твору;
- 3) авторські права переходять як певний комплекс особистих немайнових і майнових правомочностей, обсяг яких вужчий ніж той, який мав автор (сюди можна віднести думку Іоффе, про те, що особисті немайнові авторські права померлого переходять до спадкоємців в частині, необхідній для здійснення успадкованих майнових прав);
- 4) спадкуються, але в меншому обсязі, правомочності з авторських відносин, що виникли і не припинилися до смерті автора [1; с. 45].

Як зазначає Ю.О. Заїка, в літературі також існує думка, що авторське право переходить до спадкоємців авто-

ра у складі майнових та особистих (немайнових) прав, при чому з особистих авторських прав не спадкується лише право авторства, яке є невідчужуваним як за життя автора, так і після його смерті. Усі ж інші майнові і немайнові права автора, за невеликим винятком, переходять до його спадкоємців, оскільки перехід в порядку спадкування особистих (немайнових) прав автора не суперечить загальному положенню про невідчужуваність особистих прав громадянина, з яких цей перехід є винятком [2; с. 407-408].

Незважаючи на різноманіття поглядів щодо цієї проблеми, законодавець визнає наступну концепцію, яка закріплена в ст. 29 Закону України "Про авторське право і суміжні права" [3] (далі — Закон): в спадщину переходять майнові права, а особисті немайнові права автора в спадщину не переходять, але 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 та репутації автора.

Але чи є вдалою така редакція? Можливо цей підхід потребує перегляду? Спробуємо розглянути це питання, відштовхуючись від самої юридичної природи особистих немайнових прав та тих поглядів, що існують в літературі.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності ще називають моральними правами. Вони захищають зв'язок особи автора з його твором, не мають економічного змісту, належать автору незалежно від його майнових прав інтелектуальної власності. В теорії особисті немайнові права автора поділяються на позитивні і негативні. До позитивних належить право на оприлюднення твору та право на його відкликання (відзив). Останнє, до речі, в українському законодавстві, на жаль, не передбачене, хоча в багатьох країнах світу існує. До негативних належить право авторства, право на авторське ім'я, право на захист репутації автора, право на недоторканність твору. Останні два права вважаються окремими і самостійними правами, однак в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів та Законі вони сформульовані так, що право на недоторканність твору може

реалізуватися лише у разі завдання шкоди честі та репутації автора, тобто ці два права законодавцем об'єднані в одне. З таким підходом важко погодитися.

Найважливішим особистим немайновим правом, як відомо, є **право авторства** — право на визнання людини автором твору. Воно є невіддільним від особистості творця, абсолютним, породжується самим фактом створення твору і не залежить від того чи було його оприлюднено. В ст. 6 *bis* Бернської конвенції закріплено, що незалежно від майнових прав і навіть після їх уступки автор має право вимагати визнання свого авторства на твір. Від права авторства похідні всі інші права як особистого немайнового, так і майнового характеру.

Правом, яке настільки пов'язане з правом авторства, що не може без нього існувати, є **право на авторське ім'я**. Автор має право на зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо. Він може вказати своє справжнє ім'я, псевдонім або зробити свій твір анонімним. Співвідношення права авторства та права на авторське ім'я досить глибоко досліджувалось в юридичній літературі радянського періоду. Залежно від взаєморозташування цих особистих немайнових прав, Н. Халаїм класифікує позиції вчених на три групи:

1. Право авторства є однією з правомочностей права на авторське ім'я. Цієї позиції дотримувались Антимонов Б.С. та Флейшиц К.А., зазначаючи, що право на ім'я це, в першу чергу, право визнаватись автором, а тому й іменуватись автором [4; с. 46-47].

2. Право авторства є окремим суб'єктивним правом. Таке розуміння права авторства формулює Дозорцев В.А., який зазначає, що право авторства — це право вважатись автором твору, тобто право, що виключає визнання автором іншої особи або ігнорування факту дійсного авторства. А право на ім'я — це право, що полягає у позначенні на творі, що обнародується (тобто для невизначеного кола осіб), імені автора [5; с. 67].

3. Право на ім'я має похідний характер порівняно з правом авторства, тобто право на ім'я є засобом реалізації права авторства. Так, Вакман Є. та Грінгольц І. вказують, що

право авторства (авторське ім'я) поєднує в собі як право називатись автором твору (чим закріплюється належність твору цьому авторові), так і право обирати спосіб позначення авторства [6; с. 24].

Інші дослідники відзначають, що з правом авторства нерозривно пов'язане право на авторське ім'я, яке, по суті, є конкретизацією права авторства, оскільки авторство особи вимагає свого позначення [7; с. 352].

Н. Халаїм, досліджуючи ці питання та здійснивши таку класифікацію, приєднується до останнього з наведених тверджень, і вважає, що право на ім'я є необхідною правомочністю автора для реалізації права авторства [8; с. 15-16].

Закон встановлює, що спадкоємці не успадковують право авторства та право на авторське ім'я. Вони не можуть належати жодній іншій особі, крім самого автора, ні за його життя, ні після смерті, за будь-яких умов. В ч. 4 ст. 423 та у ч. 1 ст. 425 Цивільного кодексу України [9] (далі — ЦК України) визначено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності є невідчужуваними (за винятками, встановленими законом) та безстроковими.

В юридичній літературі висловлювались різні позиції щодо безстроковості і Н. Халаїм, аналізуючи це питання, приводить, зокрема, такі:

1. Право авторства, одного разу виникнувши, продовжує існувати, не будучи обмеженим ніяким терміном. Воно існує в особі його носія, його суб'єкта — автора — і не лише протягом життя, але й після смерті автора, до тих пір, поки у свідомості живе пам'ять про самий об'єкт [10; с. 142].

2. Право авторства обов'язково передбачає свого живого носія, оскільки це — суб'єктивне право, що належить авторіві. Тому, якщо немає суб'єкта, немає і суб'єктивного права [11; с. 12].

3. Право авторства не обмежене терміном, за життя сам автор захищає своє авторство, а після його смерті — суспільство слідкує за тим, щоб твір носив ім'я дійсного автора [12; с. 134]. Н. Халаїм, дослідивши це питання, приєднується до думки, яка існує в юридичній науці, що після смерті автора охороняється не особистий інтерес чи право померлого, а суспільний інтерес [8; с. 18], а також

припускає, що право авторства носить довічний, а не безстроковий характер.

Дійсно, після смерті суб'єкта його правоздатність, тобто здатність мати права та обов'язки, припиняється. У зв'язку з цим, він втрачає правосуб'єктність, тобто здатність бути суб'єктом права. Після цього ті права та обов'язки, які можуть переходити в порядку правонаступництва, успадковуються спадкоємцями, а ті, що пов'язані з особою спадкодавця і не можуть бути передані, — припиняються. Так само і право авторства, яке є невідчужуваним і пов'язаним з особистістю суб'єкта, перестає діяти, як тільки він припиняє своє існування. Але, на наш погляд, в силу зазначених причин, діяти перестає лише право померлого вимагати визнання його автором. Саме ж авторство, тобто певний зв'язок, який існує між автором і твором, породжений фактом його створення, нікуди не зникає і продовжує охоронятися як суспільний інтерес. Як справедливо зазначає П.М. Цибульов, авторство так само об'єктивне, як і існування самого об'єкта творчості, і саме тому визнається і охороняється після смерті автора, але вже не як суб'єктивне право, а як суспільний інтерес, що потребує визнання і захисту [13; с. 101].

Стосовно права на авторське ім'я, то воно, зокрема, включає право вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках під час будь-якого його публічного використання. В художній літературі таке явище, як опублікування творів під псевдонімом, є досить поширеним. Але, у разі смерті автора його особисте немайнове право обирати псевдонім, згідно ст. 29, в спадщину не переходить, а тому виникає запитання: хто має вирішувати чи публікувати твір в цьому разі під псевдонімом, чи зазначати справжнє ім'я автора? Організація, яка буде оприлюднювати твір, звичайно ж не має такого права, тому на практиці це питання розв'язують спадкоємці автора. Тобто вони, не одержавши право вибирати псевдонім, фактично його здійснюють.

На наш погляд, це питання все ж має бути законодавчо врегульоване і має вирішуватися в залежності від того, чи

використовував автор за життя при опублікуванні своїх творів справжнє ім'я, чи вибрав псевдонім або випускав їх у світ анонімно, тобто рішення спадкоємців має відповідати волі померлого автора. Якщо ж твори спадкодавця за життя не були опубліковані, то спадкоємці не можуть в цьому разі мати права вибирати псевдонім чи публікувати твір анонімно, а мають використовувати при цьому лише справжнє ім'я автора. У разі, якщо спадкодавець залишив заповіт, в якому зобов'язав спадкоємців використовувати лише певний псевдонім при опублікуванні його творів чи взагалі лише анонімно їх оприлюднювати, то спадкоємці не мають права відступити від такої його останньої волі. Важко вирішити питання під яким іменем публікувати твір, якщо спадкодавець одні твори оприлюднював під власним ім'ям, другі — під псевдонімом, треті — анонімно, а заповіту він не залишив. В цьому разі діють лише певні суб'єктивні фактори, вид, характер твору, час, коли його було написано тощо, і тому це питання якимось чином врегулювати досить важко, а можливо в цьому й немає необхідності.

Думку про те, як можливо було б врегулювати ці питання в Російській Федерації, висвітлює А.О. Мелузова і пропонує наступну диспозитивну норму: "Якщо заповітом не передбачено інше, спадкоємці мають право використовувати або дозволяти використання твору з вказуванням справжнього імені автора-спадкодавця або псевдоніму, яким автор користувався за життя стосовно відповідного твору, а також мають право реєструвати як товарні знаки та/або знаки обслуговування окремі фрагменти твору (його назву, ім'я літературного персонажу, цитату і т.п.) з метою подальшого анонімного використання цих фрагментів в такий спосіб. У разі невиконання цієї умови або волевиявлення спадкодавця в заповіті, що замінює її, спадкоємець може бути визнаний порушником охоронюваного права на ім'я і судом йому може бути відмовлено у захисті авторських майнових прав, набутих в порядку спадкування. Однак право на ім'я не повинно визнаватися порушеним, якщо спадкоємці продовжують анонімно використовувати твір, який було оприлюднено без вказування імені автора за його життя" [14; с. 160].

Ця пропозиція розвиває думку Е.П. Гаврилова, який вважає, що "якщо автор використовував свої твори під псевдонімом або без позначення свого імені, то таким же чином мають використовуватися після смерті автора ті твори, які не були оприлюднені за життя автора" [15; с. 82]. О. Рузакова стверджує, що спадкоємець не може надати згоду на публікацію творів під справжнім іменем автора, якщо за життя автора його твори публікувалися під псевдонімом і згоди на розкриття свого імені він не давав [16; с.2].

О.П. Прокопенко пропонує навіть внесення наступних змін до законодавства Російської Федерації: "спадкоємці зобов'язані не змінювати встановлений за життя автора — спадкодавця порядок реалізації немайнових прав, якщо заповітом не встановлено інше" [17; с. 10].

До особистих немайнових прав автора належить також **право на недоторканість твору**. Воно означає, що будь-які зміни, доповнення, скорочення тощо незалежно від того, чи здатні вони завдати шкоди честі або репутації автора, без його дозволу вноситися до твору не можуть [18; с. 308]. В ст. 6 *bis* Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів визначено, що автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора. Ст. 439 ЦК України увібрала в себе цей підхід міжнародного законодавства і також встановлює, що "автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо". Ст.14 Закону це право розкриває таким же чином: "вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора".

Відповідно до ст. 29 Закону, спадкоємці набувають право протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що

може завдати шкоди честі та репутації автора. Тобто вони одержують в спадщину право захищати недоторканість твору. Але чи можуть спадкоємці змінити, доповнити чи скоротити твір? Чи можуть вони обирати ілюстрації до твору, дизайн обкладинки книги або рамки картини? Хто має захищати твір від спотворення самими спадкоємцями?

Звернемо увагу на ст. 15 Закону, яка стосується вже майнових прав автора і до яких зокрема відносить право автора на переробку, адаптацію, аранжування та інші подібні зміни твору. Оскільки майнові права автора переходять у спадщину, то звідси випливає, що спадкоємці, наприклад, відомого письменника, можуть власноручно переробити його твір, або дозволити його переробку. Але право на недоторканість твору захищає твір від спотворень та інших посягань. А тому спадкоємець, до якого переходить майнове право на переробку, не набуває повної свободи щодо неї. Мається на увазі, що при переробці не повинно відбуватися перекручення чи спотворення змісту або основних думок автора, а тим більше завдання шкоди його честі та репутації. Наприклад, якщо при адаптації роману здійснюється пристосування (полегшення) його тексту для тих, хто починає вивчати іноземну мову, то в результаті цього його сюжетна лінія має бути витриманою, вона не повинна перекручуватися чи спотворюватися. Під час такої переробки мають дотримуватися принципи добросовісності та розумності, що діють в цивільному праві. Таким чином, особисте немайнове право на недоторканість твору обмежує майнове право на переробку, адаптацію, аранжування та інші подібні зміни твору.

М. Райгородський вважає, що, допускаючи зміни твору спадкоємцями, критерієм оцінки змін, які вносять спадкоємці (особисто чи з дозволу інших осіб), має бути питання про те, чи є ці зміни такими, на які погодився б сам автор, якби він був живим. Такий висновок М. Райгородський обґрунтовує після аналізу заповіту, в якому спадкодавець заповів своїм спадкоємцям у рівних частках своє майно, в тому числі й авторські права як на опубліковані, так і на неопубліковані твори, водночас, надавши

своєму старшому сину право редагувати його рукописні твори, переробляти, правити твори як видані, так і ті, що вперше будуть публікуватися після його смерті [19; с. 17].

Іншої точки зору дотримується Ю.О. Заїка, який вважає, що спадкоємці автора не належать до числа осіб, які мають право за життя автора вносити зміни у твір і тому вони не набувають цього права й після його смерті. Вчений також зазначає, що зміни, які вносяться в твір після смерті автора, мають бути виправдані не суб'єктивними, а об'єктивними чинниками — виправлення допущених помилок фактологічного характеру, зміна ставлення суспільства до певних явищ, поява нових наукових теорій, реабілітація "ворогів народу" тощо [20; с. 67].

Вивчення цих та інших поглядів в літературі щодо меж спадкового правонаступництва стосовно особистих немайнових прав автора дозволяє зробити висновок про необхідність вдосконалення ст. 29 Закону, в якій закріплено за спадкоємцями *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 та репутації автора. Здійснення спадкоємцем "права захищати" передбачає наявність певного порушення. Термін "*охороняти*" є більш широким, тому що він передбачає не лише захист від можливих порушень, а й забезпечення самої реалізації особистих немайнових прав померлого автора. Так, висловлюючи прхання до видавництва опублікувати твір померлого автора під псевдонімом (оскільки всі інші його твори, наприклад, також публікувалися під псевдонімом), спадкоємець здійснює не захист особистого немайнового права автора на ім'я, а лише охороняє його, слідкуючи за його реалізацією та непопорушністю волі автора. Погоджуючи з видавництвом анотацію чи коментар до твору, його ілюстрування або дизайн обкладинки, спадкоємці саме охороняють недоторканість твору, а не здійснюють її захист.

Крім того, саме термін "охороняти" використано в ч. 2 ст. 439 ЦК України, в якій зазначено, що "у разі смерті автора недоторканість твору охороняється особою, уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недотор-

каність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами”.

Звернувшись до законодавства Російської Федерації, а саме до частини 4 Цивільного кодексу, яка набрала чинності 1 січня 2008р., можна помітити, що ці питання врегульовані там більш детально. Так, в ч. 2 ст. 1267 згаданого нормативного акта встановлено наступне: “Автор має право в порядку, передбаченому для призначення виконавця заповіту, вказати особу, на яку він покладає охорону авторства, імені автора і недоторканості твору після своєї смерті. Ця особа здійснює свої повноваження довічно. За відсутності таких вказівок або у випадку відмови призначеної автором особи від виконання відповідних повноважень, а також після смерті цієї особи охорона авторства, імені автора та недоторканості твору здійснюється спадкоємцями автора, їх правонаступниками та іншими зацікавленими особами” [21]. На наш погляд, Україні необхідно частково запозичити досвід Російської Федерації у вирішенні цього питання.

Розглянувши особисті немайнові права автора та питання спадкування в цій сфері, необхідно зазначити, що законодавство деяких країн світу містить ширший перелік цих прав. Так, польське законодавство до особистих немайнових прав автора, крім розглянутих, відносить також право на добросовісне використання твору, прийняття рішення про перше представлення твору публіці, нагляд за способом користування твором [22; с. 25]. Законодавство Німеччини передбачає право на відкликання твору, за яким автор може скасувати право на використання, якщо твір більше не відповідає його поглядам [23; с. 23]. Це право називають також правом на відзив.

Однак варто звернути увагу на ще одне немайнове право, яке належить до позитивних прав і є вже традиційним для багатьох країн світу, але чомусь відсутнє в переліках особистих немайнових прав автора, що містяться в ст. 438 ЦК України та ст. 14 Закону, а розміщене окремо в ст. 442 ЦК України — **це право на оприлюднення твору**. Воно належить до найважливіших прав автора, оскільки забезпечує можливість вирішувати питання про готовність твору до

представлення на розсуд публіці, а також прямо зачіпає його майнові інтереси [24; с. 38]. Відповідно до згаданої статті ніхто не має права опублікувати твір без згоди автора, крім випадків, встановлених ЦК України та іншими законами. А також тут визначено, що "у разі смерті автора його правонаступники мають право на опублікування твору, якщо це не суперечить волі автора". Тобто можна припустити, що якщо в заповіті не вказано про заборону оприлюднення твору, то спадкоємці успадковують це право, незважаючи на те, що воно в теорії власне належить до особистих немайнових прав.

Цивільне право визнає, що особисті немайнові права не передаються іншим особам, в тому числі не спадкуються. Але проти цього принципу вже багато років заперечували російські цивілісти. О.С. Іоффе зазначав, що особисті права невіддільні від особистості в тій мірі, в якій вони виражають індивідуальність особистості..., в тих межах, в яких вони цю індивідуальність не виражають, особисті права цілком можуть передаватися [25; с. 51]. В.А. Дозорцев вважає, що за авторським договором автор може передавати своє право на оприлюднення [26; с. 32]. О. Павлова обґрунтувала можливість переходу в порядку спадкування права на оприлюднення тим, що реалізація цієї правомочності задовольняє не тільки немайнові інтереси особистості, а й майнові вигоди (автора та спадкоємців), а також направлене на додержання інтересів суспільства [27; с. 32]. Е.П. Гаврилов також вважає, що право на оприлюднення переходить до спадкоємців у повному обсязі [15; с. 127].

Як бачимо, ЦК України увібрав у себе саме такий підхід, справедливо дозволяючи спадкоємцям оприлюднювати неопубліковані твори померлого автора, водночас залишаючи автору можливість це заборонити, склавши відповідний заповіт.

IV. Висновки.

1. Право авторства, право на авторське ім'я та право на недоторканість твору в спадщину не переходить. Спадкоємці набувають право захищати авторство на твір як суспільний інтерес, охороняти недоторканість твору, а та-

кож успадковують право на оприлюднення твору, якщо це не суперечить волі автора.

2. З метою узгодження норм ЦК України та Закону, запозичуючи досвід Російської Федерації, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 29 Закону України "Про авторське право і суміжні права" і викласти її в такій редакції: *"Автор має право уповноважити особу, яка буде охороняти авторство, ім'я автора та недоторканість твору після його смерті. За відсутності такого уповноваження або у разі відмови уповноваженої автором особи від здійснення відпо-відних повноважень, а також після смерті цієї особи охорона авторства, імені автора та недоторканості твору здійснюється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами"*.

Список використаних джерел:

1. Никитюк А.С. Наследственное право и наследственный процесс. — Кишинев: Штиица, 1973. — 258 с.
2. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. — М.: Статут (Серия Классика российской цивилистики). — 2001. — С. 307-442.
3. Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
4. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. — М.: Гос. издат. юрид. ит., 1957.
5. Дозорцев В.А. Авторские дела в суде: Научно-практический комментарий. — М.: ВААП, 1985.
6. Вакман Е., Грингольц И. Авторские права художников. — М: Советский художник, 1962.
7. Советское гражданское право / Смирнов В.Т., Толстой Ю.К., Юрченко А.К. и др.: В 2 ч. — 2-е изд. доп. — Л.: ЛГУ, 1982.
8. Халаїм Н. Зміст права на промисловий зразок: особисті немайнові права інтелектуальної власності // Інтелектуальна власність. — 2008. — №2. — С. 15-18.
9. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40 — 44. — Ст. 356.

10. Райгородский Н.А. Изобретательское право СССР. — М: Гос. издат. юрид. лит., 1949.

11. Наменгенов К.Н. Абсолютные и относительные изобретательские правоотношения: автореф. дис. док. юр. наук. 12.00.03. — М.: Всесоюзный заочный юр. ин-т, 1982.

12. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. — Казань: Казанский университет, 1972.

13. Інтелектуальна власність: навч. посібник / За ред. Цибульова П.М. — К.: УкрІНТЕІ, 2006. — 276 с.

14. Мелузова А.О. Правомочия наследников в отношении личных неимущественных прав автора // Интеллектуальная собственность: правовые, экономические и социальные проблемы. Сборников трудов аспирантов РГИИС в трех частях. — М.: РГИИС, 2003, часть 1.

15. Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. — М.: Фонд "Правовая культура", 1996.

16. Рузакова О. Наследники как субъекты авторско-правовых отношений // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2002. — №1.

17. Прокопенко О.П. Наследование произведений литературы в авторском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 // Моск. ун-т МВД России. — М., 2006. — 24 с.

18. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина, 2004. — 928 с.

19. Райгородский Н. Наследование неимущественных прав автора по советскому авторскому праву // Соц. законность. — 1956. — №2. — С. 14-18.

20. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. 2-е вид. — К.: КНТ, 2007. — 288 с.

21. Российская газета. — 2006. — 22 декабря.

22. Войцеховська А. Особисті авторські права та їх охорона за польським законом про авторське право і суміжні права // Інтелектуальна власність. — 2005. — №2. — С. 20-29.

23. Кравченко С., Теленик С., Мазуренко О. Окремі питання авторського права Німеччини // Інтелектуальна власність. — 2004. — №4. — С. 21-24.

24. Мельников М. Зміст особистих немайнових прав автора в авторському праві // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2006. — №2. — С. 35-39.

25. Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). Т.Ш.Л., 1965.

26. Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Юридический мир. — 2000. — № 6.

27. Павлова Е. Наследование интеллектуальной собственности // Закон: журнал для деловых людей. — 2001. — №4. — С. 31-37.

Полуектов І. Л.,

*аспірант НДІ інтелектуальної власності
АПрН України, адвокат*

ІНСТИТУТ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Забезпечення реальної можливості користування суб'єктивними правами залишається одним із головних завдань цивільного законодавства. При цьому, динамічний розвиток правових відносин у сучасному світі змушує постійно шукати можливості для вдосконалення правового регулювання та забезпечення балансу інтересів всіх учасників цивільно-правових відносин і суспільства в цілому.

Не дивлячись на те, що таке явище об'єктивної дійсності як зловживання правами не є вже новим для правової системи України, недостатня практика правозастосування, а також невизначеність питань сутності такого явища, його критеріїв, характеристик і особливостей застосування його для права України, змушують шукати відповіді на деякі запитання шляхом порівняння із відповідними поглядами у інших правових системах.

Дослідження інституту зловживання цивільними правами на підставі аналізу норм законодавства та доктрини права зарубіжних країн видається необхідним з таких підстав:

- правове регулювання відносин, які становлять сутність зловживання правом, в деяких зарубіжних країнах має усталений характер та тривалий час застосування,
- виникнення цивільного правового інституту зловживання правом пов'язують в першу чергу із сформульованим в континентальній правовій системі в XVII ст. принципом заборони зловживання правом та подальшим закріпленням такого принципу на рівні законодавства багатьох країн,
- правові системи різних країн мають оригінальні підходи до впровадження принципу заборони зловживання правом, тому аналіз правових конструкцій такої заборони може дозволити виробити спільні та відмінні характеристики, притаманні їм.
- правове регулювання заборони зловживання правом в різних країнах та вивчення доктрини їх права видається необхідним для вдосконалення механізму правового регулювання заборони зловживання правом в законодавстві України.

Для досягнення завдань, поставлених в рамках цього дослідження, пропонується короткий огляд положень права низки зарубіжних країн, оскільки детальний розгляд цієї теми вимагає окремого дослідження.

Більшість науковців, які аналізують законодавство зарубіжних країн з точки зору дослідження зловживанням цивільними правами, традиційно велику увагу приділяють цивільному законодавству Німеччини. Пояснюється це тим, що Пруське земське положення 1794 року стало першим законодавчим актом, яке заборонило дії здійснювані хоча і при реалізації права, але з єдиною метою завдання шкоди іншим: "Ніхто не може зловживати своєю власністю для порушення або заподіяння шкоди іншим"¹². Параграфи 72 та 107 Пруського земського положення пе-

¹²Васильев Е.А., Зайцева В.В., Костин А.А., Нарышкина Р.Л., Свядосц Ю.И. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник для студ. вузов, обуч. по спец. "Правоведение" / Е.А. Васильев (отв.ред.). — 3.изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1993. — с.159

редбачали наслідки подібної поведінки "той, хто користується привілеями зі шкодою для держави або громадян, позбавляється цих привілеїв" і у параграфі 516 містилося достатньо чітке засудження умисного зловживання цивільним правами¹³.

Поява таких норм в першу чергу була пов'язана з існуванням на практиці ситуацій, коли особа, використовуючи право власності, навмисно вчиняла дії, метою яких було завдання шкоди іншій особі. Частіше за все такі дії були пов'язані із правом власності на земельну ділянку або інше нерухоме майно (відомий німецькому праву приклад — Neidbau, тобто спорудження будівлі з єдиною метою — збити гірше сусіду).

В деяких наукових роботах зустрічається думка, що вчинення зловживання правом є ненормальною поведінкою, яка не може бути залишена законодавцем непоміченою, тому закріплення в нормах правах такої заборони було лише питанням часу: "Права слід здійснювати, як говорили римські юристи, громадянські, відповідно до обов'язку громадянина перед суспільством і державою. Сумлінність і громадянська направленість означають у даному випадку здійснення права відповідно до тих цілей, які ставить суб'єктивному праву об'єктивний правопорядок. Використання суб'єктивного права заради інших, далеких і, тим більше, протилежних об'єктивному правопорядку цілей підриває основи правопорядку і породжує суспільне зло, яке бельгійський юрист Пікар влучно назвав "юридичним паразитуванням"¹⁴.

У деяких випадках законодавець не спроможний, на певному етапі розвитку правової системи, врегулювати "всі правовідносини" і "він звертається до юристів (суддів), щоб

¹³Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Васильев Е.А., Зайцева В.В., Костин А.А., Нарышкина Р.Л., Свядосц Ю.И. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник для студ. вузов, обуч. по спец. "Правоведение" / Е.А. Васильев (отв.ред.). — 3.изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1993. — с.159
Казанского Императорского университета. Кн. V. Казань, 1913. С.5

¹⁴Див.: Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. Спб.: Издательство "Лань", 2001. С. 230

вибрати із великої кількості гіпотез справедливе рішення необхідне для конкретної ситуації”¹⁵.

Таким чином відразу постає питання аналізу співвідношення суб’єктивного права та об’єктивного правопорядку, а також інших теоретичних питань. Наукова дискусія з питань позитивізму і природного права точиться досить довго. Позитивізм, як відомо, виник у середині ХІХ століття у зв’язку з обґрунтуванням формально-догматичної юриспруденції. Представлений у працях І. Бенґама, Дж. Остіна, Г. Кельзена позитивізм заперечував зв’язок права, моралі та справедливості, утверджував домінуючу роль держави у праві, розглядав людину лише як істоту, здатну розуміти накази та необхідність їх примусового виконання¹⁶. На відміну від позитивізму, природне право як напрям філософсько-правової думки з’явилося набагато раніше. Спочатку воно ґрунтувалося на звичаєвому праві, пізніше — на ідеях Т.Гоббса, Дж.Локка, Ш.-Л.Монтеск’є, Ж.-Ж.Руссо, І.Канта, Г.Гегеля, які розглядали право під кутом зору соціокультурного феномену. Таке право має глибинні метафізичні основи абсолютного характеру — життя, особистість, свободу, гідність, які є незалежними від волі держави, а лише від Бога¹⁷. Але в рамках даного дослідження необхідним видається зосередити увагу лише на тому, що “зловживання правом” за теорією позитивізму саме по собі вважається нонсенсом, оскільки користуючись передбаченим законом правом, особа має право на свободу вибору дії. Проте, розуміючи соціальну значущість та небезпеку існування такого явища, беручи до уваги те, що не завжди законодавець здатний побудувати систему правових норм таким чином, щоб унеможливити недобросовісну поведінку особи при користуванні правом, доктрина більшості країн виходила із необхідності певного обме-

¹⁵Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. — М.: Междунар. отношения, 1999. — С. 113.

¹⁶Див.: Философия права: Учебник / Под ред. О.Г. Данильяна. — Х.: Прапор, 2005. — С. 289

¹⁷Рябошапко Л. Природне право чи юридичний позитивізм? // Віче: Теоретичний і громадсько-політичний журнал. — 2008. — N 5/6. — С. 58

ження недобросовісної реалізації права на підставі загальної заборони або більш чіткого визначення принципів, але майже ніколи не залишалася байдужою до такого об'єктивно існуючого правового феномену.

Європейська доктрина цивільного права XVI-XVIII ст.ст. розглядає обмеження зловживання правом як загальний юридичний принцип про що свідчить, наприклад, праця С.Стріка "De actulatione juris" (1678 р.), у якій доводиться необхідність припинення будь-якого зловживання правами¹⁸. Відповідно визначалося і місце цього інституту у системі цивільно-правових норм у різних країн. Як правило, норми про заборону зловживання правом розміщуються у загальній частині цивільного кодексу і встановлюють саме загальну заборону на зловживання правами (недобросовісне використання прав) або обов'язок здійснення прав на принципах добросовісності, розумності, справедливості, моралі або звичаїв ділового обігу.

Так, Цивільний кодекс Іспанії у статті 7 містить дуже короткий припис: "Цивільні права мають здійснюватися добросовісно"¹⁹. Форма, у якій сформульовано досліджуваний інститут, на думку автора є такою, що не створює норму права у сенсі науки теорії держави і права²⁰, оскільки в даному випадку не присутні всі складові елементи такої норми права. Тому робиться висновок про декларативний характер ст. 7 Цивільного кодексу Іспанії та відсутність реальної можливості забезпечити протидію недобросовісності, яку можливо визначити як зловживання правом.

У деяких країнах на практиці застосовуються навіть деякі принципи морального порядку, не прописані в законі: принцип *fraus omnia corrumpit* (обман знищує всі юридичні наслідки), принцип *nemo contra factum proprium venire potest* (особа не може оспорювати наслідки дій, які

¹⁸Див.: Ясер Сулейман Хассан Мохамед. Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: Казань, 2005. — 26 с.

¹⁹Цит. за: Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: Сборник законодательства. Современное зарубежное частное право: Учебное пособие / Под ред. С.Н. Медведева, С.О. Звонок. Ставрополь, 1999.

²⁰Див. наприклад: Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

здійсненні нею самою і для власного інтересу). Потрібно особливо відзначити, що в названій вже Іспанії використання подібних принципів має підґрунтя у вигляді ст. 6 Цивільного кодексу, яка перераховує серед можливих джерел права загальні принципи, що походять із кодексів і законодавства²¹.

Потрібно сказати про те, що критерій добросовісності як загальний принцип цивільного законодавства та основа для заборони зловживання правом використовується в переважній більшості країн. Однією із найдавніших таких норм, яка являє собою зразок морально-правової норми, є стаття 2 Швейцарського цивільного положення від 1907 року: "При здійсненні прав і обов'язків кожний повинен вчиняти відповідно до доброї совісті. Явне зловживання правом не підлягає захисту" (*Jeder maim hat in der Austbung seiner Rechte und in der Erfillung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechts ist unzulässig*)²². Цивільний кодекс Греції також виходить з того, що здійснення будь-якого права заборонено, якщо воно явно перевищує межі, встановлені доброю совістю, або мораллю, або соціальною і економічною метою права²³.

Натомість в деяких країнах використовуються інші критерії визначення зловживання правом, наприклад, інтерес. Так згідно з параграфом 5 Цивільного кодексу Угорщини: "Якщо зловживання правом виражається у відхиленні від волевиявлення, передбаченого правовою нормою, внаслідок чого порушуються істотні інтереси суспільства або особисті інтереси, які заслуговують особливої уваги, суд має право замінити волевиявлення своїм рішенням, за умови, що неможливо усунути порушення інтересів іншими засобами"²⁴. Таким чином, суд, який виступає у якості арбітра, "кладає на ваги" інтереси двох сторін і обирає поведінку правомоч-

²¹Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 114.

²²Швейцарское Гражданское Уложение 10 декабря 1907 года / Пер. К.М. Варшавского. Пг., 1915.

²³Грибанов В. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1991. С.22

²⁴Малиновский А. Злоупотребление правом. М., — 2000. С.— 118

ної особи, яка відповідатиме інтересам суспільства, але, при цьому, суд обов'язково має переконатися, що поведінка уповноваженого суб'єкта права в будь-якому разі призведе до зловживання правом у випадку, якщо суд не втрутиться. Суд також має переконатися у відсутності можливості усунути порушення іншим шляхом. В даному випадку суд наділяється особливим правом на вибір волевиявлення правомочного суб'єкта. Звичайно такі випадки є виключенням із загального правила, інакше це призвело б до необґрунтованого надання судам на власний розсуд регулювати правовідносини тільки на підставі абстрактних суспільних інтересів та внутрішнього переконання.

Закріплюючи принцип добросовісного використання правом, японський Цивільний кодекс від 1898 року (зі змінами 1947 року) тим самим повторює конструкцію названих вище країн: "Всі приватні права повинні відповідати загальному благу. Здійснення права та виконання обов'язків повинно бути добросовісним і відповідати принципам довіри. Зловживання правами не допускається" (ст. 1)²⁵. При цьому важливо відмітити, що, на думку автора, саме така форма найкраще розкриває національні особливості та враховує реально існуючі правовідносини в Японії. Країни, де, на думку більшості її мешканців, суб'єктивне право змінює особливості людських відносин, ставить усіх людей у рівне положення, що протирічить ієрархічному порядку, який, згідно доктрини конфуціанства (основи японської традиції), існує в природі. Це поняття не притаманне почуттям японців, а вони віддають перевагу саме почуттям, а не розуму. Головне для японців — норми поведінки (гірі), встановлені для кожного виду людських відносин традицією і побудовані зовні на почутті залежності (нінхо), яке поєднує індивідуумів у їх відносинах. Той, хто не дотримується цих норм, діє лише у власних інтересах, замість того, щоб підкорюватись шляхетним бажанням власної душі; при цьому і така особа, і його родина викликають зневагу²⁶. Тому підкорення приватних

²⁵Див.:Гражданское и торговое право калистических государств / Отв. ред. К.К. Яичков. М., 1966. С. 48

²⁶Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 501.

інтересів загальному благу (соціальній меті) є таким, що відповідає традиціям відносин, які склалися в японському суспільстві. Звертає на себе увагу принципова схожість (з відомою умовністю) статті 1 Японського Цивільного кодексу із статтею 5 Основ цивільного законодавства СРСР щодо принципу "відповідності здійснення прав їх призначенню в соціалістичному суспільстві, яке є юридичним вираженням вимоги гармонічного поєднання суспільних і приватних інтересів у суспільстві, яке будує комунізм"²⁷. Проте підстави встановлення подібних принципів, як відомо, носили різний характер.

Норми про зловживання правом знайшли у японському цивільному законодавстві і більш конкретне вираження. Так, стаття 206 ЦК Японії передбачає, що: "Власник має право вільно використовувати, володіти і розпоряджатися належним йому майном в межах встановлених законом"²⁸. Очевидно такими межами можуть вважатися і встановлені у статті 1 Цивільного кодексу принципи.

Взагалі питання меж права при дослідженні інституту права є ключовим, тому у роботі цьому питанню приділена особлива увага. Як вважає відомий фахівець порівняльного права Давид Рене: "Закон сам знаходить свої межі, коли надає юристам критерії справедливості, відсилає їх до звичаїв і навіть до природного права (Австрійське Цивільне положення, стаття 7), або підпорядковує застосування закону критеріям доброї совісті та публічного порядку. Ніяка законодавча система не може обійтися без таких коректив або обмовок; їх відсутність може призвести до неприпустимого розходження між правом і справедливістю"²⁹.

Тому не зважаючи на те, що при формуванні однієї з більш значних кодифікацій Європи, Німецького Цивільного положення, спеціальна комісія двічі негативно вирішувала питання наявності в кодифікації категорій зловживання або недобросовісного користування правами, що обґрун-

²⁷Грибанов В. Указ. соч. С.12.

²⁸Близнец И., Леонтьев К. Интеллектуальная собственность и вещная собственность :Соотношение правовых категорий //Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. — 2002. — № 8. — С. 6

²⁹Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 113.

товувалось побоюваннями порушення правопорядку, створення ситуації невизначеності в користуванні правами і появи значно більшої кількості негативних явищ, ніж позитивних. Бундесрат все ж такі вніс в проект відповідні положення відносно здійснення права власності: "Здійснення права власності, яке може мати своєю метою тільки завдання шкоди іншому, неприпустиме". Комісія, вирішивши поширити це правило на всі права взагалі, перенесла його із розділу про право власності в загальну частину кодексу. Таким чином виник діючий параграф 226 Німецького положення: "Здійснення права неприпустиме, якщо воно може мати своєю метою тільки завдання шкоди іншому" (*Die Austübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen*)³⁰.

Правова позиція щодо заборони зловживання правом була "посилена" за допомогою параграфа 826, який передбачає санкцію за зловживання правом, а саме: "відшкодування умисно завданої шкоди, яка стала наслідком порушення моралі"³¹. Особливістю в даному випадку є те, що законодавець не тільки встановив принцип зловживання правом і передбачив відповідальність за завдання шкоди, а й ввів новий критерій в поняття зловживання правом. Критерій цей полягає у діях, що "порушують мораль". При цьому легального визначення законодавець не наводить, а отже надає вирішення цього питання на розсуд суду. За більш ніж сто років наявності перелічених норм в законодавстві Німеччини склалася цілком прийнятна практика їх правозастосування, в чому суттєву роль відіграла доктрина права, яка сформулировала основні критерії і підходи до зловживання правом, зробивши неможливим існування "надто широкого" судового розсуду.

Більше того, німецька правова доктрина обмежує і принцип свободи укладення договору з метою зловживання

³⁰Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1998. — 353 с.28

³¹Див.: Германское право. Часть I. Гражданское уложение / Пер. С нем. // Серия: Современное зарубежное и международное частное право. М., 1996

свободою договору³². Зокрема, як відзначає німецький проф. Г.-Й. Муселяк, щоб зберегти принцип свободи договору від зловживання і захистити найвищі інтереси, які походять з соціальної держави, мають бути введені обмеження принципу свободи договору. Свободу договору можуть обмежувати: примушування до укладення договору, заборона укладення договору і заборона зловживання свободою договору, які передбачені у діючому законодавстві³³. Законодавчою базою для цього виступає параграф 138 Німецького Цивільного положення, який називає недійсним будь-який правочин, який "порушує моральність". Крім згаданого параграфу 138, потрібно вказати на правила про тлумачення договорів у відповідності з вимогами "доброї совісті" (параграф 157) і, нарешті, правило про виконання договорів так, "як того вимагає добра совість, разом зі звичаями цивільного обігу" (параграф 242).

З такої точки зору система німецького законодавства схожа на згадану вище швейцарську. Із закріпленням подібних норм на законодавчому рівні не погоджувався Покровський І.А., який вважав наявність такої кількості моральних норм, які до того ж є системоутворюючими відносно цивільного законодавства країни, недоречним. Мається на увазі те, що відповідність добрій совісті і моральності є основним критерієм визначення зловживання правом. На цій підставі він наводить висновки відомих зарубіжних науковців (Хубера К., Труеба Л.): стаття 2 Швейцарського цивільного положення поглинала не тільки випадки навмисного зловживання, але і "недбале зловживання" (*auch den culprosen*). На підставі чого вони робили припущення, що в таких законодавчих умовах судді мають оцінювати зустрічні інтереси "з точки зору справедливості" (*aus Billigkeitsgrunden und aus Gründen der Rücksichtnahme auf die Lebensinteressen*)³⁴. Ми погоджумося, що для зловжи-

³²Див.: Тюменев В. Теория злоупотребления правом в правовых системах современности / Вестник ТИСБИ. — 2003. — № 1.

³³Цит. за: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. — М., 2001. — С. 376.

³⁴См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1998. — 353 с.

вання правом важливим є і так зване питання справедливості, але якщо дослівно перевести наведене визначення, то правильніше буде: "...з точки зору життєвого інтересу". На нашу думку, "життєвий інтерес" є одним із найважливіших критеріїв, характерних для зловживання правом. Обґрунтовується це тим, що здійснюючи суб'єктивне право особа завжди намагається задовольнити певний "життєвий інтерес", який визначається на підставі власного волевиявлення особи, але ґрунтується на законі (надане суб'єктивне право) та має відповідати принципам цивільного законодавства. Цей "життєвий інтерес" носить позитивний характер, тобто направлений на досягнення певних позитивних для суб'єкта права наслідків, при цьому позитивні наслідки є такими не тільки для особи, але і для суспільства, оскільки здійснюючи власне право, забезпечене правовою системою країни, виникає очікувана суспільством правова поведінка. Припускається, що доктрина німецького права в такій ситуації виходить із того, що якщо особа, здійснюючи власне суб'єктивне право, діє не з наміром задовольнити свій "життєвий інтерес", тобто досягти позитивного для себе результату очікуваного суспільством, а з наміром досягти негативного з точки зору справедливості результату, то виникає поведінка, яка не відповідає меті суб'єктивного права. Більшість науковців погоджуються із тим, що така поведінка є неприйнятною, але класифікація і підходи до її регулювання суттєво відрізняються.

Таким чином, можливо зробити припущення, що мета суб'єктивного права є найважливішим критерієм класифікації зловживання правом.

Для продовження дослідження видається необхідним звернутися до доктрини Франції, яка в цілому підтверджує таке припущення. Не дивлячись на те, що прямої заборони зловживання правом Цивільний кодекс Франції не містить, наукові дослідження сутності явища "зловживання правом" найбільш повно та докладно дослідженні саме цивілістичною наукою Франції. Напевно це пояснюється науковою дискусією серед прихильників двох різних поглядів на проблему зловживання правом.

Так, з одного боку, вважалося, що надані законом права здійснюються вільно, на розсуд власника прав. В таких випадках дії правомочного суб'єкта, навіть якщо вони завдають шкоди іншій особі, не можуть бути джерелом відповідальності, оскільки являють собою нормальну поведінку особи. Відповідальність можлива ж лише за "ненормальні дії"³⁵. Найбільш поширеною в цьому аспекті є позиція відомого французького цивіліста Планиоля М. Він вважав, що незаконного використання права бути не може. Право надається особі законом, тому саме словосполучення "незаконне використання права" містить у собі протиріччя. Він сформулював висновок: "там де починається зловживання, право закінчується"³⁶.

З іншого боку, були наявні численні наукові роботи, які вбачали протиріччя в тому, що очевидне зловживання правом не обмежується та не забороняється. Найбільш відома, напевне, позиція з цього приводу наведена Дюгі Л. Ситуація позначувана даним терміном, за його думкою означала, що здійснюються дії, які не мають здійснюватися, при цьому дії ці "виходять за межі привілеїв, пов'язаних із таким правом"³⁷. Прибічники теорії зловживання правом вказують на те, що цивільні права повинні здійснюватись у відповідності з їх соціальними цілями. Дотримуватись цих цілей у своїй діяльності зобов'язана кожна правомочна особа. Порушення ж цього обов'язку є нічим іншим як зловживанням правом³⁸.

На підставі протилежних поглядів в науці була фактично сформована досить цікава модель, яка по-своєму є унікальною. Адже, як вже було сказано, норми про пряму заборону зловживання правом французьке законодавство не містить. Але стаття 1382 Цивільного кодексу Франції вказує, що:

³⁵Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б.Новицкого. М., 1948. — С. 327.

³⁶Планиоль М. Основания ответственности, 1905// Цит. за Годэме Е. Общая теория обязательств. Пер. с фр. Новицкого И.Б, Юр. Изд-во Министерства юстиции СССР. М.: 1948. — С. 328.

³⁷Див.: Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона. М., 1919. — 110 с.

³⁸Яценко Т. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. — М.: "Статут", 2003. — С. 59

"Будь-яка дія людини, яка завдала іншому шкоди, зобов'язує того, за виною якого шкода була завдана, до відшкодування шкоди"³⁹. Відповідно виникла колізія, адже, з одного боку, законним визнається всяке здійснення суб'єктивного права, а, з іншого боку, шкода завдана особі "будь-якою дією" (якою очевидно може бути і реалізація права) має бути відшкодована. Але наведена колізія була успішно розв'язана судовою практикою.

Хоча статтею 544 Цивільного кодексу Франції право власності визначається як "право користуватися і розпоряджатися майном найбільш абсолютним чином для того, щоб користування не було таким, яке заборонено законами або регламентами"⁴⁰. Проте у 1915 році Касаційним судом Франції було сформульовано правило, відповідно до якого встановлювалась відповідальність власника, який використовує власне суб'єктивне право зі шкодою іншим і без користі для себе⁴¹. Цікаво, що не зважаючи на досить широкий дозвільний характер вказаної норми кодексу, судова практика тлумачить ст. 544 таким чином, щоб "право було обмежене не тільки відповідними правовими нормами або регламентами, але і дефініцією зловживання правом"⁴². У зв'язку із цим виникало питання про те, якими критеріями користуються французькі суди для кваліфікації дій особи у якості зловживання правом. Деякі автори пропонували у якості такого критерію, "мотивацію правомочного суб'єкта шкодити іншій особі здійсненням свого права". Але, оскільки ця категорія на практиці встановлювалась зазвичай важко, наукою були запропоновані й інші критерії: "непоміркового користування правом", "недобросовісності", "несправедливості"⁴³, "відсутності законного

³⁹Цит. За: Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: Сборник законодательства. Современное зарубежное частное право: Учебное пособие / Под ред. С.Н. Медведева, С.О. Звонок. Ставрополь, 1999.— С. 57

⁴⁰Там же.— С. 29

⁴¹Див.: Тюменев В. Указ. соч. С. 18

⁴²Яценко Т. Указ. соч. С. 60

⁴³Див.: Ясер Сулейман Хассан Мохамед. Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Казань, 2005. — 26 с.

інтересу в здійсненні права", "провини правомочного суб'єкта"⁴⁴ і т.д.

Закінчити огляд законодавства зарубіжних країн пропонується аналізом конструкції, яка є максимально наближеною до використаної у законодавстві України, — статті 10 Цивільного кодексу Російської Федерації: "Не допускаються дії громадян і юридичних осіб, здійснювані з наміром завдання шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Не допускається використання цивільних прав з метою обмеження конкуренції, а також зловживання домінуючим положенням на ринку. У випадку недотримання вказаних вимог суд, арбітражний суд або третейський суд можуть відмовити особі у захисті її права"⁴⁵. Потрібно сказати, що в останні роки наука цивільного права Росії надзвичайно багато уваги приділила інституту зловживання правом. Не дивлячись на те, що історична науково-правова дискусія стосовно необхідності нормативного закріплення положень про зловживання правом та вироблення критеріїв і характеристик такого інституту продовжується, судова практика свідчить про те, що заборона зловживання правом стає реальним інструментом боротьби із недобросовісними користувачами правами. Припущення стосовно необґрунтованого розширення судового розгляду не підтвердилися і судова практика Росії свідчить про те, що ст. 10 Цивільного кодексу знайшла свої місце у системі права. Детальний аналіз цієї норми права як і практики її використання доцільно дослідити окремо, оскільки, як вже було сказано, вона наближена до конструкції статті 13 Цивільного кодексу України.

Висновки. Проведене дослідження дозволило проаналізувати сучасні правові норми про заборону зловживання правом у деяких зарубіжних країнах. Шляхом порівняльного аналізу було виокремлено різні підходи до боротьби із названими негативними явищами. Це, в свою чергу, дозволило

⁴⁴Годэмэ Е. Указ. соч.— С. 328

⁴⁵Див. наприклад: Малиновский А. Злоупотребление правом. М., — 2000.— С. 45; Поротикова О. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007.; Емельянов В. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002.

провести умовну класифікацію національних правових систем за такими критеріями:

1. Методом регулювання:

- загальним, коли встановлюються принципи заборони зловживання правом в загальній частині цивільних кодексів;
- спеціальним, коли заборона зловживання правом конкретно стосується, наприклад, права приватної власності, і закріплюється в спеціальній частині цивільних кодексів, або у спеціальному законодавстві, яке регулює окремі групи правовідносин.

2. Обсягом (змістом) правової заборони:

- коли забороняється тільки зловживання правом, яким умисно завдається шкода іншій особі (шикана);
- коли забороняється зловживання правом у формі шикани та зловживання правом в інших формах;
- коли забороняється всяке використання права, яке порушує один або декілька (в залежності від країни) з названих принципів: "доброї совісті", "моральності", "довіри", "переваги інтересів суспільства" і т.д.

Що стосується порівняння із національними нормами, то, на наш погляд, специфічне місце інституту зловживання цивільними правами, яке він займає в системі цивільного права України, в цілому обумовлене його правовою природою і відповідає його положенню в більшості національних правових систем розвинутих країн. Але продовження дослідження сутності цього явища та вдосконалення його правового регулювання, а також практики застосування заборони зловживання правом є не тільки можливим, а й необхідним для України.

Загальний висновок. Законодавці і цивілісти різних країн світу, в цілому слідуючи традиціям римського права, значно просунулися у використанні інституту захисту від зловживання правом на законодавчому рівні. При цьому, єдиного визначення цієї морально-правової норми вони не знайшли. Наслідком чого є неможливість уніфікувати такі положення. У сучасній цивілістиці дискусії про місце у системі правових норм заборони про зловживання суб'єктивними правами не припиняються.

Міндрул А.В.,
завідувач сектору авторського права
НДІ інтелектуальної власності АПРН України

**ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ ФОРМИ
ВИРАЖЕННЯ ТВОРУ ТА ЇЇ ЗМІНИ ПРИ
ВСТАНОВЛЕННІ ФАКТУ ВИКОРИСТАННЯ
ТВОРУ**

В контексті забезпечення правової охорони авторського права часто постають питання, які дії слід вважати використанням твору. Чи буде вважатись відтворенням твору його відображення або втілення у формі, що відрізняється від тієї, у якій існує оригінал? Чи слід розглядати перехід однієї форми вираження твору в іншу як дію, визначену терміном "переробка"? Що слід розуміти під поняттям "копія твору"? Особливо гостро постають питання феномену трансформації двовимірної (площинної) форми вираження твору у тривимірну (об'ємно-просторову) і навпаки. Чи можна вільно змальовувати, фотографувати, знімати на відео такі об'єкти авторського права як твори архітектури, скульптури та образотворчого мистецтва або це розглядатиметься як порушення авторського права?

Для відповіді на ці та ряд інших запитань, пов'язаних із перетворенням форми вираження твору, проаналізуємо національне законодавство, а також законодавство ряду розвинених іноземних держав.

Відповідно до статті 15 Закону України "Про авторське право і суміжні права" (далі — Закон) [1] виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема:

- відтворення творів;
- публічне виконання і публічне сповіщення творів;
- публічну демонстрацію і публічний показ;
- переклади творів;

- переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів.

Під відтворенням, згідно із статтею 1 Закону, розуміють виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер.

Отже поняття "відтворення" визначається, зокрема, через інше поняття, а саме — "виготовлення примірників твору".

Примірником твору є копія твору, виконана у будь-якій матеріальній формі. Одразу виникає запитання: що мається на увазі під "копією" та "у будь-якій матеріальній формі"? Чи означає це, що форма вираження "копії" твору може відрізнитись від форми вираження оригіналу твору (наприклад була двовимірною — стала тривимірною, або була усною — стала письмовою), чи "копія" все ж таки повинна бути виражена у такій самій формі, у якій існує оригінал, а під будь-якою матеріальною формою мається на увазі усе різноманіття форм, у яких взагалі можуть бути виражені твори?

Отже, спочатку проаналізуємо термін "копія".

Згідно із великим тлумачним словником сучасної української мови [2] "копія" — точне відтворення чого-небудь, що цілком відповідає оригіналові.// Відбиток з негатива; знімок. Отже, саме визначення поняття "копія" вже передбачає імовірність перетворення форми, оскільки знімок є площинним об'єктом, а об'єкт, що є предметом знімка може бути втілено і у об'ємно-просторовій формі. Головне, щоб об'єкт, що є предметом відтворення, був тожний існуючому.

Таким чином, виходячи зі змісту поняття "копія", можна зробити висновок про те, що вираз "у будь-якій матеріальній формі" слід розуміти і як вираження у такій самій матеріальній формі, у якій втілено оригінал твору, а також і у будь-якій іншій матеріальній формі (об'ємно-просторовій, площинній, у запису тощо), що відрізняється від оригіналу, якщо таке відображення твору в іншій формі

точно відтворює сам твір. Тобто, якщо твором є скульптура, її фотографія може розглядатись як її копія; відображення твору-картини в аудіовізуальному записі також може розглядатись як копія цього твору).

При цьому, варто зазначити, що по відношенню до таких творів, як твір архітектури, у рекомендаціях комітету урядових експертів із робіт в галузі архітектури, який працював під егідою ЮНЕСКО і ВОІВ у Женеві [3], при описуванні такої особливості, як відображення об'єкта архітектури у двовимірній формі, використовується термін "репродукція".

Комітет рекомендував такі принципи охорони в галузі архітектури:

"...Принцип 1 і 2...

Автори в галузі архітектури мають два основні права: право на повторення (відтворення) і право на зміну. Відтворення зводиться до чотирьох різних видів діяльності:

1. *Відтворення копії проекту або моделі. Копіювання планів, ескізів або інших начерків чи тривимірних моделей прирівнюється до відтворення".*

2. *Будівництво аналогічної будівлі.* Відноситься до конструкції будівлі, розроблених на основі елементів іншої будівлі.

3. *Будівництво будівлі на основі проекту або моделі.* Якщо проектування будівлі здійснюється за використаними кресленнями або малюнками, то необхідний дозвіл їх авторів.

4. *Створення проекту будівлі або моделі на основі збудованої будівлі.* Процес створення креслень або макетів на основі збудованої будівлі вважається відтворенням.

Принцип 7. Репродукція зовнішнього образу твору архітектури (маються на увазі фотографія, кінозйомка, картина, скульптура, креслення або подібні види) не вимагає дозволу автора, якщо це зроблено з особистою метою, або навіть комерційною, якщо твір архітектури міститься на центральних вулицях, трасах, у парках та в інших місцях, доступних широкій публіці".

З останнього наведеного принципу випливає, що в усіх інших випадках, крім тих, що зазначені в цьому принципі,

суб'єктам авторського права на архітектурні твори належить також право на здійснення "репродукцій" (фотографії, кінозйомки, картини тощо).

Що ж таке "репродукція"?

Згідно із Великою радянською енциклопедією [4] "репродукция — (от ре... и лат. *producere* — *произвожу*) — 1) воспроизведение. 2) Воспроизведение полиграфическими или другими средствами произведений изобразительного искусства (картина, рисунок, фотоснимок и т. п.)".

Таким чином, по суті "репродукція" — це те саме відтворення.

Заперечуючи викладене вище щодо віднесення перетворення форми твору до такої дії, як "відтворення", можна говорити, що авторським правом охороняється саме форма вираження твору і, як наслідок, відтворенням цього твору має бути виготовлення його примірника у такій самій формі. Але, такий підхід є не зовсім вірним, на що опосередковано вказують деякі норми Закону. Так, зокрема, п. 4 статті 21 Закону передбачає можливість вільного відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою. Отже, в даному випадку під час фотографування або запису твору кінематографічними засобами так чи інакше відбуватиметься зміна форми вираження твору, але відповідно до Закону це визнається відтворенням.

На підтвердження саме такого підходу, варто навести норми законодавства у сфері авторського права деяких іноземних країни, що розкривають поняття "відтворення твору".

Так, у Законі про авторське право Італії [5] встановлено, що виключне право на відтворення включає виготовлення копій твору у цілому або його частини, прямо чи опосередковано, постійної чи тимчасової, будь-якими засобами та у будь-якій формі, таких як копіювання вручну, за допомогою друку, літографії, гравюри, фотографії, фонографії, кінематографії і будь-яких інших процесів відтворення.

Згідно із Актом про авторське право і суміжні права Ірландії [6], під копіюванням по відношенню до творів мис-

тецтва розуміють право на відтворення, що включає, зокрема, виготовлення копій у тривимірному вигляді з двовимірних творів і виготовлення копій двовимірних із тривимірних творів.

Цивільний кодекс Російської Федерації [7] також містить аналогічні положення. Під відтворенням твору розуміють виготовлення одного і більше екземплярів твору або його частини в будь-якій матеріальній формі, в тому числі у формі звуко- або відеозапису, виготовлення в трьох вимірах одного і більше екземплярів двовимірного твору та в двох вимірах одного і більше екземплярів тривимірного твору.

Особливої уваги заслуговує такий вид перетворення форми вираження твору, як трансформація усного твору у письмовий твір. За логікою, запис усного твору у вигляді слів також варто розглядати як копію цього усного твору, у разі, якщо такий запис точно відтворює виголошений твір. З іншого боку, законодавство деяких іноземних країн виділяє таку форму перетворення у окремий спосіб використання. Так, відповідно до закону про охорону авторського права і суміжних прав Італії [5], для кваліфікації такої дії вживається термін "*transcription*". Згідно з англо-російським словником [8] цей термін вживається у декількох значеннях, а саме: 1) переписування; 2) копія; 3) запис. Згідно з зазначеним законом, виключне право на запис (переписування) включає перетворення усного твору у письмовий твір або у твір, відтворений одним з таких методів, як копіювання вручну, за допомогою друку, літографії, гравюри, фотографії, фонографії, кінематографії, і будь-яких інших процесів відтворення.

Також слід зазначити, що окрім перетворення форми з об'ємно-просторової у площинну і навпаки, а також перетворення усної форми у письмову, згідно з українським законодавством відтворенням також буде вважатись запис творів як для тимчасового, так і для постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. У цих випадках знову ж таки відбуваються перетворення форми творів з однієї в іншу. Зокрема, може відбуватись перетворення аналогового запису твору у цифровий і навпаки.

Так, у Рекомендаціях Президії Вищого господарського суду України від 10.06.2004 р. № 04-05/1107 [9] зазначається, що "розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні статті 1 Закону України "Про авторське право і суміжні права". Тут слід зазначити, що первісно твір міг бути вираженим і не у цифровій формі, а лише перетворений у таку, і вже потім розміщений в мережі Інтернет.

Проте не будь-яке перетворення форми слід розглядати, як відтворення твору.

Наприклад, якщо оригінальний твір виражений у письмовій формі, його виголошення не повинно вважатись відтворенням твору. Цей вид перетворення форми відноситься до такого способу використання, як виконання твору. Аналогічної думки додержується і О.О.Штефан [10, с. 175]. В даному випадку, такий підхід обумовлений, в першу чергу, відсутністю у виконанні матеріальної форми вираження твору, яка є необхідною для віднесення такої дії до "відтворення". Як зазначено у джерелі [11], твір, що охороняється, може бути доведеним до відома великої кількості осіб без виготовлення екземплярів або інших способів відтворення. Прикладами є лекції або драматичні чи музичні твори, що виконуються перед аудиторією.

Не менш цікавим перетворенням форми творів є перехід з двовимірної форми вираження твору (площинної) у тривимірну (об'ємно-просторову). Наприклад, виготовлення у об'ємно-просторовій формі об'єкта, зображеного у площинній формі у вигляді аксонометричної проекції або 3-D зображеннях. Тут слід відмітити, що в даному випадку охорона, що надається авторським правом, знаходиться на межі із охороною, що здійснюється відповідно до законодавства про охорону прав на промислові зразки. В українському законодавстві немає чітких критеріїв, де закінчується межа охорони об'єкта авторським правом, а де починається охорона промислових зразків.

З цієї точки зору, цікавим є приклад нормативного врегулювання питань, що стосуються перетворення об'єктів авторського права із двовимірної форми у тривимірну, в Акті про авторське право і суміжні права Ірландії [6]:

"Винятки з захисту авторського права по відношенню до деяких видів творів:

1) Виготовлення об'єкта будь-якого зображення у тривимірній формі не повинно розглядатись як порушення авторського права на твір, що існує у двовимірній формі, якщо особа, яка не є експертом по відношенню до об'єктів такого зображення не сприйме цей новий тривимірний об'єкт як відтворення твору, що існував раніше у двовимірній формі.

2) Акт відтворення об'єкта будь-якого зображення у тривимірній формі не повинен розглядатись як порушення авторського права на твір, що існує у двовимірній формі (крім творів архітектури) якщо:

а) лінії, контури, кольори, форма, текстура і матеріали продукту як такого або його орнаменту (обрамлення), що наявні у творі і використані в об'єкті, є цілком або переважно функціональними, і

б) об'єкт є одним із кількості понад 50 ідентичних об'єктів, які були промислово виготовлені або зроблені комерційно придатними власником авторського права або особою, що уповноважена від його імені."

В даному випадку, другий пункт наведеної норми якраз призначається для відокремлення межі охорони, що надається авторським правом, від межі, де починається промислова власність.

Крім відтворення і публічного виконання, перетворення форми творів може відбуватись також і під час здійснення таких способів використання, як публічне сповіщення творів, публічна демонстрація і публічний показ. Проте, такі перетворення здебільшого є зрозумілими, тому в контексті даного дослідження не будемо на них зупинятися.

В рамках даної статті більш цікавим з точки зору перетворення форми твору є розмежування понять відтворення твору і переробка твору.

Виходячи з викладеного вище, при відтворенні твору з трансформацією його форми, головним є те, що сам об'єкт відображення є точною копією. У тому разі, якщо ж об'єкт виражений у іншій формі, але не є точною копією твору, тобто відрізняється певними елементами, таку трансформа-

цію слід розглядати як переробку твору. При цьому, саме по собі перетворення форми первісного твору з однієї в іншу не є визначальним чинником визначення дії як переробки. Наприклад, якщо тривимірний твір архітектури не фіксується на фотознімку, а змальовується художником на полотні. Імовірніше всього, намальований об'єкт буде мати багато відмінностей у елементах порівняно із оригінальним твором архітектури. Або якщо цей самий твір архітектури намальовано із застосуванням прийомів графіки. В даному випадку не можна говорити, що таке відображення буде точною копією оригінального твору, це буде його переробкою.

Слід зазначити, що творами, які є переробкою інших творів (похідним творами), надається самостійна правова охорона за умови додержання авторського права на оригінальний твір при здійсненні такої переробки. Тут варто відзначити, що в контексті попереднього абзацу не будь-яку переробку варто розглядати як новий твір, що підлягає правовій охороні. Якщо ж зміни оригінального твору є дуже незначними або суто технічними, імовірніше за все така переробка не зможе стати новим об'єктом охорони, оскільки одним з основоположних критеріїв виникнення авторського права є творчість.

Що ж стосується перетворення форми творів під час створення похідних творів, то українське законодавство не є найвдалішим прикладом такої ілюстрації. Так, згідно із Законом, похідний твір — це 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).

На відміну від національного законодавства, законодавства ряду іноземних держав децю деталізують положення щодо створення похідних творів по відношенню до зміни форми їх вираження.

Так, згідно з Об'єднаним актом про авторське право Данії [12], особа, яка переклала, переробила або іншим чи-

ном адаптувала твір, включаючи перетворення його в будь-яку іншу літературну або художню форму, набуває авторське право на цей твір у новій формі.

Відповідно до Акта про авторське право на літературні, наукові твори та твори мистецтва Норвегії [13], будь-яка особа, яка перекладає або адаптує літературні, наукові твори або твори мистецтва, або перетворює їх в іншу літературну чи художню форму, набуває авторського права на твори у цій новій формі, але не повинна розпоряджатися цими творами, порушуючи авторського права на оригінальний твір.

У Законі про охорону авторського права та суміжних прав Італії [5] передбачено, що твори, які мають творчий характер і є переробкою будь-якого твору, наприклад, такі як переклади на іншу мову, перетворення в будь-яку іншу літературну або художню форму, модифікації і доповнення, що становлять суттєву переробку оригінального твору, адаптації, аранжування, скорочення та зміни, які не складають оригінального твору, також повинні охоронятися.

Отже, зважаючи на усе викладене, варто зазначити, що незважаючи на те, якою саме дією супроводжуватиметься перетворення форми твору з однієї в іншу, чи буде це відтворенням, переробкою, публічним виконанням, публічним сповіщенням тощо, у будь-якому разі — це є використанням твору. А будь-яке використання твору, за винятком випадків, прямо передбачених Законом, потребує дозволу суб'єкта авторського права.

В контексті даної статті ми не будемо розглядати усі можливі випадки вільного використання творів, а розглянемо лише деякі проблемні моменти, пов'язані із перетворенням форми творів, а саме ті, що стосуються використання творів мистецтва, зокрема образотворчого мистецтва, архітектури та деяких інших творів.

Як відомо, одним з ключових принципів авторського права є додержання балансу інтересів суб'єктів авторського права та суспільства.

На сьогодні однією з найбільш гострих і не вирішених у національному законодавстві проблем є питання вільного використання творів, що постійно розміщені у публічних

місцях, таких як твори архітектури, скульптури, картини тощо.

Такі твори часто змальовуються художниками, фотографуються, фіксуються в аудіовізуальних творах і як основні об'єкти зображення, і як такі, що, наприклад, випадково потрапляють в кадр.

На жаль, чинне законодавство України не містить винятків з майнових прав суб'єктів авторського права, яке б дозволяло здійснювати такі дії без порушення авторського права, якщо тільки це не здійснюється з інформаційною, навчальною та деякою іншою прямо передбаченою Законом метою.

Чи є це правильним? Чи повною мірою українське законодавство забезпечує дотримання принципів авторського права?

Наведемо декілька прикладів вирішення цього питання у законодавствах деяких іноземних країн.

Так, згідно із законом про авторське право та суміжні права Німеччини [14] "дозволяється відтворювати у картинах, малюнках, фотографіях або кінематографії твори, які постійно розміщені на публічних шляхах, вулицях або площах, а також розповсюдження і публічне сповіщення таких копій. По відношенню до творів архітектури, зазначене вище правило повинно застосовуватись лише щодо відтворення їх зовнішнього вигляду."

Відповідно до закону про авторське право та суміжні права Болгарії [15] "дозволяється, без порушення авторського права його власника і без виплати винагороди, використання творів постійно розміщених на вулицях, площах і інших публічних місцях, за винятком механічного контактного копіювання, так само як і їх сповіщення незалежно від того, чи відбувається воно за допомогою кабелю або інших технічних можливостей, якщо це здійснюється з інформаційною метою або для інших некомерційних цілей."

Об'єднаним актом про авторське право Данії [12] передбачено, що "твори мистецтва можуть бути відтворені у зображувальній формі і потім бути доведеними до публіки, якщо вони постійно розміщені в публічних місцях або на

шляхах. Це правило не застосовується у разі, якщо твір мистецтва є основним об'єктом зображення і таке відтворення здійснюється з комерційною метою.

Будівлі можуть бути вільно відтворені у зображувальній формі і потім доведені до публіки."

Акт про авторське право і суміжні права Ірландії [6] також містить окрему статтю, що стосується вільного використання творів мистецтва, що знаходяться у публічних місцях.

"Дана стаття застосовується до авторського права на:

- а) будівлі,
- б) скульптури, моделі для будівництва і твори мистецтва, постійно розміщені в публічних місцях або переважно відкритих для публіки.

Не вважається порушенням авторського права на твори, яких стосується ця стаття, здійснення наступних дій:

- а) виготовлення картин, малюнків, діаграм, карт, планів, літографій, різьблення по дереву, друк або подібні дії, що зображують такі твори;
- б) виготовлення фотографій або відображення у фільмах цих творів;
- в) радіо сповіщення або передача по кабелю зображення цих творів.

Авторське право в тій частині, до якої відноситься даний розділ, не вважається порушеним при наданні громадськості копій, виготовлення яких не буде, в силу цього розділу, порушенням авторського права."

Згідно із Законом про авторське право Іспанії [16] "твори, постійно розміщені в парках або на вулицях, площах або інших публічних шляхах сполучення можуть вільно відтворюватись, розповсюджуватись або сповіщуватись шляхом відображення у картинах, малюнках, фотографіях або аудіовізуальних процесах."

Відповідно до Акта про авторське право Канади [17] "Не вважається порушенням авторського права:

...

- б) відтворення будь-якою особою в картинах, малюнках, гравюрах, фотографіях або кінематографічних творах:
- і) архітектурних творів, якщо такі копії не є за свою при-

родою архітектурним кресленнями або планами, або ii) скульптур, творів мистецтва або ескізів чи моделей скульптур чи творів мистецтва, що постійно розміщені в публічних місцях або будівлях."

Згідно Акта про авторське право на літературні, наукові твори та твори мистецтва Норвегії [13] "твори мистецтва і фотографічні твори можуть бути зображені, якщо вони постійно розміщені в публічних місцях або на шляхах сполучення, чи біля них. Однак таке використання не допускається, якщо об'єктивно такий твір є головним об'єктом відтворення і таке відтворення здійснюється з комерційною метою.

Будівлі можуть зображуватись вільно."

Відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації [7], "допускається без згоди автора чи іншого правовласника і без виплати винагороди відтворення, сповіщення в ефір чи по кабелю фотографічного твору, твору архітектури чи твору образотворчого мистецтва, які постійно знаходяться в місці, відкритому для вільного відвідування, за винятком випадків, коли зображення твору таким способом є основним об'єктом такого відтворення, сповіщення в ефір чи по кабелю або коли зображення твору використовується в комерційних цілях."

Аналогічні положення містяться і у рекомендаціях комітету урядових експертів із робіт в галузі архітектури, про які вже зазначалось вище.

"Принцип 7. Репродукція зовнішнього образу твору архітектури (маються на увазі фотографія, кінозйомка, картина, скульптура, креслення або подібні види) не вимагає дозволу автора, якщо це зроблено з особистою метою, або навіть комерційною, якщо твір архітектури міститься на центральних вулицях, трасах, у парках та в інших місцях, доступних широкій публіці".

Якщо проаналізувати положення наведених вище законодавчих норм, можна дійти висновку, що всі процитовані закони тим чи іншим чином передбачають вільне використання творів, що постійно розміщені у публічних місцях. Тут варто зазначити, що під час опису такого роду використання часто застосовується термін "відтворення", але в

контексті даних статей цей термін повинен розглядатись не тільки, як виготовлення "копій", а в більш широкому тлумаченні, зокрема — рахування і переробка творів, якщо це стосується, наприклад, відображення твору у живописі, що не є точною копією зображеного оригінального твору.

Щодо формулювань наведених вище норм, слід відмітити, що деякі юридичні конструкції, що у них містяться, є не зовсім вдалими. Наприклад, використання у законодавстві Російської Федерації такого поняття, як "місце, відкрите для вільного відвідування".

Так, серед фахівців у сфері авторського права немає однозначного підходу до розуміння цієї дефініції.

Е.П. Гаврилов, наприклад, вважає, що таким є будь-яке місце, яке може відвідати будь-яка особа, незалежно від того, безкоштовно чи за плату, а місцями, в які немає вільного доступу, є приватні володіння.

Інші автори [18] вважають, що з такою позицією не можна погодитись, оскільки, на їх думку, якщо доступ в яке-небудь місце обумовлений необхідністю оплати, наприклад, відвідування музею образотворчого мистецтва, такий доступ вже не можна назвати вільним з формально-логічної точки зору. Таким чином, на думку цих авторів, зазначена норма повинна застосовуватись лише до об'єктів, розміщених у громадських місцях з безкоштовним входом (будівля на вулиці, скульптура на майдані, фотографія на вуличному стенді тощо).

Також слід зазначити, що норми, які дозволяють встановлення винятків з виключних прав суб'єктів авторського права щодо деяких творів мистецтва, постійно розміщених у громадських місцях, передбачені також законодавством Європейського Союзу, а саме — Директивою Європейського Парламенту та Ради № 2001/29/ ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві.

Згідно із пунктом h) частини третьої статті 5 цієї Директиви, держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження щодо права, передбаченого в статтях 2 (*Право на відтворення*) та 3 (*Право на публічне сповіщення публіки творів та право на надання доступу для загального відо-*

ма публіки до інших захищених об'єктів), у випадку, "коли використовуються такі твори, як твори архітектури або скульптури, виконані для того, щоб бути установленими у постійній формі у публічних місцях".

Суть цього положення відображено у проекті Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань авторського права і суміжних прав", розробленого Державним департаментом інтелектуальної власності в рамках загальнодержавної програми адаптації законодавства України до відповідного законодавства Європейського Союзу.

Зазначеним проектом Закону пропонується доповнити статтю 21 Закону, зокрема, частиною другою такого змісту:

"2. Без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), без виплати винагороди та без зазначення імені автора і джерела запозичення, допускається:

- 1) відтворення, публічне сповіщення, надання доступу до творів архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва, скульптури, що постійно розташовані у громадських місцях, відкритих для вільного відвідування, крім випадків, коли зображення зазначеного твору є основним об'єктом такого використання або зображення твору використовується з комерційною метою".

Аналізуючи запропоновану у проекті Закону норму, варто відзначити доречність введення положення щодо обов'язковості зазначення імені автора і джерела запозичення під час вільного використання творів, що постійно розміщені в громадських місцях, оскільки на практиці це незручно і недоцільно, особливо в творах живопису.

Що стосується іншого положення запропонованої норми, а саме "крім випадків, коли зображення зазначеного твору є основним об'єктом такого використання або зображення твору використовується з комерційною метою", то воно видається дещо сумнівним, принаймні щодо творів архітектури. Як вже зазначалось вище, Комітет урядових експертів із робіт в галузі архітектури дійшов висновку, що відтворення зовнішньої форми творів архітектури, зо-

крема шляхом фотографії, кінозйомки, змальовування у картинах тощо, може допускатись, навіть, якщо це робиться з комерційною метою.

Крім того, на думку автора, також потребують уточнення способи, із застосуванням яких може здійснюватись відтворення творів архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва, скульптури, що постійно розташовані у громадських місцях. У даному контексті відтворення не повинно включати виготовлення копій зазначених творів у реальних розмірах та формі, в якій втілені самі оригінали.

Проте, у будь-якому випадку, введення до українського законодавства норми, яка б дозволяла вільно зображувати хоча б деякі твори мистецтва, що постійно знаходяться в громадських місцях, без порушення авторського права, є дуже необхідним. Україна, так само, як і інші країни, має своїх художників, кінематографістів та інших митців. Для їх творчого внеску у культурне надбання нації іноді буває просто необхідним використання у створених ними творах інших, раніше створених творів мистецтва. Введення такого положення у повній мірі забезпечить додержання балансу інтересів усього суспільства із інтересами конкретних суб'єктів авторського права.

Сподіваємось, що запропоновані зміни до Закону будуть прийняті якомога швидше.

Список використаних джерел:

1. Закон України "Про авторське право і суміжні права" (із змінами).
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови/ Уклад. і голов. ред.. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2004. — 1440 с.
3. Л. Тимофієнко. Правова охорона творів архітектури та містобудування//Науково-практичний журнал "Інтелектуальний капітал" 2(22)'2005.
4. Большая советская энциклопедия [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://bse.sci-lib.com/>.
5. Закон про авторське право Італії (Law for the Protection of Copyright and Neighbouring Rights, as amended on April 9, 2003) [Електронний ресурс]. — Режим доступу:

http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=14991&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html.

6. Акт про авторське право і суміжні права Ірландії (Copyright and Related Rights Act, 2000) [Електронний ресурс]. — Режим доступу:

http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=14991&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html.

7. Цивільний кодекс Російської Федерації (Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая) [Електронний ресурс]. — Режим доступу:

<http://www.fips.ru/npdoc/law/gk4.HTM>.

8. Англо-русский словарь, Издание 23-е, стереотипное. Мюллер В.К. — М.: ордена Трудового Красного Знамени Московской типографии № 2 Министерства печати и информации Российской Федерации, 1992. — 843 с.

9. Рекомендації Вищого господарського суду України від 10.06.2004 № 04-5/1107 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності" [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v1107600-04>.

10. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підруч. для студ. вищих навч. закладів/ О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2007. — 696 с.

11. Основи інтелектуальної власності. — К.: Юридичне видавництво "Ін Юре", 1999. — 578 с.

12. Об'єднаний акт про авторське право Данії (Consolidated Act on Copyright 2003) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=14991&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html;

13. Акт про авторське право на літературні, наукові твори та твори мистецтва Норвегії (Act No. 2 of 12 May 1961 Relating to Copyright in Literary, Scientific and Artistic works, etc., with Subsequent Amendments, Latest of 17 June

2005) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=14991&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html.

14. Закон про авторське право і суміжні права Німеччини (Law on Copyright and Neighboring Rights (Copyright Law) of September 9, 1965, as last amended by the Law of July 16, 1998) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=1034>.

15. Закон про авторське право і суміжні права Болгарії (Law on Copyright and Neighbouring Rights, as amended on January 1, 2003) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=14991&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html.

16. Закон про авторське право Іспанії (Copyright, Law (Consolidation), 12/04/1996 (06/03/1998), No. 1 (No. 5)) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.wipo.int/clea/en/details.jsp?id=1373>.

17. Акт про авторське право Канади (Copyright, Act (Consolidation), 1985 (1997)) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.wipo.int/clea/en/text_html.

18. В каких случаях произведение можно использовать свободно [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://copyright.iatp.by/abc/abc16.html>.

Крижний О.М.,
молодший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності АПрН України

ЕВОЛЮЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА ДЕЯКІ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розширення кола суб'єктів і сфери господарських відносин, що зумовлено ринковими реформами в Україні, викликало нагальну потребу індивідуалізувати не лише товари й послуги, а й осіб, які їх виробляють чи надають. Такими засобами індивідуалізації виступають знаки для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару тощо. Розвиток ринкових відносин зумовлює необхідність захисту таких засобів від їх незаконного використання. Актуальність даної проблеми полягає в тому, що порушення прав на зазначені засоби завдають шкоди не лише їх власникам і споживачам, які введені в оману стосовно виробника товарів і послуг, а й щодо якості цих товарів і послуг. В умовах не досить стабільного становища економіки в нашій державі подібного роду діяння ставлять під загрозу її економічну безпеку. Пропонуючи, наприклад, до продажу підроблені імпортовані товари низької якості, позначені знаками для товарів і послуг всесвітньо відомих виробників, злочинці завдають шкоди національним товаровиробникам.

Конституція України покладає на державу захист прав споживачів і конкуренції у підприємницькій діяльності (ст. 42). При виконанні цього обов'язку держава може використовувати різні способи. Однак найвпливовішим із них є кримінально-правова охорона. Будь-яка галузь права може виконати завдання, що стоять перед нею, лише шляхом регулювання ринкових відносин. Регулятивна функція кримінального права виступає способом здійснення його охоронної функції. Передбаченням того чи іншого діяння як злочину, заборонаю його вчинення досягається упорядкування поведінки людей у суспільстві.

Дослідженням проблематики кримінально-правової охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності займалися, зокрема, Л.О. Белявський, П.С. Берзін, Г.І. Волков, А.А. Жижилєнко, Л. Козак, А.Л. Рубіновський, М.С. Таганцев, М.Д. Шаргородський та ін. [Див.: 1; 5; 8; 9.] Однак їх роботи стосувалися насамперед складу злочину. У той же час вивченню історичних тенденцій розвитку кримінального законодавства в цій сфері приділено недостатньо уваги. Метою даної статті є аналіз законодавства, що регулює кримінально-правову охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності. Для цього необхідно опрацювати нормативні акти в цій царині і визначити основні шляхи (напрямки) вдосконалення законодавства в різних соціально-економічних і геополітичних умовах.

Аналіз історичного розвитку захисту прав на засоби індивідуалізації дає змогу глибше зрозуміти зміст суспільних відносин, що ставляться під охорону кримінального закону, і соціальну зумовленість виникнення й розвитку такої охорони і тому має велике значення для подальшого вдосконалення законодавства у цій сфері.

Необхідно відмітити, що на теренах Російської імперії за часів феодального устрою клейма виконували в першу чергу функцію індивідуалізації, тоді як головною функцією торговельних марок в умовах ринкової економіки є роль інструментарію конкурентної боротьби. Відповідно, клейма не отримували належної охорони з боку держави. Однак у подальшому виникла потреба в державному регулюванні прав на засоби індивідуалізації. Клейма допомагали державним органам контролювати торговельний обіг, давали можливість встановлювати виробника товару. У зв'язку з цим з XVII ст. порядок нанесення відмітних знаків на товари починає регулюватися державою. У той же час клейма розглядалися в першу чергу як митний знак для розмежування російських та іноземних товарів і для контролю за сплатою митних зборів. Так, Положення про клеймування виробів російських фабрик (від 5 лютого 1830 р.) передбачало пільги по сплаті митних зборів для товарів із клеймом. Установивши такі переваги для останніх, звичайно, необхідно було передбачити й відповідальність за підробку таких позна-

чень. Зазначене Положення, а згодом і Звід законів Російської імперії підходили до вирішення цього питання диференційовано [10, с. 147]. Міри відповідальності залежали від належності товарів, на яких підроблялися клейма. Наприклад, підробка російських клейм на вітчизняних товарах каралася на загальних підставах як за "неправдивий проступок", а товар передавався власнику клейма (ст. 603 Зводу законів). У випадку ж підроблення російських клейм на іноземних товарах Звід визначав конкретну міру покарання — заслання на поселення. Отже, можна зробити висновок, що, регулюючи питання клеймування товарів, уряд того часу намагався захистити насамперед державні інтереси у сфері митної політики.

Подальший розвиток ринкових відносин зумовив і зміну пріоритетів кримінально-правової охорони. Так, Уложення про покарання кримінальні і виправні (1845 й 1885 років) (далі — Уложення) вже чіткіше розмежовували діяння, що порушували митні статuti і права на позначення. Стаття 1354 (до 1866 р. — ст. 1863) Уложення передбачала відповідальність за підробку чужого клейма або знаків, що ставляться з дозволу Уряду на виробках мануфактури, фабрик або заводів [5, с. 650]. Практика показує, що ця стаття застосовувалася не лише за підробку фабричних і заводських знаків. Свого часу М.С. Таганцев звертав увагу на те, що з урахуванням тотожності мети, з якою встановлюються як фабричні знаки, так і позначки торгових фірм, дії по їх підробці з метою введення в оману покупця у зв'язку з відсутністю особливого закону, караючого цей вид підробки, згідно зі ст. 151 Уложення і ст. 12 Статуту кримінального судочинства підлягають покаранню за тим же самим кримінальним законом, що й підробка клейма фабричного [5, с.653].

Слід погодитися з точкою зору, що метою вказаної норми була вже не лише охорона митних інтересів держави, а передусім захист підприємців від посягань на їх права й від недобросовісної конкуренції [9, с. 205].

Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. у ст. 199 передбачав відповідальність за "самовільне користування з метою недобросовісної конкуренції чужим товарним, фабричним чи ремісничим знаком, малюнком, моделлю, а так само і чу-

жою фірмою чи чужим найменуванням" [6, с.62]. Як бачимо, цією нормою встановлювалася відповідальність за незаконне використання чужої фірми чи найменування, у зв'язку з чим можемо констатувати тенденцію до більш повної кримінально-правової охорони засобів індивідуалізації.

У ст. 191 Кримінального кодексу УРСР 1927 р. встановлювалася відповідальність за "порушення з метою недобросовісної конкуренції чужого права виключного користування товарним або фабричним знаком, малюнком, моделлю, а так само і чужою фірмою" [7, с. 81]. Порівняльний аналіз свідчить, що у ст. 191 КК УРСР (1927 р.) на відміну від ст.199 КК УРСР (1922 р.) нічого не говориться про користування чужим найменуванням. На цей недолік свого часу звертали увагу М.Д. Шаргородський і Л. Козак [8, с.117].

Необхідно також вказати й на зниження санкції за цей злочин. Так, КК 1922 р. передбачав покарання у вигляді примусових робіт до одного року або штрафу у потрібному розмірі прибутку, отриманого від самовільного користування, тоді як КК 1927 р. знизив покарання у вигляді примусових робіт до шести місяців, а штраф — до трьох тисяч рублів.

Із прийняттям Кримінального кодексу УРСР 1960 р. вказані діяння були повністю декриміналізовані. Лише 5 квітня 2001 р. ст. 136 КК 1960 р., яка до цього часу містила відповідальність лише за порушення авторських прав, була викладена в новій редакції. Серед інших об'єктів інтелектуальної власності в ній називався знак для товарів і послуг, за порушення прав на який передбачалася кримінальну відповідальність. Що ж стосується фірмового найменування і кваліфікованого зазначення походження товару, то незаконне їх використання не становило складу злочину і не було кримінально караним.

Таким чином, можна констатувати недостатню увагу, а то й ігнорування необхідності кримінально-правової охорони інтелектуальної власності з прийняттям КК 1960 р. до внесення змін 5 квітня 2001 р.

Важливим є також питання щодо місця цього складу злочину в системі Особливої частини КК. Так, у КК України 1922 і 1927 років статті, що передбачали відпо-

відальність за порушення прав на засоби індивідуалізації, містилися у главі "Майнові злочини" поряд із такими злочинами, як крадіжка, грабіж, шахрайство, вимагання та ін. І це при тому, що вказані кодекси містили також главу "Злочини господарські".

У науковій літературі таке положення обґрунтовувалося, зокрема, специфічним об'єктом посягання — майновим інтересом. На думку Г.І. Волкова, подібно до того, як при крадіжці майновий інтерес порушується шляхом вилучення матеріальної речі, так і при посяганнях на "відокремлену власність" майновий інтерес порушується шляхом привласнення тих речей, у яких опредметнюється частина доданої вартості, що повинна належати власникові фабричного знака. Іншими словами, різниця полягає в тому, що в одному випадку (при крадіжці) матеріальна річ є безпосереднім предметом посягання, а в іншому вилучається за допомогою декількох проміжних дій, тобто різниця не в об'єкті, а в способі посягання [1, с.3, 38-40].

Стаття 136 КК 1960 р. знаходилася у главі "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина". У той же час за ст. 1 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" знак — це позначення, за яким одні товари й послуги відрізняються від інших. Інакше кажучи, такі знаки знаходять своє застосування в господарській діяльності, а значить, і порушення прав на знак для товарів і послуг є посяганням на суспільні відносини у сфері господарської діяльності і завдає шкоди в першу чергу її суб'єктам. Однак, незважаючи на це, законодавцем не було виокремлено порушення прав на знак для товарів і послуг від порушення прав на інші об'єкти інтелектуальної власності, передбачені у ст. 136 КК 1960 р.

Як бачимо, при внесенні змін до КК 1960 р. норму про відповідальність за порушення прав на знак для товарів і послуг необхідно було передбачити у главі "Господарські злочини". Така позиція підтверджується й тим, що в основу структурної побудови Особливої частини КК покладено вимогу класифікації всіх злочинів і кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за їх учинення з

урахуванням родового (групового) об'єкта злочинів [2, с.56]. Тому вбачається правильним рішення законодавця, згідно з яким у КК 2001 р. відповідальність за незаконне використання товарного знака було передбачено саме в розділі "Злочини у сфері господарської діяльності". Думаємо, що це відбулося у тому числі й під впливом вимоги логічного впорядкування структури кримінального закону.

Подібні неточності мали місце й у КК 2001 р., у якому назва першої редакції ст. 229 ("Незаконне використання товарного знака") не відповідала її диспозиції як за змістом, так і за термінологією, де замість терміна "товарний знак" було використано термін "знак для товарів і послуг" і значно розширено перелік предметів злочину. Указана невідповідність виправлена Законом "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності" від 22 травня 2003 р. № 850-IV, відповідно до якого ст. 229 КК викладена в новій редакції. Водночас було усунуто ще декілька неточностей.

Такі об'єкти інтелектуальної власності, як знак для товарів і послуг, фірмове найменування тощо, належать до засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг. Однак до них відносять і кваліфіковане зазначення походження товару, відповідальність за порушення прав на яке було передбачено у ст. 177 КК "Порушення прав на об'єкти промислової власності". Названа стаття містилася в розділі V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина". Водночас, як і у випадку зі знаком для товарів і послуг, кваліфіковане зазначення походження товару знаходить своє застосування у господарській діяльності. Відповідно, і порушення прав на нього посягає на суспільні відносини в цій сфері. Тому видається правильним закріплення відповідальності за незаконне використання кваліфікованого зазначення походження товару в розділі "Злочини у сфері господарської діяльності".

Також обґрунтованим є внесення змін до диспозиції ст. 229 КК 2001 р. — заміна поняття "отримання доходу у великих розмірах" на поняття "матеріальна шкода" для

визначення наслідків злочину, а також виключення посилення на ознаку реєстрації фірмового найменування.

Що стосується окреслення наслідків злочину, то під ними розуміється шкода (збиток), що заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, або реальна небезпека (загроза) заподіяння такої шкоди [2, с. 116]. Отримання ж доходу від злочинної діяльності належить більше до характеристики самого діяння, а не його наслідків.

Виключення такої ознаки фірмового найменування, як зареєстрованість із диспозиції статті, вважаємо, зумовлено відсутністю на той час на законодавчому рівні не тільки обов'язку реєструвати фірмове найменування, а й самої можливості такої реєстрації. Право на фірмове найменування виникає (і йому надається охорона) з моменту державної реєстрації юридичних осіб — суб'єктів господарської діяльності. Слід погодитися з думкою, що такій же охороні повинні підлягати й фірмові найменування юридичних осіб не зареєстрованих в Україні [3, с. 634; 4, с. 22]. Так, ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності передбачає, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах, що ратифікували Конвенцію, без обов'язкової подачі заявки або реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Таким чином, наявність такої ознаки фірмового найменування призвело фактично до неможливості застосування ст. 229 КК 2001 р.: адже в Україні не реєструвалися фірмові найменування окремо від реєстрації юридичної особи, а ч. 4 ст. 3 КК забороняє застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією.

Звичайно, в рамках однієї статті неможливо повністю дослідити історичний розвиток кримінального законодавства у сфері охорони інтелектуальної власності. Це питання є особливо актуальним і потребує подальшого дослідження в наш час, коли всебічна й повна охорона суспільних відносин в царині інтелектуальної власності визнається одним з пріоритетних напрямків регулювання на рівні не тільки окремих країн, а й усієї світової спільноти. У зв'язку з цим варто відзначити в цілому позитивну тенденцію розвитку й

удосконалення кримінального законодавства України з метою досягнення у цьому напрямку світових стандартів.

Список використаних джерел :

1. Волков Г.И. Имущественные преступления: комментарии и сравнительный текст Уголовных кодексов УССР и РСФСР .— Х.: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. — 212 с.
2. Кримінальне право України: Заг. ч.: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К.-Х.: Юрінком Інтер — Право, 2001. — 416 с.
3. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2003. — 1196 с.
4. Прахов Б. Правова охорона позначень // Інтелект. капітал. — 2003. — № 2. — С. 22-29.
5. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года: Закон / Изд. Таганцев Н.С. — Изд. 13-е, пересм. и доп.— Спб.: Гос. тип., 1908. — 958 с.
6. Уголовный кодекс УССР: Утв. ВУЦИК 23 августа 1922 г. с алфавитным указателем — Изд. 2-е (офиц.) — Х.: Изд. Наркомюста У.С.С.Р., 1922. — 100 с.
7. Уголовный кодекс УССР: В ред. 1927 г. — 2-е изд. офиц. — Х: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1927. — 136 с.
8. Шаргородский М. и Козак Л. Новый Уголовный кодекс УССР / Под ред. Пригова С.А. — Х.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1927. — 128 с.
9. Белявский Л.А., Рубиновский А.Л. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года в толковании юристов. — Спб., 1902. — 458 с.
10. Свод законов Российской империи. — Т. 15: Законы уголовные. — Спб, 1842. — 1942 с.

ЧАСТИНА II

ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський О.Б.,
*завідувач економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної
власності АПрНУ, доктор економічних наук, професор*
Жарінова А.Г.,
*директор Державного підприємства "Український
інститут промислової власності",
кандидат економічних наук*

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТРАНСФОРМАЦІЇ ВИРОБНИЧОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про інноваційну діяльність" [1]: *інновації* — це новостворені (засновані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукти або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного та іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери, а *інноваційна діяльність* — це діяльність, спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, що зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг.

Економічна природа трансформаційних перетворень в економічній системі, яка спрямована на інноваційний тип розвитку як на макро-, так і на мікрорівнях, розкривається через такі аспекти, як інноваційна діяльність, інтелектуальний капітал, комерціалізація нововведень. На нашу думку, більш актуальним стає осмислення економічних

процесів, спрямованих на інноваційний тип розвитку економіки, визначення теоретичних підходів трансформаційних перетворень в економічній системі, починаючи з **оновлення виробничої системи на інноваційній основі**. Інноваційне оновлення підприємств спирається на трансформаційні перетворення в економічній системі на мікрорівні, основою чого є освоєння (комерціалізація) нових видів продукції і технологій або методів виробництва, доставки та реалізації.

Одночасно, слід зазначити, що всі автори виділяють на цьому фоні **формування підприємств нового типу**, які з'являються під впливом інтелектуального капіталу. Перебудова виробничої системи здійснюється в залежності від обраної моделі економічного розвитку.

Практичним досвідом країн з різним рівнем і ефективністю економічного розвитку доведено, що є три найтипівіші моделі відтворювального процесу: **ресурсна модель** без високотехнологічного виробництва (природні ресурси — виробництво — гроші); **інноваційна модель** (трансформація грошей на дослідження знань — трансформація знань в майстерність працівників та інновації — перетворення інновацій в товар — гроші); **інтелектуально-донорська модель** (спотворений варіант інноваційної моделі, в якому відсутня виробнича стадія). В Україні на сьогодні домінують дві моделі: ресурсна без високотехнологічного виробництва та інтелектуально-донорська. Зазначені моделі в стратегічній перспективі мають низький рівень ефективності. Вони виснажують ресурси країн, призводять до витоку факторів виробництва за кордон і роблять неможливим забезпечення високих показників рівня добробуту населення [2, с. 21]. Ось чому П. Єщенко вважає, що "предметом нової теорії є не універсальне "господарство", а конкретніші та різноманітніші "економічні системи".

Через ці обставини предмет дослідження такої теорії включає не тільки виробничі відносини, але й **позаекономічні фактори** (контроль, влада, міжособистісні відносини, довіра), які не пов'язані безпосередньо з виробничими відносинами, але істотно впливають на характер самої економічної системи [3, с. 57]. З позиції економічної теорії П. Єщенко за-

уважає, що не викликає сумнівів той факт, що аналіз господарського життя з урахуванням впливу на нього позаекономічних факторів робить наші знання значно багатшими, а рекомендовані пропозиції — більш аргументованими. Адже неокласичний синтез вивчає взаємодію продавців і домашніх господарств в умовах змішаної ринкової економіки, а також взаємодію ринку і суспільства (у тому числі держави). Саме цей (неокласичний) варіант називають "мейнстрімом" (тобто "основним потоком"), і саме він лежить в основі теоретичного викладання економіки у всьому світі. Доповнюючи теорію "мейнстима", на наш погляд, слід більш поглиблено розглядати формування виробничої системи в інноваційному середовищі, в якому трансформуються виробничі відносини, пов'язані з інноваційною діяльністю. Про актуальність цієї проблеми для української економічної теорії свідчить зауваження О. Гоша, який відносить до втрат української реформаторської економічної науки **відсутність досліджень, що стосуються процесу виробництва**. Оскільки характер відносин виробництва безпосередньо показує рівень розвитку продуктивних сил суспільства, а продуктивні сили визначають економічні відносини через відносини безпосередньо виробництва — без розгляду процесу виробництва вся теоретична конструкція економічних відносин втрачає матеріальну субстанцію, перетворюється у віртуальну конструкцію [4, с. 56].

Під впливом трансформаційних перетворень в економічній системі в сучасних умовах ринкових відносин формується **виробнича система нового покоління як складова нової економіки (інформаційної, постіндустріальної)** [5].

Розглянемо більш поглиблено теоретичні погляди щодо формування виробничої системи в умовах інноваційної діяльності.

За змістом поняття "система" трактують з різних точок зору. В сучасній "Економічній енциклопедії" "Система" — це комплекс елементів та їхніх властивостей, взаємодія між якими зумовлює появу **якісно нової цілісності**. Один із основоположників теорії систем Л. Берталанфі визначив систему як комплекс взаємодіючих елементів. Водночас окремі автори розмежовують онтологічний і гносеологічний

аспекти цієї категорії. В онтологічному аспекті поняття "система" постає як сукупність елементів і зв'язків між ними, що існують об'єктивно, незалежно від волі та свідомості людей. У гносеологічному аспекті йдеться про використання поняття "система" та інших споріднених понять як інструменту пізнання сутності складових матеріальних систем. Цей аспект філософії називають епістемолого-методологічним.

Розгорнуте визначення системи ґрунтується на короткому і, водночас, передбачає складнішу систему, в якій, крім елементів, можуть виникати зв'язки між певними комплексами елементів, що утворюють підсистему. Об'єднуючи різні елементи системи, підсистема сприяє виконанню цілісної програми в розвитку системи. Як елемент системи підсистема, у свою чергу, є системою щодо її складових. В економічних та інших складових матеріальних систем у межах підсистем виділяють не лише *елемент* (як найпростіше структурне утворення), а й *компонент*. Ще один важливий аспект наукового розгорнутого обґрунтування категорії "система" полягає у тому, що елементи, а тепер вже й підсистеми, перебувають у відносинах і зв'язках не лише один з одним (одна з іншими), а й з середовищем. Це положення найбільшою мірою відповідає системам, що самоорганізуються, а отже, вимогам *синергетичного підходу* [6, с. 61; 7, с. 356-359], засновником якого був Г. Хакен*. З урахуванням цих вимог С.В. Мочерний формулює розгорнуте визначення системи: система — комплекс підсистем, елементів та компонентів і характерних їм властивостей, взаємодія між якими та середовищем зумовлює якісно або сутнісно нову інтегративну цілісність [7, с. 361-370].

Виходячи з цього, *економічну систему*, в класичному вигляді, сьогодні формулюють як *сукупність всіх видів економічної діяльності людей в процесі їх взаємодії, спрямованих на виробництво, обмін, розподіл та споживання товарів і послуг, а також на регулювання такої*

* Синергетике — 30 лет. Интервью с профессором Г. Хакеном // Вопросы философии — 2000. — № 3. — С. 54.

діяльності у відповідності з метою, яку прагне досягти суспільств [8, с. 29].

Основними елементами в класичній економічній системі, її підсистемах є: 1) продуктивні сили; 2) техніко-економічні відносини; 3) організаційно-економічні відносини; 4) виробничі відносини, чи відношення до власності (економічний аспект); 5) господарський механізм, оскільки регулювання економічної діяльності здійснюється за його допомогою [9, с. 5].

Кожний з даних елементів, у свою чергу, представляє собою складну систему, точніше підсистему, яка складається з відповідних часток, компонентів з властивою їм сукупністю взаємозв'язків, та розвивається у відповідності як з законами, загальними для всієї економічної системи, так і з внутрішніми, специфічними законами і протиріччями, властивими тільки цій підсистемі.

По відношенню до сфери виробництва, економічна система приймає якості виробничої системи, тобто така система розглядається як сукупність усіх видів виробничої діяльності, працюючих у процесі їх взаємодії, спрямованих на виробництво, обмін, розподіл і споживання продукції. Основними елементами виробничої системи, її підсистемами також є, за аналогією, означені вище п'ять елементів (підсистем), які характеризують економічну систему, але, при цьому, кожний з даних елементів представляє собою властиві лише виробничій системі складові, до яких входять відповідні елементи і компоненти.

В економічній літературі стосовно виробничої системи частіше використовують більш широкі поняття, до яких відносяться "система виробничих відносин", "система відносин економічної власності", "система господарського механізму", "система економічних відносин", "система на підприємстві" тощо.

З позиції С.В. Мочерного **система виробничих відносин**— це сукупність виробничих відносин, що формуються у процесі безпосереднього виробництва, обміну, розподілу і споживання, та поступове підпорядкування в процесі історичного розвитку підсистеми виробничих відносин сфер безпосереднього виробництва інших підсистем (сфери цієї

системи), у результаті чого система перетворюється на цілісність із характерними для неї законами, з новими якостями і властивостями, новим синергічним ефектом. А система відносин економічної власності в загальному значенні — це сукупність різноманітних типів і форм власності, які формуються і розвиваються в усіх сферах суспільного відтворення (безпосередньому виробництві, обміні, розподілі та споживанні). Одночасно, система економічних відносин — це сукупність техніко-економічних, організаційно-економічних та відносин економічної власності у процесі діалектичної взаємодії між ними (підсистемами), з одного боку, і системою продуктивних сил — з іншого. З політекономічної позиції, система економічних відносин є суспільно-економічною формою економічного способу виробництва (діалектичної єдності продуктивних сил та економічних відносин).

З позиції наближеної до підприємства, з поняттям "виробнича система" зазвичай поєднують поняття "система на підприємстві", яка за змістом поєднує внутрішню сукупність елементів, або "система підприємств" ("об'єднання підприємств"), яке за змістом розглядається як зовнішня сукупність елементів по відношенню до "системи на підприємстві". Система на підприємстві розглядається як сукупність виробничих цехів, інших виробничих підрозділів, що взаємодіють між собою у процесі виробництва матеріальних благ. Кожний елемент системи на підприємстві (цех, дільниця тощо) є носієм певних властивостей, саме через них реалізуються функції системи на підприємстві. Функціонування виробничої системи на підприємстві як єдиного цілого забезпечується зв'язками між її елементами. Склад елементів виробничої системи та способи їх поєднання визначають її структуру. Розрізняють *виробничу* та *організаційну* структури.

Виробнича структура — склад цехів та інших виробничих підрозділів, у яких здійснюються виробничі процеси, та форми їх взаємозв'язків у процесі виробництва. Первинною структурною виробничою одиницею є робоче місце - частина виробничої площі, оснащена відповідними знаряддями праці, на якій один чи кілька робітників виконують окрему операцію з виготовлення продукту або обслугову-

вання виробничого процесу. Виробнича структура характеризує вертикальну (ієрархічну) структуру системи, оскільки передбачає поділ цілого на складові за виробничою ознакою зверху донизу.

Організаційна структура — складна система взаємозв'язків між окремими підрозділами (ланками) апарату управління підприємством. Така виробнича система набуває якості підприємства. В умовах ринкової економіки підприємство, як зауважують економісти, — це товаровиробник, основна виробнича ланка економіки. Це самостійний господарський суб'єкт, що має право юридичної особи і здійснює виробничу, науково-дослідну та комерційну діяльність з метою одержання прибутку.

Як економічне явище, підприємство характеризується певною сукупністю *продуктивних сил* та *виробничих відносин*. По-перше, воно має певну кількість засобів виробництва та робітників, що дозволяє виконувати закінчений цикл операцій і здійснювати випуск продукції. Підприємство також характеризується певною *організацією виробничого процесу*, спрямованого на досягнення економічної ефективності. По-друге, підприємство — це певна підсистема виробничих відносин. Засоби виробництва можуть бути в різних формах власності: різних видів приватній та державній. Відносини власності на рівні підприємства реалізуються безпосереднього через працю та управління. На рівні підприємства реалізуються суспільна форма праці та різноманітні форми її організації: спеціалізація, кооперація, зміна праці, комбінування, усупільнення тощо [10, с. 195].

В економічній літературі можна зустріти неоднакові тлумачення терміна "підприємство". Особливо це стосується відмінностей підприємства від фірми. Під фірмою певний час розуміли виробниче об'єднання або об'єднання підприємств переважно однієї галузі промисловості, що були пов'язані між собою послідовністю технологічних процесів для виробництва однорідних виробів. У країнах з ринковою економікою відмінності між підприємством і фірмою трактують по-іншому. Підприємство — це сукупність засобів виробництва, з допомогою яких можна ор-

ганізувати виробництво. А фірма — це вже певна організація, яка володіє підприємством і веде на ньому господарську діяльність [11, с. 266]. Фірма також є і узагальнена назва підприємства, компанії, комерційної установи. Якщо у складі фірми немає інших підприємств, то поняття "фірма" і "підприємство" за своїм економічним змістом збігаються. Компанія може охоплювати декілька фірм [7, с. 825-826].

Для підприємства характерна присутність генеральної (головної) мети, що є місією. *Місією сучасного підприємства (фірми)* вважають виробництво продукції (послуг) для задоволення потреб ринку та одержання максимально можливого прибутку [12, с. 9].

Узагальнюючи, можна підкреслити неоднозначність підходів до визначення "виробничої системи", яке за змістом відтворює економічну систему, яка в сфері виробництва приймає якість виробничої системи.

Сучасна виробнича система формується в умовах інноваційного розвитку. Це велика відкрита система, яка постійно знаходиться під тиском дії екзогенних (зовнішніх) та ендогенних (внутрішніх) факторів зростання та гальмування інноваційного розвитку. Механізм функціонування такої системи характеризується на запропонованій схемі (рис. 1).



Рис.1. Виробнича система як відкрита система в умовах дії екзогенних та ендогенних факторів зростання та гальмування інноваційного розвитку.

Така відкрита система має наступні загальні характеристики [13]:

- 1) ресурси (люди, матеріали, інтелектуальні ресурси, фінанси, технології та інформація);
- 2) залежність від зовнішнього середовища (прямого і непрямого впливу), дії екзогенних факторів зростання та гальмування інноваційного розвитку. Середовище прямого впливу включає фактори, які безпосередньо впливають на операції виробничої системи: постачальників, трудові ресурси, закони і державні органи, споживачів і конкурентів. Середовище непрямого впливу включає фактори, які можуть не виявляти прямого негайного впливу на операції, але через певні механізми відбиватися на них: стан економіки, науково-технічний прогрес, соціокультурні і політичні зміни, відносини з громадськістю, міжнародне оточення;
- 3) горизонтальний розподіл праці (поділ загального обсягу робіт на численні невеликі спеціалізовані завдання, а також виділення і утворення спеціальних підрозділів, окремих виконавців для виконання однорідних робіт);
- 4) вертикальний розподіл праці (в результаті горизонтального розподілу праці структурні підрозділи поділяються на дрібніші одиниці, тобто утворюється ієрархічна система управління);
- 5) залежність від внутрішнього середовища дії ендогенних факторів зростання та гальмування інноваційного розвитку.

Ефективність такої виробничої системи (організації) залежить від певного типу взаємодії, що існує між двома загальними елементами, один з яких у цій взаємодії знаходиться в позиції *суб'єкта управління*, а другий — в позиції *об'єкта управління*. Дана взаємодія характеризується такими моментами, з урахуванням дії факторів впливу (екзогенних та ендогенних), які характеризуються на пропонуваній схемі (рис. 2):

- 1) *суб'єкт управління* направляє об'єкту команди, які містять у собі інформацію щодо того, як повинен

функціонувати надалі об'єкт управління (це управлінські команди);

- 2) **об'єкт управління** одержує ці команди і функціонує у відповідності із завданнями, визначеними даними командами.



Рис. 2. Взаємодія керуючої і керованої підсистеми в системі управління

Розглядаючи управління як систему, можна виділити **керуючу підсистему** (суб'єкт управління), якою є апарат управління підприємством, і **керовану підсистему** (об'єкт управління), яка складається із виробничих одиниць — основних і допоміжних цехів і служб. Зв'язок між керуючою і керованою підсистемами здійснюється за допомогою інформації, яка в ході виробничого процесу надсилається від об'єкта до суб'єкта і є основою для вироблення команд, що потім надходять до об'єкта для виконання.

Зворотний зв'язок системи із зовнішнім світом здійснюється через зовнішню інформацію (вхідну і вихідну). Внутрішня інформація відображає дані про стан об'єкта (хід виробництва, виконання планових показників, економічні показники). Інформація, що надійшла в керуючу

систему, обробляється (приводиться до зручного для роботи вигляду, групується, аналізується) і готується для прийняття рішення.

Управління сучасною організацією (виробничою системою) — це складна система, що є сукупністю взаємопов'язаних і об'єднаних між собою деякою регулярною взаємодією складових елементів.

З позиції системного аналізу виробничу систему пропонується розглядати і як потокову модель [14], удосконалену нами, до елементів якої відносяться:

- 1) процес, в якому змінюються потоки ресурсів під впливом інноваційного розвитку системи;
- 2) вхід, що представляє собою потік ресурсів, що споживаються в процесі (обладнання, робоча сила, інтелектуальна сила, сировина тощо);
- 3) вихід, що представляє потік створених чи відпрацьованих ресурсів (готова продукція, інноваційна продукція, відходи виробництва, обладнання, що ліквідується тощо);
- 4) зворотний зв'язок, що пов'язано з коригуванням елементів системи;
- 5) обмеження, які складаються з цілей системи і вимушених зв'язків (наприклад, інноваційний процес оновлення виробничої системи, випуск продукції заданої номенклатури, обсягу, якості) (рис.3).



Рис. 3. Потокова модель системи та її елементи з урахуванням факторів впливу

Зазначимо, що система складається з підсистем та, одночасно, вона є підсистемою системи вищого рівня, тобто представляє собою розчленування процесу на підпроцеси (операції, функції) з відповідними входами і виходами. Усі процеси взаємопов'язані. Саме зв'язок і визначає послідовність процесів. В потоковій моделі процеси зв'язують всі входи з усіма виходами даної системи, а ті чи інші, у свою чергу, однозначно поєднують між собою її процеси з процесами систем, які поставляють входи та споживають виходи даної системи.

Але жорсткість такої системи послаблюється або посилюється дією сукупності факторів впливу зовнішнього середовища (рис. 3.). В сучасних умовах виробничої діяльності участь факторів впливу зовнішнього середовища (науково-технічного прогресу, ринкового середовища тощо) значна. Мабуть за цих умов С. Ілляшенко і вважає, що з огляду на конкретні підприємства інноваційну діяльність необхідно розглядати як один з основних засобів їхньої адаптації до постійних змін умов зовнішнього середовища [15, с. 18], з чим не можна погодитись, бо в такому разі відсутній зворотний зв'язок між виробничою системою і зовнішнім середовищем. Тому можна говорити про те, що економічне зовнішнє середовище по відношенню до виробничої системи в Україні ще не сформоване і є лише намагання керівництва держави побудувати модель інноваційного соціально-економічного розвитку [16].

Ключовим моментом в цьому процесі, як зазначалось, є інновації, які базуються на ефективному використанні людського інтелектуального потенціалу, пов'язаного з науково-технічним та економічним прогресом. Прискорений розвиток інноваційних процесів є основним фактором економічного зростання, інтенсивного типу розвитку.

На наш погляд, сучасні виробничі системи формуються під впливом підвищення інтелектуального потенціалу населення в епоху інформатизації [17]. Цьому процесу, як зазначає В. Геєць, повинні сприяти такі принципи розвитку [18, с. 7], як свобода творчості; недоторканість інтелектуальної власності; непротивлення інтелектуалізації суспільства загальному поступу прогресивних змін, їх син-

хронізація і взаємодоповнення; взаємопов'язування інтелектуалізації та інформатизації; надання нового змісту його структурним утворенням; активне включення до міжнародного поділу праці.

Формуванню виробничої системи нового покоління сприяє перехід України до відкритої економіки, побудова і реалізація інноваційної моделі розвитку (перетворень), яка спирається на такі складові системи, які дозволять в короткі строки з високою ефективністю використати у виробництві інтелектуальний і науково-технічний потенціал країни. Підсумовуючи, можна зазначити, що *виробнича система нового покоління включає методологію інноваційної діяльності в режимі інноваційного конвеєра на рівні підприємств та їх об'єднань*. За таких умов зазначена виробнича система може орієнтуватися на реалізацію саме інноваційно-цільової стратегії, яка може бути представлена *цільовою програмою концепції інноваційного розвитку*, як цілеспрямована система проектів, за якими здійснюється політика стійкого прогресивного розвитку в напрямках соціально-особистісної, фінансово-економічної, науково-технічної, управлінської політики тощо [19, с. 15]. Поняття *"інноваційна діяльність в режимі інноваційного конвеєра"* використовується, щоб підкреслити ключову складову механізму інноваційного оновлення виробничої системи нового покоління — придбання, створення, впровадження інтелектуальної власності, яка у виробничому процесі трансформується в оновлену продукцію, технологію, що конкурує на ринку товарів, послуг і стимулює подальший процес оновлення виробництва в режимі інноваційного конвеєра.

Оновлення виробництва — це сприйняття виробничою системою нововведень. На думку Б. Твісса, нововведення є процес, у якому винахід або ідея набуває економічного змісту. Він відзначає те, що це єдиний у своєму роді процес, що об'єднує науку, техніку, економіку й управління. Цей процес полягає в одержанні новизни і триває від зародження ідеї до її комерціалізації, охоплюючи комплекс відносин, виробництво, обмін, споживання [20]. Інноваційне оновлення підприємств це процес формування та-

кої виробничої системи, яка активно сприймає інновації в режимі інноваційного конвеєра.

На думку Б. Санто, інновація — це такий суспільно-техніко-економічний процес, який через практичне використання ідей та винаходів призводить до створення кращих за своїми якостями виробів, технологій та дає прибуток (у разі, коли інновація орієнтована на економічний зиск), її поява на ринку може принести додатковий дохід [21].

Саме тут доцільно показати різницю між формуванням виробничої системи нового покоління і технічним розвитком підприємства на основі оновлення та відновлення техніко-технологічної бази. На думку Л. Хоменко [22], оновлення техніко-технологічної бази розглядається як процес відтворення застарілих та зношених засобів праці на новому технічному рівні, як поповнення діючих новими, більш прогресивними засобами праці, а також їх удосконалення при функціонуванні з метою усунення наслідків зносу. Під відновленням тут розуміється відтворення натурально-речової форми техніко-технологічної бази на попередній технічній основі; одночасно, під оновленням розуміють відтворення техніко-технологічної бази на новому технічному рівні шляхом впровадження технічних нововведень. Такий економічний напрямок технічного розвитку — початковий етап процесу формування виробничої системи нового покоління на інноваційній основі, що охоплює лише техніко-технологічну базу. В нашому випадку ми розуміємо цей процес з позиції оновлення всієї виробничої системи, яка спрямована на інноваційну діяльність в режимі інноваційного конвеєра. На нашу думку, формування виробничої системи нового покоління це якісно новий етап розвитку виробничої системи (підприємств, фірм та їх об'єднань).

Слід зазначити, що інформаційна індустрія на мікрорівні формує підприємства нового типу, характерною ознакою яких є їх віртуальність (з віртуальною конструкцією), які функціонують, наприклад, в мережі Інтернет. В нашому дослідженні такий тип підприємств ми не розглядаємо. Предметом уваги цього дослідження є виробничі системи, які оновлюють в умовах інноваційної діяльності виробництво в режимі інноваційного конвеєра.

Механізмом інноваційного оновлення підприємств є формування інноваційно-активної виробничої системи, показники яких відтворюють дієвість механізмів інноваційного розвитку країни.

Термін "інноваційно-активні підприємства", за визначенням В. Денисюка, розкривається як підприємства (організації), які здійснюють розробку та впровадження нових чи удосконалених продуктів, технологічних процесів, реалізацію інноваційної продукції та інші види інноваційної діяльності [23, с. 58]. До цього поняття, на нашу думку, слід додати "на основі відновлення виробництва до якісно нового рівня" або "на основі формування виробничої системи нового покоління". Такий підхід відповідає статусу підприємств, які намагаються перебудуватись або оновитись до інноваційно-активних та, за аналогією, інноваційно-активних виробничих систем.

На інноваційно-оновленому підприємстві інновації генеруються на двох рівнях: на першому — як результат творчого процесу у вигляді нової продукції, нових методів, технологій і т.д.; на другому — як процес введення у виробництво нових виробів, елементів, а також застосування організаційних підходів, принципів керування замість існуючих на підприємстві [24, с. 33]. При цьому, на нашу думку, слід виділити і третю складову (рівень) — *техніко-технологічна підготовка виробничої системи до сприйняття інновацій (рис. 4)*.

На першому рівні інновації спрямовані на оновлення виробничих систем або їх адаптацію до сприйняття інновацій цільового спрямування. Частіше, в цьому випадку ми маємо справу з використанням цілеспрямованих новацій та вже відомих, але нових рішень по відношенню до оновлюваних виробничих систем. Останні не є інноваціями, а скоріше техніко-технологічні та організаційно-управлінські рішення, накопичені за рахунок минулої творчої праці, виробничого та практичного досвіду, але без яких неможливо здійснити оновлення виробничої системи або її адаптацію до сприйняття запланованих до впровадження інновацій (інноваційного проекту).

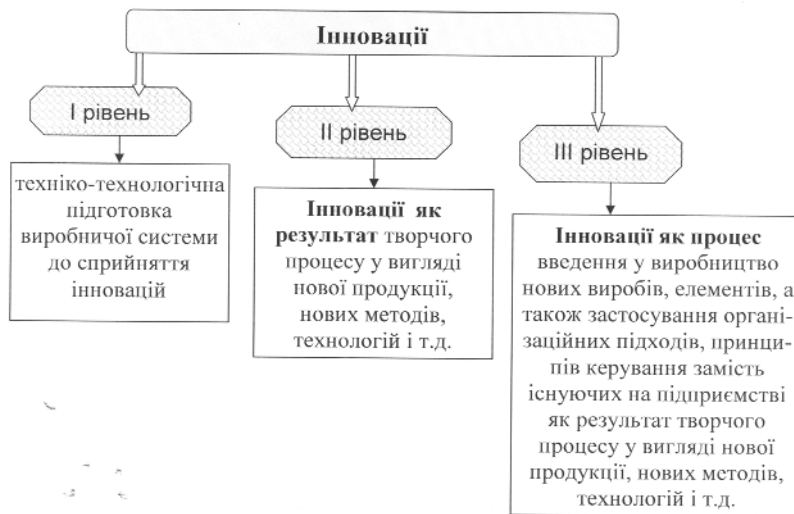


Рис. 4. Рівні генерації інновацій на інноваційно-оновленому підприємстві

На другому та третьому рівнях інновації можуть класифікуватися за напрямом застосування у виробничому процесі, а саме:

технічні інновації, що зазвичай з'являються у виробництві продуктів з новими чи поліпшеними властивостями;

технологічні — виникають при застосуванні найбільш досконалих способів виготовлення продукції;

організаційно-управлінські — пов'язані з організацією менеджменту виробництва;

інформаційні — пов'язані з комп'ютеризацією виробничого та адміністративного процесів;

соціальні — покращують соціальні умови праці працівників.

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, 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, постачання і збуту, **тобто створення нового механізму господарювання на інноваційно оновленому підприємстві**. Механізм господарювання на інноваційній основі спирається на безупинний пошук і використання нових способів і сфер реалізації потенціалу підприємства у мінливих умовах зовнішнього середовища в рамках обраної місії та прийнятої мотивації діяльності. За таких умов підприємство повинно реалізовувати механізм господарювання за наступними принципами:

- **адаптивності** (прагнення до підтримання певного балансу зовнішніх і внутрішніх можливостей розвитку);
- **динамічності** (динамічне приведення у відповідність цілей і спонукальних мотивів (стимулів) діяльності підприємства);
- **самоорганізації** (самостійне забезпечення підтримання умов функціонування);
- **саморегуляції** (коригування системами управління виробничо-збутовою діяльністю підприємства відповідно до змін умов функціонування);
- **саморозвитку** (самостійне забезпечення умов тривалого виживання і розвитку підприємства) [15, с. 23-24];
- **охороноздатності** (охорона об'єктів прав інтелектуальної власності, які офіційно визнані патентоспроможними на всіх стадіях інноваційного розвитку підприємства). Вирішення **принципу охороноздатності**, ми впевнені, — це суттєве доповнення принципів реалізації механізму господарювання підприємств в умовах інноваційного оновлення. Хоча ще недавно ним нехтували. В умовах ринкової конкуренції охорона об'єктів інтелектуальної власності від посягань на них третіх осіб — це можливість визначити пріоритет виробника з використанням інновацій, можливість захистити виробника від недобросовісної конкуренції. За означеними принципами має функціонувати і оновлена система управління підприємством [25]. Одночас-

но, слід зазначити, що інноваційне оновлення суб'єкта господарської діяльності пов'язане з механізмом впровадження цілеспрямованих інновацій, які суттєво впливають на відновлення виробництва, тобто з переходом від існуючого стану до якісно нового рівня.

Процес організації інноваційної діяльності з оновлення виробництва охоплює такі види робіт:

- 1) науково-експертне обґрунтування оновлення виробництва;
- 2) залучення наукових досліджень та інноваційно-інвестиційне проектування оновлення виробництва;
- 3) техніко-технологічна підготовка до оновлення виробництва;
- 4) оновлення виробництва до стану активного сприйняття інновацій (нововведень).

Оновлення виробництва — складний багатоступінчастий процес, ефективність якого пов'язана з використанням резервів на всіх чотирьох перерахованих стадіях. Але при цьому слід відзначити, що оновлення виробництва 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.

Системний підхід вимагає злиття всіх елементів механізму інноваційного оновлення виробництва в єдине ціле вже на стадії формування стратегічних цілей, а саме інноваційну місію сучасного підприємства (фірми), за якою поєднуються два напрямки: **інноваційна діяльність** та **інноваційне підприємництво**.

Усе різноманіття процесів на підприємстві спрямоване на досягнення двох основних цілей: підвищення прибутку та зниження витрат, може бути досягнуто за допомогою різних стратегій і тактичних прийомів. Більшість з них можуть бути описані за допомогою термінів значних інновацій чи, наприклад, *системи Kaizen (постійних, поступових поліпшень)* [26]. Метод Kaizen вперше описаний у 1986 р. у книзі Масаакі Імаї як один з найважливіших елементів японського успіху, фундамент продуктивності і

якості, що знайшов згодом поширення в Європі й Америці. Великі інновації, як правило, створюють стратегію підприємства в період швидкого росту, розширення. Підхід Kaizen дуже трудомісткий, і в цій ситуації він був би не кращим методом. Kaizen — це процес, у якому може брати участь кожен, день за днем, поки є бажання. Тому Kaizen перетворився в один з найважливіших інструментів управлінської стратегії. Ця система допомагає використовувати досвід та інформацію, що є в кожного працівника підприємства, у потрібному напрямку. Таку форму збору ідей іноді називають також **імплементарними пропозиціями з поліпшення**.

Метод Kaizen та інші входять до *систем безупинного поліпшення продуктів і процесів* (СБППП), які передбачають, в першу чергу, ті поліпшення, що безпосередньо спрямовані на зниження витрат. Постійні ж поліпшення з метою збільшення обігу містять у собі пропозиції з удосконалення сервісу, оптимізації уявлень про конкурентоспроможність продукту, посилення реклами, підвищення якості тощо.

З методичної точки зору наведена система приваблює, але в умовах української економіки СБППП не може ще працювати достатньо ефективно, оскільки підприємства до цього не налаштовані і технічно неспроможні.

В економічно розвинених країнах СБППП спирається на розвинену виробничу структуру та інфраструктуру, в якій функціонує більш-менш збалансована дія внутрішніх і зовнішніх факторів розвитку. СБППП ґрунтується на накопиченому технічному і технологічному, а також виробничо-організаційному потенціалі, великому досвіді, в залежності від вимог ринку, швидкого і економічно-ефективного перебудовування виробництва, постійного його змінювання залежно від запропонованих інноваційних рішень.

Таким чином, сформована інноваційно-оновлена виробнича система не може зупинитись у своєму розвитку, а набуває *ознаки інноваційного конвеєра*. Це означає, що виробнича система під впливом цілеспрямованих інновацій поступово оновлюється (удосконалюється) до рівня сприйняття наступних інновацій. При цьому такі зміни будуть

суттєвими на етапі освоєння виробництва нового виробу. В подальшому впровадження нових цілеспрямованих інновацій (нововведень) знову оновлюють (удосконалюють) виробничу систему до рівня сприйняття наступних нових інновацій (нововведень). Тут вже використовуються результати всіх попередніх науково-дослідних і техніко-технологічних рішень, які у відповідній частці використовуються як нові по відношенню до оновленої виробничої системи. Решта виступає як накопичений досвід техніко-технологічної та виробничо-організаційної діяльності, який розглядається як потенціал, на основі якого приймаються подальші рішення, пов'язані з розробкою і впровадженням інновацій (нововведень).

Сприйняття нововведення підприємствами в Україні може мати форму визнання інновацій, коли виробнича система зацікавлена і підготовлена до його впровадження чи заперечення нововведення, коли воно суперечить інтересам підприємства, чи коли виробнича система не готова до його впровадження. Ступінь визнання і заперечення інновацій може бути різним, в залежності від співвідношення впливу факторів, що обумовлюють заперечення. Якщо вплив цих факторів збалансовано, виробнича система буде ніби байдужою до впровадження нововведення. Чим вищий ступінь визнання нововведення (інновацій), тим вищими є темпи його поширення та впровадження. Непридатність підприємства до впровадження нововведення чи незацікавленість у ньому призводять до збільшення інноваційного циклу і є причиною дії інерційних факторів ("довгобуду"). Тому *сприйняття нововведень* визначається властивостями виробничої системи і якістю інновацій. Оскільки виробнича система є соціотехнічною, то для визначення впливу системних властивостей на сприятливість доцільним є формування адекватної їй системи, що складається із загальносистемних факторів сприятливості: технологічної системи, підприємства і персоналу. Сприйняття інновацій може здійснюватись в рамках зміни стандартних видів діяльності (рутинні зміни), у рамках подальшої інерції поведіння (реадаптація малої складності) чи в рамках прищеплювання нового типу поведіння (більш складний харак-

тер реадaptaції). Слід зазначити, що ми маємо справу із зовсім новим сприйняттям виробничої системи, яка оновлюється під впливом цілеспрямованих новацій.

Досвід показує, що коли нова технологія докорінно відрізняється від старої, то підприємства часто змушені відмовитися від тієї сфери діяльності, де вони у свій час займали лідируюче становище. Коли нова технологія відноситься до тієї ж галузі знань, що й замінювана, то підприємство звичайно зберігає напрямок своєї діяльності, але продовжують існувати проблеми своєчасного усвідомлення необхідності змін і їх проведення. Якщо нова технологія відноситься до галузі, що швидко розвивається, то, як правило, старі лідируючі підприємства галузі не встигають вчасно зреагувати і втрачають свої конкурентні позиції. Проблема переходу до нової технології ще більше ускладнюється, якщо вона одночасно і плідна, і мінлива.

Що стосується підготовки і забезпечення механізму оновлення виробництва, то це достатньо детально пророблено в спеціальній економічній літературі, пов'язаній з розкриттям інноваційного менеджменту [26,27,28,29]. Основними етапами цього дійства є:

- 1) **вибір рішення за об'єктами оновлення**, при якому розглядають критерії ранжування за пріоритетністю, формулюються цільові функції за кожним критерієм, визначається оптимум за критерієм, що знаходиться на першому ступені пріоритетності, виробляється коректування оптимального результату у відповідності з наступною за рангом цільовою функцією і здійснюють перехід аналогічним чином до наступної. Для цього використовуються матриці порівняння варіантів, бальні оцінки параметрів нових виробів, критеріїв оновлення виробництва. В основу оцінок покладено порівняння обсягу інвестицій і майбутніх грошових надходжень. При цьому використовуються наступні показники: термін окупності інвестицій, чиста наведена ефективність вкладень, норма доходності;
- 2) **організаційно-технічна підготовка виробництва**, що являє собою відносно самостійну організаційну систему, результати функціонування якої впливають на ос-

нове і допоміжне виробництво, службу контролю та якості виробів та ін. У підготовку виробництва входять такі види діяльності: дослідницькі й експериментальні роботи, проектна, конструкторська, технологічна, організаційна підготовка виробничого процесу, вивчення потреб виробництва, у тому числі в матеріалах. Організація всього комплексу підготовки виробництва багато в чому визначає економічну ефективність виробництва і якість продукції. При цьому особливе значення має *передпроектне вивчення інвестиційних можливостей підприємства, яке включає:*

- попереднє вивчення попиту на продукцію і послуги з урахуванням експорту й імпорту;
- оцінку рівня базових, поточних і прогнозних цін на продукцію;
- підготовку пропозицій за організаційно-правовою формою реалізації проекту і складу учасників;
- оцінку передбачуваного обсягу інвестицій за укрупненими нормами і попередньою оцінкою їхньої комерційної ефективності;
- підготовку вихідної дозвільної документації; підготовку попередніх оцінок за розділами ТЕО проекту;
- затвердження результатів обґрунтування інвестиційних можливостей;
- підготовку інвестиційної пропозиції (бізнес-плану) для потенційного інвестора (чи рішення про фінансування робіт з підготовки ТЕО проекту).

При цьому особлива увага в період технічного оновлення виробництва приділяється питанням своєчасної підготовки контрактної документації;

- 3) *проектно-конструкторська й організаційно-технологічна підготовка*, яка включає: завдання на проектування; конструювання; технологічну підготовку виробництва з урахуванням вибору вартісного технологічного процесу; організаційно-технологічну підготовку виробництва, метою якого є здійснення ефективного функціонування виробничого процесу;
- 4) *визначення організаційно-економічних умов забезпечення реалізації інновацій*, яке враховує забезпечення

системи організації виробництва нового продукту на основі його конкурентоспроможності. При цьому здійснюється принцип — вкладнику інвестицій потрібен товар, що користується попитом на ринку. Цьому етапу відповідає процес "ринкового витягування". Набуває значення формування цінової політики, яка може мати два варіанти: розглядати цінову політику щодо нового продукту саму по собі чи розглядати цінову політику фірми разом з обсягом випуску продукту на базі "аналізу беззбитковості". На цьому етапі вирішуються також питання, пов'язані із сертифікацією виробу при його виході на серійний рівень.

Стрижневою складовою механізму інноваційного оновлення підприємств є процес трансформації інтелектуальної власності та забезпечення руху інтелектуального капіталу з метою отримання прибутку [30,31,32,33]. Початковою і кінцевою стадіями інноваційного оновлення підприємств є, відповідно, формування інтелектуального капіталу та комерціалізація інноваційної продукції.

Такий поступовий процес зміни (оновлення) виробничої системи можна очікувати і надалі, якщо йому ніхто не буде заважати. Але економічна теорія і практика доводять присутність для нерозвиненої ринкової економіки дії екзогенних та ендогенних факторів гальмування механізму інноваційного оновлення підприємств, про що відзначалось вище.

На макрорівні І.Макаренко до *екзогенних факторів гальмування* інноваційного процесу в Україні відносить [34, с.44-48]:

- 1) новий перерозподіл ресурсів в масштабі національної економіки;
- 2) традиції, які укорінилися у виробничих процесах;
- 3) система фінансових відносин, особливо в питаннях фінансування інвестиційних проектів;
- 4) традиції гуманітарної сфери, які зачіпають систему цивілізаційних цінностей суспільства;
- 5) стан інструментів економічної політики;
- 6) стан настроїв в українському суспільстві;
- 7) незавершеність розвитку низьких технологічних ук-

ладів.

До *ендогенних факторів гальмування* інноваційного процесу І. Макаренко відносить:

- 1) часові лаги запізнення ("ехо-ефекти");
- 2) відсутність чи недостатність розвитку національної наукової школи;
- 3) недостатність розвитку нового гуманітарного блоку в інституціоналізмі відносин, який забезпечує формування та закріплення оновленої системи цінностей.

На мікрорівні, тобто на рівні підприємств (фірм) в українському середовищі відчутна дія екзогенних та ендогенних факторів гальмування інноваційного оновлення підприємств, до яких ми відносимо наступні.

До *екзогенних (зовнішніх) факторів гальмування інноваційного оновлення* підприємств можна віднести:

- 1) невідповідність збалансувати надходження ресурсів підприємства, потоки яких неузгоджені між собою;
- 2) традиції, які укорінилися у виробничих процесах та інерційність сприйняття нововведень;
- 3) низький рівень фінансового менеджменту та неспроможність впливати на рух фінансових потоків;
- 4) стан настроїв у виробничій сфері та рівень виробничої культури.

До *ендогенних (внутрішніх) факторів гальмування інноваційного оновлення* підприємств можна віднести:

- 1) часові лаги запізнення ("ехо-ефекти");
- 2) неспроможність трансформувати інтелектуальну власність з метою отримання додаткової вартості;
- 3) недостатність розвитку виробничої системи до сприйняття нововведень на рівні формування та закріплення оновленої системи цінностей;
- 4) несприйняття інноваційно-оновленої виробничої системи як механізму інноваційного конвеєра.

Розглядаючи кожний екзогенний та ендогенний фактор, можна передбачити відповідні дії, які можуть зменшити гальмування інноваційного оновлення підприємства, хоча при цьому слід співвідносити дію цих факторів на мікрорівні з дією відповідних факторів на макрорівні. Так, наприклад, невідповідність збалансувати надходження ресурсів

підприємства можна подолати шляхом впровадження системи бюджетування, а інерційність сприйняття нововведень можна подолати за допомогою системи активного управління, оновлення кадрів та спрямування їх на пошук інновацій цільового призначення (адміністративний ресурс). Неспроможність впливати на рух фінансових потоків можна подолати шляхом впровадження матриць стратегії, логістики послідовності, здійснення оптимізаційних рішень. Інерційність інструментів економічної політики підприємств може долати насадження відповідної політики розвитку підприємств, а рівень виробничої культури можна збільшити шляхом розширення інформаційної сфери, до якої залучається інженерно-технічний та економічний склад підприємства.

Стосовно подолання впливу ендогенних факторів гальмування інноваційного оновлення підприємств відмітимо, що часові лаги запізнення ("ехо-ефекти") можна подолати шляхом формування інновацій при інноваційній діяльності в часі з інноваційним підприємництвом на рівні завершення побудови нової виробничої системи, що створить умови для руху інтелектуального капіталу в операційному циклі, а це стане інструментом подолання неспроможності трансформувати інтелектуальну власність в авансований інтелектуальний капітал, що забезпечить на відповідному проміжку можливість отримати додаткову вартість в процесі комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності. Побудова виробничої системи до сприйняття нововведень з урахуванням формування та закріплення оновленої системи знань формує ставлення виробничої системи до сприйняття нововведень за рахунок впровадження новітніх технологій і прогресивних методів управління тощо. А за таким сценарієм при інтенсивному розвитку виробництва можливе подолання несприйняття інноваційно-оновленої виробничої системи як механізму інноваційного конвеєра.

Висновки

Узагальнюючи теоретичні підходи, можна дійти висновку, що інноваційно-оновлена виробнича система, яка працює у режимі інноваційного конвеєра, набуває таких, притаманних лише їй, ознак:

1. Інновації мають цільове спрямування і діють з уже відомими, накопиченими за рахунок минулої творчої праці, виробничого та практичного досвіду, але нових техніко-технологічних та організаційно-управлінських рішень по відношенню до оновленої виробничої системи.
2. Виробнича система нового покоління реалізує механізм господарювання на інноваційній основі, який реалізується за принципами адаптивності, динамічності, самоорганізації, саморегуляції, саморозвитку, охороноздатності та враховує ступінь оновлення, який характеризується визначеною довжиною хвилі циклу оновлення.
3. Оновлення виробництва враховує зовнішнє та внутрішнє середовища, що вимагає злиття всіх елементів процесу творчої діяльності з оновленням виробництва в єдине ціле як результат обраної інноваційної стратегії.
4. Виробнича система нового покоління є соціотехнічною і сприйняття інновацій здійснюється в рамках зміни стандартних видів діяльності (рутинні зміни), у рамках подальшої інерції інновацій (реадаптації малої складності) чи в рамках прищеплювання нового типу інновацій (більш слабкий характер реактації).
5. Подальший розвиток виробничої системи нового покоління пов'язаний з подоланням дії екзогенних та ендогенних факторів гальмування механізму інноваційного оновлення на рівні підприємств з урахуванням співвідношення дії цих факторів на мікрорівні з дією відповідних факторів на макрорівні.

Список використаних джерел:

1. Закон України "Про інноваційну діяльність" № 40-IV від 04.07.2002.
2. Соціальний бюджет економічного зростання 2006 року. Концептуальні засади перспективного розвитку. — К., 2005.
3. Єщенко П. Економічні теоретичні концепції та їх предмет // Економіка України. — № 5. — 2004. — С. 56-61.

4. Гош. О. Історична місія політичної економії в Україні // Економіка України. — 2004. — № 2. — С. 52-58.
5. Бутнік-Сіверський Б., Красовська А. Теоретичні засади інтелектуальної інноваційної діяльності на підприємстві // Економіка України. — 2004. — № 12. — С. 31-37.
6. Тарасевич В. Постнекласична наука та економічна теорія // Економіка України. — № 2. — 2004. — С. 59-65.
7. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т.3 / Редкол.: ... С.В.Мочерний (відп. ред.) та ін. — К.: Видавничий центр "Академія", 2002. — 952 с.
8. Основы экономической теории: Учебник / С.В. Мочерный, В.К. Симоненко, В.В. Секретарюк, А.А. Усенко; Под общ. ред. С.В. Мочерного. — К.: О-во "Знання", КОО, 2000. — 607 с.
9. Мочерний С., Устенко О. Предмет економічної теорії // Економіка України. — 2003. — № 10. — С. 4-10.
10. Основы економічної теорії: політекономічний аспект: Підручник / Г.Н.Климко., В.П. Нестеренко, Л.О.Каніщенко та ін.; За ред. Г.Н. Климка, В.П. Нестеренка. — К.: Вища школа, 1994. — 559 с.
11. Гальчинський А.С., Єщенко П.С., Палкін Ю.І. Основы економічної теорії: Підручник. — К.: Вища школа, 1995. — 471 с.
12. Економіка підприємства: Підручник / М.Г. Грещак, В.М. Колот, А.П. Наливайко та ін.; За заг. ред. С.Ф. Покропивного. — Вид. 2-ге, перероб. та доп. — К.: КНЕУ, 2004. — 528 с.
13. Дубич К.В., Кірічок О.Г., Процюк В.К. Основы теорії управління та менеджменту: Навчальний посібник. — К.: Пектораль, 2005. — 104 с.
14. Малиновская Е.В. Использование системного анализа в экономике (на примере совершенствования расчетов экономической эффективности мероприятий технического прогресса). — М.: Экономика, 1974. — 151 с.
15. Ілляшенко С.М. Управління інноваційним розвитком: проблеми, концепції, методи: Навчальний посібник. — Суми: ВТД "Університетська книга", 2003. — 278 с.

16. Семиноженко В.П. Україна: шлях до постіндустриальної цивілізації. — Харків: Константа, 2005. — 360 с.

17. Економіка України: стратегія і політика довгострокового розвитку / За ред. акад. НАН України В.М. Гейця. — К.: Ін-т економічного прогнозування; Фенікс, 2003. — 1008 с.

18. Геєць В. Характер перехідних процесів до економіки знань // Економіка України. — № 4. — 2004. — С. 4-14; № 5. — 2004. — С. 4-13.

19. Рубан В., Чубукова О., Некрасов В. Інноваційна модель стратегічного розвитку України: методологія і досвід // Економіка України. — № 6. — 2003. — С. 14-19.

20. Твісс Б. Управление научно-техническими нововведениями. — М.: Экономика, 1989. — 272 с.

21. Санто Б. Инновация как средство экономического развития. — М.: Прогресс, 1990. — 291 с.

22. Хоменко Л.М. Проблеми оновлення матеріально-технічної бази промислових підприємств у сучасних умовах // Стратегія економічного розвитку України : Наук. зб. — Вип. 6 / Відп ред. О.П. Степанов. — К.: КНЕУ, 2001. — С. 403-408.

23. Денисюк В.А. Инновационно-активные промышленные предприятия: методология, показатели в Украине, задачи развития // Проблемы и перспективы инновационного развития экономики. Материалы десятой международной научно-практической конференции по инновационной деятельности. — К.: ЦИПИН им. Г.М.Доброва НАН Украины, 2005. — С. 57-66.

24. Науменко П. Крахмальова Т. Від ідеї створення нового продукту до реалізації інноваційного продукту // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 1. — С. 33-38.

25. Василенко В.О., Шматько В.Г. Інноваційний менеджмент: Навчальний посібник. За ред. В.О. Василенко. — К.: ЦУЛ, Фенікс, 2003. — 440 с.

26. Masaaki Imai. Kaizen. Tokiy — New- York, 1986.

27. Краснокутська Н.В. Інноваційний менеджмент: Навч. посібник. — К.: КНЕУ, 2003. — 504 с.

28. Основы инновационного менеджмента: Теория и практика: Учеб. пособие / Под ред. П.Н. Завлина и др. — М.: ОАО "НПО Изд-во Экономика", 2000. — 475с.
29. Економіка й організація інноваційної діяльності: Підручник для студ. вищ. навч. закл / О.І.Волков, М.П.Дениченко, А.П. Гречан та ін. І.О. Волков, М.П. Денисенко (ред); Київський нац. ун-т технології та дизайну. — 2-ге вид. перероб. — К., 2005. — 423 с.
30. Гончарова Н. П. Концептуальные подходы к инновационному развитию промышленности // Стратегія економічного розвитку України: Наук. зб. Вип. 7 / Голов. ред. О.П. Степанов. — К.: КНЕУ, 2001. — С. 113-121
31. Обремчук В.Ф. Маркетинг инновационной деятельности // Стратегія економічного розвитку України: наук. зб. — Вип. 1 / Голов. ред. О.П. Степанов. — К.: КНЕУ, 2001. — С. 191-197.
32. Зінов В. Проблеми комерціалізації результатів досліджень і розробок // Інтелектуальна власність. — 2000. — № 3. — С. 35-42.
33. Безтелесна Л. Підприємництво у контексті людського розвитку. // Економіка України. — № 12. — 2003. — С. 62-67.

Мироненко Н.М.,

доктор юридичних наук, член-кор. АПРН України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИ СТВОРЕННІ І ФУНКЦІОНУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ

Інноваційна політика в широкому розумінні поєднує науку, техніку, економіку, підприємництво та управління. Вона торкається всього соціально-економічного середовища. У сучасній розвиненій економічно незалежній державі інноваційна політика набуває риси стратегії загального роз-

виту. Ефективність державної інноваційної політики визначається конкурентоспроможністю національної економіки. Концепція "економіка базується на знанні", коли знання є основою економічного успіху, стала загально визнаною в політиці провідних країн світу. 2002-2007 роки для України були досить плідними для формування стратегії інноваційної політики, насамперед, на рівні політико-правових актів вищих органів державної влади, правову основу яких складають конституційні принципи та норми. Так, основні засади реалізації інноваційної моделі економічного розвитку України визначені в ст. ст. 1, 17, 18, 23, 38, 48, 53, 54, 85, 92 тощо. Конституції України, що знайшли свою конкретизацію в Стратегії економічного та соціального розвитку України "Шляхи європейської інтеграції" на 2004-2015 роки, затвердженій Указом Президента України від 28 квітня 2004 року, Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України, затвердженій постановою Верховної Ради України від 13 липня 1999 року та Законі України "Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні". Разом з тим, здійснені в останні роки заходи, спрямовані на реформування економіки України, не забезпечили зміну пріоритетів інтересів і формування інноваційної моделі розвитку суспільства, коли зростання ефективності суспільного виробництва досягається за рахунок зростання знань. У підсумку — збільшення технічного відставання України від розвинених країн, зниження рівня конкурентоспроможності економіки, повільні темпи розвитку ринку високотехнологічної продукції. Причин цьому багато й вони широко висвітлювалися в економічній і юридичній літературі: недоліки в системі державного управління інноваційними процесами, законодавчого й фінансового забезпечення, неналежне використання методів управління інноваційною сферою, відсутність стратегії переходу України до інноваційної моделі розвитку, негативна динаміка кадрового потенціалу, відсутність розвинутої інфраструктури інноваційної діяльності [1]. Перелік причин можна було б продовжити, однак вони, по суті, є наслідком більш загальної, що перебуває в площині методології вирішення проблем:

ніколи в Україні не були зв'язані в єдину систему освіта, наука, виробництво, економіка, підприємництво, фінансові й матеріально-технічні ресурси. Відтак і системи державного управління матеріальним виробництвом, освітою та науково-технічним розвитком існують як відособлені системи державного управління, а інноваційна система не стала основою для економічного й соціального розвитку країни.

Якщо звернутися до досвіду країн із розвинутою інноваційною моделлю ринкової економіки, таких як США, Франція, Німеччина, Японія то рішення проблеми інноваційного розвитку у цих країнах здійснювалося через розробку й реалізацію концепції національної інноваційної системи (далі — НІС). Як свідчить аналіз спеціальних наукових досліджень, присвячених проблемі створення моделі організації економіки, при якій роль основного джерела стійкого економічного зростання виконують нові знання, НІС розглядається як комплекс інститутів приватного та державного секторів, які самостійно або у взаємодії один з одним задіяні у процесі створення та комерційної реалізації наукових знань і технологій, а також визначають правові, економічні, організаційні та соціальні умови інноваційного процесу в межах конкретної держави [2]. Уперше поняття НІС було використано в 1987 році Крісом Фріманом у його дослідженні технологічної політики Японії [3]. З тих пір проблеми розвитку науки й технологій, використання нових знань у суспільному виробництві, як основи його розвитку, постійно перебували в центрі уваги як вчених, що займаються дослідженням технологічного розвитку, так і практиків, посадових осіб державних органів, відповідальних за розробку інноваційної й промислової політики держави.

Світовий досвід свідчить, що ефективність інноваційного процесу багато в чому визначається тим, яким чином основні елементи цього процесу взаємодіють між собою в колективній системі створення й використання знань. Цей зв'язок різний в інноваційних системах різного типу. У плановій, лінійній моделі НІС, у якій фундаментальна наука передає знання в прикладну, прикладна в КБ, а потім у промисловість, зв'язок між ланками (етапами науково-

технічного циклу) і суб'єктами інноваційного процесу носить переважно зовнішній характер. У свою чергу, їх організаційна відособленість і відсутність узгодження інтересів і механізмів стимулювання продукування нових знань і їх споживання спричинило відсутність реальної потреби економіки у використанні результатів наукової та науково-технічної діяльності [4]. У НІС, заснованій на ринковій економіці, інноваційний процес орієнтований на економічну вигоду всіх учасників суспільного виробництва.

Сьогодні в економіці України спостерігається процес остаточного розпаду НІС планової економіки при відсутності чіткої уяви про механізми формування й функціонування НІС, заснованої на ринковій економіці. Вирішити дану проблему можливо на основі використання комплексного системного підходу. Будь-яку систему, у тому числі й національну інноваційну, можна розглядати, як мінімум у двох станах: статички й динаміки. НІС у стані статички являє собою сукупність елементів — суб'єктів і об'єктів. У якості перших виступають учасники інноваційної діяльності, других — їхня діяльність, спрямована на створення нових знань. У такому контексті й суб'єкти (визначення їхнього статусу) і їхня діяльність є предметом державного регулювання, у першу чергу, через систему комплексного правового регулювання. З іншого боку, НІС є підсистемою в системі соціального й економічного розвитку країни й повинна бути орієнтованою на її інтереси. З огляду на те, що в жодній країні світу НІС не створювалася і не функціонує без вирішальної ролі держави, є всі підстави розглядати її як об'єкт державного управління крізь призму системи державного управління НІС. Представляється, що такий погляд на НІС дозволить визначити основні напрямки, елементи, методи й форми її відтворення на принципово новій основі.

Держава в особі її органів влади як суб'єкт, що здійснює державне регулювання й управління, повинна не тільки забезпечити цілісність НІС при її формуванні й функціонуванні, але й здійснити реформування старих, а у ряді випадків створення нових інститутів, які повинні забезпечити інноваційну діяльність. Посилення державного регулюван-

ня, отже, і зростання ролі права в інноваційному розвитку України, стають особливо актуальними в умовах обмеженості ресурсів і вибору варіанта найбільш ефективного їх використання. Вибір методів державного впливу на інноваційну сферу залежить від особливостей соціально-економічного й політичного розвитку країни в кожний конкретно-історичний період і може змінюватися від керуючого до регулюючого, що знаходить своє закріплення в законодавстві. Необхідність жорсткої концентрації обмежених державних ресурсів, які можуть бути спрямовані на відтворення й розвиток НІС, спричиняє необхідність високого ступеня централізації в Україні державного управління НІС.

У цьому зв'язку першочерговим завданням юридичної науки є пошук таких форм і методів державного управління НІС, які забезпечили б функціонування найбільш ефективних механізмів стимулювання інноваційного процесу і відповідне їх правове закріплення. Як свідчить світовий досвід, саме держава є безпосереднім провідником інноваційного розвитку, замовником і організатором досліджень і розробок за найбільш пріоритетними напрямками інноваційної діяльності. І це є цілком виправданим, оскільки фундаментальні розробки вимагають значних коштів для їх здійснення, які під силу лише державі. Ступінь безпосередньої участі держави в інноваційному процесі, що полягає у визначенні найбільш перспективних інновацій, формуванні державних замовлень в інноваційній сфері, створенні державних інноваційних структур та ін., залежить від здатності недержавного сектора забезпечити розвиток економіки на основі використання інновацій. У цей час в Україні роль недержавних організацій в активізації інноваційного процесу досить обмежена, тому наявність прямого державного управління, у тому числі й фінансування, інноваційного процесу є виправданим і доцільним. Створення технопарків, єдиної мережі інформаційного обслуговування НДДКР, удосконалення матеріальної бази фундаментальних досліджень — ось не повний перелік завдань, що можуть бути вирішені головним чином державою.

Зміст політико-правових актів останніх років і загальні тенденції розвитку інноваційного процесу в Україні свідчать про те, що держава при регулюванні цієї сфери суспільної діяльності спирається на використання законів ринку в сполученні з державним регулюванням, заснованим на стратегії відбору інноваційних програм і довгостроковій інвестиційній підтримці суб'єктів інноваційної діяльності. У цих умовах, зберігаючи за державою як суб'єктом державного управління основну роль у забезпеченні цілісності НІС, її функції доцільно відкоригувати. Доцільно, щоб економічний центр зберіг за собою здійснення функцій суб'єкта управління в даній сфері й мав у своєму розпорядженні самостійні джерела формування й відтворення об'єктів державної власності, у тому числі й на основі інноваційної діяльності, що використовуються в інтересах суспільства. Інакше випадку не можна управляти соціально-економічним, у тому числі й інноваційним процесом у суспільстві. Виходячи із цього, центральні органи управління інноваційною діяльністю зміст державного управління повинні реалізовувати за допомогою методів і форм стратегічного управління. При цьому будуть реалізовуватися дві групи основних функцій.

Перша — полягає в управлінні інноваційним процесом як єдиним цілим, що поступово повинен якісно перерости в НІС. Межі діяльності державних органів, у цьому випадку, будуть окреслені сферою прямого державного впливу (визначення цілей і пріоритетів інноваційної політики, вироблення стратегії технічного переоснащення основних фондів і т.п.), що сьогодні в цілому здійснюється органами державної влади.

Друга група функцій держави пов'язана зі створенням сприятливих умов для учасників інноваційного процесу — підприємств, ВНЗ, наукових установ, вчених, суб'єктів інтелектуальної власності. Саме в процесі реалізації даної групи функцій повинні бути забезпечені: баланс економіки під час всього інноваційного циклу; реалізація прав господарюючих суб'єктів, у тому числі й інноваційних структур, шляхом створення системи гарантій захисту їх інтересів і порушених прав; ліквідація монополії у виробництві й науці; створення

нового механізму взаємодії підприємств, наукових установ й ВНЗ на міжгалузевому рівні; створення економіко-правового механізму стимулювання комерційного використання інновацій, у тому числі й об'єктів інтелектуальної власності. Основними засобами реалізації цієї групи функцій державного управління повинні стати як прямий, так і непрямий вплив з обов'язковим включенням у механізм їхньої реалізації економічних методів, що вимагає самостійного вивчення й адекватного правового регулювання [5].

Вся інноваційна діяльність розвивається з використанням, у першу чергу, таких трьох ресурсів: людського, виробничого й фінансового, причому перший є визначальним. Основу інновацій, як відомо, становлять результати наукової й науково-технічної діяльності, які за певних умов одержують особливий правовий режим охорони — режим охорони об'єкта інтелектуальної власності. У випадку порушення цього правового режиму починають діяти механізми захисту. Відповідно до ст. 54 Конституції України: "Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової й 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". Дані конституційні положення знайшли свій подальший розвиток і конкретизацію в ЦК України та низці спеціальних законів України у сфері інтелектуальної власності. У той же час, аналіз законодавства України в зазначеній сфері дозволив виявити його основні недоліки: немає чітко визначених правових норм щодо охорони комерційної таємниці, ноу-хау; не визначений правовий режим охорони й використання об'єктів інтелектуальної власності, створених у зв'язку з виконанням трудового договору, створених за рахунок коштів державного бюджету, за договором; відсутні закріплені на законодавчому рівні запобіжні заходи, спрямовані на попередження правопорушень у сфері інтелектуальної власності; відсутнє пра-

воє регулювання оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності і постановки їх на бухгалтерський облік; на законодавчому рівні не врегульовані процедури трансферу технологій; потребує свого вдосконалення інститут юридичної відповідальності за правопорушення в сфері інтелектуальної власності.

Таким чином, значне коло питань вимагає свого вирішення, а механізми охорони та захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності — свого удосконалення. Одним із пріоритетних напрямків розвитку правової науки є розробка дієвої національної системи захисту об'єктів інтелектуальної власності. Рішення даної проблеми передбачає: розробку концепції створення й функціонування в Україні спеціалізованого Патентного Суду; удосконалювання механізму запобіжних заходів по припиненню правопорушень у сфері інтелектуальної власності; розробку методології й методики доказування (у тому числі збору й фіксації доказів) за даною категорією справ; удосконалювання способів захисту й правових форм комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності; розробку правового режиму службових об'єктів інтелектуальної власності; створення правової основи оцінки об'єктів інтелектуальної власності, їх обліку як специфічних нематеріальних об'єктів на балансі від-повідних господарюючих суб'єктів та ін. [6]. Обсяг цієї статті не дозволяє детально розглянути кожний з названих напрямків, що вимагає уваги вчених, тому обмежимося лише деякими положеннями, що представляють, з точки зору автора, найбільший практичний і теоретичний інтерес.

Сьогодні жодна організація в Україні не оцінена з урахуванням інтелектуальної власності. У той час, як в умовах ринкової економіки основу споживання результатів наукової діяльності складають товарно-грошові відносини. Їхній розвиток повинен враховувати процес поглиблення поділу праці не тільки між наукою й виробництвом, але й існування відносного відокремлення етапів інноваційного циклу: фундаментальних досліджень, науково-дослідних робіт, а також дослідно-конструкторських розробок, ціль яких — використання нововведень безпосередньо у виробництві.

Товарно-грошові відносини у сфері інтелектуальної творчої праці так само, як і в інших галузях людської діяльності неможливі без справедливої оцінки результатів інтелектуальної праці вчених, інженерів, винахідників і раціоналізаторів.

Проблема справедливої оцінки результатів творчої, інтелектуальної праці розробників, авторів, творців інтелектуальної власності стає особливо актуальною у зв'язку з приватизацією державних підприємств, введенням у господарський обіг об'єктів інтелектуальної власності, які створені за рахунок коштів державного бюджету або місцевих бюджетів, державних цільових фондів. Ця проблема гостро постає і в процесі створення нових господарюючих суб'єктів при визначенні вартості нематеріальних активів, вкладених у статутний фонд підприємства.

Сьогодні методологічні підходи до визначення вартості інтелектуальної власності тільки напрацьовуються. У державі відсутній нормативний акт, що визначав би загальнодержавні підходи до оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності, а існуючі методичні рекомендації оцінки матеріальних і нематеріальних активів, прийняті Фондом державного майна мають спеціальний предмет регулювання (діють тільки відносно майна, що підлягає приватизації) і не можуть розглядатися як нормативний акт загального характеру.

Об'єктом оцінки у сфері інтелектуальної творчої праці може бути будь-яка науково-технічна продукція у вигляді: звітів з науково-дослідних робіт; комплектів конструкторської й технологічної документації; комп'ютерних програм; нормативно-технічної й інструктивно-методичної документації; макетів дослідних і експериментальних зразків нових виробів. Якщо ж оцінювана науково-технічна продукція містить у собі ще й об'єкти інтелектуальної власності, то її вартість істотно зростає. При цьому кожний оцінюваний об'єкт повинен мати споживчу вартість. Інакше кажучи, він повинен містити невідомі раніше знання й досвід, здатні задовольнити певні потреби.

Незважаючи на відсутність нормативного регулювання процесу оцінки, на практиці така оцінка здійснюється.

При цьому єдиного універсального методу оцінки вартості об'єктів творчої інтелектуальної праці ще не вироблено. Залежно від цілей оцінки й особливостей кожного конкретного об'єкта методи визначення його вартості, що застосовуються різні. Не виключена ситуація, коли кожний з відомих методів може бути застосований до групи однорідних або близьких за своїми споживчими властивостями об'єктів, або, навпаки — вартість однорідних об'єктів може бути визначена за допомогою декількох методів.

Вивчення практики дозволяє зробити висновок, що при встановленні договірних цін на науково-технічну продукцію враховувалися умови відшкодування витрат на створення тої або іншої розробки й визначення корисного ефекту від її використання.

Подібний підхід до визначення вартості інновацій не відповідає інтересам не тільки самих розробників, але і їхніх партнерів по інноваційному процесу, оскільки він ігнорує кон'юнктуру ринку на продукцію, одержану на основі оцінюваної розробки.

Таким же неефективним методом оцінки вартості науково-технічної продукції є витратний підхід. Методи оцінки об'єктів інтелектуальної власності, що застосовуються на практиці, не враховують: цінність науково-технічної розробки, що визначається технічними знаннями й досвідом автора; технічний рівень і конкурентоспроможність продукції (робіт, послуг), отриманої з використанням оцінюваної розробки; прибуток, одержуваний на конкретному ринку при реалізації такої продукції (робіт, послуг). Слід зазначити, що оцінка вартості об'єктів інтелектуальної власності, незалежно від вкладених в оцінюваний об'єкт коштів, втрачає сенс, якщо продукція (роботи, послуги), отримана з використанням оцінюваної розробки, не є конкурентоспроможною. В той же час питання про критерії конкурентоспроможності результатів інтелектуальної творчої праці також не знайшло свого правового вирішення, і як, наслідок — не застосовується на практиці.

Таким чином, правила оцінки інновацій, вироблені практикою, не можуть бути визнані задовільними. Вони не дають можливість визначати реальну ринкову вартість

більшості об'єктів інтелектуальної власності, особливо об'єктів промислової власності. У результаті цього оцінювані об'єкти неправильно відображаються або зовсім не відображаються в активах підприємства, що призводить до істотної недооцінки їхньої балансової вартості. Ця обставина є передумовою для укладення нееквівалентних договорів щодо майна підприємств. Таке положення речей особливо яскраво проявляється в процесі приватизації державних підприємств і є вкрай небезпечним у випадку участі в цьому процесі представників інших держав, особливо в умовах, коли у законодавстві України відсутня низка важливих статистичних показників, які відповідають міжнародній методології оцінки — оцінка рівня одержання й виплат роялті й ліцензійних платежів, питома вага високо-технологічного експорту.

Рішення даної проблеми можливо за умови розробки методології багатофакторної оцінки об'єктів інтелектуальної власності й інновацій у цілому. На основі зазначеної методології, а також з урахуванням міжнародного досвіду необхідно розробити й прийняти закон про оцінку зазначених об'єктів. У даному законі доцільно також вирішити питання й про критерії конкурентоспроможності інновацій. У якості останніх доцільно передбачити наступні: відповідність продукції (робіт, послуг), отриманої з використанням оцінюваної розробки, світовому рівню в даній галузі; ступінь патентно-правової захищеності; місце на ринку (новий тип продукції, нові характеристики продукції, продукція аналогічна наявній); характеристика ринку (вся країна із різноманітними споживачами, деякі райони із різноманітними споживачами, спеціалізований ринок з невеликою кількістю споживачів); ціна в порівнянні із ціною подібної продукції; очікувана гострота конкуренції; імовірність розширення ринку.

Оцінка інновацій є однією зі складових механізму їх комерційної реалізації, чим визначається важливість законодавчого рішення зазначеної проблеми. Крім того, з огляду на об'єктивну циклічність, властиву інноваційному процесу, оцінка результатів його окремих стадій набуває особливої актуальності при взаємодії підприємств, ВНЗ, науково-

дослідних установ як учасників цілісної НІС під час обміну знаннями та спільному їх створенні.

Ефективне функціонування інноваційної системи призводить до необхідності створення відповідної інноваційної інфраструктури, у рамках якої здійснюється взаємодія суб'єктів інноваційного процесу. Сьогодні відбуваються істотні зміни в організації самих інноваційних структур. Основними напрямками їхнього розвитку є перехід від вузько спеціалізованих організаційних структур до структур, що охоплюють весь інноваційний цикл, від відомчих структур до позавідомчих, вторинних утворень, якими є технополіси, наукогради, технопарки, центри передачі інновацій. Дані структури являють собою територіальну форму інтеграції науки, освіти й виробництва. Вони створюють оптимальне середовище для обміну ідеями, передачі інформації, дають переважний доступ до капіталу, залучаючи інвесторів і венчурні фонди. Визначальна роль у створенні зазначених структур належить регіональним органам. В Україні накопичена певна практика створення й правового регулювання діяльності подібних структур, намітилася тенденція до їх розвитку. Найбільш ефективними й популярними серед інноваційних структур стали центри сприяння трансферу й комерціалізації технологій у вигляді технологічних і наукових парків, бізнес-інкубаторів і інших структур паркового типу. Разом з тим правова регламентація формування й діяльності суб'єктів інноваційного процесу носить фрагментарний або локальний характер, створення деяких з них не виправдано ускладнено, що в цілому не відповідає потребам практики. В той же час, накопичений певний досвід правового закріплення статусу деяких видів інноваційних структур, зокрема технопарків, а також включення в митне та податкове законодавство окремих положень щодо стимулювання створення та діяльності вказаних структур. У зв'язку з цим перед правовою наукою постає завдання розробити наукові прогнози щодо основних напрямків розвитку правового регулювання організації й діяльності інноваційних структур у майбутньому. На основі аналізу практики функціонування інноваційних структур в Україні та за кор-

доном необхідно здійснити поступовий перехід від вузько спеціалізованого правового регулювання окремих суб'єктів інноваційної діяльності до створення спеціального інноваційного законодавства, що ґрунтувалось би на узагальнюючих правових актах.

Уже сьогодні виникає потреба у створенні нових видів інноваційних структур — інноваційних бірж, консалтингових, інжинірингових і маркетингових фірм, інноваційних фірм. Жодна лабораторна розробка ніде й ніколи не передається відразу в серійне виробництво. Для її доведення до стадії промислового використання створюються інноваційні фірми як елемент малого інноваційного бізнесу. Особливість останнього полягає в тім, що він: по-перше, залучає довгострокові кредити для забезпечення своєї діяльності; по-друге, сфера його інтересів пов'язана з інтелектуальною власністю; по-третє, мале інноваційне підприємство на ринку високих технологій має успіх лише в тому випадку, коли підтримується науковою структурою й взаємодіє з великими підприємствами. Як правило, такі малі інноваційні фірми створюються при великих об'єднаннях. Прикладом може служити концерн Siemens, що включає 300 малих підприємств, які використовують бренд концерну. Створення подібних структур в Україні вимагає розробки відповідних правових моделей, особливо в частині взаємодії учасників інноваційного процесу.

Цікавий досвід створення інноваційно-технологічних центрів накопичений у Росії. Майновим комплексом і всією інфраструктурою такого центру управляє спеціальна некомерційна структура. Комплекс включає виробничі й лабораторні приміщення, виставку й трейнінг-центр. Управлінська компанія забезпечує наукові фірми, які орендують приміщення, необхідними послугами, у тому числі надає, на умовах оренди, устаткування й прилади. Інноваційно-технологічний центр створюється за принципом спільності інтересів або галузі знання, наприклад, фізика, біологія. Це дозволяє створити загальну Вчену раду й загальні інфраструктурні служби. При цьому, дирекція керуючої компанії не має права втручатися у наукову діяльність суб'єктів інноваційного процесу [7]. З огляду на те,

що в Україні намітилася тенденція формування малого інноваційного підприємництва, вивчення досвіду зарубіжних країн у питаннях формування й функціонування інноваційних структур, у тому числі і створення відповідної правової бази, є корисним і може стати продуктивним. Втім, для розвитку малого інноваційного бізнесу потрібна наявність розвиненої інфраструктури — матеріальної (інноваційно-технологічні центри та технопарки), фінансової (венчурні фонди та підприємства і т.п.), організаційної та інформаційної. Створення такої інфраструктури на початковій стадії розвитку інноваційного підприємництва в Україні повинно стати однією з функцій держави.

Основним ресурсом створення НІС є наукові та інженерні кадри.

Недостатнє фінансування науково-технічної сфери стало однією з причин переходу багатьох вчених і дослідників в інший сектор економіки, включаючи недержавний, значна їх частина покинула країну. Протягом 1995-2006 років чисельність працівників, зайнятих у сфері науки скоротилася більш ніж на 45%. Низький рівень заробітної плати наукових та інженерно-технічних кадрів, що не відповідає законодавчо встановленому (має дорівнювати подвійній середній заробітній платі працівників промисловості), продовжує справляти дестимулюючий вплив на їх інноваційну активність. Загрозливих масштабів набуло старіння наукових кадрів: середній вік дослідників збільшується і становить 61 рік — для докторів наук та 51 — для кандидатів.

При досить високій кількості захистів докторських та кандидатських дисертацій чимало здобувачів на момент захисту не працює в наукових установах або ВНЗ, певна частина після захисту залишає наукову діяльність, тому частка фахівців з ученими ступенями у загальному числі дослідників практично залишається на одному рівні. Зменшилась в 1,7 рази порівняно з 1993 роком і кількість захищених докторських дисертацій у важливих для інноваційного процесу галузях [8].

Наведені дані свідчать про *необхідність підвищення соціального статусу науки в цілому, престижу професії*

вченого в суспільстві, авторитету наукових організацій у державі.

Вирішення вказаної проблеми на законодавчому рівні може відбуватися у декількох напрямках. В першу чергу свого удосконалювання вимагає законодавство, що визначає правовий статус наукового співробітника та наукової організації. Це можуть бути 2 самостійні закони або кодифікований збір законів, що встановлює єдині методологічні основи й підходи до правового регулювання всієї сукупності суспільних відносин, які виникають у сфері наукової й науково-технічної діяльності.

Перша спроба вирішити вказану проблему була зроблена у 1991 році у зв'язку із прийняттям Закону України "Про наукову й науково-технічну діяльність" ("Про основи наукової й науково-технічної політики"). Разом з тим, практика застосування даного закону та інших нормативних актів, що діють у даній сфері, свідчить про наявність прогалин у правовому регулюванні, а також про відсутність державних механізмів, що забезпечують реалізацію вже передбачених положень законодавства. Саме тому багато норм згаданого закону, що тією або іншою мірою стосуються визначення правового положення наукового співробітника й наукової організації, залишаються донині декларативними. Для зміни існуючої практики необхідно на законодавчому рівні закріпити:

- взаємність прав, обов'язків, відповідальності й інтересів держави з одного боку, науковців і наукових організацій — з іншого (мова йде про обов'язок держави забезпечити науковцям гарантований соціальний статус і можливість науковим співробітникам оскаржити в судовому порядку невиконання даного обов'язку державою); ліквідувати дискримінаційне положення науковців, що працюють в наукових установах ВНЗ у питаннях оплати праці, прирівняти їх до оплати праці наукових співробітників академічних наукових установ;
- обов'язок органів державної влади залучати наукових співробітників відповідних галузях знань до розробки й реалізації державної політики у всіх сферах гро-

мадського життя, у тому числі, передбачити обов'язкову наукову експертизу ефективності пріоритетних напрямків розвитку економіки з урахуванням соціальних, економічних, екологічних і інших наслідків;

- механізм тісної взаємодії національних, державних і галузевих науково-технічних програм;
- правові моделі, спрямовані на усунення різних бар'єрів, що перешкоджають мобільності вчених України в Європі (до сьогоднішнього дня вчені України могли брати участь тільки в окремих наукових європейських програмах). У цьому зв'язку в першу чергу — необхідна інтеграція України в повному обсязі в цивільні програми досліджень у рамках П'ятої й подальших рамкових програм ЄС, а також участь України в створенні Європейської дослідницької зони (European Research Area);
- створення в країні єдиної державної системи підвищення кваліфікації інженерних і науково-технічних кадрів за рахунок коштів державного бюджету й створення у зв'язку із цим необхідної інфраструктури (мова не йде у цьому випадку про аспірантуру та докторантуру).

Крім вказаних заходів, доцільно на законодавчому рівні вирішити питання щодо удосконалення механізмів позитивної мотивації суб'єктів інноваційного процесу до творчої праці. Світовий досвід свідчить, що ефективним засобом забезпечення інноваційної активності працівників, зайнятих в інноваційному процесі, є їх залучення до участі в капіталі, доходах та системі управління комерційних інноваційних структур. Дана практика майже відсутня в Україні. У зв'язку з цим необхідно розробити механізм участі працівників у розподілі прибутку, що був отриманий за рахунок інноваційної діяльності.

Оскільки інновація створюється за участю різних суб'єктів інноваційного циклу і отримання доходу від її використання припадає на стадію промислового використання, з метою стимулювання високоефективних конкурентоспроможних дослідних робіт необхідно переглянути існуючу систему винагороди учасників інноваційного процесу. З цією метою необхідно розробити порядок визначення

частки участі суб'єктів господарювання в інтегральному економічному ефекті, що отримується від використання результатів досліджень, розробок та інноваційних проектів і закріпити його на рівні законодавчого акта.

Наступним напрямком створення механізму мотивації інноваційної діяльності є удосконалення системи оплати праці працівників бюджетних організацій. Одним з елементів такого механізму могло б стати право керівників державних наукових установ встановлювати оплату праці без обмеження максимального розміру тим працівникам, які внесли значний вклад у розвиток науки, розробку і освоєння наукоємних технологій.

Досягненню нового рівня мотивації інноваційної активності сприяло б також внесення наступних змін до діючого законодавства: збільшення розміру премії за видатні досягнення в галузі науки і техніки; запровадження будівництва житла для молодих вчених, винахідників та раціоналізаторів; розробка на законодавчому рівні прогнозу щодо перспективної потреби у наукових кадрах і спеціалістах, зайнятих у реалізації пріоритетних напрямів створення високих технологій.

Свого вдосконалювання вимагає механізм правового забезпечення діяльності наукових установ. У першу чергу це стосується питань економічного стимулювання. Багато років обговорюється питання про визначення статусу безприбуткової організації. На сьогоднішній день це питання частково вирішено у Законі України "Про оподаткування прибутку підприємства", що явно є не достатнім.

Не врегульованим до кінця залишається питання взаємин наукових організацій і науковців щодо розпорядження об'єктами наукової творчості. Правова природа останніх може бути різною, що вимагає відповідного правового рішення (створені за договором, в порядку виконання службового завдання й виконуваних функцій, а так само створені не у зв'язку з основною трудовою діяльністю). Для рішення зазначеного питання необхідно визначити режим охорони й захисту об'єктів наукової творчості. Мова йде про те, що такі об'єкти можуть не містити в собі об'єкти патентної охорони й тоді вони будуть захищатися тільки авторським правом, що,

як відомо, захищає лише форму. Сьогодні ж важливим є саме захист наукової інформації, що містять об'єкти наукової творчості і яка практично немає ефективної системи захисту.

Реалізація вказаних пропозицій буде сприяти підвищенню ролі фундаментальної науки в інноваційному процесі України, законодавчому закріпленню дієвих (реальних) гарантій реалізації конституційного права громадян на наукову творчість, завдяки яким можна було б відродити колишню престижність і привабливість праці вчених, що сприяло б припливу в науку талановитої молоді. Крім того ст. 54 Конституції України у частині обов'язку держави сприяти розвитку науки буде забезпечена відповідними правовими гарантіями.

Один з напрямків забезпечення економічної та інформаційної безпеки України, що є, відповідно до ст.17 Конституції України, найважливішими функціями держави, знаходиться у площині комерційної реалізації інновацій як основи створення та успішного функціонування НІС.

В Україні ринок інновацій, в тому числі і тих, що містять у собі об'єкти інтелектуальної власності, перебуває в стадії формування й, закономірно, не виконує повною мірою функцію забезпечення взаємовигідної взаємодії всіх учасників процесу перетворення результатів інтелектуальної праці в товар. У той же час, як свідчить світовий досвід, саме ринкові відносини в сфері інтелектуальної власності повинні забезпечити досягнення кінцевих позитивних результатів інноваційної діяльності і в цілому ефективне функціонування НІС. Трансформація науково-технічних розробок в інноваційний продукт, придатний до використання у виробництві, є найважливішим етапом в інноваційному процесі, що вимагає свого організаційного, фінансового, кадрового, інформаційного й правового забезпечення.

Сьогодні просування науково-технічного продукту на ринок здійснюється організаціями й підприємствами, де створюються такі розробки. У той час така робота в нових економічних умовах вимагає спеціальних економічних знань, спеціальних способів і методів маркетингу.

Для того щоб забезпечити розвиток економіки, що базується на використанні нових знань, є об'єктивна потреба

створити механізм комерційної реалізації інновацій. Необхідним елементом такого механізму повинні стати організаційні структури, які, з одного боку, були б учасниками процесу комерціалізації інтелектуального продукту, з іншого боку — допомагали розробникам і споживачам у задоволенні їхніх комерційних інтересів на ринку інтелектуального продукту.

Досвід багатьох країн, зокрема, Німеччини, Франції, Данії, Фінляндії свідчить про те, що такі організаційні структури можуть створюватися як на регіональному, так і загальнодержавному рівні. В основу економічного механізму функціонування таких структур теж можуть бути покладені різні принципи: деякі з них користуються фінансовою підтримкою держави, а інші — повністю діють на основі самофінансування.

В Україні такою організаційною структурою стала ІНТЕРНЕТ-біржа промислової власності (ІБПВ), створена в 2002 році при "Українському центрі інноватики та патентно-інформаційних послуг" — філії державного підприємства "Український інститут промислової власності".

Діяльність ІБПВ спрямована на використання сучасних інформаційних технологій для просування науково-технічних досягнень України на світовий й вітчизняний інноваційні ринки. Біржа надає можливість власникам патентів розмістити інформацію про економічні, технічні, екологічні, соціальні й інші переваги використання того або іншого об'єкта промислової власності, а також інформацію про потреби суб'єктів підприємницької діяльності в необхідній їм технології або продукції. Сайт забезпечений коштами зворотного зв'язку з користувачами.

Разом з тим, дана структура не може охопити своєю діяльністю всі регіони країни по всіх інноваціях. Тому виникає проблема створення аналогічних територіальних структур на базі представництв Держдепартаменту та їх адекватного правового регулювання.

Іншою складового механізму комерціалізації інтелектуального продукту є створення економічного механізму стимулювання інноваційної діяльності і його відповідне правове закріплення. Певні кроки в цьому на-

прямку зроблені. Прийнятий Верховною Радою України Закон України "Про інноваційну діяльність" встановлює форми й методи державного стимулювання інноваційної діяльності, спрямовані на забезпечення інноваційного розвитку економіки України. Разом з тим, дія механізмів податкового й митного регулювання, передбачених статтями 21, 22 Закону України "Про інноваційну діяльність" від 4 липня 2002 р., починаючи з 2003 р. постійно призупиняється законами України про державний бюджет на кожний наступний рік. Це призводить до того, що число промислових підприємств, що використовують інновації у своїй діяльності продовжує скорочуватися: в 1998 р. вони склали 18,7% від загального числа підприємств, в 2002 р. — 15,06%, в 2003 р. — 13,2%, в 2006 р. — 11,2%. Неоднорідною є й інноваційна активність регіонів: частка промислових підприємств, що займалися інноваційною діяльністю, в них становить від 32,6 до 3,1% [8].

Ще однією причиною повільного розвитку інноваційного процесу в Україні на основі комерціалізації інтелектуального продукту є недостатнє фінансування наукової й науково-технічної діяльності з коштів державного бюджету. Світовий досвід свідчить, що рівень соціально-економічного розвитку країни залежить від частки ВВП, яка витрачається на наукові дослідження, тобто від його наукоємності. За даними Світового Банку витрати в цю сферу в Україні продовжують скорочуватися: наприкінці 1980-х років вони склали 3%, у 1995 р. — 1,2 %, у 2000 р. — 1%. У 2006 р. наукова сфера за рахунок всіх джерел фінансувалася на рівні 0,96% ВВП, з них за рахунок державного бюджету — 0,5% ВВП. Для порівняння: за підрахунками міжнародних експертів наукоємність ВВП у 2003 р. становила у Швеції — 3,7%, у США — 2,8%, у Німеччині — 2,4%. Таким чином, при загальному низькому рівні інвестицій в інноваційну сферу основне навантаження припадає на власні обмежені кошти підприємств, частка яких у загальному обсязі фінансування у 2006 р. становила 84,6% (у 2005 р. — 87,7%). За рахунок власних коштів нововведення здійснювали 72,2% інноваційно активних підприємств [8].

У той час, технологічні зміни, особливо в сфері фундаментальних і прикладних науково-технічних нововведень, об'єктивно пов'язані з виробництвом принципово нових науково-технічних продуктів, які мають потребу в серйозних інвестиціях. При малому фінансуванні інноваційного процесу держава може в майбутньому втратити можливість динамічного розвитку.

Існуюча ситуація погіршується й тим, що в Україні не створений ефективний правовий механізм залучення інвестицій приватних і іноземних компаній в інноваційну сферу.

За оцінками експертів Україна, маючи значний потенціал в галузі нових технологій, нових проектно-конструкторських розробок зі світовим рівнем конкурентоспроможності, недостатньо його використовує. Здебільшого це пов'язане з відсутністю фінансування перспективних проектів для їхньої комерційної реалізації й недостатнім впливом держави на процеси створення, правової охорони й використання інтелектуальної власності.

У практичному вирішенні названих проблем значну роль міг би відіграти розвиток нового напрямку діяльності, що прийнято називати венчуром. Венчурний (ризиковий) капітал — різновид фінансового капіталу, який використовується для фінансування проектів, коли відсутня гарантія повернення наданих інвестиційних коштів активами підприємства; надається на весь строк науково-технічного (інноваційного) циклу. Підвищений рівень ризику компенсується, як правило, високим прибутком у випадку позитивних результатів й диверсифікованості інвестицій у велику кількість комерційних інноваційних проектів. Специфіка такого фінансування полягає в тому, що ризиковий капітал пропонується підприємству в обмін на частку його акцій. Організаційною формою венчурного капіталу є венчурний фонд. Останній може брати участь не тільки у створенні інноваційних підприємств, але й у наданні фінансової допомоги в пошукових наукових розробках, сприянні в управлінні бізнесом, патентуванні винаходів. У розвинених в науково-технічному відношенні країнах до формування джерел венчурного фінансування залучається

держава [9]. Сьогодні національний венчурний капітал в Україні практично відсутній. Венчурні фонди є поодинокими і мають переважно іноземне походження. Значна частина вітчизняних науково-технологічних розробок, що фінансуються за рахунок коштів таких фондів в Україні, призначені для використання за кордоном, а не в Україні. При цьому використання венчурного капіталу вимагає не лише значних фінансових ресурсів, а й кваліфікованих інноваційних менеджерів. З урахуванням викладеного варто було б використати в Україні накопичений у світі досвід венчурного підприємництва. Даний напрямок наукового пошуку є принципово новим, однак, перспективним для правової науки.

Неможливо уявити створення організаційно-правового та економічного механізму комерційної реалізації нововведень без вирішення проблеми захисту майнових прав держави на об'єкти інтелектуальної власності, створені за рахунок коштів державного бюджету й державних цільових фондів. Сьогодні завершена розробка проекту Закону України "Про особливості введення в цивільний обіг об'єктів інтелектуальної власності, які створені з використанням коштів державного і/або місцевого бюджетів, спеціальних фондів і державних фондів цільового призначення". Разом з тим, прийняття такого закону в пропонуваній редакції призведе до ще більшого ускладнення процесу впровадження інтелектуального продукту, оскільки вирішення питання щодо його власника є досить проблематичним.

Комерціалізація інтелектуального продукту пов'язана також з інвентаризацією й відповідним документальним оформленням, оцінкою та бухгалтерським обліком об'єктів інтелектуальної власності й прав на їхнє використання як майна підприємства. Відсутність нормативно-правових актів, які регулювали б порядок придбання прав на інтелектуальний продукт, створений за рахунок коштів держави, оцінки нематеріальних активів ускладнює процес їхньої інвентаризації й постановки на бухгалтерський облік. Варто відмітити, що Концепція розвитку національної системи охорони інтелектуальної власності передбачає

розробку Положення (стандарту) оцінки нематеріальних активів, у тому числі прав на об'єкти інтелектуальної власності, однак, дотепер такий документ не створений.

Правовою формою комерціалізації інновацій, в основу яких покладено об'єкти інтелектуальної власності, є договори щодо розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності (в першу чергу на винаходи і корисні моделі), що можуть суттєво вплинути на інноваційний "клімат" у державі. Практика їх укладення за даними Державного департаменту інтелектуальної власності свідчить про недостатній обсяг таких операцій, особливо при участі державних установ і спільних підприємств. Так, за період 2000-2007 роки із загальної кількості реєстрацій договорів — 4034, лише 813 стосувалися передання виключних майнових прав на винаходи та корисні моделі. З 1985 р. в Україні була введена реєстрація прав авторів на твори науки, літератури й мистецтва. Проте обсяги такої реєстрації поки що залишаються не дуже значними: з 2000 по 2006 роки було зареєстровано лише 1347 договорів, які стосуються права автора на твір [10]. Однією з причин такої динаміки є недосконалість правового регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності. Наприклад, дещо проблематичним є визначення предмета договору комерційної концесії, порядку набуття його чинності для третіх осіб, обмеження щодо суб'єктного складу.

Загалом, тенденції в сфері реєстрації та використання прав інтелектуальної власності в Україні залишаються дуже суперечливими й не свідчать про ефективне функціонування створеної протягом останніх років системи охорони інтелектуальної власності і її комерціалізації. Внутрішній ринок інновацій, заснованих на об'єктах інтелектуальної власності, в Україні повільно розвивається, чого не можна сказати про зовнішній ринок.

До вад правового регулювання процесу комерційного використання інтелектуального продукту, які обумовлюють наявність зазначених проблем, відносяться:

- відсутність належного регулювання процесу придбання й розпорядження майновими правами на об'єкти інте-

лектуальної власності, створені за рахунок коштів держави;

- недосконалі правові механізми регулювання ринку інтелектуального продукту, введення його в цивільний обіг, передача на комерційних умовах суб'єктом господарювання;
- відсутність достатнього правового регулювання трансферу технологій за кордон;
- відсутність захисних правових механізмів, які запобігали б поданню заявок на винаходи в іноземні країни, минаючи патентне відомство України, що призводить до неконтрольованого відтоку нових технологій за кордон; такі ж проблеми існують і щодо відтоку національного інтелектуального потенціалу за кордон. Якщо раніше спостерігався процес масового виїзду вчених та висококваліфікованих спеціалістів за кордон, то сьогодні сформувався стійка тенденція використання наукового інтелектуального потенціалу України для потреб іноземних держав на території самої держави завдяки існуванню іноземних фірм, що запрошують на роботу вчених, розробників, авторів та інших спеціалістів у відповідних галузях знань;
- незадовільна правова охорона державних і комерційних секретів; комерційної інформації підприємств, а також ноу-хау;
- відсутній механізм захисту відомих торговельних знаків, які не мають потреби в реєстрації та захисту фірмових найменувань;
- недосконалість антимонопольного законодавства, що дозволяє використання процедур патентування як засіб монополізації ринків.

Визначальним чинником відтворення інтелектуальних і продуктивних сил суспільства є система освіти. Однак, якщо проаналізувати існуючий зв'язок у ланцюжку освіта — наука — виробництво, то можна, на жаль, зробити висновок, що ключова, єдина ланка — "наука" — випала із цієї системи.

Втрачений зв'язок необхідно відновити, доповнивши іншими відсутніми елементами. У цілому система запуску

інноваційного механізму може бути представлена в такий спосіб: загальноосвітня школа — вища освіта — наука — бізнес — виробництво.

Варто звернути увагу не тільки на систему вищої освіти, необхідність розвитку наукового сектора в університетах, але й на систему загальноосвітньої школи. Сьогодні в країні накопичений певний досвід створення й функціонування навчально-наукових комплексів, до складу яких входять наукові установи, ВНЗ, школи, коледжі. В основі таких об'єднань лежать договірні відносини, які не відрізняються високим ступенем стабільності. Необхідно продумати більш ефективний організаційно-правовий механізм такої інтеграції з орієнтацією на довгострокове співробітництво, засноване на інтеграції інтересів всіх учасників, що також є перспективним самостійним напрямком правових досліджень.

Показовими щодо цього є рішення, прийняті Лісабонським Самітом Європейського Союзу (23-24 березня 2000 року), мова йде, зокрема про те, що всі держави-члени повинні: забезпечити одержання всіма школами на території Союзу доступ до Інтернету; знизити вдвічі кількість молодих людей у віці від 18 до 24 років, що мають неповну середню освіту й не мають більш високого рівня освіти; поєднати між собою школи, інші центри навчання, дослідницькі центри й компанії та на цій основі розвивати взаємовигідне співробітництво; підсилити міждержавну мобільність студентів, викладачів, дослідників, усуваючи наявні бар'єри в цій сфері. Сьогодні в Україні здійснюється реформа освіти, в основу якої покладені принципи Болонського процесу. Доцільно було б в ході цієї реформи подолати існуючі бар'єри між наукою і освітою, запровадити дійсну реалізацію принципів, закладених у ст.53 Конституції України. Так, на законодавчому рівні доцільно вирішити питання щодо надання державою фінансової підтримки більшості студентів, які потребують фінансової допомоги у вигляді грантів і стипендій. Такі гранти повністю повинні покривати витрати на освіту. Допомога студентам може ґрунтуватися також на основі кредитів, які при певних умовах могли б повністю або частково спи-

суватися. Держава повинна також сприяти формуванню корпоративних і громадських грантів на освіту шляхом, наприклад, запровадження податкових пільг для тих, хто їх надає.

Вирішення названих та інших проблем розвитку правового регулювання інноваційної сфери обумовлює необхідність створення ефективної нормативно-правової бази, яка б забезпечувала процес реалізації умов та стимулів до створення НІС.

Сьогодні в Україні, за підрахунками спеціалістів, діє 14 законів, більше ніж 50 підзаконних актів, виданих на рівні Кабінету Міністрів України, а також понад 100 правових актів відомчого характеру. Однак процес створення законодавчої бази у зв'язку з відсутністю єдиних концептуальних підходів до створення самої НІС тривалий час здійснювався безсистемно й носив фрагментарний характер. Цим багато в чому пояснюється недостатня ефективність правового регулювання інноваційної діяльності, на яку справляє істотний негативний вплив і практика призупинення діючих норм, які містяться в чинному законодавстві. Мова, зокрема, йде про механізми податкового й митного регулювання.

Вирішення даної проблеми неможливо у відриві від загальних процесів реформування правової системи України, серед яких визначальна роль належить сучасному етапу кодифікації законодавства й співвідношенню норм національного й міжнародного права, що змінилося у правовому полі України.

Сьогодні серед фахівців, які зайняті розробкою проблематики інноваційного розвитку, популярною є думка про необхідність розробки Кодексу законів про науку, науково-технологічну й інноваційну діяльність (інноваційного кодексу). Можна було б погодитися з ідеєю розробки такого документа, що представляв би собою систематизований збірник чинних законів або витягів з них, тобто створений на основі інкорпорації. Розробка ж кодифікаційного акта, що охоплював би правовим регулюванням всю сукупність суспільних відносин, які виникають у сфері інноваційної діяльності — завдання нездійсненне, а сам підхід — помил-

ковий з наступних причин. По-перше, суспільні відносини, які виникають у зв'язку з формуванням і реалізацією інноваційної політики, неоднорідні за своїм змістом й у зв'язку з цим регулюються нормами різних галузей права. По-друге, кодифікація полягає в корінній переробці діючих нормативних актів у тій або іншій сфері відносин. Її результатом є кодифікаційний акт, як правило, кодекс, що визначає правові основи тої або іншої галузі законодавства. Інноваційна ж сфера охоплюється правовим регулюванням різних галузей законодавства. По-третє, в основі поділу системи законодавства й системи права на галузі лежить предмет і метод правового регулювання. Таким чином, якщо виходити із предмета регулювання при розробці запропонованого кодексу, то він повинен охопити суспільні відносини, які опосередковують сферу науки, науково-технологічну освітню та інноваційну (впроваджувальну) діяльність. Іншими словами, такий нормативний акт повинен буде містити норми зобов'язального права (частина цивільного й господарського кодексів), норми, регулюючі відносини в сфері інтелектуальної власності (частина цивільного кодексу й спеціальне законодавство), норми фінансового права (частина бюджетного кодексу, податкового законодавства), норми трудового права, адміністративного права, митного права та інших галузей права. Якщо врахувати, що переважна більшість зазначених норм має універсальний характер, тобто застосовується для регулювання суспільних відносин, які виникають не тільки у зв'язку зі здійсненням інноваційної діяльності, то вилучення їх з існуючих нормативних актів порушить їхню цілісність, або якщо цього не робити — призведе до дублювання. Результат — зниження рівня ефективності і якості законодавства в цілому.

Процеси глобалізації, інтеграції, спеціалізації й диверсифікації, які характеризують сучасний світ, впливають на інноваційний розвиток, зачіпають практично всі сфери діяльності держави, визначають якісно новий рівень міждержавного співробітництва. Інтеграція України в європейську правову систему обумовлює не тільки необхідність гармонізації законодавства, але й вимагає вирішення перспективних проблем на законодавчому рівні, з урахуван-

ням тенденцій розвитку, які сьогодні характерні, зокрема для країн Європейського Союзу. До останніх варто віднести створення європейського науково-технічного й інформаційного простору, усунення різних бар'єрів, що перешкоджають мобільності вчених у Європі.

Основні напрямки удосконалення правового регулювання суспільних відносин в процесі створення та функціонування НІС не обмежуються лише розглянутими проблемами, а пропозиції висловлені у даній статті, не претендують на вичерпність та виключність.

Список використаних джерел:

1. Геець В.М., Семиноженко В.П. Інноваційні перспективи України. — Харків. — 2006. — С. 180—201; Гурій А.М., Каракай Ю.В., Петренко З.О., Вавіліна Н.І., Куранта Т.К. Інноваційна діяльність в Україні. — Київ. — 2006. — С. 7-20; Національна інноваційна система: зарубіжний досвід, стан в Україні. За ред. В.М.Гейця, Л.І.Федулової. — Київ. — 2007. — С. 21-48.

2. Инновационная экономика. Под ред. А.А. Дынкина, Н.И. Ивановой. — М. — 2004.— 352 с.; Шумпетер И. Теория экономического развития: Пер. с нем. — М. — 1982. — 455 с.; Nelson R., National Innovation Systems: A Comparative Analysis, N.Y.: Oxford University Press, 1993; Archibugi, D., J. Hovells and Michie, ed., Innovation Policy in Global Economy, Cambridge, UK: Cambridge University press, 1999; Нестеренко А., Современное состояние и основные проблемы институционально-эволюционной теории. — Вопросы экономики. — № 3. — 1997.

3. Freeman C., Technology Policy and Economic Performance: Lessons from Japan, London: Frances Pinter, 1987/

4. Мироненко Н. М. Правовые проблемы управления научно-техническим прогрессом в промышленности. Киев. — 1992. — С. 71-85.

5. Мироненко Н.М., Бровко Н.В., Дмитрієва В.В. Завдання юридичної науки в контексті вибору Україною інноваційного шляху розвитку суспільства. Приватне право і підприємництво. — Вип. 4. — 2005. — С. 106-117.

6. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. — К., 2006. — С. 51-54; 86-155.

7. Салтыков Б.Г. Национальная инновационная система: проблемы и перспективы. Материалы сайта ШИМа: <http://www.shkr.ru/lib/archiva/15/12>.

8. Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації. Матеріали парламентських слухань у Верховній Раді України 20 червня 2007 р. — Київ. — 2007. — С. 267.

9. Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації. — Київ. — 2003. — С. 87-111

10. Діяльність Державного департаменту інтелектуальної власності в 2000-2007 роки.

Нежиборець В.І.,

*учений секретар НДІ інтелектуальної власності
АПРН України,
кандидат економічних наук*

ВЕНЧУРНЕ ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

За умов реформування економіки України перехід на інноваційну модель розвитку означає, насамперед, пошук нових джерел фінансування для активізації інноваційної діяльності.

Венчурний капітал виявився тим органічно необхідним елементом сукупного господарського механізму, що дозволяє реалізовувати нововведення на найкритичніших етапах їхнього освоєння і комерціалізації, тобто там, де інші механізми не спрацьовують.

Як показав аналіз закордонного досвіду, венчурне інвестування не може компенсувати недостачу коштів з інших джерел для розвитку науково-технічної сфери. Воно корисно у своїй конкретній "ніші" розвитку інноваційної актив-

ності господарських систем. Недарма питома вага венчурного капіталу в загальному обсязі коштів, що інвестуються у багатьох країнах не перевищує декількох відсотків (крім США та Великобританії). Виникнення й активний розвиток сучасного венчурного бізнесу у ряді країн (у США, країнах Європи), стали можливими, насамперед, завдяки затребуваності високоризикового капіталу з боку малих і середніх інноваційних виробничо-технологічних компаній, що зуміли створити високий комерційний потенціал розробок НДДКР.

Малий інноваційний бізнес є базою, основним живильним венчурним середовищем капіталу. На частку дрібних високотехнологічних фірм у світі припадає більше 85% обсягу коштів ризикового фінансування. Таким чином можна стверджувати, що *розвиток малого інноваційного підприємництва є найважливішим напрямком формування національної системи венчурного інвестування*. Його нерозвиненість, а отже, відсутність повноцінного попиту на ризиковий капітал є головними причинами, що стримують розвиток венчурного фінансування інноваційної діяльності.

Особливе місце в системі венчурного інвестування займають інноваційно орієнтовані корпорації, які здійснюють наступальну ринкову стратегію. Це пов'язане з рядом обставин. По-перше, великі корпорації є найважливішим джерелом інновацій, тому що вони мають найбільшу питому вагу національних НДДКР. Наприклад, питома вага наукових досліджень, виконуваних 100 найбільшими компаніями в загальному обсязі промислових НДДКР у США становить 82%, в Англії — 69,5%, у Франції — 81,9%. По-друге, великі промислові корпорації мають значну питому вагу в поповненні венчурного капіталу, у формуванні венчурних фондів [1].

Венчурні фонди дуже повільно інвестують кошти в акції на організованих ринках, оскільки інвестиції у фондовий ринок в Україні мають відносно низьку прибутковість при високому рівні неконтрольованих ризиків. Інвестиції ж у невеликі підприємства шляхом придбання контролю над ними дозволяють контролювати фінансові й інші ризики.

Венчурні фонди — це найбільш перспективний напрямок серед інститутів спільного інвестування. Однак, поки що вітчизняні венчурні фонди дещо відрізняються від венчурних фондів у розвинених країнах. На Заході трохи інші вимоги до таких фондів. Якщо порівняти, наприклад, законодавство США з українським, то можна виявити, що у нас навіть до диверсифікованих фондів існують простіші вимоги по вкладеннях, ніж у них — до венчурного. Там дуже тверді вимоги до прибутковості й до напрямків вкладень коштів фондів, оскільки це вкладення американських інвесторів [2].

2006 рік став роком активного розвитку ринку спільного інвестування в Україні. Швидкими темпами зростали кількість суб'єктів ринку, вартісні показники обсягу ринку, відчутні досягнення показав ринок і за якістю управління активами.

Динаміку розвитку українського ринку спільного інвестування (ІСІ) у розрізі видів ІСІ наведено у табл.1.

Таблиця 1

Динаміка розвитку інститутів спільного інвестування у розрізі видів в Україні [3, 4]

Період	Всього	Пайові інвестиційні фонди (ПФ)					Корпоративні інвестиційні фонди (КІФ)	
		відкриті	інтер-вальні	закриті диверсифіковані	закриті недиверсифіковані	венчурні	закриті недиверсифіковані	венчурні
01.01.2003	6		2			3		1
01.01.2004	29		6			20	1	2
01.01.2005	105	1	17	1	6	68	4	8
31.12.2005	284	4	19	3	20	199	20	19
31.03.2006	328	4	19	2	22	229	29	23
30.06.2006	383	5	21	2	26	274	29	26
30.09.2006	462	8	28	3	27	331	37	28
01.01.2007	519	10	25	3	29	377	42	33
01.01.2008	834	27	35	4	30	603	-	47

Причиною такого різкого збільшення кількості фондів є те, що вдалося ґрунтовно доробити нормативну базу діяльності фондів в Україні. Так, за останні роки, було розроблено близько 30 нормативно-правових документів.

Реальна вартість активів інвестиційних фондів станом на 31.12.06 р. перевищила 17 млрд. грн. Приріст у 2006 році склав близько 180%.

Для української економіки — це досить швидкі темпи розвитку. Якщо у 2005 році чисті активи ІСІ у структурі ВВП склали лише 1,17%, то в 2006 році вартість чистих активів (ВЧА) ринку спільного інвестування досягнула обсягів, еквівалентних 2,6% від номінального ВВП України (див. табл. 2).

Таблиця 2

Питома вага вартості чистих активів ІСІ в структурі ВВП [3]

Рік	млн.грн.		питома вага ВЧА ІСІ в структурі ВВП, %
	ВВП	ВЧА ІСІ	
2005	418 529,0	4 898,0	1,17%
2006	537 667,0	13 926,3	2,59%

Отже, ринок спільного інвестування все більше проявляє себе як потужний сегмент фінансового ринку України.

Про увагу до розвитку венчурного інвестування (фінансування) з боку державних, наукових установ та організацій, представників бізнесу свідчить той факт, що протягом останніх років *проводяться численні науково-практичні конференції та форуми.*

Основні з них такі:

- 21 лютого 2008 року у Києві пройшла науково-практична конференція Української асоціації інвестиційного бізнесу (УАІБ) "*Ринок інвестиційних послуг в Україні: очікування та реалії*". На засіданні круглого столу на те-

му "Перспективи венчурної діяльності в Україні" (ведучий: О. Колесник, член Ради УАІВ) заступником Голови Державного агентства України з інвестицій та інновацій С. Москвіним була зроблена доповідь на тему "Концепція Закону України "Про венчурні фонди".

Доповідач наголосив, що одним із пріоритетів інноваційної діяльності у 2008 році є удосконалення інституційної інфраструктури забезпечення державної інвестиційної політики, одним із заходів реалізації якого є розроблення *проекту Закону України "Про венчурні фонди"* відповідно до Концепції Державної цільової економічної програми модернізації ринків капіталу в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.11.2007 № 976-р.

Було визначено, що український ринок венчурного інвестування істотно відрізняється від іноземних ринків. Найпривабливішими сферами в Україні є будівництво, переробка сільгосппродукції, харчова промисловість, роздрібна торгівля, в той час, як у країнах ЄС і США — *це інвестиції в інновації*.

Венчурні фонди в Україні використовуються для оптимізації управління активами фінансово-промислових холдингів та зниження податкового навантаження, тоді як венчурне інвестування (або інвестування ризикового капіталу) у світі залишається одним із найважливіших джерел капіталу для компаній, швидкий ріст та розвиток яких постійно потребує додаткових зовнішніх інвестицій (як правило, це підприємства малого та середнього бізнесу). Венчурні інвестиційні фонди повинні стати головною ланкою зв'язку між інвестиціями та інноваціями як складовими економічного зростання [5].

• 14-15 грудня 2007 р. у Києві відбувся Перший Національний інноваційний **Форум "Українська інноваційна доктрина"**. Метою Форуму було визначення та узгодження поглядів, поєднання зусиль та можливостей влади, бізнесу, науки, освіти, виробництва, незалежних аналітичних центрів та експертів, міжнародної спільноти з метою створення спільного бачення напрямів, прин-

ципів, механізмів та перспектив інноваційної політики в Україні.

Проаналізувавши головні проблеми та перешкоди на шляху інноваційного розвитку України, з урахуванням власного досвіду з розробки та реалізації інноваційних проектів і програм, учасники Форуму визнали існуючу інноваційну політику такою, що не відповідає викликам часу та не забезпечує перехід на нову якість стійкого розвитку країни.

Було обговорено та ухвалено підсумкові документи: Резолюцію Форуму, Декларацію про партнерство на шляху до інноваційного розвитку України.

• у червні 2007 року у Ялті пройшла 19-а науково-практична конференція Української асоціації інвестиційного бізнесу "Управління активами: умови стабільного розвитку бізнесу" в ході якої відбулося засідання секції *"Перспективи розвитку венчурного інвестування в Україні"* (ведучий — Колесник О.М., ТОВ "Венчурні інвестиційні проекти").

На конференції було відмічено, що динамічне зростання кількості інститутів спільного інвестування виводить вітчизняний інвестиційний бізнес на рівень якісно нових вимог. Пріоритетними стають підвищення якості послуг у сфері управління активами, впровадження професійних стандартів діяльності, що базуються на кращій міжнародній практиці, активізація зусиль для подальшої розбудови організованого фондового ринку.

Обговорюючи перспективи розвитку *венчурного інвестування*, учасники конференції наголошували на необхідності впровадження міжнародних стандартів з управління активами у практику роботи членів УАІБ, формування у суспільстві позитивного іміджу спільного інвестування як одного з ефективних механізмів, що дозволяє акумулювати інвестиційні ресурси і спрямовувати їх у найбільш перспективні галузі економіки [6].

Компанія з управління активами (КУА) "Foyil Asset Management Ukraine" постійно проводить науково-практичні семінари за темою "Інвестування і управління вільними грошовими ресурсами."

У рамках семінарів учасники отримують інформацію про інститути спільного інвестування і недержавні пенсійні фонди, основні тенденції фондового ринку України.

Ще одним інструментом, що сприяє розвитку венчурного бізнесу, є *венчурні ярмарки (венчурні форуми)*, які покликані стати каталізатором розвитку ринку високих технологій і послужити зміцненню становища держави на глобальному ринку хай-тек.

Ярмарок — унікальна можливість для малих і середніх компаній, зацікавлених у залученні інвестицій для розвитку свого бізнесу, представити свій проект до уваги інвесторів, які діють на ринку прямих і венчурних інвестицій.

Проаналізувавши досвід США, можна зробити висновок, що в ході проведення ярмарків і форумів вирішуються, як правило, три основні завдання:

1. Оцінка інвестиційного потенціалу у високотехнологічній сфері.
2. Надання посередницьких послуг виробникам і споживачам наукоємних проектів.
3. Підвищення освітнього рівня учасників ярмарку у сфері використання різних фінансових інструментів.

Інститут Адама Сміта (Adam Smith Conferences) в Лондоні вельми активно займається розширенням свого комплексу заходів щодо України.

Головним з цих заходів є Український інвестиційний саміт, який проводиться щорічно в Лондоні за підтримки Посольства України у Великобританії. Останній за часом Саміт "Український саміт інфраструктури" відбувся 10-12 березня 2008 р. у Лондоні в готелі Royal Lancaster Hotel за програмою IV-ої щорічної конференції Інституту Адама Сміта. Зібравши понад 600 учасників з 26 країн, Саміт отримав широке визнання ще раз підтвердивши статус найбільшого в світі і найпрестижнішого форуму з інвестицій до України [7].

В той же час необхідно організувати проведення власних венчурних форумів, на яких би збиралися професійні інвестори, керівники найбільших інвестиційних структур, венчурних фондів і фондів прямого інвестування, банків, консалтингових організацій, бізнес-ангелів,

керівники та власники компаній малої і середньої капіталізації, журналісти, політики та інші ключові учасники цього сегмента бізнесу Росії, Європи, Америки й інших країн.

Наприклад, у Росії венчурні форуми проводяться щорічно. В основі дискусій Російського венчурного форуму обговорюються питання: розвитку індустрії прямих інвестицій в Росії, фандрайзинг в Росії і за кордоном, державно-приватне партнерство, пошук перспективних компаній та ініціація операцій в технологічній сфері, стратегії виходу, ризики і найбільш оптимальні варіанти, міжнародна співпраця у сфері розвитку високих технологій тощо.

Вже традиційно в рамках Російського венчурного форуму проходить Російський венчурний ярмарок — унікальна можливість для компаній малої і середньої капіталізації, зацікавлених у залученні інвестицій для розвитку свого бізнесу, привернути увагу широкого кола інвесторів, зав'язати контакти і налагодити ділові зв'язки з можливими партнерами по бізнесу.

За статистикою, в середньому, із заявок від кандидатів, надісланих в Оргкомітет, лише третина отримує позитивний висновок Експертної комісії, до складу якої входять провідні менеджери російських компаній, представники інвестиційних структур і венчурних фондів. Експерти, керуючись критеріями, які зазвичай використовують співробітники венчурних і інвестиційних фондів, а також менеджери компаній, для оцінки перспективності бізнес-проектів, визначають перспективність залучення венчурних і прямих інвестицій в бізнес кандидата.

Наприклад, на Третньому Російському венчурному форумі (10-12 жовтня 2007 р.), який був присвячений перспективам зростання ринку венчурних і прямих інвестицій та розвитку інноваційного сектора російської економіки, з 134 попередніх заявок, поданих компаніями, зацікавленими в залученні інвестицій, тільки трохи більше третини отримали позитивний висновок експертизи і були визнані потенційно привабливими для венчурних інвесторів.

З загальної кількості у 59 компаній, які представили свій бізнес на суд інвесторів, тільки 4 компанії розмісти-

ли інформацію про свій бізнес в Каталозі експозиції. В той же час, представлені проекти здатні скласти серйозну конкуренцію не тільки на російському, але й на міжнародному ринку нових технологій, а деякі з них не мають аналогів у світі.

Відмінною особливістю Ярмарку є навчання менеджменту власників компаній в рамках серії коучингів ефективній презентації свого бізнесу, базовим правилам ухвалення інвестиційних рішень і необхідним навикам роботи з венчурним інвестором.

Проекти, представлені на Ярмарку, можуть скласти серйозну конкуренцію не тільки на російському, але і на міжнародному ринку нових технологій, а деякі з них не мають аналогів у світі [8].

У травні 2008 у Москві відбудеться традиційний Форум учасників ринку прямого приватного інвестування і венчурного капіталу Росії і СНД компанії С5.

Беручи до уваги великий потенціал для венчурного капіталу і радикальні зміни, що відбуваються на даний момент на російському ринку, на Форумі буде обговорено питання венчурного інвестування.

Кінцевою метою венчурного інвестування є продаж активів, придбаних венчурним фондом, стратегічному інвесторові. Однак, за твердженням представників фондів, заключний продаж бізнесу є дуже складною проблемою для венчурних інвесторів в Україні. Якщо в розвинених країнах традиційно стратегічні інвестори шукають венчурного капіталіста для придбання у нього пакета того чи іншого підприємства, то в Україні венчурним інвесторам самим доводиться докладати зусиль, щоб знайти "стратега". Іншим варіантом продажу бізнесу венчурним капіталістом є випуск IPO (первинного публічного розміщення акцій).

За словами керуючого партнера аудиторської компанії Deloitte в Україні Володимира Вахта [9], Україна перебуває на новому етапі розвитку і перша всесвітня торгова платформа NYSE Euronext відкриває нові більші можливості для залучення капіталу. За підрахунками компанії Deloitte, тільки останнім часом українські компанії зробили понад 70 заяв із проханням провести первинне публічне

розміщення акцій (IPO). А за оцінками інвестиційного банку "Трійка Діалог Україна", у нашій країні протягом найближчих трьох років очікується залучення коштів на біржових платформах на рівні \$ 3-4 млрд [9].

Як повідомив генеральний директор ТОВ "КУА "Капіталъ" Дмитро Ніколаєв, IPO українських компаній має переваги у вигляді одержання доступу до західного фондового ринку як джерела залучення коштів і оцінки вартості бізнесу компанії.

Прикладом успішного розміщення акцій на Лондонській фондовій біржі є Ukrainian Properties & Development PLC. Результатом виходу Dragon-Ukrainian Properties & Development PLC на IPO стало збільшення капіталізації до \$229,95 млн.[9].

Виконавчий директор NYSE Euronext Мартіна Шарбоньє вважає, що саме стрімкий розвиток української економіки обумовив інтерес до українських компаній з боку NYSE Euronext. Причому біржа готова до конкуренції з такими біржовими платформами, як лондонська й франкфуртська. NYSE Euronext готова запропонувати українським компаніям розміщати акції на чотирьох платформах, дві з яких — на європейській біржі Euronext і дві — на NYSE (США). Таким чином, можна стверджувати, що українські компанії протягом 3-4 років будуть активно інтегруватися у світові ринки капіталу [9].

Висновки

1. Ринок спільного інвестування продовжує розвиватися, покращуючи свої результати. Звісно, є ще багато невирішених проблем, для успішного розв'язання яких потрібен конструктивний діалог між учасниками ринку і виконавчою та законодавчою гілками влади.

2. Український венчурний бізнес знаходиться сьогодні на стадії якщо не зародження, то дуже раннього розвитку. Вкрай необхідно співставити зарубіжний досвід з нашими можливостями і зробити все, щоб венчурний бізнес в Україні, в класичному його розумінні, теж запрацював на всю потужність. У цьому, в першу чергу, повинна бути зацікавлена держава. Отже, треба почати саме з державної під-

тримки і можливості застосування зарубіжного досвіду в цьому напрямі.

3. На державному рівні необхідно сприяти запровадженню системи венчурного фінансування в науково-технічній сфері та забезпечити законодавче супроводження венчурного бізнесу (зокрема, прискорити прийняття й введення у дію Законів України "Про венчурні фонди" та "Про акціонерні товариства").

4. Основна причина активності держави у сфері венчурного інвестування пов'язана з усвідомленням тих важливих функцій, які венчурний капітал ефективно виконує в сучасній ринковій економіці.

5. Назріла необхідність проведення в Україні Венчурних Форумів (ярмарків), що дасть можливість для компаній малої і середньої капіталізації, зацікавлених в залученні інвестицій для розвитку свого бізнесу, привернути увагу широкого кола інвесторів, зав'язати контакти і налагодити ділові зв'язки з можливими партнерами по бізнесу.

Список використаних джерел:

1. Венчурный капитал и прямое инвестирование в России: Сборник статей и выступлений. — СПб.: РАВИ, 2000. — С. 59-60.

2. Наумец І. Авантюрний капіталізм (В текущем году количество венчурных фондов в Украине выросло почти вдвое) // Инвестгазета, 6 жовтня 2004 р. Режим доступу:

http://bin.com.ua/templates/analytic_article.shtml?id=39705

3. Розвиток ринку спільного інвестування в 2006 році (Аналітичний огляд УАІБ). // Українська асоціація інвестиційного бізнесу. Режим доступу:

http://www.uaib.com.ua/files/articles/242/19_4.pdf

4. Суб'єкти ринку спільного інвестування. Українська асоціація інвестиційного бізнесу. Режим доступу:

<http://www.uaib.com.ua/institutes.html>

5. Москвін С. Концепція закону України "Про венчурні фонди" // Доповідь на науково-практичній конференції УАІБ "Ринок інвестиційних послуг в Україні: очікування та реалії". Київ, 21 лютого 2008 р. Режим доступу:

http://uaib.com.ua/conference/material_conf/conference_rynok_2008.html

6. Динамічне зростання ІСІ виводить вітчизняний інвестиційний бізнес на новий рівень // Українська асоціація інвестиційного бізнесу. Режим доступу: http://www.uaib.com.ua/files/articles/245/2_4.doc

7. Український інвестиційний саміт. 10—12 березня 2008 р. Режим доступу:

http://www.adamsmithconferences.com/html_rus/2008/finance/yuc004.html

8. Третий Российский Венчурный Форум. 18.10.2007р. Режим доступу:

<http://www.rvf.ru/rus/news-info.php?ni=86>

9. Нью-Йоркская фондовая биржа приглашает украинские компании на IPO. // "Хрещатик", 14 червня 2007 р. Режим доступу: <http://www.uabanker.net/daily/2007/06/>

Ревуцький С.Ф.,

*завідувач сектору інновацій
економіко-правового відділу
НДІ інтелектуальної власності
АПРН України,
старший науковий співробітник,
кандидат економічних наук*

ТИПИ ІННОВАЦІЙНОЇ МОДЕЛІ РОЗВИТКУ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІКИ

При розгляді питання щодо різноманітності типів інноваційної моделі розвитку світової економіки необхідно, перш за все, відзначити, що в широкому розумінні модель — це взірцевий примірник будь-якого об'єкта прогресу [1]. Що ж стосується інноваційної моделі розвитку світової економіки, то це відтворення механізму інноваційного розвитку економіки, тобто сукупність ланок (деталей), що продукують, передають (чи перетворюють) рух окремих її елементів та отримують на виході відповідний технологічний, економічний, соціальний та

інший результат. В цьому розумінні інноваційна модель економічного розвитку — це уявна конструкція, що відтворює принципи внутрішньої організації і функціонування економічної системи, певні її ознаки і характеристики, які властиві саме інноваційному розвитку [2].

У своєму становленні інноваційна модель розвитку світової економіки пройшла різні історичні етапи. Проблема формування та розвитком цього процесу у світовій економіці займалися в різні часи видатні вчені світу.

Перш за все необхідно відзначити відомого вченого Р.Росвелла, заслуга якого полягає в тому, що він, роблячи історичний огляд природи інноваційного процесу, показав, що його розвиток проходив за прогресивною схемою — від простих лінійних моделей до більш складних інтерактивних [3].

В своїх дослідженнях Р.Росвелл показав, що на перших етапах інноваційного розвитку існувала лінійна модель інноваційного процесу. Вона охоплювала послідовно інноваційні процеси — від фундаментальних досліджень, прикладних досліджень, дослідних зразків, маркетингу ринку, промислових зразків і до збуту інноваційної продукції (рис. 1) [3].

Рис. 1. Лінійна модель інноваційного процесу



Рис. 1. Лінійна модель інноваційного процесу

ФД — фундаментальні дослідження; ПД — прикладні дослідження; ДЗ — дослідний зразок; МР — маркетинг ринку; ПЗ — промисловий зразок; ПВ — промислове виробництво; З — збут.

Цю ж лінійну модель інноваційного процесу можна схематично показати дещо інакше, від фундаментальних досліджень, прикладних досліджень аж до дослідного та серійного виробництва (рис. 2) [4].

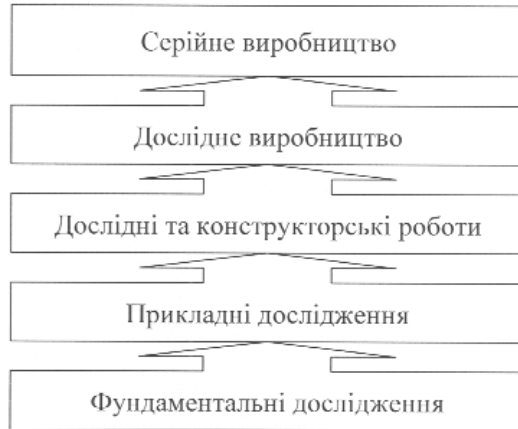


Рис. 2. Лінійна інноваційна модель [4]

Як бачимо, лінійна модель інноваційного розвитку світової економіки — це послідовність окремих етапів інноваційного процесу.

У своїх дослідженнях Р.Росвелл довів, що в подальшому проста лінійна модель інноваційного процесу перетворилася на лінійну модель з елементом зворотного зв'язку (рис. 3) [3].

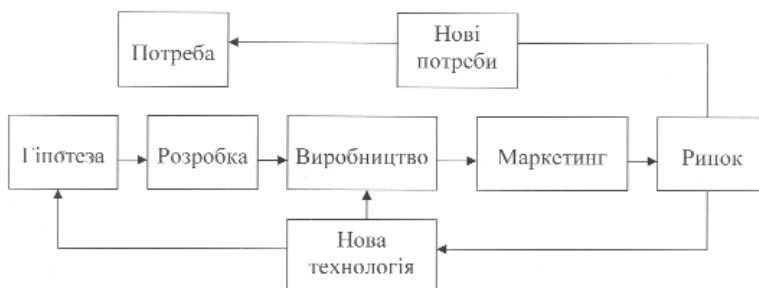


Рис. 3. Лінійна модель інноваційного процесу з елементами зворотного зв'язку [3]

Характерною рисою цього виду лінійної моделі інноваційного розвитку є те, що вона підсилює активність інноваційного процесу, тобто збільшує інноваційний потенціал цієї системи.

На цьому розвиток лінійної інноваційної моделі не зупиняється. Поява нових технологій стимулювала як виробництво, так і творчий процес. Найбільш практичне визначення інноваційної діяльності в своїх дослідженнях зазначили відомі вчені Кляйн і Розенберг [5], які запропонували нову модель інноваційного розвитку — модель "ланцюгового зв'язку" (рис. 4, [5]).

Дослідження				
Знання				
Дослідження потешційного ризику	Винахідництво і конструкція випробування	Деталізація і конструкція випробування	Паступні зміни в конструкції і виробництві	Забезпечення каналів виходу на ринок

Рис. 4. Інноваційна модель «ланцюгового зв'язку»

Характерною рисою інноваційної моделі "ланцюгового зв'язку" є те, що вона поєднує такі загальні функції, як стратегія інноваційної продукції з виходом на ринок, конструювання, технологічна діяльність та діяльність у сфері маркетингу і збуту. Але і ця модель інноваційного розвитку відображає лише послідовність створення інноваційного продукту, моделює лише інноваційний процес.

Слід зауважити, що у високорозвинених країнах Західної Європи лінійна модель інноваційного розвитку функціонувала до початку 80-х років XX століття.

Потім, поступово інноваційна модель інноваційного розвитку ускладнювалася. І як наслідок цього процесу, сучасне бачення інноваційної моделі розвитку полягає в тому, що вона повинна охоплювати всі ланки господарського механізму — науково-технічні, виробничі і фінансово-комерційні, які функціонують одночасно. Тобто, модель

інноваційного розвитку має бути більш комплексною, системною категорією [2].

М.Якубовський [2] в своєму дослідженні запропонував схему інноваційного розвитку економіки або її провідної ланки — промисловості, назвавши її факторною моделлю інноваційного розвитку промисловості (рис. 5).

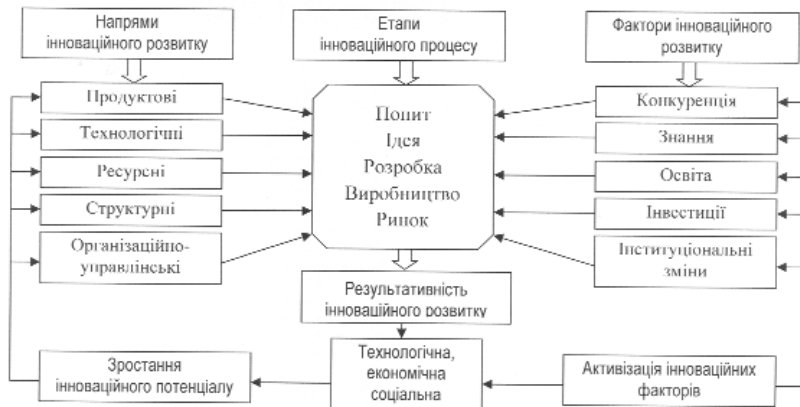


Рис. 5. Факторна модель інноваційного розвитку промисловості

Позитивною стороною факторної моделі інноваційного розвитку промисловості є те, що за уявленням її розробника, інноваційна модель як формалізоване визначення інноваційного розвитку економіки має складатися принаймні з трьох груп показників, які розкривають:

- напрями інноваційного розвитку;
- фактори інноваційного розвитку;
- економічну результативність інноваційного розвитку.

Що стосується напрямів інноваційного розвитку, то, як бачимо зі схеми, вони охоплюють весь комплекс виробничих сил і виробничих відносин, включаючи ресурсні, структурні і організаційно-управлінські аспекти виробництва.

В цій моделі автор значну увагу приділяє факторам інноваційного розвитку. При цьому дуже важливим є те, що формування цієї моделі передбачає якомога ширшу селекцію напрямів інноваційного розвитку та визначення їх причинно-наслідкових зв'язків з інноваційними факторами. Причому особливість цієї моделі полягає в тому, що інноваційні напрями і фактори можуть перетинатися, переходячи з одних в інші.

До факторів інноваційного розвитку автор відносить конкуренцію, інвестиції, інституційні зміни, а також знання і освіти. Базовий рівень знань і освіти спроможний викликати появу технологічних інновацій, але наступним кроком майже обов'язково буде підвищення базового рівня знань і освіти, де стимулюючим фактором виступатимуть вже новітні технології. Тобто в цій моделі чітко видно факторну взаємозалежність між знанням, освітою та новітніми технологіями.

І нарешті, у факторній моделі значна увага приділяється кінцевому етапу інноваційного розвитку — його результативності. Причому результативність інноваційного розвитку розглядається як технологічна і економічна, так і соціальна. Кінець кінцем результативність інноваційного розвитку виражається як в зростанні інноваційного потенціалу, так і в активізації інноваційних факторів.

В цілому факторна модель інноваційного розвитку економіки може бути використана в різних розрахунках, де головну роль відіграють фактори інноваційного розвитку.

Розроблена М.Якубовським факторна модель інноваційного розвитку промисловості, на нашу думку, є по суті аналітичним матеріалом для переходу всіх видів лінійних моделей інноваційного розвитку економіки, про які йшла мова вище, до вищої інноваційної моделі розвитку економіки, яку буде розглянуто далі.

Інноваційний процес з 80-х років ХХ століття поступово перейшов на новий етап свого розвитку. На сучасному етапі процес наукових досліджень має певну автономію, виходить з магістрального шляху створення нововведень, відповідальність за який несуть, як правило, великі фірми. Ключовою ланкою інноваційного процесу є його найбільш капіта-

ломістка стадія — дослідно-конструкторські розробки, на які припадає до 75% вкладень.

Зараз у високорозвинених країнах світу функціонує нелінійна інноваційна модель розвитку економіки. Ця нелінійна, постіндустріальна модель показує, що рівнозначними джерелами інноваційної ідеї є — як логіка технологічного розвитку, так і потенційних ринків (рис. 6) [4].

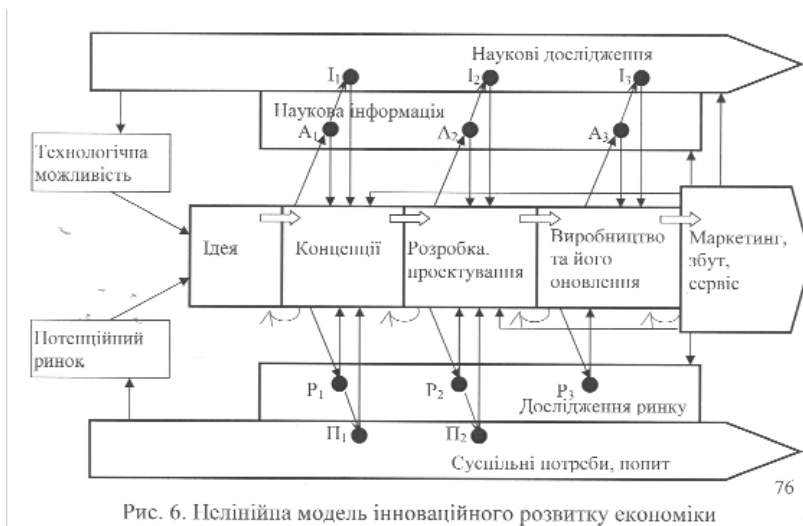


Рис. 6. Нелінійна модель інноваційного розвитку економіки

Крім вищезазначеної, принципово важлива відмінність нелінійної моделі інноваційного розвитку економіки полягає в тому, що якщо в лінійній моделі розвитку світової економіки чітко відслідковується послідовність етапів розвитку інноваційного процесу, то в нелінійній моделі такої послідовності розвитку інноваційного процесу не існує, і на перший план виходить складна взаємозалежність між усіма учасниками інноваційного процесу.

Використання різноманітних типів інноваційної моделі розвитку світової економіки в різних країнах залежить від рівня їх розвитку.

Безумовно, за своїм рівнем розвитку економіка України відстає від високорозвинених країн світу. Здавалося б, це може підтвердити й підтверджує той факт, що наша країна вступила на інноваційний шлях розвитку лише в перших роках ХХІ століття. І це говорить нібито про те, що Україна повинна була б прийняти лінійну модель розвитку інноваційного процесу. Але для високорозвинених країн світу це вже пройдений етап. Тому, щоб не залишитися на узбіччі розвитку світової економіки, Україні необхідно включитися в сучасні процеси, що відбуваються в світовій економіці. Саме тому Україна не може розвиватися за лінійною моделлю інноваційного процесу. Нелінійна модель інноваційного розвитку передбачає широкі інтегровані зв'язки між високорозвиненими країнами світу. Тому першочерговим завданням для розвитку економіки України є входження у глобалізаційні процеси розвитку світової економіки, розширення та поглиблення міжнародних зв'язків в науково-технологічній та інноваційній діяльності.

Список використаних джерел:

1. Український радянський енциклопедичний словник: В 3-х т./ Редкол., ред. А.В.Кудринський. — К.: Голов. ред. УРЕ, 1987. — Т. 2. — С. 736.
2. Якубовський М. Методологічні спекти формування інноваційної моделі економічного розвитку// Державне регулювання економіки країни: методологія, напрями, тенденції проблеми: Монографія. — К., 2005.
3. Rathwell R. Successful industrial innovation: critical success factor for the 1990s // R&D Management. — 1992. — 22 (3). — P. 221-239.
4. Дынкин А.А. Экономика знаний в России и в мире. — <http://fp6.csrs.ru/news/data/dynkin.doc>
5. Kline S.I. and Rosenberg N (eds). The Positive Sum Strategy. Harnessing Technology, (1986), National Academy Press, Washington, PP. 285-287.

Рудченко І.І.,

НДІ інтелектуальної власності АПрН України

**МАЛЕ ПІДПРИЄМСТВО ЯК ЕЛЕМЕНТАРНА
ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА ІННОВАЦІЙНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ**

У сучасних умовах загострюється потреба в оптимальних організаційних формах, які сприяли б інтенсифікації інноваційного процесу. Досвід економічно розвинутих країн світу свідчить, що приблизно 50% зайнятих працівників валового суспільного продукту припадає на великі корпорації, причому у сфері інноваційної діяльності це співвідношення становить відповідно 92% робітників НДДКР і 95% освоєваних коштів. При цьому половина всіх значних промислових нововведень, розроблених в США і в Західній Європі, створені в економічному секторі малого інноваційного бізнесу [1]. Така ефективність малого бізнесу в науково-технічній сфері пояснюється його необмеженими адаптивними можливостями (що пов'язані з економією в масштабах підприємства), високою цілеспрямованістю, ініціативною активністю власників фірми, здатними форсувати власні програмні дослідження, мобільністю структури управління компанією.

В умовах монополізації економіки, у тому числі й науково-технічної сфери, великими підприємствами, особливо в традиційних галузях, висока ефективність діяльності малого підприємництва надає можливість малим фірмам бути першими в освоєнні нових наукових знань міжгалузевого значення, в нових і суміжних сферах виробництва, що прискорює темпи і збільшує масштаби науково-технічного прогресу [2]. Крім того, малі підприємства більше, ніж великі компанії, пристосовані до умов існування в кризисні економічні періоди, що особливо актуально для таких економік перехідного типу, як економіка України.

Саме для вирішення завдань якнайшвидшого виходу країни із економічної кризи був прийнятий Закон України "Про державну підтримку малого підприємництва". Цей

закон передбачає стимулювання застосування життєздатної та прогресивної організаційної форми малого бізнесу з метою використання його потенційних можливостей не тільки для вирішення соціальних завдань і формування умов для забезпечення зайнятості населення України, створення нових робочих місць, але й для розширення впровадження ринкових реформ в Україні, створення умов для позитивних структурних змін в економіці країни, становлення малого підприємництва як провідної сили в подоланні негативних процесів в економіці та забезпечення сталого позитивного розвитку суспільства. Національна програма сприяння розвитку малого підприємництва (надалі — Програма сприяння) є базовим документом, що визначає основні заходи державної політики в сфері підтримки малого підприємництва.

Реалізація цієї Програми сприяння здійснюється за бюджетні кошти відповідно до переліку заходів, які щорічно затверджуються Кабінетом Міністрів України. Бюджетне фінансування Програми встановлюється законами про держбюджет України на відповідний рік.

Фінансове забезпечення державної політики у сфері підтримки малого підприємництва реалізується відповідно до компетенції Українським фондом підтримки підприємства, регіональними та місцевими фондами підтримки підприємства. Фактично у всіх областях країни існують такі фінансові структури, але, на жаль, вони призначені для підтримки малого бізнесу в цілому, без врахування виключної спрямованості діяльності малої компанії в інноваційній сфері, що має стратегічне значення для економіки країни. Зараз в Україні відсутні спеціалізовані фінансово-кредитні інститути, які здійснювали б цільове фінансування саме малих інноваційних високотехнологічних підприємств.

Згідно із Законом України "Про інноваційну діяльність" інноваційним підприємством визнається підприємство (об'єднання підприємств) будь-якої форми власності, якщо більше ніж 70 відсотків обсягу його продукції (у грошовому вимірі) за звітний податковий період є інноваційним продуктом (результатом науково-дослідної, дослідно-конст-

рукторської розробки) і (або) інноваційною продукцією (новими конкурентоздатними товарами чи послугами, що відповідають вимогам, встановленим цим Законом). Інноваційне підприємство може функціонувати у вигляді інноваційного центру, бізнес-інкубатора, технополісу, технопарку тощо. Діяльність малих інноваційних підприємств, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг, має низку відмінностей від діяльності малих компаній інших, традиційних галузей економіки. Для малих інноваційних підприємств характерна, поряд із загальним ризиком, який притаманний підприємництву в цілому, наявність ризику, що пов'язаний: з невизначеністю кінцевого результату інноваційної діяльності, великою вірогідністю отримати результат негативний, довгостроковістю можливої окупності вкладень в інновації, з високою вартістю спеціального устаткування, кваліфікованих кадрів, обмеженою номенклатурою виробляемих товарів, послуг, нестачею довгострокового ресурсного забезпечення. Але прогресивна перспективна специфіка предмета діяльності таких інноваційних компаній в поєднанні з ефективною, життєдіальною організаційною формою малого бізнесу дає змогу отримати значне збільшення первісно вкладених коштів, у порівнянні з іншими видами підприємницької діяльності. Це створює не лише економічний, але й значний соціальний ефект. Існують різні форми малих інноваційних структур: мале інноваційне підприємство, засноване науковцями, винахідниками, діяльність якого забезпечується виключно ініціативою учасників; мале наукоємне підприємство, що створюється робітниками великих НДІ і займається модернізацією інститутських розробок; підприємницькі структури малого бізнесу промислових підприємств, галузевих НДІ, які здійснюють випуск наукоємної продукції і виконують науково-дослідні роботи [3]; венчурні фірми, засновані великими корпораціями для науково-дослідного моніторингу непрофільних або неперспективних, з погляду компанії, розробок.

В інноваційній сфері розповсюджена особливо ризикова форма інвестування, що має характерні для неї особли-

вості. При наявності таких особливих ознак мале інноваційне підприємство називають венчурним: фінансові вкладення в малу фірму без майнового забезпечення і гарантій, ризиковий капітал пропонується малому підприємству в обмін на частку його статутного капіталу або акції, особиста активна участь інвестора в управлінні малим інноваційним підприємством. Венчурними інвесторами можуть бути як приватні структури, так і держава.

Для здійснення фінансової підтримки інноваційної діяльності суб'єктів господарювання, відповідно до Закону України "Про інноваційну діяльність", створена Українська державна інноваційна компанія. Але надання фінансової допомоги суб'єктам інноваційної діяльності для виконання ними схвалених й затверджених відповідно до закону інноваційних проектів здійснюється без врахування масштабу підприємства, незалежно від того, чи здійснюється діяльність, спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок, малим підприємством (наприклад, створеним автором цих розробок), чи завдяки реалізації інноваційного проекту наукова, технічна ідея трансформується у нові високотехнологічні товари і послуги великим індустріальним підприємством.

Українське законодавство в інноваційній сфері в цілому має тенденцію до спеціального регулювання питання діяльності окремих інноваційних структур. Прикладом є закони, що визначають спеціальний правовий режим інноваційної діяльності технологічних парків. Але реально відсутнє спеціальне законодавство, яке б регулювало діяльність інноваційних підприємств різних форм і типів. Зараз не вирішені питання правового статусу малого підприємства в інноваційній, науково-технічній сферах. Застосовувати за аналогією вказані законодавчі акти до регламентації функціонування малої організаційної форми інноваційного підприємництва не можна.

Процес створення механізму правового регулювання малого інноваційного підприємництва лише починається. Першим кроком стане розробка правової термінології. Програмою створення в Україні інноваційної інфраструк-

тури передбачено надати в Законі України "Про інноваційну діяльність" визначення категорії "підтримка малих інноваційних підприємств".

У період недостатнього правового регулювання процесу підтримки становлення малого інноваційного підприємництва в Україні, до розробки і прийняття спеціального законодавства у цій сфері, прогалини у правовому регулюванні можливо подолати шляхом застосування вже існуючого правового механізму розвитку малого підприємництва.

Певний досвід функціонування механізму стимулювання діяльності малого підприємництва загалом необхідно пристосувати для потреб малого наукоємного, технологічного бізнесу шляхом внесення до Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні правових норм, визначаючих окремий режим державної допомоги малим інноваційним підприємствам. Це послужило б першим або проміжним етапом становлення правового регулювання підтримки інноваційної діяльності малих підприємств в Україні.

Основними напрямками реалізації єдиної державної регуляторної політики у сфері малого підприємництва, відповідно до Закону України "Про державну підтримку малого підприємництва", Закону України "Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні" поряд з іншими є:

- фінансово-кредитна та інвестиційна підтримка суб'єктів малого підприємництва;
- сприяння створенню інфраструктури розвитку малого підприємництва;
- встановлення системи пільг для суб'єктів малого підприємництва.

Національна програма сприяння розвитку малого підприємництва в Україні потребує, перш за все, удосконалення механізмів формування і реалізації передбачених в ній заходів фінансової допомоги суб'єктам малого підприємництва, у тому числі, шляхом встановлення пріоритетних сегментів дії таких заходів. Це стосується, в першу чергу, спрямування їх активності у сферу діяльності малих високотехнологічних підприємств.

Прикладами вдалих механізмів державної підтримки забезпечення начальним капіталом малого технологічного бізнесу є досвід національних програм США SBIR (інноваційні дослідження малого бізнесу) і програми STTR (інтеграція неприбуткових дослідних установ з малими інноваційним підприємствами); програми Державного агентства з розвитку малих і середніх інноваційних підприємств Франції ANVAR; діяльність російського Фонду сприяння розвитку малих форм підприємств в науково-технічній сфері.

Особливістю американської програми SBIR є те, що якщо федеральне агентство має бюджет на науково-технічні дослідження і розробки більш 100 млн доларів США, воно повинно спрямувати на підтримку цієї програми встановлений відсоток свого бюджету, причому участь агентства у програмі згідно із законом є обов'язковою [4]. Програма фактично є "посівною" щодо створення малих інноваційних підприємств від наукової ідеї, власних наукових, технічних розробок ученого, інженера, технічного робітника до діючої наукоємної компанії або нового ринкового сегмента високотехнологічного виробництва вже існуючого малого підприємства. Фінансування програми, в якій держава бере участь як венчурний капіталіст, здійснюється за рахунок федерального бюджету. Характерною особливістю вказаних програм є зосередження уваги держави на підтримці малого бізнесу у науково-технічній сфері економіки країн. Держава цілеспрямовано і планомірно створює малі інноваційні підприємства, усвідомлено використовуючи для цього ефективний потенціал організаційної форми малого бізнесу для отримання стабільних податкових надходжень, високого рівня зайнятості, високого рівня життя громадян, і сприяє їх розвитку.

Високоєфективний досвід економічно розвинутих країн підказує необхідність запровадження в Україні спеціального режиму державного фінансування малих підприємств науково-технічної і інноваційної сфери.

Необхідно передбачити в Програмі сприяння відсутню зараз можливість фінансування довгострокових (більше року) проектів і програм, що особливо актуально для інно-

ваційного підприємництва, якому притаманний тривалий термін очікування отримання результатів. Крім того, необхідно зняти існуючі в Програмі сприяння суттєві обмеження варіантів фінансування малого підприємництва, що не дають можливості Українському фонду підтримки підприємництва вкладати кошти до статутних капіталів малих підприємств. Для цього потрібно внести у класифікатор видатків бюджету коди, які б надавали змогу розширити перелік програмних кредитно-фінансових заходів цієї інституції [5], а також стати венчурним інвестором наукоємних малих підприємств.

Зараз частка малого бізнесу в ВВП України складає 11%, а чисельність малих підприємств у розрахунку на 10 тис. чол. — 53%; у розвинутих країнах частка малого бізнесу в ВВП становить 50-60%, а на 10 тис. осіб припадає 500-700 малих підприємств [6]. Приєднання України в 2008 році до Європейської хартії малих підприємств покладає на неї зобов'язання щодо покращення національного підприємницького середовища.

В той же час, за даними Державного комітету України з питань регуляторної політики і підприємництва Національна програма сприяння розвитку малого підприємництва в Україні у відносному значенні має реальну ефективність. Так, за результатами реалізації Програми в останні два роки майже вдвічі збільшилися сплати податків до бюджету, на 40% підвищилась рентабельність підприємств-учасників програми [7]. Такий "крапковий" успіх, опікуваних державою підприємств, наочно демонструє гостру необхідність збільшення фінансування Програми сприяння. Особливе значення це має за умови, коли загальна по країні практика діяльності малих підприємницьких структур свідчить про нездатність нечисленного національного малого бізнесу реалізувати перевірену світовим досвідом, об'єктивно притаманну йому здібність бути основою економічного зростання й конкурентоспроможності економіки країни. Проектом закону про держбюджет на 2009 рік передбачено збільшення фінансування програми часткового відшкодування відсотків за кредитами для малого і середнього бізнесу на 20-30% від суми, що була надана в 2008 році, і становила

32 млн. грн., в той час, як за даними Держкомітету, попит малого бізнесу на пільгові державні фінансово-кредитні послуги становить не менше 70 млн грн. У 2009 році передбачено збільшення фінансування Національної програми сприяння малому підприємництву втричі — до 6 млн. гривень, що є позитивною тенденцією, хоча реальна потреба розвитку малого бізнесу в країні вимагає сотні мільйонів гривень [7]. Для порівняння щорічний бюджет Адміністрації малого інноваційного бізнесу США, який фінансується з федеральних джерел, сягає 15 млрд доларів [5].

При існуванні обмежень бюджетних асигнувань фінансово-кредитних заходів у країні спостерігається недолік фінансування об'єктів інноваційної інфраструктури, таких як науково-технологічні центри, технопарки, інноваційні інкубатори. Визначений в Програмі сприяння комплекс заходів щодо формування інфраструктури підтримки і розвитку малого підприємництва шляхом створення мереж бізнес-центрів та центрів розвитку малих підприємств, бізнес-інкубаторів (що зазначено в законі також для інкубаторів наукоємного бізнесу, виробничих та технологічних парків), без визначення дієвого механізму реалізації таких заходів та наявності достатніх джерел фінансування свідчить про декларативність Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні. А недостатність, майже мізерність коштів, що спрямовуються бюджетами різних рівнів для реалізації Програми, не дозволяє говорити про передбачене Програмою комплексне вирішення питань розвитку та підтримки малого підприємництва в країні, вказує на відсутність в Україні цілісної, обґрунтованої державної політики щодо малого підприємництва, яка мала б цільову орієнтацію на науково-технічний сектор економіки. За наявності в країні певної кількості технопарків чисельність малих підприємств в науково-технічній сфері не зростає. Причина полягає у фактичній відсутності (задекларованої для створення) ланки системи інноваційної інфраструктури (до неї відносяться також і спеціалізовані структури інкубування підприємств), яка б забезпечувала стартовий етап становлення і розвитку малих інноваційних компаній. Оптимальним середовищем для технологічних

бізнес-інкубаторів мали б стати університети, академічні й галузеві інститути. За умови, коли держава не може здійснювати ефективно пряме фінансування створення таких інноваційних структур, пріоритетним завданням державної інноваційної політики повинна стати розробка ефективних механізмів залучення коштів для надання їм підтримки із різних джерел, у тому числі із залученням коштів і іншої допомоги міжнародних інвестиційних інститутів та програм.

У травні 2008 року Кабінетом міністрів України була прийнята Постанова "Про затвердження Державної цільової економічної програми "Створення в Україні інноваційної інфраструктури" на 2009-2013 роки". Цією постановою лише починається розбудова системи комплексної нормативно-правової бази у сфері науково-технологічного, інноваційного розвитку та підприємницької діяльності, одним із пріоритетів якої є створення інфраструктури малих інноваційних підприємств. Програма передбачає забезпечення розвитку мережі нових елементів інноваційної інфраструктури: інноваційних центрів, центрів трансферу технологій, наукових парків, регіональних інноваційних кластерів, інноваційних бізнес-інкубаторів тощо. З одного боку, позитивною рисою програми є готовність до залучення для вирішення завдань програми інших ніж бюджет джерел фінансування (серед них окремо виділені великі промислові корпоративні підприємства), її завдань, наприклад, створення центрів передачі технологій для малих підприємств, з іншого боку, не визначені механізми стимулювання інвестиційної активності великих корпоративних структур в цій діяльності. Для виконання цієї програми необхідно розробити цілу низку нормативних актів, які б визначали механізми і методи її реалізації.

За даними статистичних показників уява про відставання України в секторі малого підприємництва від економічно розвинутих країн є не зовсім вірною. За даними Держкомстату за 2007 рік спостерігалось зростання частки суб'єктів малого підприємництва в структурі господарюючих суб'єктів в Україні на 11,1%, хоча кількість малих підприємств збільшилась лише на 4,7%, а кількість зайня-

тих в них працівників зменшилась на 4,3%. Частка продукції малих компаній в структурі економіки країни зросла на 4%, (до 20,7%) супротив падіння цього показника в 2006 році. Причому така динаміка, що дивує експертів-економістів, спостерігається при відсутності лібералізуючих реформ в країні [8]. Пояснення знаходиться у сфері системи податкових пільг для суб'єктів малого підприємництва, що сплачують єдиний податок. Можливість сплати менших податків сприяє створенню компаніями афільованих малих підприємств з метою оптимізації податкових платежів, а також виведенню з великого підприємства значної частки доходів.

Зовсім інша картина щодо мотивів застосування великими компаніями організаційної форми малого підприємства у науково-технічній сфері спостерігається в розвинутих країнах. Консерватизм, притаманний великому підприємству, бюрократизація управління, стагнація науково-технічного прогресу в середині компанії спонукає великі корпорації до застосування організації НДДКР за зразком малих інноваційних фірм, як альтернативної форми організації, що є способом подолання організаційних недоліків великої компанії. Доведена світовою практикою ефективність малого бізнесу змушує великі корпорації створювати подібні внутрішні організаційні одиниці (відділи, підрозділи, цільові групи), які мають повну автономну незалежність в прийнятті рішень щодо реалізації поставлених перед ними інноваційних завдань. Крім того, великі фірми є засновниками нових малих підприємств, на які покладаються завдання з перевірки перспективності тих чи інших напрямів досліджень, що для компанії-засновниці не є ефективними або доцільними. Питання, які стосуються фінансування, матеріально-технічного забезпечення таких організаційних форм малого бізнесу, вирішуються материнською компанією [2]. В зв'язку з тим, що специфіка предмета досліджень і розробок, які проводяться в таких корпоративних структурах і малих фірмах, має ризиковий характер для великої компанії, яка фактично виконує роль венчурного капіталіста, подібні організаційні форми малого бізнесу отримали назву внутрішніх і зовнішніх венчурів.

Для вітчизняних же малих підприємств інноваційної сфери, які, як правило, не мають можливості покрити витрати інноваційного бізнесу за рахунок результатів своєї діяльності протягом декількох років, спрощена система оподаткування не є ефективним ресурсом на головному "посівному" етапі існування малої, наприклад, упроваджувальної компанії, коли виконувани нею НДДКР ще не приносять доходу. Початковий період діяльності малого інноваційного підприємства, крім наукової або технічної ідеї, підприємницької ініціативи науковця, винахідника, менеджера, потребує ефективних та неординарних фінансових механізмів, які могли б здійснити інвестування малого наукоємного підприємства без будь-якого матеріального забезпечення і гарантій окупності вкладень. У такому випадку в рамках положень Національної програми підтримки малого підприємництва, що стосуються встановлення системи пільг для суб'єктів малого підприємництва, варіантом пом'якшення податкової політики, яка давала б можливість реально скористатись податковими преференціями, могла би стати пільгова ставка податку з доходів для фізичних осіб. Ця норма повинна стосуватись осіб, які спрямовують свої особисті фінансові ресурси шляхом прямого інвестування у малий високотехнологічний бізнес. Крім того, можливо встановлення широко розповсюдженого в світовій практиці пільгового оподаткування доходів приватних інвесторів при реалізації ними своїх акцій або часток при виході з венчурного бізнесу. Необхідна цілісна система фінансових стимулів і податкових пільг, яка повинна залежати від тривалості інвестиційного періоду, здатна ефективно залучати вільні грошові кошти фізичних осіб в інвестування інноваційної діяльності малого підприємництва.

На ранній стадії розвитку малої інноваційної компанії, а також на стадії розширення, коли фірма особливо потребує додаткових інвестицій для впровадження у виробництво і збуту готового продукту, зростає її потреба в інвестиціях, значно більших за розміром. Саме у цей період існування підприємства, коли мала компанія потребує адекватного за розміром інвестування, необхідні кошти готові надати

інституційні інвестори. Але саме у цьому випадку малі інноваційні фірми ризикують втратити статус малого підприємства і взагалі бути позбавленими навіть тих невеликих пільг та варіантів підтримки, які надаються державою для малого підприємництва, і зустрінуться з великими корпораціями у конкурентній боротьбі на інноваційному полі.

Згідно із редакцією ст. 1 Закону України "Про державну підтримку малого підприємництва", що діяла до прийняття у вересні 2008 року Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань регулювання підприємницької діяльності", до суб'єктів малого підприємництва відносились, поряд з фізичними особами, зареєстрованими у встановленому законом порядку як суб'єкти підприємницької діяльності, юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, в яких середньооблікова чисельність працюючих за календарний рік не перевищує 50 осіб та обсяг річного валового доходу не перевищує 500 000 євро, в той же час дія закону не поширюється на суб'єктів підприємницької діяльності, у статутному фонді яких частка вкладів, що належить юридичним особам — засновникам та учасникам цих суб'єктів, які не є суб'єктами малого підприємництва, перевищує 25 відсотків. Причому для застосування малим підприємством єдиного податку Указом Президента України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва", крім встановлення обсягу виручки за рік, який не повинний перевищувати 1 млн гривень, визначені обмеження, покликані запобігти зловживанням перевагами організаційної форми малого підприємництва. Тобто, як і закон про підтримку малого підприємництва, дія Указу не поширюється на суб'єктів підприємницької діяльності, у статутному фонді яких частка, що належить юридичним особам, перевищують 25 відсотків. Такими кваліфікаційними ознаками малого підприємства, які ускладнюють можливість надання достатнього рівня інвестиційного фінансування зі збереженням підприємством статусу малого, фактично встановлено бар'єр для інституційних інвесторів венчурного бізнесу. Отримавши необхідний

обсяг інвестицій, малі компанії ризикують перестати бути такими, втративши переваги режиму малого підприємництва. Ситуація може покращитись у зв'язку з внесенням змін до Закону України "Про державну підтримку малого підприємництва", якими визначені іншими вимоги щодо обсягу річного валового доходу з метою кваліфікації юридичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності як малого підприємства. Розмір вказаного доходу підвищений до 70 млн гривень.

Світовий досвід свідчить, що підприємницька активність прямо залежить від податкової політики при державному регулюванні доходів, отриманих від капіталовкладень в розвиток малого підприємництва. Так званий "золотий час малого підприємництва" 80-х років двадцятого століття в США був викликаний значною лібералізацією оподаткування підприємницької діяльності, пов'язаної з малим бізнесом [9]. Якщо ж цей малий бізнес здійснює інноваційну діяльність, податковою системою повинні бути передбачені особливі режими стимулювання інноваційного ризику та способи страхування інвестицій в інноваційну діяльність. Країні потрібна збалансована податкова політика по відношенню до малого інноваційного підприємництва с прогнозованими результатами її здійснення.

Малий і середній бізнес є не тільки важливою ланкою розвитку економіки для країн, які переборюють існуючі в ній кризові явища, це ще й найважливіший засіб оздоровлення економіки. Гнучкість, спрощена система внутрі-фірмової організації управління компанією надає малому бізнесу переваги для здійснення науково-технічної, інноваційної діяльності. Найчастіше, для уникнення нерівної конкурентної боротьби з великим бізнесом малі інноваційні підприємства знаходять свою ринкову нішу у нових або суміжних сферах виробництва, що надає їх діяльності міжгалузеве значення, визначаючи значну роль малого підприємництва в структурній перебудові економіки. Для ефективного функціонування малого бізнесу, для підтримки його здатності виживати в конкурентній боротьбі, необхідне запровадження послідовної та передбачуваної єдиної державної політики у сфері підприємницької діяльності

з урахуванням залежності розвитку економіки від можливостей науково-технічного розвитку.

Темпи зростання малого підприємництва в Україні свідчать про його достатній внутрішній потенціал, застосування якого для реалізації інноваційного шляху розвитку країни залежить від цілеспрямованого регуляторної політики держави в галузі малого бізнесу на стимулювання ефективного розвитку малого інноваційного підприємства. В свою чергу, для формування єдиної державної регуляторної політики у сфері інноваційної діяльності необхідно вдосконалення нормативно-правової бази інноваційного підприємництва.

У становленні правового регулювання малого інноваційного підприємництва спостерігаються дві тенденції. Перша тенденція пов'язана із запозиченням світового досвіду у створенні власних економічно сприятливих механізмів стимулювання малого інноваційного бізнесу. Вона передбачає доповнення існуючого законодавства щодо малого підприємництва окремими нормами права, які визначали б пріоритетом державної підтримки малі підприємства, що займаються інноваційною діяльністю. Друга тенденція полягає у розробці та прийнятті нормативних актів спеціального спрямування для регулювання функціонування окремих організаційних форм інноваційної діяльності. Для підвищення ролі правового регулювання інноваційної діяльності в сучасний період становлення національної інноваційної системи необхідно з'єднати першу й другу тенденції та йти шляхом створення спеціального законодавства на новому рівні із застосуванням елементів й механізмів економічного стимулювання. Потрібен новий крок у розвитку узагальнення існуючої практики, який дозволить через інтеграцію цих двох тенденцій створити систематизований спеціальний нормативно-правовий акт, пристосований до будь-якої інноваційної структури.

Список використаних джерел:

1. Галица И. Инновационный концерн как интегральная форма организации бизнеса // Экономист. — 2001. — №11, с.27.

2. Фирсов В. Организационные формы венчурного предпринимательства // *Экономист*.—1994.—№6, с.94.
3. Рябкин С.А. Инновации и малый бизнес// <http://www.nisse.ru>
4. Цыганов С. Начальные этапы коммерциализации результатов фундаментальных исследований. Опыт РФФИ.// *ИС. Промышленная собственность*.—2005.—№ 4, с.4.
5. Богатирьев І.О. Фінансово-кредитна діяльність фондів// <http://ufpp.kiev.ua>
6. Дрига С.Г./Негативні тенденції розвитку малого підприємництва в Україні//<http://ufpp.kiev.ua>
7. Державний комітет України з питань регуляторної політики і підприємництва//Державна підтримка малого підприємництва та створення робочих місць у ньому — найкращий засіб боротьби з безробіттям.// <http://www.dkrp.gov.ua>
8. Малый да удалый // *Коммерсантъ-Украина*.—2008.09.12.-№ 161 (746)// <http://www.kommersant.ua>
9. Дагаев А.А. О налоговых порогах для развития малого бизнеса (некоторые дискуссионные рассуждения)//*США: Экономик, политика, идеология*.—1992. — №2, с.43.

Белєвцева В.В.,

науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності

АПРН України

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У теперішній час, коли передова економіка будується на науково-технічних досягненнях та високих технологіях, розвинуті країни приділяють усе більш уваги правовому регулюванню інноваційної діяльності. Досвід таких країн свідчить про те, що наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність є одним з головних факторів економічного

розвитку, що сприяє стабілізації економіки та подоланню кризових явищ.

Для України проблеми збереження та розвитку наукового потенціалу мають важливе значення. Перехід нашої держави на інноваційний шлях розвитку економіки потребує реформування у цій сфері правової бази, що регулює суспільні відносини, пов'язані з науковою, науково-технічною та інноваційною діяльністю, спрямованою на підвищення обсягу наукоємної продукції тощо.

Незважаючи на прийняття в Україні нормативно-правових актів, що регулюють інноваційну діяльність, а саме: Закону України "Про інноваційну діяльність", Закону України "Про наукову та науково-технічну діяльність" та ін., багато теоретичних та практичних питань у сфері інноваційної діяльності залишаються невирішеними, законодавчі норми — нечіткими й неузгодженими, а існуючі особливості правової природи інноваційної діяльності — невраховані.

Категорія "інноваційна діяльність" отримала широке розповсюдження в економічній науці, але щодо юридичної науки — цей термін не знайшов належного застосування. Таким чином, актуальність даної статті обумовлена необхідністю усунення прогалин та протиріч у законодавстві України, що регулює інноваційну діяльність.

У працях таких учених як В.С.Анохін, В.І.Блінніков, О.М.Григор'єв, В.І.Єременко та ін. системно розглядаються правові, організаційні та економічні засоби державного регулювання наукової, науково-технічної й інноваційної діяльності. Аспекти правової сутності різноманіття форм та видів інтелектуальної власності досліджуються відомими закордонними і вітчизняними науковцями, зокрема, Ю.Атамановою, В.В.Беловим, Г.В.Віталієвим, Г.М.Денисовим, О.П.Орлюк, О.А.Підпригорою, С.І.Ревуцьким та ін.

Отже, аналізуючи значення забезпечення інноваційного розвитку економіки і суспільства в цілому, слід зазначити, що ключова роль у сфері інноваційної діяльності належить нормативно-правовому регулюванню цих процесів. Спочатку воно складалося безсистемно фактично на усьому просторі СНД. Лише у другій половині 90-х років з'явилися

перші державні акти, спеціально розраховані на регулювання інноваційної діяльності. Частково це пояснювалося тим, що в органах державної влади ще не склалося уявлення про зміст і форми інноваційної діяльності [узагальнено за 1, 2, 4].

Так, наприклад, у Конституції СРСР (ст. 26) існувала норма, згідно з якою впровадження результатів наукових досліджень розглядалося як продовження науково-технічної діяльності та належало до функцій держави [5]. Тому ряд аспектів реалізації науково-технічних розробок і винаходів в перші роки пострадянського періоду знаходили віддзеркалення в актах, регулюючих науку і наукову діяльність. Оскільки інноваційна діяльність, за своєю сутністю, є підприємницькою, окремі її питання також регулювалися нормативно-правовими актами, орієнтованими на підприємництво.

З часом, стало очевидним, що подібна практика не вирішує проблеми, оскільки інноваційна діяльність має свій предмет, чітко виражену специфіку. Відобразити їх належною мірою можливо переважно в спеціальних законах та інших підзаконних актах. За період до 2006 року відповідні закони були прийняті й в Україні.

Аналіз законодавства економічно розвинених країн дозволяє виявити основні тенденції розвитку нормативно-правового забезпечення інноваційної діяльності, які направлені [узагальнено за 1-4]:

- на захист національних інтересів і забезпечення сприятливих умов для використання досягнень науки і техніки у виробництві, включаючи створення необхідних стимулів, що заохочують наукові дослідження та розробки у приватному секторі, а також межі державної підтримки і розвитку малого інноваційного підприємництва;
- на децентралізацію патентно-ліцензійної діяльності, на розширення прав державних лабораторій на інтелектуальну власність, отриману за рахунок коштів державного бюджету;
- на регулювання умов комерціалізації і передачі технологій з військового у цивільний сектор, а з цивільного

у приватний сектори економіки;

- на формування правової основи міжнародного трансферу технологій.

Так, наприклад, законодавство США налічує більше десятка законодавчих актів, що пов'язані з регулюванням інноваційної діяльності та забезпечують розвиток національної інноваційної системи. Прийняті Конгресом США Закони Байдоула (1980 р.) і Стівенса-Уайдлера "Про технологічні інновації"(1980 р.), Закон про торгові марки (1984 р.), Закон про національні кооперативні дослідження (1984 р.), Закон про трансфер федеральних технологій (1986 р.), Закон про торгівлю і конкуренцію (1988 р.), а також інші законодавчі акти США зачіпають практично усю сукупність економічних регуляторів, включаючи фінансові, антимонопольні, податкові, а також митниці та інші механізми. Активно розвивається нормативно-правове забезпечення інноваційної діяльності в Англії, Німеччині, Франції, Швеції, Японії та інших країнах [3].

У Білорусі і Росії урядами були затверджені концепції інноваційної політики та інноваційної діяльності своїх країн. На їх розвиток були прийняті акти урядів Росії, Білорусі, Казахстану і України, а також ряду міністерств і відомств, що займаються цією сферою [узагальнено за 1-4].

Дослідження законодавчої практики регулювання інноваційної діяльності в Україні підтверджують, що відповідні норми в тому або іншому вигляді містяться в актах різних галузей права.

Нормативно-правове забезпечення інноваційної діяльності у державах СНД відстає у своєму розвитку від вимог часу. Проте наявної національної законодавчої бази поки недостатньо. Закони і підзаконні акти не повною мірою відображають різноманітність юридичних підсистем різних галузей права. Необхідно зазначити, що інноваційне законодавство в Україні розвивається не тільки непослідовно, але й без чіткої концепції, поза визначенням методів правового регулювання, предметом регулювання і кола регульованих відносин. Воно слакбо відображає досвід нормативно-правового регулювання інноваційної діяльності в

інших країнах СНД. Одна з головних причин полягає в недостатньому опрацюванні понятійного апарату інноваційної сфери. У літературі і в офіційних документах досить часто в основні категорії вкладається різний зміст.

Для прикладу розглянемо визначення базового поняття "інновація". Його поява в науковій літературі у близькому нам сенсі як нововведення, що знайшло застосування у сфері технології, виробництва або управління зазвичай по'язується з роботами відомого австро-американського ученого Йозефа Шумпетера, зокрема, з працею "Теорії економічного розвитку", виданої в 1912 році [7]. Глибший історичний екскурс, зроблений Ю.А. Карповою [4], показав, що використання поняття "інновація" французами вперше відмічене у 1297 р., а у 1533 р. документально зафіксовано його вживання в англійській літературі. Проте, до ХХ століття "інновація" залишалася категорією процесуального права, лінгвістики і, частково, ботаніки. В англійському праві, наприклад, у середині ХІV століття воно означало заміну, з відома кредитора, одного зобов'язання на інше [4].

Поступово поняття "інновація" застосовується для характеристики процесів оновлення або дифузії і в інших соціальних сферах, зокрема в економіці. Причому, як відзначає Ю.А. Карпова, під інновацією розуміється вже і процес, і результат [4].

Останні 10-15 років поняття "інновація" стало широко використовуватися в офіційних документах у країнах СНД.

Стосовно України слід відмітити, що у Законі України "Про інноваційну діяльність" інновація визначається як новостворені (застосовні) й (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [6]. Необхідно підкреслити, що у наведеному визначенні категорії "інновація" відсутні істотні ознаки інновації як кінцевого і вже реалізованого результату інноваційної діяльності.

Також доцільно зазначити, що прийняті в Україні законодавчі і нормативно-правові акти, що регулюють умови

залучення до господарського обігу результатів науково-технічної діяльності, інтелектуальній власності (Цивільний кодекс України, відповідні закони та підзаконні нормативні акти) мають істотні недоліки, а саме:

- не забезпечені необхідні умови для стимулювання інноваційної діяльності, комерціалізації технологій, створення національних інноваційних систем, розвитку малого інноваційного підприємництва;
- не врегульовані права використання інтелектуальної власності і результатів наукової діяльності, отриманих за рахунок державного бюджету, що порушує баланс інтересів розробників і споживачів науково-технічної продукції, гальмує процеси комерціалізації технологій;
- не відпрацьована система бухгалтерського обліку і постановки на баланс об'єктів інтелектуальної власності, нерозвинена статистична звітність в галузі інноваційної діяльності;
- відсутні необхідні умови розвитку венчурного інвестування інновацій;
- відсутні необхідні заходи податкового стимулювання, антимонопольного, митного, фінансового контролю і технічного регулювання інноваційної діяльності;
- відсутня необхідна нормативно-правова база, регулююча специфічні договірні відносини, пов'язані з розробкою і постачанням науково-технічної продукції (послуг), зокрема для державних потреб, умови укладення ліцензійних договорів, договорів на проведення сумісних досліджень і розробок (науково-технічна співпраця, науково-виробнича кооперація) тощо.
- відсутнє правове регулювання використання науково-технічної інформації, включаючи захист авторського права на неопубліковані науково-дослідні результати (науково-дослідні звіти, науково-технічну документацію), а також науково-технічну інформацію, поширювану через Інтернет та ін.
- не узгоджена правова термінологія, що призводить до нестыковки нормативних актів і неоднозначності трактування окремих положень законодавства в правозастосовній практиці.

У підсумку доцільно підкреслити, що інноваційна діяльність є особливим видом підприємницької діяльності, пов'язаною із забезпеченням господарського обігу результатів науково-технічної діяльності (науково-технічної продукції), техніки, технологій, нових матеріалів, науково-технічної інформації, виробничих секретів (ноу-хау), об'єктів інтелектуальної власності (винаходів, товарних знаків, промислових зразків, корисних моделей), інтегральних схем, засобів програмного забезпечення, а також інжинірингових, консультаційних, патентно-ліцензійних, інформаційних і інших наукових та науково-технічних послуг.

Для забезпечення господарського обігу науково-технічної продукції (послуг) потрібне створення нормативно-правової бази, що забезпечує специфічні умови регулювання відносин, пов'язаних з інноваційною діяльністю. Її основу повинна скласти система кодифікованих норм (наприклад, Інноваційний кодекс), що спирається як на вже прийняті нормативні правові акти, що вимагають уточнення і розвитку, так і нові нормативні акти.

У зв'язку з цим доцільно вжити наступних заходів:

1) Уточнити поняття "наукова", "науково-технічна", "інноваційна діяльність", "результати науково-технічної діяльності", "науково-технічна продукція, послуги", "державна науково-технічна і інноваційна політика", "національна інноваційна система" та ін.

2) Визначити статус Національної інноваційної системи, функції державних органів, органів місцевого самоврядування і суб'єктів підприємницької діяльності в забезпеченні формування та реалізації державної науково-технічної і інноваційної політики.

3) Визначити сукупність заходів державної підтримки і стимулювання науково-технічної та інноваційної діяльності.

4) Розробити систему нормативно-правових актів, регулюючих умови введення в господарський обіг науково-технічної продукції (послуг). Вказані акти повинні зважати на специфіку результатів науково-технічної діяльності (науково-технічної продукції, послуг), виступаючих як об'єкт

цивільного (господарського) обігу. У їх числі першочерговими є:

- визначення умов комерціалізації технологій, порядок реєстрації операцій, пов'язаних з передачею розробникам і третім особам права власності на технології, розроблені за рахунок державного бюджету. Закон визначає статус і порядок створення федеральних інноваційних агентств, державних інноваційних корпорацій, регіональних центрів трансферу технологій та інших органів, уповноважених в проведенні державної реєстрації технологій і операцій з ними. Закон встановлює заходи державної підтримки і регулювання міжнародного трансферу технологій, здійснюваного з урахуванням умов вступу держав-учасників СНД в члени СОТ;

- визначення порядку та умов державного регулювання в галузі створення, зберігання, передачі та використання науково-технічної інформації, з урахуванням вимог із захисту авторського права на неопубліковані результати науково-технічної діяльності, комерційної і державної таємниці. Визначає вимоги до організації федеральної системи кодифікування знань в науково-технічній сфері, включаючи умови систематизації і приведення форми представлення результатів науково-технічної діяльності відповідно до вимог міжнародних і національних стандартів тощо.

5) Розробити нормативно-правові акти, які забезпечать формування і розвиток національної інноваційної системи та відображатимуть коло таких питань:

- організаційно-економічний механізм і правове забезпечення кооперації в науково-технічній і виробничій сферах, включаючи правовий статус організаційних форм, кооперації в процесі розробки і виробництва наукоємкої продукції (послуг), також умови створення сумісних науково-дослідницьких лабораторій (центрів), науково-виробничих об'єднань (корпорацій, консорціумів), державних наукових центрів, федеральних центрів науки і високих технологій, регіональних центрів трансферу і комерціалізації технологій тощо;

- заходи державної підтримки малого інноваційного підприємництва і розвитку інноваційної інфраструктури,

статус і умови створення федеральних, галузевих (відомчих) і регіональних фондів технологічного розвитку, фондів підтримки та страхування малого інноваційного підприємництва.

Список використаних джерел :

1. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения: Практическое пособие. — М.: Гардарика, 1997. — 320 с.
2. Блинников В.И., Григорьев А.Н., Еременко В.И. Комментарий евразийского патентного законодательства. — Изд-во: Экзамен, 2003. — 352с.
3. Законодательство США [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://ictt.by/rus/Default>.
4. Карпова Ю.А. Введение в социологию инноватики: Учебное пособие. — СПб: Питер, 2004. — 192 с.
5. Конституция СССР 1977 года [Електронний ресурс] Режим доступу: [/www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1977.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1977.htm).
6. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 № 40-IV [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Шумпетер Й. Теория экономического развития. — М.: Прогресс, 1982.

Борко Ю.Л.,

*науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності
АПРН України*

**ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

Історія розвитку людства виділяє декілька якісно відмінних фаз еволюції інформації. Перша та найбільш довга фаза має чіткі ознаки доаграрного та аграрного това-

риства, яка тривала декілька десятків тисячоліть. Друга фаза ознаменована створенням парової машини, перших видів механізованого транспорту та відкриттям електроенергії, що символізували перехід людства до індустріального співтовариства. Тривалість цієї фази — трохи більше двох століть.

За даними самміту ЮНІДО з технологічного передбачення у 2003 р., щорічний приріст світового ринку інформаційно-телекомунікаційних технологій протягом останніх десяти років був в середньому 6-8%, а в таких країнах як Китай, В'єтнам, Польща він досягав 25-27%.

Знання перетворились у найважливіший фактор суспільного розвитку. Для групи розвинених країн, які входять в організацію економічного співробітництва та розвитку, темпи базового довгострокового розвитку економіки залежать від підтримки та розширення глобальних баз знань, які стали можливими лише в умовах інформаційного суспільства. Сьогодні ці країни розвивають свою економіку, спираючись на знання, створюючи мільйони робочих місць, які пов'язані з використанням новітніх знань. За даними Всесвітнього банку розвитку в більшості країн організації економічного співробітництва та розвитку впродовж останніх п'ятнадцяти років зростання додаткової вартості в галузях, які базуються на нових знаннях, в середньому складають 3%, стабільно перевищуючи темпи загального економічного зростання.

Отже, суспільний прогрес визначається насамперед процесом накопичення знань, що в кінцевому результаті забезпечує накопичення капіталів, використовуючи при цьому інформацію.

На жаль, країни, які розвиваються та країни з перехідною економікою, до яких відноситься і Україна, ще не в повному обсязі використовують всі переваги та потенційні вигоди, які надаються інформаційним співтовариством.

Сьогодні Україна з 48-мільйонним населенням має один із найбільш високих в світі індексів освіченості (98%) та великий потенціал, але, на жаль, залишається країною з низькотехнологічною промисловістю та слабо-розвинутою інфраструктурою. Тому створення, впровад-

ження, технологічне та економічне використання результатів інтелектуальної праці та інформаційних технологій призводить до стабілізації та подальшого розвитку національної економіки.

При розробці в будь-яких предметних галузях практичних додатків користувача на комп'ютерах важливу роль відіграє інформаційне забезпечення. Особливості економічної інформації обумовлюють високі вимоги до актуальності інформації, вірогідності, простоти доступу та швидкості обробки інформації. Основною функцією інформаційного забезпечення є надійне зберігання на машинних носіях всієї сукупності необхідних даних для вирішення задач користувача та зручний доступ до цих даних [1].

Відносно конкретного *складу інформаційного забезпечення* на сьогодні існує досить чітка думка. Загалом різні автори включають до нього наступні складові:

- моделі об'єктів, які відображають їх властивості та взаємозалежності;
- методи та моделі рішення задач аналізу та управління;
- номенклатуру показників, які використовуються для кількісної характеристики об'єктів, що відображаються, методи їх розрахунку;
- різні мови інформаційної системи, її підсистем і тих систем у зовнішній сфері, з якими вона спілкується: класифікація та номенклатури, словники, системи кодування, форми документації, які використовуються для запису даних;
- інструкції та програми збору, підготовки, контролю, обробки, зберігання, пошуку, випуску та передачі даних — для людини і машини;
- правила, які регламентують організацію потоків інформації.

В процесі розробки практичних задач для користувача рішення щодо інформаційного забезпечення розглядаються як відносно самостійна та важлива частина розробки. Рішення щодо складу та організації необхідної інформації приймаються у позамашинній та внутрішньомашинній сфері [2].

Завдання України — у найкоротший час вивчити досвід вирішення цих проблем, визначити шляхи реалізації інноваційної політики в Україні з урахуванням певних умов удосконаленням та більш корисним використанням інформаційного забезпечення інноваційної моделі розвитку України [3].

Розглядаючи проблему інформаційного забезпечення інноваційної моделі розвитку України, ми переконані, що неможливо досягти ефективного розвитку країни без врахування такої складової, як використання в господарському обігу об'єктів права інтелектуальної власності, як складової інновацій. Світовий досвід свідчить, що прибутки від національного використання інтелектуальної власності можуть збільшувати державний бюджет майже на третину.

Стрімке зростання вартості об'єктів права інтелектуальної власності в світі робить здобутки інтелектуальної діяльності значним капіталом. На зміну індустріальній епосі приходить нова економіка, що базується на дослідженнях науки і сучасних комунікаційних технологіях.

Головним джерелом економічного зростання стають не природні і матеріальні ресурси, а ідеї та інновації [4].

Тенденції вагомого поліпшення результатів інтелектуальної діяльності в глобальному масштабі відображає статистика Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) — однієї із спеціалізованих установ системи ООН. За даними ВОІВ, у 2000 р. подано понад 90 тис. міжнародних заявок на винаходи за процедурою Договору про патентну кооперацію (РСТ). Приріст кількості заявок РСТ до рівня 1998 р. складає 20,9%, до рівня 1997 р. — 35,7%.

Певною мірою така активність стимулюється Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яка зобов'язує країни-члени Світової організації торгівлі (СОТ) реформувати і суттєво підсилювати законодавство у сфері інтелектуальної власності, та запроваджувати дійові засоби захисту прав.

Ринок стимулює розвиток творчої інтелектуальної праці, впровадження у суспільне виробництво новітніх технологій, винаходів, корисних моделей, програмних продуктів тощо. При цьому, загальновідомим є той факт,

що винахідницька активність національних заявників будь-якої держави свідчить про рівень її науково-технічного потенціалу, а також є одним із індикаторів технологічної конкурентоздатності, інноваційної перспективи та інноваційної привабливості національної економіки.

Сьогодні світова Промислова економіка поступається місцем, за темпами розвитку, Інтелектуальній економіці. При цьому, найбільш значною рушійною силою є сила ідей, яка згодом перетворюється в інтелектуальний капітал.

Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності з економіко-фінансових позицій є її комерціалізацією, яка виникає на умовах договірних відносин. Наприклад, у США доходи від ліцензування прав інтелектуальної власності зросли з \$ 15 млрд у 1990 р. до понад \$100 млрд у 1998 р., а на середину нинішнього десятиріччя, за прогнозами, сягнуть \$500 млрд.

Слід зазначити, що результати творчих досягнень стають товаром лише за певних умов. Навіть запатентовані нововведення виконуються в усьому світі навряд чи більше, ніж на 3-5%. У процесі перетворення ідей на товар невикористаних рішень відсівається ще більше. З кожних 100 нових товарів, у яких втілені нові ідеї, ринок відхиляє понад 90. Величезний інтелектуальний потенціал частіше не знаходить застосування насамперед через відсутність інформації про нього, а також через те, що творці не можуть правильно визначити форму використання нововведення, вибрати сферу його застосування і коло потенційних споживачів.

Вирішенню цієї проблеми, тобто інформатизації ринку об'єктів права інтелектуальної власності може сприяти реалізація ідеї *створення інноваційних фондів* на чисто комерційній основі; *створення біржі прав інтелектуальної власності*, проект Концепції якої надруковано ще у 2002 р., та вже діючої *Інтернет-біржі промислової власності*, яка допомагає розмістити на сторінках Інтернет-біржі інформацію про ОПІВ клієнта, інформацію про його потреби та вимоги до ОПІВ, а також отримати рекомендації щодо відомостей про ОПІВ, яка розміщуються на сайті Українського центру інноватики та патентно-інформаційних послуг [5, 6].

Інформаційне забезпечення в сфері інтелектуальної власності проводиться з урахуванням положень Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності за такими напрямками:

- комплектування фондів патентної документації України;
- актуалізація українськомовного довідково-пошукового апарату до фондів патентної документації;
- впровадження сучасних інформаційних технологій для публікації національної патентної документації;
- довідково-інформаційне забезпечення експертизи;
- удосконалення національної патентної документації та стандартизація у сфері інтелектуальної власності.

З метою забезпечення сприятливих умов для створення об'єктів права інтелектуальної власності, розвитку українського ринку цих об'єктів та на виконання Указу Президента України від 27 квітня 2001 р. № 285/2001 "Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні" Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 19 серпня 2002 р. № 1215 "Про створення Державної патентної бібліотеки" [7].

Враховуючи нагальну потребу багатьох громадян і юридичних осіб України та інших країн світу в оперативному доступі до патентної документації України, тобто у впровадженні сучасних інформаційних технологій для публікації національної патентної документації, а також зважаючи на досвід розвинених країн світу, в Укрпатенті створена вітчизняна інтерактивна спеціалізована база даних "Винаходи в Україні" (СБД "Винаходи в Україні"). У цій базі даних накопичуються відомості про патенти, зареєстровані в Україні, а саме: бібліографічні дані, реферати, формули та описи винаходів.

Найбільш інтенсивними в світовій торгівлі сьогодні є процеси науково-технологічного інформаційного обміну. В сучасних умовах світової торгівлі процес інформаційного обміну, особливо в сфері інтелектуально-інноваційних розробок, стає багатограним. Саме він втілює єдність технологічних, організаційних і соціальних нововведень, в процесі яких формується нова модель розвитку і використання людських ресурсів. Міжнародний інформа-

ційний потік із зовнішньоторгового обміну інтелектуальними цінностями на комерційній основі здійснюється переважно в таких формах:

- експорт технологій або їх конструктивних частин (комплектуючих) у натуральному вигляді — станки, механізми, агрегати, автоматичне та електронне устаткування тощо;
- прямі інвестиції;
- портфельні інвестиції, в тому числі у спільні підприємства, якщо вони супроводжуються потоком інвестиційних товарів, а також лізингом;
- продаж ліцензій на незапатентовані види промислової, інтелектуально-промислової власності, ноу-хау, технологічно-виробничий досвід, супровідні документи на технічне устаткування, інструкції, креслення, схеми, специфікації, технологічні карти тощо.

Слід підкреслити, що практично весь обсяг інформації при передачі об'єктів права інтелектуальної власності на комерційній основі оформляється і супроводжується ліцензійною угодою, в якій окрім запатентованої інформації може фігурувати низка інших положень та вимог, обов'язкових для виконання партнерами (сторонами) [8].

Труднощі міжнародного порядку обміну технологічною інформацією в процесі зовнішньоекономічних відносин свідчать про проблематичність виконання цього порядку Україною. Вихід країни у сферу міжнародного економічного співробітництва та зовнішньоторговельних відносин у правовому відношенні регулюється міжнаціональною конвенційною патентною системою, низкою транснаціональних угод та багатьма спеціальними організаціями. Але процесу захисту національних інтересів на світовому ринку починається всередині кожної держави як самодостатньої в усіх вимірах системи.

У сучасному світі надзвичайно важливими чинниками ефективності міжнародної торгівлі, в тому числі обміну технологій, стає електронний обмін даними та електронна торгівля.

Згідно з оцінками фахівців, витрати, пов'язані з дотриманням процедур торгівлі, становлять як мінімум

10% загальної вартості обсягу міжнародної торгівлі. Оскільки в умовах глобальної інформатизації доступ до глобальних потоків та мереж інформації, зокрема торгової, є фактором розширення участі країн і фірм у міжнародній торгівлі і ефективного використання торгових можливостей (тобто скорочення витрат міжнародних операцій), то неможливість широкого доступу до згаданих інформаційних мереж призводить до втрат торгових можливостей, скорочення надходжень від торгівлі і до втрати міжнародної конкурентоспроможності.

Інноваційні наукові, технологічні та організаційно-управлінські рішення в умовах сучасного світового ринку майже всюди визнаються товаром, який в останні десятиліття сформував інформаційний ринок, ринок результатів інтелектуальної праці. "Інформаційно-інтелектуально-інноваційний" ресурс, як національне багатство і еквівалентна товарна продукція, потребує відповідного комерційно-конфіденційного відношення та захисту на національному та міжнародному рівнях. З метою державного виживання, соціального процвітання та конкурентоспроможного (паритетного) співробітництва в сучасних світових умовах необхідно, на нашу думку створити власні обсяги ресурсу.

Проблема успішної реалізації науково-технологічних розробок України на світових ринках безпосередньо пов'язана з успішним розв'язанням завдань інформатизації країни і доступу до інформації: наукової, торгової, культурної тощо. Саме доступ до відповідної інформації є одним з важливих інструментів регулювання умов доступу на ринки науково-технологічних розробок та іншого інтелектуального продукту.

На підставі вищенаведеного можна відзначити, що інноваційна модель розвитку України відводить галузі інформаційно-комунікаційного забезпечення та Інтернету особливу роль, оскільки прийняття адекватних управлінських рішень залежить від доступу до адекватної, глобально розподіленої інформації та володіння ефективними системами її обробки [9].

Перехід на інноваційну економіку за рахунок удосконалення інформаційного забезпечення означає для держави

"зняття" управлінського та фінансового навантаження з уряду та "перекладання" його на плечі бізнесу. В першу чергу це стосується проблеми розробки та тактики виводу на ринок нових товарів та послуг [10].

Сьогодні в Україні, на жаль, відсутня цільова комплексна національна програма інформаційного забезпечення. Інформаційне забезпечення здійснюється у вигляді різних завдань міністерствам та відомствам, згідно з постановами Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, які видаються періодично. Цільові комплексні програми — проекти в їх науковому тлумаченні — відсутні як на рівні міністерств, так і на рівні низових ланок.

Очевидно, що в умовах інформаційного забезпечення впровадження та використання інтелектуальної власності, розв'язання завдання доступу країни на ринки технологій неможливе не тільки без наявності інформаційних технологій, відповідної інфраструктури та програмного забезпечення, комп'ютерної грамотності та високого загальноосвітнього рівня населення, відповідного сучасному етапу еволюції цивілізації, рівня інформаційного та рівня людських ресурсів, а й наявності можливостей ефективного їх використання. Дотримання таких умов може створити основу для зростання конкурентоспроможності національних фірм, ключових галузей національної економіки, а тим самим — завоювання країною міцних позицій на світових ринках технологій і науково-технологічних розробок.

ЗМІСТ

Частина I ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Орлюк О.П. Патентна юстиція: світова практика та перспективи в Україні	4
Дорошенко О.Ф. Допит експерта в суді при розгляді справ щодо об'єктів інтелектуальної власності	18
Штефан О.О. Дещо до питання кодифікації законодавства з інтелектуальної власності на прикладі авторського права	28
Дроб'язко В.С. Перспективи міжнародної охорони баз даних <i>sui generis</i>	45
Штефан А.С. Право на захист авторського права і суміжних прав: цивільно-правовий аспект	60
Прахов Б.Г. Интеллектуальная собственность в системе рыночных отношений	74
Кращенко В.П. Інтуїція експерта — предтеча процесу судової експертизи	89
Крижна В.М. Правове положення сторін за договором комерційної концесії	97
Комзюк Л.Т. Деякі питання гармонізації авторського права ЄС	107
Коваленко Т.В. Деякі аспекти захисту та використання торговельних марок у фармацевтичній галузі	115
Петренко І.І. Положення про комерційну таємницю на підприємстві	122
Бутнік-Сіверський С.О. Правомочності спадкоємців стосовно особистих немайнових прав автора	133
Полуєтков І.Л. Інститут зловживання правом у законодавстві зарубіжних країн	148

Міндрул А.В. Дослідження поняття форми вираження твору та її зміни при встановленні факту використання твору 163

Крижний О.М. Еволюція кримінально-правової охорони прав на деякі об'єкти інтелектуальної власності 180

Частина II ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський О.Б., Жарінова А.Г. Теоретичні аспекти трансформації виробничої системи в умовах інноваційної діяльності 188

Мироненко Н.М. Проблеми правового регулювання при створенні і функціонуванні національної інноваційної системи 216

Нежиборець В.І. Венчурне інвестування в Україні: стан та перспективи 244

Ревуцький С.Ф. Типи інноваційної моделі розвитку світової економіки 255

Рудченко І.І. Мале підприємство як елементарна організаційна форма інноваційної діяльності 263

Бєлєвцева В.В. Правові засади регулювання інноваційної діяльності в Україні 277

Борко Ю.Л. Інформаційне забезпечення впровадження та використання інтелектуальної власності в Україні 285

Наукове видання

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності**

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

Випуск шостий

Рекомендовано до друку ученою радою НДІ
інтелектуальної власності АПрН України, протокол №7 від
28 жовтня 2008 року.

Підписано до друку.

Формат 60x90 1/16. Папір офсетний 80 г/м².
Гарнітура Times New Roman. Ум. друк. арк. 12,33
Наклад 300 прим.

Друк ТОВ "Лазурит-Поліграф"
04080, м.Київ, вул.Константинівська,73
тел./факс 417-21-70