

Академія правових наук України

**Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності**

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск сьомий

Київ 2009

УДК 347.(77+78)
ББК 67.9(4Укр) 304.3
П 35

*Рекомендовано Вченою Радою Науково-дослідного
інституту інтелектуальної власності АІПРН України
(протокол № 8 від 27 жовтня 2009 року)*

Р е д а к ц і й н а к о л е г і я :

О. Д. Святоцький, доктор юридичних наук, член-кор.
АІПРН України (голова редколегії); **О. П. Орлюк**, доктор юри-
дичних 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**, док-
тор 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. Не-
жиборець**, кандидат економічних наук; **С. Ф. Ревуцький**, кан-
дидат економічних наук; **О. О. Штефан**, кандидат юридичних
наук.

П 35

Питання інтелектуальної власності: збірник наукових праць.
Випуск 7. / Редкол.: О. Д. Святоцький та ін. / — К.: “Лазурит-
Поліграф”, 2010. — 313 с.

ISBN

Збірник містить наукові праці з питань, пов'язаних із правовим захистом інтелектуальної власності. Наукові статті відображають певні наробки фахівців інституту, отримані за результатами досліджень, проведених у 2009 році, і в яких розглядаються проблеми правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Для науковців, аспірантів і практичних працівників сфери інтелектуальної власності.

УДК 347.(77+78)
ББК 67.9(4Укр) 304.3

ISBN

© Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності АІПРН України, 2009

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.

У той же час, комплексної відповіді щодо розв'язання питань про роль і місце результатів інтелектуальної діяльності в загальній стратегії бізнесу, ефективному управлінню ним у 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 й лягли в основу статей з яких складається черговий, сьомий збірник наукових праць "Питання інтелектуальної власності".

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

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

ЧАСТИНА I

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Орлюк О. П.,
*директор НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, д.ю.н.,
член-кореспондент АПрН України*

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Розвиток науки, культури, техніки, виробництва на початку ХХІ століття свідчать про те, що людство у дійшло тієї межі, коли визначальним фактором прогресу виступає розумова, інтелектуальна діяльність суспільства. Саме результати інтелектуальної діяльності визначають стратегію і тактику соціально-економічного розвитку будь-якої країни. В умовах, коли світ стає свідком прискореної інтеграції економіки різних країн і розвитку суспільства, заснованого на знаннях, інтелектуальна власність відіграє у життєдіяльності людини роль набагато більшу, ніж будь-коли раніше в історії людства. А права інтелектуальної власності дуже часто стають невід'ємною частиною правових рамок, метою яких є регулювання на справедливій основі цивільної поведінки авторів та користувачів і, таким чином, сприяння забезпеченню універсальної охорони інтересів усіх членів суспільства.

У Всесвітній декларації з інтелектуальної власності, схваленій Консультативним комітетом з питань політики Всесвітньої організації інтелектуальної власності 26 червня 2000 р. (ВОІВ, членом якої Україна є із 1970 р.), питання інтелектуальної власності визнані як особливо важливі для діяльності в галузі розвитку людства. Наголошується на

Право інтелектуальної власності

тому, що необхідно докласти особливих зусиль по забезпеченню можливостей для країн, що розвиваються, і країн з перехідною економікою скористатися нормально функціонуючими та ефективними системами інтелектуальної власності, включаючи надання відповідної юридичної допомоги, модернізацію відомств інтелектуальної власності, допомогу у підготовці людських ресурсів, а також — удосконалення механізмів захисту.

Аналіз сучасного стану справ дозволяє говорити, що збереження, зміцнення і розвиток інтелектуального потенціалу України віднесені до пріоритетних інтересів держави. Необхідність створення в Україні ефективної системи охорони прав інтелектуальної власності викликана вимогою часу. Адже незалежність країни неможлива без економічного розвитку, а розвинута, незалежна економічна структура держави неможлива без політики захисту права інтелектуальної власності. Тим більше, що організація дієвої системи правозастосування у сфері створення та використання об'єктів інтелектуальної власності безпосередньо впливає на ефективний розвиток вітчизняного науково-технологічного комплексу, створює сприятливий інвестиційний та інноваційний клімат у державі.

Зокрема, ч. 1 ст. 54 Конституції України громадянам гарантуються свобода літературної, художньої, наукової творчості та 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. І саме майнові права творців виступають рушійною силою розвитку інтелектуального потенціалу країни.

І підтвердженням цього може служити наступне. Адже відомо, що ринкова економіка завжди відрізняється від планової тим, що розглядає будь-який продукт людської діяльності як товар, який має вільно купуватися та продаватися. Навіть така специфічна галузь діяльності, як літературна та художня творчість, наукова діяльність в умовах ринку не лише мають свою ціну, але й є фундаментом для

існування та успішного функціонування певних галузей сучасної світової економіки.

Сьогодні країни з високорозвинутою ринковою економікою характеризуються високим рівнем освіти, науки і культури, що, в цілому, обумовлює і сам рівень цивілізованості суспільства. Там, де усвідомлюють значення і роль цих чинників, приділяють їм значну увагу і беруть за основні вектори державної політики, відбувається їх залучення до національних економік, запровадження в якості плацдарму для побудови інноваційних моделей розвитку таких економік. Приклади Японії, Південної Кореї, країн Південної Азії, Фінляндії свідчать про надзвичайний економічний прорив, заснований на результатах творчої діяльності, навіть за наявності мінімальної кількості або взагалі відсутності власних сировини та енергоресурсів. Не менш впливовий результат дає і вдале використання фінансових інструментів, зокрема податкових, щодо сфери результатів творчої діяльності.

І навіть нині, в умовах світової фінансової кризи, питання правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності залишаються актуальними і такими, що вимагають постійної уваги. І йдеться про обидві складові прав інтелектуальної власності: як про необхідність охорони і захисту немайнових прав авторів, винахідників, так і про охорону й захист майнових прав власників таких прав або осіб, що ними володіють на законних підставах.

Як теорією цивільного права, так і чинним законодавством закріплено, що майнові права інтелектуальної власності складаються із сукупності певних прав: право на відтворення; право на використання; право на винагороду за використання тощо. Особливість передання цих прав полягає у тому, що вони можуть передаватися повністю або частково (наприклад, лише право на використання певним чином; право на розповсюдження; право на відтворення тощо).

Майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, визнані товаром, виступають об'єктом цивільного обороту та господарського обігу. Вони можуть відчужуватися від їх суб'єкта, передаватися іншим особам, переходити у спад-

Право інтелектуальної власності

щину тощо. Виходячи з положень статей 41 та 54 Конституції України, своїми майновими правами творець має право володіти, користуватися і розпоряджатися на свій власний розсуд. При цьому відповідно до ч. 3 ст. 418 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) право інтелектуальної власності є непорушним.

Суттєвою умовою при відносинах, що виникають на ринку інтелектуального капіталу, є те, що право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності визнається за творцем чи за іншими суб'єктами лише за умови їх відповідності вимогам закону. Суб'єктами права інтелектуальної власності є, у першу чергу, творці відповідного об'єкта інтелектуальної власності, до яких відносять авторів, виконавців, винахідників та ін.

Своєю чергою, юридичні особи за ЦК України не можуть бути творцями, але вони можуть стати первинними суб'єктами права інтелектуальної власності в силу закону. Відповідно, похідними суб'єктами права інтелектуальної власності визначаються фізичні і юридичні особи, до яких це право переходить у силу закону чи договору. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 424 ЦК України майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших відносинах.

Відомо, що окрім Конституції України правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються нормами Цивільного, Кримінального, Митного, Господарського кодексів України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, спеціальними законами (яких налічується більше десяти) і більш як сотнею підзаконних нормативно-правових актів. Водночас неузгодженість правових норм, що вміщені нині у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та спеціальних законах з питань інтелектуальної власності породжує на практиці нерідко конфлікти, що не завжди можуть бути вирішені за згодою сторін, натомість стають предметом судового розгляду.

Право на судовий захист суб'єктивних прав інтелектуальної власності є конституційним правом громадян

(стаття 55 Конституції України). Захист прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності здійснюється за допомогою передбачених чинним законодавством заходів із їх визнання та поновлення, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності. Стаття 432 ЦК України закріплює право кожної особи звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 Цивільного кодексу України. При цьому судовому захисту підлягають лише ті права суб'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються законом (ст.ст. 432 і 424 ЦК України — особи-сти немайнові і майнові права інтелектуальної власності).

Захист прав та законних інтересів авторів, власників охоронних документів реалізується через механізм захисту, який зрештою являє собою систему форм, способів та засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів й зацікавлених осіб, спрямовану на визнання та поновлення порушених прав, припинення порушення прав і законних інтересів авторів, власників охоронних документів та на застосування до правопорушників заходів державного примусу. Зрозуміло, що у сфері права інтелектуальної власності можуть застосовуватися дві основні форми захисту прав — юрисдикційна та неюрисдикційна, при цьому превалює роль залишається саме за юрисдикційною формою, яка реалізується через позови до суду, адміністративну відповідальність, кримінальне переслідування порушників прав інтелектуальної власності.

Слід мати на увазі й те, що сфера інтелектуальної власності знайшла своє закріплення і у низці міжнародних договорів та актів, учасницею яких виступає Україна. Уклавши у 1994 р. Угоду про партнерство та співробітництво з ЄС (із врахуванням подальшого процесу правового оформлення євроінтеграційного вектору вітчизняної політики), а також вступивши у 2008 р. до СОТ, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити рівень захисту сфери інтелектуальної власності, аналогічний до існуючого в Європейському Союзі. Тим більше, що на сьогодні економічні санкції за невиконання цієї умови вже тричі застосовувалися відносно країн-членів СОТ (Данії, Ірландії і Греції).

Право інтелектуальної власності

В Україні останніми роками спостерігається розуміння перспектив та необхідності становлення і національної інноваційної моделі, яка повинна базуватися на органічному поєднанні політичних, гуманітарних, соціально-психологічних та інституційних передумов. Ці питання є предметом обговорення чисельних наукових конференцій та симпозіумів, темою наукових розробок, проблемою, що виноситься на загальнонаціональне обговорення. Проблеми формування та реалізації національної інноваційної системи України були предметом обговорення парламентських слухань 2007 р.

У тому ж 2007 р. проводилися і парламентські слухання, присвячені проблемам законодавчого забезпечення та правозастосування у сфері захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Весь наступний період характеризувався підвищеною увагою до сфери інтелектуальної власності. Проблеми правового регулювання прав інтелектуальної власності та їх захисту виносилися на обговорення уповноважених органів державної влади, контролюючих та наглядових органів, широкої громадськості.

У червні 2009 року відбулися чергові парламентські слухання, присвячені цій проблематиці, на тему: “Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів”. Відповідно, нині проект Стратегії готується до прийняття як закон.

Не втрачають актуальності питання високоякісного фахового забезпечення нормотворчого та правозастосувального процесу. Тому, необхідним є проведення у постійному режимі фундаментальних і прикладних наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності та інноваційної діяльності. У цій галузі науково-практичної діяльності суттєву роль відіграє Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Академії правових наук України, створений відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 29 травня 2001 р. № 582.

Здійснюючи наукові дослідження з різних питань інтелектуальної власності та інноваційної діяльності, фахівці інституту накопичили істотний теоретичний потенціал та практичний досвід, який дозволив їм посісти достойне

місце в національній системі охорони та захисту прав інтелектуальної власності. У стінах інституту об'єднують свої зусилля найкращі фахівці країни, що спеціалізуються у галузі права інтелектуальної власності та економіко-правових засад інноваційної діяльності.

Серед проблем, що стоять нині на порядку денному, є дослідження концептуальних засад правового забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції, в рамках яких вирішуються такі завдання, як дослідження шляхів гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС та міжнародних стандартів, правове забезпечення захисту прав інтелектуальної власності в Україні, формування правових засад для створення в Україні національної інноваційної системи та забезпечення державної підтримки комерціалізації інноваційної діяльності. Розробляються теоретичні засади і пропонуються механізми правового регулювання правозастосування стосовно прав інтелектуальної власності як об'єкта застави, страхування, спадщини тощо.

У контексті вирішення проблем захисту прав інтелектуальної власності в Україні, у т.ч. законодавчого забезпечення та правозастосування, здійснюються дослідження проблем захисту прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет; аналізуються проблеми колективного управління майновими правами авторів та пропонуються шляхи їх вирішення. Не менш важливими є і дослідження проблем захисту науково-технічної документації та розроблення відповідних правових механізмів.

У сфері розробки концептуальних засад правового забезпечення інноваційної інфраструктури в Україні в інституті провадяться дослідження теоретичних підходів до визначення пріоритетів у галузі науково-технічної та інноваційної діяльності; проблем застосування програмно-цільового методу фінансування у забезпеченні науково-технологічних та інноваційних процесів; визначення економіко-правових засад при фінансуванні інноваційної діяльності, у т.ч. із застосуванням механізмів венчурного фінансування. Опрацьовуються правові механізми, що забезпечують процес транс-

Право інтелектуальної власності

феру технологій, створення інноваційної інфраструктури тощо.

Не обійшов своєю увагою інститут і дослідження проблем доцільності кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності, в рамках яких вивчається досвід зарубіжних країн та перспективи його впровадження в Україні. Фахівці інституту аналізують досвід країн, у яких законодавство у сфері інтелектуальної власності є кодифікованим, вивчають нормативні акти та практику ВОІВ з питань доцільності кодифікації законодавства. На базі цього планується отримати висновки та рекомендації щодо доцільності чи недоцільності кодифікації вітчизняних нормативно-правових актів у сфері інтелектуальної власності, у т.ч. з позицій оцінки можливого впливу такої кодифікації на ефективність захисту прав власників об'єктів інтелектуальної власності, чи запропонувати інші шляхи, зокрема, систематизацію законодавства.

Результати проведених досліджень постійно застосовуються для участі у нормотворчій діяльності у сфері інтелектуальної власності та інноваційної діяльності. Так, на початку 2009 року фахівцями інституту як членами робочої групи при Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України був підготовлений проект Модельного кодексу інтелектуальної власності, який переданий на опрацювання державам — членам СНД.

Проведені прикладні дослідження дозволили напрацювати низку пропозицій та рекомендацій, спрямованих на удосконалення рівня правового регулювання сфери інтелектуальної власності та інноваційної діяльності, а також механізмів комерціалізації прав інтелектуальної власності. Зокрема, розробка економіко-правових, теоретичних та методологічних засад оцінки вартості інтелектуальної власності (в межах яких проводяться дослідження проблем теорії і методології оцінки вартості прав на об'єкти права інтелектуальної власності; напрацьовуються ґрунтовні підходи до визначення збитків, а також моральної шкоди, спричинених порушенням прав інтелектуальної власності, з метою дотримання конституційних прав власника) дозволили запропонувати Фонду державного майна України власний

проект Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності.

Адже створюючи об'єкт інтелектуальної власності та набуваючи прав на нього, розробник бажає отримати з цього практичний, економічний зиск. Водночас здійснення подібних намірів без допомоги фахівців у цій сфері є вельми ускладненим процесом, оскільки право інтелектуальної власності є особливою та досить складною частиною цивільного права. Набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, а тим більше ефективний захист цих прав, мають ґрунтуватися на надійній нормативній та науковій базі, потребують кваліфікованого проведення експертних досліджень, фахової оцінки прав інтелектуальної власності.

Тісне співробітництво з НАН України та науковими установами, що входять до її системи, дозволяють спільними зусиллями захищати права інтелектуальної власності національних винахідників та авторів.

У рамках роботи над прикладними науковими темами досліджуються також і шляхи удосконалення процедур захисту прав інтелектуальної власності. Вивчаються шляхи імплементації положень актів міжнародного законодавства, у т.ч. Угоди TRIPS, в національне законодавство України, що регулює питання застосування механізмів захисту прав інтелектуальної власності та застосування юридичної відповідальності за порушення таких прав.

Аналізуються проблеми застосування юридичної відповідальності при порушенні прав інтелектуальної власності на підставі чинних норм законодавства України. Вивчається досвід застосування запобіжних заходів за кордоном як складової механізму захисту прав інтелектуальної власності та пропонуються зміни до чинного законодавства.

Адже слід виходити із того, що справи, пов'язані з захистом інтелектуальної власності, характеризуються не лише достатньою складністю, але й чітко вираженою специфікою. Для забезпечення їх правильного та справедливого розгляду необхідний комплекс спеціальних правових та технічних знань. Тим більше, що сам об'єкт правової охорони — виключні права — на думку багатьох вчених-юристів, являє собою права особливого роду (*sui generis*), що

Право інтелектуальної власності

лежать за межами класичного поділу прав на речові, зобов'язальні та особисті. Це обумовлює й необхідність особливої юридичної підготовки суддів, яка виходить за межі курсу “Правознавство”, яким володіють професійні юристи.

Крім того, значною проблемою під час захисту порушених прав інтелектуальної власності стала розгалужена підвідомчість спорів, що виникають із порушення таких прав та законних інтересів. Згідно зі ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Своєю чергою, чинне процесуальне законодавство України встановлює певні правила підвідомчості (юрисдикцію) судам тих чи інших справ.

Так, суди загальної юрисдикції розглядають справи:

- 1) у цивільному провадженні спори по справах, що виникли зі спірних відносин у сфері права інтелектуальної власності (ст. 15-17 ЦПК України);
- 2) справи про адміністративні правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності (ст. 221 КпАП України);
- 3) кримінальні справи щодо злочинів, вчинених у сфері права інтелектуальної власності (ст. 15 КПК України).

Господарські суди розглядають спори, що виникають зі спірних правовідносин у сфері інтелектуальної власності між підприємствами, установами, організаціями, іншими юридичними особами (у тому числі іноземними), громадянами, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (ст. ст. 1, 12 ГПК України).

Адміністративні суди розглядають справи, що виникають з спірних правовідносин у сфері інтелектуальної власності, де однією із сторін є суб'єкт владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій або бездіяльності (ст. ст. 2, 17 КАС України).

Теоретичні та прикладні напрацювання інституту дозволяють пропагувати ідею створення в Україні Патентного суду, який вирішуватиме спори у сфері інтелектуальної

власності. На користь цього свідчить і наявний в Україні висококваліфікований суддівський корпус, що має спеціальну підготовку з питань інтелектуальної власності та спеціалізується на розгляді таких спорів вже не один рік.

При цьому доцільно зазначити, що створення патентних судів у різних країнах сприяє запровадженню світової тенденції до уніфікації національних законодавств у сфері інтелектуальної власності, що повинно супроводжуватися забезпеченням, зокрема 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.

Серед позитивних моментів, що можуть бути відзначені внаслідок створення національної патентної юстиції, слід назвати і такі, як 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.

Суттєву роль у процесі підвищення кваліфікації відіграє і діяльність у сфері судово-експертних досліджень. Так, аналіз чинного законодавства України та практики його правозастосування доводить, що найефективнішим засобом встановлення факту та об'єму порушених прав, особливо стосовно об'єктів інтелектуальної власності, є проведення судової та позасудової експертизи. І значна кількість спорів щодо порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності вирішується з проведенням судової експертизи. Об'єктивне, професійно виконане експертне дослідження є одним із ключових доказів у відповідних процесах.

НДІ інтелектуальної власності не є спеціалізованою експертною установою, які діють нині у складі Міністерства юстиції України, водночас створений у складі інституту Центр експертних досліджень займається проведенням судових та позасудових експертних досліджень об'єктів інте-

Право інтелектуальної власності

лектуальної власності, що призначаються або замовляються в установленому законом порядку. Експертні дослідження та судова експертиза проводяться співробітниками інституту, які є судовими експертами, атестованими Центральною експертною кваліфікаційною комісією Міністерства юстиції України з правом проведення експертиз, пов'язаних з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності. І нині в інституті напрацьовано досвід близько тисячі спеціальних та судово-експертних досліджень об'єктів інтелектуальної власності, який використовується потім у наукових розробках та враховується у нормотворчій діяльності.

Постійно здійснюється експертиза проектів нормативно-правових актів, що розробляються в системі правової охорони інтелектуальної власності, а також опрацьовуються проекти, правових актів інших органів державної влади, у т.ч. як виконавчої, так і судової. Прикладом останнього може бути опрацювання проекту постанови Пленуму Верховного Суду України "Про застосування судами деяких норм законодавства про захист авторського права і суміжних прав", зауваження та пропозиції до якого надавалися фахівцями інституту.

Інститут є суб'єктом оціночної діяльності, сертифікованим Фондом держмайна України. У рамках цього напрямку діяльності оцінювачами, що працюють у складі інституту, проведено близько півсотні оцінок, об'єктами якої виступають, переважно, нематеріальні активи. Серед замовників є як підприємницькі структури, так і державні підприємства, керівники яких розуміють значення об'єктів інтелектуальної складової у виробничій діяльності.

Штефан О. О.,
завідувач відділу авторського права і
суміжних прав НДІ інтелектуальної
власності АПРН України, к.ю.н., доцент

ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ТА СПОСОБИ БОРОТЬБИ З НИМИ

За останні роки стрімкий розвиток технічного прогресу не міг не позначитись на удосконаленні існуючих та виникненні нових механізмів порушення прав суб'єктів авторського права і суміжних прав. Так, раніше від порушень своїх особистих немайнових та майнових прав, насамперед страждали автори літературних творів науки, коли вчинялись незаконні дії щодо використання їх творів. Поява нових носіїв — CD, DVD та інших електронних засобів розміщення інформації здійснили, з одного боку, вплив на процес створення, поширення та використання результатів інтелектуальної праці, а з іншого — стали поштовхом для нових методів незаконного її використання. Таке незаконне використання результатів творчої праці у фаховій юридичній літературі, а також у нормативно-правових актах називають “піратством” та “контрафактом”. Проте чітке розмежування цих термінів в Україні відсутнє.

На законодавчому рівні в Україні закріплений лише термін “контрафакт” від фр. *contrefaction* — підробка, від лат. *contra* — проти і *facere* — робити. Ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” (в редакції від 11 липня 2001 р.) дає визначення “контрафакту” як примірника твору відтвореного, опублікованого або розповсюдженого з порушенням авторського права і суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права або суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми, відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Таким чином, виходячи з норми закону, об'єкт авторського права і суміжних прав вважається контрафактним, у разі, якщо він, перш-за все, виготовлений без дозволу

Право інтелектуальної власності

особи, якій належать авторське право і суміжні права, при цьому використання такого об'єкта, у тому числі продаж, є другорядними ознаками, які характеризують рівень порушення авторського права і суміжних прав.

Друга частина положення законодавства щодо розуміння контрафакту, що полягає у ввезенні примірників захищених в Україні творів, фонограм і відеограм на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права або суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми, відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися, є дещо нелогічною. Нелогічність полягає у тому, що якщо екземпляр об'єкта був виготовлений з дозволу особи, якій належить авторське право або суміжні права, то цей об'єкт є таким, що охороняється, і умови його розповсюдження визначаються договором, що укладає особа, якій належить авторське право або суміжні права з виробником екземплярів об'єкта. Тому, контрафактними екземплярами творів можна визнати лише ті екземпляри, імпорт яких у конкретну країну заборонений договором. За відсутності такого договору екземпляри об'єктів авторського права і суміжних прав не можна визнати контрафактними. Не можна також отримати доказів, що відбувається імпорт екземплярів об'єктів авторського права або суміжних прав без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав, крім випадків, коли зазначений суб'єкт самостійно звернеться до митних органів із проханням призупинити імпорт конкретного об'єкта авторського права або суміжних прав за наявністю належних доказів, що такий імпорт був ним заборонений у встановленому порядку. Цієї позиції також дотримується Міжнародна митна організація, яка вважає, що заборона на імпорт об'єктів інтелектуальної власності, які правовласник вважає контрафактними, можлива лише за ініціативи безпосередньо правовласника, з наданням відповідних доказів і фінансових гарантій за усі дії, які можуть бути вчинені на кордоні [1]. Натомість реальна проблема полягає не в імпорті охоронюваних об'єктів авторського права або суміжних прав, а в імпорті саме контрафактних об'єктів авторського права або суміжних прав.

Що стосується терміна “піратство” (від лат. *pirata* — той, що нападає), то він законодавцем не використовується, проте у міжнародно-правових актах міститься не лише його визначення, а й наводиться перелік дій, які можуть кваліфікуватися як піратство. Так, згідно з Проектом типових положень ВОІВ “піратством” будуть вважатися дії, коли екземпляри творів виготовляються у комерційних масштабах без отриманого дозволу від особи, якій належить авторське право чи суміжні права на твір або його виконання, на охоронювану фонограму або передачу організацій мовлення, залежно від конкретних обставин (такі екземпляри також мають назву “піратських екземплярів”). Тобто, іншими словами піратство розглядається як протиправна поведінка, через яку здійснюється безпосередньо посягання на виключні права автора щодо використання твору. Щодо об’єктів посягання “піратів”, то їх перелік досить великий: це екземпляри (друкованих матеріалів, дисків, касет тощо) літературних, художніх, аудіовізуальних, музичних творів або їх виконання, комп’ютерні програми і бази даних, а також показ вистав, повторне використання програм організації мовлення та ін. без отриманого дозволу.

При кваліфікації вчинення піратських дій визначальним є “комерційний масштаб”, тобто це ті фактори, обставини, за яких відбувається незаконне виготовлення піратських екземплярів твору, обсяг виготовлення незаконної продукції, характер її виготовлення, а також мета “піратів”, яка полягає в отриманні прибутку.

Крім вищезазначених дій піратськими діями вважаються:

- 1) виготовлення упаковки або упаковка;
- 2) вивезення, ввезення і провезення;
- 3) пропозиція щодо продажу, оренди, надання займу або будь-якої іншої форми розповсюдження;
- 4) продаж, оренда, надання займу або будь-яка інша форма розповсюдження;
- 5) володіння з метою здійснити дії, що зазначені вище щодо піратських екземплярів, якщо такі дії вчиняються у комерційних масштабах та без отриманого дозволу особи, якій належать авторське право і суміжні права на

Право інтелектуальної власності

літературні або художні твори, на їх виконання, на фонограму або передачу організацій мовлення, залежно від конкретних випадків. Власник ліцензії може надати дозвіл у межах права передбаченого ліцензією [2].

Безпосередньо Угода TRIPS COT зобов'язує держави, які входять до цієї Угоди у своїх національних законодавствах передбачити кримінальну відповідальність за піратське використання творів, які є об'єктами охорони авторським правом, що вчиняються у комерційних масштабах (ст. 61) [3]. Крім кримінальної відповідальності, Угода в якості впливу на порушника передбачає: арешт, конфіскацію і знищення піратських товарів, а також усіх матеріалів і обладнання, що використовувались для вчинення правопорушення. Відповідальність за незаконне виготовлення та продаж об'єктів охорони авторського права або суміжних прав та покладення на держави-учасниці обов'язку передбачити відповідальність за подібні дії міститься у Конвенції Про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм від 29.10.1971 р. (ст. 2), Бернській Конвенції Про охорону літературних і художніх творів від 9.09.1886 р. (ст. 16).

Згідно з законодавством України в розділі захисту авторських прав, зазначені дії, в залежності від обсягу завданої шкоди, створюють склад або правопорушення або злочину, за що передбачається чи адміністративна (ст.ст. 51 [2], 164 [13] КпАП України) чи кримінальна (ст.ст. 176, 177 КК України) відповідальність.

Інститут відповідальності за порушення авторських прав був відомий ще у Російській імперії. Так, згідно з Законом Російської імперії "Про авторське право" від 20 березня 1911 року були передбачені: тюремне ув'язнення за самовільне видання і тиражування твору з метою збуту (ст. 620); арешт або грошова пеня за зберігання для продажу або ввезення із-за кордону для продажу або продаж предмета, завідомо виготовленого з порушенням авторського права (ст. 622) [4].

Піратство завдає шкоди усім особам, які задіяні у процесі створення, відтворення і розповсюдження об'єктів авторського права. Автори не отримують винагороди за викори-

стання своїх творів; видавці, виробники фонограм, розповсюджувачі — не отримують відповідного прибутку та втрачають частину потенційних покупців; покупці — з одного боку, мають комерційну вигоду, купуючи дешеві піратські твори, а з другого — користуються неякісною продукцією; органи державної влади — не отримують до свого бюджету відповідних відрахувань за використання об'єктів авторського права, в результаті чого скорочують видатки на культуру. Таким чином, на рівні держави піратство створює загрозу для розвитку національної культури, оскільки автори, видавці, виробники фонограм та інші особи, які сприяють авторам у розповсюдженні їх творів, втрачаючи фінансову підтримку робить не вигідним витрату часу, зусиль, досвіду для створення нових, оригінальних, якісних творів, внаслідок чого споживач продукту культури вимушений задовольняти свої культурні потреби другорядною продукцією, яка не є продуктом вищого ґатунку як щодо свого наповнення так і якості оформлення.

Найбільш потерпають від нападів піратів видавці друкованої продукції та виробники фоно-, відеограм, комп'ютерних програм. Серед дій, які вчиняють пірати, найбільш розповсюдженими є продаж піратських екземплярів продукції, отриманої шляхом копіювання оригінальних творів або проставляння на оригінальних творах своїх власних фірмових знаків (характерно для сфери книговидавництва).

Технічний прогрес став надійним засобом для піратів у незаконному виготовленні творів, що є об'єктами охорони та захисту авторським правом, та завдяки новітнім технологіям дозволяє виготовляти піратську продукцію, яка у своїй якості мало в чому уступає легальній. Так, поява офісного друку, копіювального обладнання, магнітної стрічки та інших електронних носіїв дозволили піратам виготовляти друковану контрафактну продукцію шляхом: фотографування законного видання і виготовлення серії екземплярів, що є факсимільними копіями оригіналу твору; відтворення законного видання у пам'яті комп'ютера і його наступне виготовлення; виготовлення шляхом фотокопіювання матриці законного видання, яка потім розмножується за допомогою малогабаритного офісного обладнання

Право інтелектуальної власності

швидкого друку; безпосереднє фотокопіювання законного видання з наступним продажем його екземплярів.

Виготовлення піратських копій фонограм найчастіше відбувається шляхом: серійного дублювання звукових записів з матриці або з легального екземпляра касети або диска, що дозволяє встановити, що це повторний запис; серійне дублювання у формі імітації законного запису, але з використанням відмінного від оригіналу графічного зображення; серійне дублювання повної або майже повної імітації законного запису, що не дає можливості пересічному споживачу встановити, що це піратська копія; дублювання здійснене шляхом повної або майже повної імітації законного запису, але без будь-яких посилянь на прізвище, позначення, фірмовий товарний знак або знак законного виробника; “кустарне” дублювання, що здійснюється на замовлення; виготовлення піратської продукції за допомогою монтажу, яке здійснюється особами зайнятими на музичному ринку.

При піратському виготовленні аудіовізуальних творів пірати використовують такі методи: копіювання кінематографічного твору з відеокасети, яку випускає виробник або власник ліцензії, що використовується для комерціалізації кінематографічного твору, особами, пов'язаними з прокатом; дублювання на касеті законного запису; запис на касету та наступне дублювання телепередач.

Для виготовлення піратських копій комп'ютерних програм найчастіше використовуються такі способи: за договором, особи, які задіяні у виготовленні комп'ютерної програми, або які мають доступ до програми і технічної документації, або законні користувачі, роблять її копію; екземпляри виготовляються контрафактним способом (програма повністю копіюється, таким чином, що споживач не може її відрізнити від законних екземплярів); копії надаються “безоплатно” різними продавцями комп'ютерного обладнання, які розміщуються у пам'яті комп'ютера, з метою підвищення збуту комп'ютерів; організації, які займаються прокатом або обміном комп'ютерних програм, надають споживачам програми для того, щоб вони власним засобами могли зробити копію; дублювання законного ек-

земплера здійснюється підприємствами для свого внутрішнього користування; із законного екземпляра або піратської копії виготовляється власне копія [5].

На підставі вищезазначеного, можна виділити дві групи осіб, які здійснюють піратську діяльність: до першої групи належать безпосередньо особи, які зайняті у легальному виробництві та тиражуванні об'єктів авторського права або які мають доступ до легального виробника; другу групу складають особи, які виготовляють продукцію контрафактним способом. На рівні держави, шляхом використання різних механізмів впливу на виготовлення та збут піратської продукції, найбільш дієвим є зменшення чисельності саме другої групи. Крім цього, багаторазове копіювання із законного екземпляру з використанням дешевого обладнання впливає на якість екземплярів, що не залишається непоміченим споживачем. Набагато складніше впливати на першу групу піратів, оскільки, з одного боку їх, важко відстежити, а з іншого — виготовлена ними піратська продукція за якістю відповідає рівню легальної.

З піратами на ринку інтелектуальної власності борються не лише державні органи, у компетенцію яких входить виявлення та припинення правопорушень, а й легальні виробники об'єктів авторського права або суміжних прав. Так, були розроблені технічні засоби захисту об'єктів авторського права або суміжних прав від несанкціонованого їх використання. Ці засоби захисту легальними виробниками використовуються для тих об'єктів авторського права або суміжних прав, які фіксуються і тиражуються на електронних носіях. Проте це не стало абсолютною гарантією захисту від піратства об'єктів авторського права або суміжних прав. З'явилася ще одна група суб'єктів піратської діяльності, яка не лише випускає спеціальні пристрої, а й надає послуги для зняття (блокування) такого захисту з охоронюваних об'єктів. Сьогодні такі дії носять масовий характер, і потребують відповідних дій з боку держави щодо встановлення відповідальності за зняття захисту з об'єктів інтелектуальної власності.

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що за своїм змістом піратська діяльність є більш широким

Право інтелектуальної власності

поняттям, а контрафактна діяльність із виготовлення об'єктів охорони авторського права є елементом піратства. Контрафактна діяльність являє собою також протиправну дію, яка полягає у відтворенні виданого твору, фонограми, аудіовізуального твору, комп'ютерної програми тощо шляхом незаконного використання назви, фірмового найменування або фірмового знака законного виробника, власника ліцензії та ін. У цих випадках також має місце правопорушення, пов'язане з контрафактним використанням фірмового найменування, яке є об'єктом промислової власності, за що законодавством також передбачається відповідальність.

Водночас, замість категорій “піратська продукція” та “контрафактна продукція” можна вживати поняття “нелегальна продукція”, оскільки існує продукція, виготовлена та розповсюджена з додержанням авторських прав і суміжних прав, та продукція, яка виготовлена і розповсюджена з їх порушенням.

Процес доведення факту порушення авторських і суміжних прав є одним із найскладніших у механізмі захисту. Це пов'язане з тим, що незаконне відтворення носить, як правило, анонімний характер. Той, хто цим займається, не ставить своє прізвище на контрафактних екземплярах. Таким чином, у правовласника, який став жертвою порушення прав, немає засобів для встановлення особистості порушника й доказів факту правопорушення. Крім того, досить легко знищити докази, тому що у цих випадках йдеться про предмети, що транспортуються легко, такі як книги, гравюри, диски, касети й інші предмети, і перешкодити закріпленню доказів протиправної дії.

З метою застосування заходів, що перешкоджають такому становищу багато країн світу в процесуальних законах і законах про авторське право та суміжні права передбачили можливість застосування засобів примусу, а також питанням боротьби з нелегальним виготовленням та розповсюдженням були присвячені й положення міжнародно-правових актів.

Так, Угода з торговельних аспектів права інтелектуальної власності (Угода TRIPS), що є частиною загальної угоди щодо створення Всесвітньої організації інтелектуальної

власності (ВОІВ) вимагає від членів СОТ забезпечити ефективні процедури із 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 тощо), 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 процедур, які застосовуються країнами-членами СОТ та ЄС з метою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Розглянемо відповідність національного законодавства України вимогам, що містяться в Угоді TRIPS щодо тимчасових проміжних засобів.

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 говорить про те, що судовим органам повинні бути надані можливості щодо використання ефективних

Право інтелектуальної власності

засобів для припинення порушень прав на об'єкти права інтелектуальної власності. До ефективних засобів, які може застосовувати суд, відносяться: недопущення в торгову мережу товару, який виготовлений з порушенням прав інтелектуальної власності, накладення арешту на об'єкти з метою отримання доказів, що ці об'єкти є контрафактними тощо. Судовим органам надається право вжити попередніх заходів у випадках, коли необхідно терміново отримати та зберегти докази, але 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 не йдеться 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 оспорення, шляхом звернення такої особи до суду з відповідною заявою до пред'явлення позову.

Можна стверджувати про те, що у ЦПК України 1963 р. був введений новий вид провадження — провадження за запобіжними заходами, який складався з чотирьох стадій: порушення провадження, розгляд заяви, постановлення судом ухвали, виконання ухвали. Цей вид провадження визначався своїм самостійним предметом судового розгляду, а саме: вирішенням питання про вжиття запобіжних заходів. При цьому норми, які були присвячені запобіжним заходам, на відміну від іноземних законодавств, не мали спеціального суб'єкта, носили загальний характер і могли бути застосовані не лише до порушників права інтелектуальної власності, чим створювали ускладнення у практиці захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, яка склалася на сьогоднішній день.

Неоднозначність у розумінні виникала з першої статті запобіжних заходів (ст. 261 ЦПК України 1963 р.), оскільки

ки в ній не була визначена підсудність, тобто не зрозуміло було, до якого суду слід подавати заяву про вжиття запобіжних заходів. Однак судова практика свідчила про те, що при подачі до суду заяви про вжиття запобіжних заходів застосовувались такі ж правила, як й при подачі позовної заяви, закріплені у гл. 15 ЦПК України 1963 р.

Стаття 26 [2] ЦПК України 1963 р. встановлювала два види запобіжних заходів:

1) огляд приміщень, де відбувалися дії, пов'язані з порушенням прав. При цьому зазначений пункт збігається з ч. 1 ст. 35 ЦПК України 1963 р. — забезпечення доказів. Якщо розглядати цей вид забезпечення доказів у контексті захисту прав інтелектуальної власності, то його мета може полягати в огляді та описі приміщень, де виготовляється або зберігається контрафактна продукція. При цьому треба мати на увазі, що об'єкти інтелектуальної власності, які незаконно виготовляються або зберігаються, дуже легко знищити або вивезти. Процедура вжиття запобіжних заходів передбачала, що в процесі розгляду заяви сповіщення особи, щодо якої можна вжити запобіжних заходів, або якщо ця особа не була повідомлена про те, що суд розглядає заяву про вжиття запобіжних заходів та постановляє ухвалу про їх вжиття, їй надсилається копія ухвали (ст. 62 [4] ЦПК України). На підставі ухвали про вжиття запобіжних заходів відкривалося виконавче провадження, про що повідомлялося особі, щодо якої були вжиті запобіжні заходи. Всі дії суду та державного виконавця забирали достатньо часу для того, щоб особа, щодо якої вирішувалось питання або застосовуються запобіжні заходи, могла знищити, переховати контрафактну продукцію. Тому введення цієї норми зводило нанівець ідею, яка, можливо, була закладена законодавцем;

2) накладення арешту на майно, що належить особі, щодо якої вжито запобіжних заходів, і знаходиться у неї чи в іншої особи. Цей пункт збігається із п. 1 ст. 152 ЦПК України 1963 р. і стосується не видів, а способів забезпечення позову. Крім того, положення п. 2 ст. 62 [2] та ч. 3 ст. 62 [3] ЦПК України 1963 р. створювали колізію норм. Відповідно до ч. 3 ст. 152 ЦПК України імперативно було вста-

Право інтелектуальної власності

новлено, що забезпечувати позови до державних підприємств, установ, організацій, інших кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій дозволяється тільки у формі заборони провадити певні дії. Якщо виходити з того, що після пред'явлення позову цей запобіжний захід повинен був діяти як забезпечення позову, то можна зробити висновок, що не до всіх суб'єктів міг бути застосований такий запобіжний захід, як накладення арешту на майно, оскільки норма ст. 62 [2] ЦПК України — загальна, а норма ст. 152 ЦПК України — спеціальна, відповідно при визначенні виду запобіжних заходів необхідно було застосовувати положення ст. 152 ЦПК України, і арешт майна, як запобіжний захід не міг бути застосований до суб'єктів, зазначених у ч. 3 ст. 152 ЦПК України 1963 р.

Положення ст. 62 [3] ЦПК України 1963 р. передбачали подання разом із заявою про вжиття запобіжних заходів документ про сплату держмита — це породжувало чергову колізію законодавства, оскільки ст. 2 Декрету Кабінету Міністрів “Про державне мито” серед об'єктів справлення державного мита не передбачає запобіжних заходів, також вони не передбачені й у ставках держмита (ст. 3). З цього приводу були висловлені пропозиції В. І. Тertiшніковим про те, що необхідно вносити зміни до п. 1 Декрету Кабінету Міністрів “Про державне мито” і визначити розмір за заявами про вжиття запобіжних заходів аналогічно, як і за позовними заявами немайнового характеру, тобто розмір складає один неоподаткований мінімум доходів громадян [5]. Ця пропозиція узгоджувалась із положенням ст.ст. 67 [1] та 69 ЦПК України 1963 р.

У ч. 4 ст. 624 ЦПК України 1963 р. передбачалась можливість забезпечення заяви про вжиття запобіжних заходів заставою, яка повинна була вноситись на депозит суду.

Якщо ж подавалась до суду заява про вжиття запобіжних заходів, що не відповідає вимогам закону, передбачалося, що суд може постановити ухвалу про залишення заяви без руху (ч. 1 ст. 62 [5] ЦПК України 1963 р.), але ці повноваження суду не узгоджувались зі ст. 229 ЦПК України 1963 р., де встановлені підстави залишення судом заяви без розгляду, ці підстави є вичерпними і серед них

відсутній пункт, присвячений запобіжним заходам. Крім цього, у ч. 2 ст. 62 [5] ЦПК України не вирішувались питання про строки подання виправленої заяви, тобто який день вважається датою подання заяви — день первісного подання заяви чи день подання виправленої заяви? Судова практика того періоду часу свідчила про те, що застосовувалися положення закріплені в інших статтях ЦПК України 1963 р. (наприклад, ст. 139) і вважалось, що якщо заінтересована особа у визначений судом строк подасть заяву про вжиття запобіжних заходів із виправленими недоліками, то така заява буде вважатися поданою у день первісної її подачі до суду.

Виникали також питання й щодо відшкодування шкоди, завданої вжиттям запобіжних заходів, що були передбачені ст. 62 [11] ЦПК України 1963 р., при цьому законодавець у ч. 4 цієї статті передбачав можливість відшкодування шкоди в разі відмови у прийнятті позовної заяви з підстав, зазначених у п. 2 і 3 ст. 62 [10] ЦПК України 1963 р.

У ст. 62 [10] ЦПК України 1963 р. був закріплений перелік умов, із якими законодавець пов'язував припинення дії запобіжних заходів. Зазначена стаття не давала відповіді, як бути в разі, якщо була постановлена судом ухвала про вжиття запобіжних заходів, але ще не була подана позовна заява, а сторони досягли згоди або, якщо особа, щодо якої вжиті запобіжні заходи, припинила самостійно дії, якими порушувались права заявника. Також ця стаття не містила вказівки на те, що запобіжні заходи повинні припинитися в разі їх скасування в апеляційному порядку ухвали про вжиття запобіжних заходів.

Неузгодженість положень ЦПК України 1963 р. проявлялась й у включенні до ст. 291 ЦПК України 1963 р. можливості оскарження ухвали про вжиття запобіжних заходів в апеляційному порядку, оскільки, відповідно до першого абзацу зазначеної ст. 291, особи, які брали участь у справі, могли оскаржити ухвалу суду, тобто передбачалось порушення позовного провадження у справі, провадження за справами, що виникають з адміністративно-правових відносин, або окреме провадження, а провадження зі вжиття запобіжних заходів розглядалось як допозовне провад-

Право інтелектуальної власності

ження, тобто провадження, коли справи ще нема, тому п. 2 ст. 291 ЦПК України 1963 р. суперечив абзацу 1 ст. 291 та загалом гл. 40 ЦПК України 1963 р.

І нарешті, законодавець, ввівши у ЦПК України 1963 р. новий допозовний вид провадження — провадження про вжиття запобіжних заходів, не вирішив питання про право подання заяви про вжиття запобіжних заходів і наслідки його відсутності; узгодженість права на подання заяви про вжиття запобіжних заходів із правом подання позовної вимоги.

Отже, з огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що законодавець замість створення умов для запобігання здійсненню незаконних дій або припинення їх вчинення, замість гарантованості виконання судового рішення, замість збереження доказів створив колізії норм, колізії законодавства, викликав неузгодженість положень ЦПК України 1963 р. та створив ускладнення у діяльності судової влади та неможливість, без змін та уточнень, використовувати положення, викладені у гл. 4-А ЦПК України 1963 р.

Сьогодні 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 із дня її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Питання про застосування попередніх заходів, в європейських країнах вирішується негайно (одразу, як заява подана до суду), без повідомлення особи, у якій можуть знаходитись докази, що свідчать про порушення права на об'єкти інтелектуальної власності. Для позитивного вирішення судом питання про застосування попередніх засобів достатньо припущення суб'єкта права інтелектуальної власності про те, що його права порушуються або оспоруються.

Так, першою розробкою в галузі забезпечення попередніх засобів боротьби проти піратства є ордер Антона Пілліра, названий так за прецедентом його першого застосування Апеляційним судом Англії. Цей ордер видається судом і дозволяє інспектувати організації й установи, що могли вчинити дії, спрямовані проти законних прав і інтересів авторів. Існують дві гарантії, що забезпечують недопущення зловживань при видачі ордера: він видається тільки в тому випадку, коли без нього обійтися неможливо, він не повинен порушувати законних інтересів і права відповідача (наприклад, при виконанні ордера може бути присутнім адвокат відповідача).

Національні законодавства деяких країн, зокрема Великобританії, Індії встановлюють правило, відповідно до якого невинна третя сторона, втягнута у незаконні дії іншої сторони, зобов'язана надати позивачу всі дані, що є в її розпорядженні, котрі можуть мати відношення до розгляду справи між позивачем і відповідачем. Це правило особливо стає корисним при встановленні осіб, які ввозять у країну незаконну продукцію, а також для виявлення мережі дилерів, які розповсюджують контрафактну продукцію.

З метою зменшення тимчасових затримок, пов'язаних із захистом авторського права, у деяких країнах передбачається можливість застосування проміжних судових заборон. Суть їх зводиться до того, що позивач повинен лише довести, що існує серйозне припущення порушення його права, що вимагає судового вивчення. Рішення про встановлення проміжних судових заборон приймається на основі розгляду фактичної сторони з урахуванням можливої компенсації втрат сторін у результаті застосування проміжних заборон, якщо сторона не зможе надати переконливих доказів на попередній стадії, але виграє остаточний процес [6].

Особливий інтерес із застосування попередніх процедур представляє процедура, розроблена у Франції, яка має назву "Saisie-Contrafacon" (франц. — пошук), що застосовується при порушенні прав. Проте термін *Saisie* іноді перекладається як "арешт", хоча при застосуванні даної процедури порушник продовжує свою діяльність.

Право інтелектуальної власності

Правовою підставою для призначення й проведення даної процедури є ст. R 615-1 Кодексу Франції про інтелектуальну власність.

Ордер на “Saisie-Contrafaçon” можна одержати на будь-який вид інтелектуальної власності (крім топографії мікросхем).

Заявником може бути ліцензіат (за умови якщо він володіє тільки виключною ліцензією) або власник. Причому ліцензіат може ініціювати застосування даної процедури з дотриманням таких умов: спочатку він звертається до власника із проханням подати заяву про одержання ордера на “Saisie-Contrafaçon”, а якщо власник відмовляється ініціювати процес, ліцензіат від свого імені подає відповідну заяву до суду про одержання зазначеного ордера.

Голова місцевого суду на прохання заявника негайно ухвалює рішення щодо видачі ордера на “Saisie-Contrafaçon”. Проект рішення суду готує адвокат заявника, а надалі — позивача.

Разом із заявою заінтересована особа подає до суду докази: правостановлюючий документ і виписку з реєстру, чим доказується, що охоронний документ дійсний, тобто здійснювалася своєчасна підтримка охоронного документа, строк охоронного документа не минув, і що охоронний документ не проданий (на відміну від України у Франції охоронний документ на об’єкт права інтелектуальної власності є цінним папером і може бути предметом угод, у той час як за національним законодавством предметом угоди можуть виступати лише майнові права правласника). Для прийняття судом рішення про видачу ордера заінтересованій стороні достатньо заявити, що вона зайнята збором доказів, представляти самі докази в суді не обов’язково.

За процедурою “Saisie-Contrafaçon” суд може прийняти рішення про обмеження кількості учасників, а також вимагати від позивача внесення застави для забезпечення можливих збитків. Застава вноситься зазвичай у випадку, коли бізнес заявника/позивача пов’язаний із корисною моделлю й перебуває за кордоном. Виконання зазначених умов є підставою для видачі ордера.

Центральною стадією процедури є її виконання. Рішення суду виконується судовим приставом. У справах про патенти разом із приставом у виконанні процедури може брати участь технічний експерт, що допомагає описати винахід і провести процедуру. На стадії виконання процедури “Saisie-Contrafacon” закон допускає участь й інших осіб, наприклад фотографа, бухгалтера, фахівця з комп’ютерної справи.

При здійсненні процедури “Saisie-Contrafacon” судовий пристав може залучити поліцейських — для усунення протидії порушника. Кількість поліцейських залежить від складності справи (з метою захисту інформації). У здійсненні даної процедури може брати участь експерт — незалежна особа, за винятком випадків, коли виникає необхідність демонструвати устрій (наприклад включити устрій). При цьому існує категорична заборона на участь у процедурі “Saisie-Contrafacon” працівників заявника.

Процедура “Saisie-Contrafacon” передбачає можливість: вилучити зразки продукції (до 10 зразків для хімічних аналізів); здійснити фото- і відеозйомку, одержати копії креслень, документів, інструкцій з використання й виробництва виробу; здійснити огляд. Ця процедура виконує, як мінімум, дві функції: подальше запобігання вчиненню правопорушення й забезпечення збору доказів у справі.

Особливе місце у даній процедурі займає забезпечення конфіденційності інформації, що стала відома в процесі здійснення процедури “Saisie-Contrafacon”. Гарантія балансу інтересів позивача й відповідача забезпечується у спосіб, коли останній порушує питання про конфіденційність, що на практиці досягається шляхом: опечатання й передачі до суду всіх документів, що містять конфіденційну інформацію й мають відношення до предмета спору. Суд сам вирішує які документи, у тому числі й конфіденційні, є доказами порушення прав позивача й ухвалює рішення щодо передання їх позивачеві. В разі зловживання позивачем конфіденційною інформацією, відповідач має право притягнути його до відповідальності. Якщо під час здійснення процедури питання про конфіденційність не розглядалося — документи (докази) безпосередньо передаються позивачеві.

Право інтелектуальної власності

Застосувати дану процедуру можливо й щодо іноземного охоронного документа, наприклад, така практика існує в Бельгії й Франції (одне рішення) відносно іноземних патентів. Правовою підставою такого застосування є Брюссельська конвенція й цивільна процедура у Франції (про недобросовісну конкуренцію). Неоднозначно вирішується питання на практиці про можливість застосування доказів, які були отримані при реалізації процедури “Saisie-Contrafaçon” у провадженні по справах в іноземних судах. Як правило, таке застосування ґрунтується на дотриманні принципу конфіденційності.

Після проведення процедури “Saisie-Contrafaçon” позивач протягом 15 днів повинен подати позов до суду. Якщо позов не подається, тоді результати “Saisie-Contrafaçon” визнаються недійсними. Залежно від особливостей об’єкта права інтелектуальної власності, результати можуть бути визнані лише частково недійсними.

Відповідач може подати апеляцію проти застосування процедури “Saisie-Contrafaçon”. При цьому можна оспорити:

- 1) ордер на проведення “Saisie-Contrafaçon”;
- 2) масштаб “Saisie-Contrafaçon” (стосується кількості вилучених об’єктів);
- 3) процедуру “Saisie-Contrafaçon” (наприклад, чи неналежна особа брала участь в “Saisie-Contrafaçon”) [7].

Наведені 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.

Таким чином, виходячи із вище наведених існуючих у світі проміжних процедур, забезпечення позову, також не може 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 поновлюються порушені, оспорені або невизнані права інтелектуальної власності та

виникає необхідність у відшкодуванні завданої шкоди порушенням суб'єкту права інтелектуальної власності, суд як забезпечення позову, наприклад, може накладати арешт на майно або банківський рахунок порушника.

Поняття запобіжних засобів національним законодавством сьогодні використовується у сфері кримінального процесуального права (гл. 13 КПК України). Проте розглянуті вище питання пов'язані з попередніми заходами, які можуть використовуватися у межах цивільного процесу за своїм змістом, засобами і спрямованістю, істотно відрізняються від однойменного поняття в кримінальному процесі. Цей вид допозовного провадження, по своїй сутті, являє собою особливий вид адміністративного провадження, реалізація якого була спрямована на захист порушених прав у 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 новому ЦПК України або АПК України ставить під загрозу виконання Україною вимог Угоди TRIPS, а відповідно і вступу до ЄС.

Тому було б доречно у національному процесуальному законодавстві, перш за все у ЦПК України, закріпити спеціальні норми, які передбачали б додаткові засоби захисту авторського права і суміжних прав, що надавалися б заінтересованим особам на підставі постановленої судом ухвали, в разі, якщо у зазначених осіб є підстави, що їх права та інтереси порушені або існує реальна загроза їх порушення.

Ухвала про застосування "попередньої судової заборони" повинна постановлятися судом на підставі попередньо розглянутої заяви, поданої заінтересованою особою до пред'явлення позову. При цьому заява про застосування "попередньої судової заборони" має бути розглянута судом у досить короткі строки без повідомлення осіб, щодо яких є підозра, що вони своїми діями або бездіяльністю порушують або

Право інтелектуальної власності

створюють загрозу порушення авторського права і суміжних прав. Ухвала про застосування “попередньої судової заборони” повинна набирати чинності з моменту постановлення її судом і бути підставою для видачі виконавчого документу. Доречним було б у процесуальному законодавстві передбачити, що оскарження постановленої судом ухвали про застосування “попередньої судової заборони” або оскарження виконавчого документа особою, щодо якої постановлена така ухвала, не є підставою для призупинення виконання зазначеної ухвали суду. Доцільно було б також на законодавчому рівні закріпити, що суд розглянувши по суті заяву про застосування “попередньої судової заборони”, постановляє ухвалу, якою може задовольнити заявлене клопотання, а саме:

- а) провести огляд (інспектування) приміщень, обладнань тощо, пов’язаних із діяльністю осіб, які займаються виготовленням (розповсюдженням, ввозом, транзитом) на території України, об’єктів авторського права і суміжних прав щодо яких є підозра, що вони порушують авторські права або створюють умови для подібного порушення;
- б) накладити арешт на майно, яке належить особі, знаходиться у неї чи третіх осіб, яка підозрюється у порушенні або створенні умов для порушення авторського права і суміжних прав.

Доцільно було б законодавчо закріпити, що при виконанні ухвали про “попередню судову заборону” можуть залучатися експерти, спеціалісти та інші особи, які здатні надати допомогу у встановленні факту порушення майнових і немайнових авторського права і суміжних прав. При цьому, в процесі виконання ухвали про “попередню судову заборону” надати можливість здійснювати такі дії:

- а) вилучати зразки продукції для проведення відповідної експертизи;
- б) робити фото-, відеозйомку приміщень та обладнань;
- в) отримувати копії креслень, документів, інструкцій з використання и виготовлення об’єктів;
- г) здійснювати огляд виробничих, складських приміщень, обладнання.

З метою балансу інтересів та додержання прав та інтересів осіб, які підозрюються у порушенні або створенні умов для такого порушення авторського права і суміжних прав законодавчо закріпити обов'язок за особою, в інтересах якої постановлена ухвала про “попередню судову заборону” у встановлений законом строк подати позовну заяву. У випадку, якщо позовна заява не буде подана, ухвала про “попередню судову заборону” визнається такою, що втратила свою чинність. Надати право особі, щодо якої постановляється ухвала про “попередню судову заборону”, оскаржити:

- а) постановлення ухвали про застосування “попередньої судової заборони”;
- б) кількість вилучених об'єктів для проведення експертизи;
- в) процедуру виконання (дії осіб) “попередньої судової заборони”.

Окрім цього потрібно передбачити, що у тих випадках, коли дії, здійсненні на виконання ухвали про “попередню судову заборону” не підтверджують факту порушень авторського права і суміжних прав, вся відповідальність за ці дії має бути покладена на заінтересовану особу, яка була ініціатором постановлення “попередньої судової заборони”. В тих випадках, коли виконання ухвали про “попередню судову заборону” призводить до завдання шкоди (майнової та/або немайнової) особі, щодо якої постановлена така ухвала, відповідальність за завдану шкоду має бути покладена на заінтересовану особу, яка була ініціатором постановлення “попередньої судової заборони”.

Список використаних джерел:

1. Судариков С.А. Основы авторского права. — Минск.: “Амалфея”, 2000. — С. 432.

2. Документ ВОИС С & Р/СЕ/2 от 18.02.1988 г.

3. ADPIC: Aspects des droits de propriete intellectuelle qui touchent au commerce; TRIPS: Trade Related Intellectual Property Rights (Права інтелектуальної власності, пов'язані з торгівлею), СОР: Світова організація торгівлі, договір про створення СОР був підписаний у Маракеші 15 квітня 1994 року і набрав сили 1 січня 1995 року.

Право інтелектуальної власності

4. Закон Российской империи “Об авторском праве” от 20 марта 1911 года / Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. — С-Пб.: Право, 1912. — С. 135.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / (Тертишніков В.І.). — Вид. 8. — Харків: Консул, 2003. — 408 с.

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

7. Thomas Bouret. The “Saisie-Contrafacon” — Enforcement of intellectual property rights and patent litigation. — 17-21 March. — Munich. — 2003.

Дроб'язко В. С.,
завідувач сектору суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності АПРН України, к.ф.н.

СУПУТНИКОВЕ МОВЛЕННЯ, КАБЕЛЬНА РЕТРАНСЛЯЦІЯ І АВТОРСЬКЕ ПРАВО

1. Супутникове мовлення і авторське право

Основний підхід до авторсько-правових проблем, які виникають у зв'язку з використанням супутників для сповіщення творів визначається положеннями міжнародних конвенцій, якими регулюється традиційне наземне мовлення за допомогою радіохвиль. Відповіді на авторсько-правові питання, що постають у зв'язку із застосуванням супутників для сповіщення творів, залежать від інтеграції положень Бернської конвенції, що регулюють передачу в ефір. Основоположний в цьому відношенні принцип міститься у статті 11*bis* Бернської конвенції, якою встановлюється виключне право авторів дозволяти передачу своїх творів в ефір або їх публічне сповіщення засобами бездротового зв'язку.

Розглянемо три аспекти проблем, що виникають у зв'язку з використанням супутників для сповіщення творів: що становить собою пряме супутникове мовлення (системи

DBS); основні принципи порівнювання прямого супутникового мовлення до наземного мовлення; питання, пов'язані із взаємодією супутників та кабельних систем.

Слід відзначити, що існує відмінність між супутниками прямого мовлення (системи DBS) і супутниками “фіксованої служби” (системи FSS). Сигнали, випромінювані супутниками першого типу, можуть прийматися на землі безпосередньо і в індивідуальному порядку, і в межах того подібного за формою до еліпса “сліду”, який утворюється на земній поверхні у місці її перетину з конусом радіохвиль, що виходять із супутника. Супутники другого типу лише транслюють сигнали органу-джерела (наземної станції) до однієї або кількох приймальних станцій (“фіксованих служб”). У цьому випадку передавані на супутник та з супутника сигнали широкій публіці недоступні, і одержати передавані з їх допомогою програми вона може лише за допомогою спеціальних наземних станцій, що забезпечують подальше ефірне мовлення або кабельне поширення.

Передача програм за допомогою прямого мовлення із супутника багато в чому аналогічна звичайній наземній трансляції, яка регулюється статтею 11bis Бернської конвенції. Водночас робота супутників фіксованих служб (систем FSS), відомих також під назвою “супутників далекого зв'язку” (які передають сигнали “від пункту до пункту”), ставить, на відміну від супутників прямого мовлення (систем DBS), ряд специфічних проблем. Саме наявність двох різних типів супутників спонукала підписання в 1974 році Брюссельської конвенції про розповсюдження несучих програми сигналів, передаваних через супутники, метою якої є запобігання піратству сигналів за їх “транслявання” через системи FSS від органу-джерела до розповсюджуючого органу (він називається так тому, що забезпечує розповсюдження сигналів, тобто фактичне доведення їх до широкої публіки).

У зв'язку з технічним прогресом головні технічні відмінності між системами DBS і FSS фактично зникли, і нині вже нема підстав протиставляти системи, що забезпечують безпосереднє приймання публікою, і системи, що передбачають наявність певного додаткового органу, завдання

Право інтелектуальної власності

якого — вловлювати сигнали, що надходять з космосу, і поширювати їх. Сигнали із супутників фіксованої служби можуть тепер, як і сигнали із супутників прямого мовлення, безпосередньо прийматися в індивідуальному порядку за допомогою приватних або комунальних приймальних пристроїв.

З точки зору авторського права будь-яка операція, в результаті якої твори, що охороняються, стають доступними для публіки, становить акт або публічного сповіщення, або публічного виконання чи передачі в ефір. Тому не так важливо, чи застосовується супутник прямого мовлення, чи супутник фіксованої служби, якщо в обох випадках сигнали стають фактично доступними для широкої публіки. Зрештою авторсько-правові зобов'язання організації мовлення, що використовує супутники, залежать від наявності самої технічної можливості приймати сигнали безпосередньо із супутника за допомогою індивідуальних або комунальних приймальних пристроїв (тобто встановлюваних на будівлях антен).

Авторсько-правові зобов'язання виникають тільки в результаті акта публічного сповіщення. Вони не залежать від законності умов публічного доступу до сповіщення з точки зору законодавства, яке регулює сферу зв'язку та комунікації. Тому, якщо доступ, хоч і заборонений в принципі, але забезпечується на практиці, фактично має місце публічне сповіщення з порушенням авторсько-правових зобов'язань.

Щодо поняття “сигнали, призначені для широкої публіки”, Брюссельська конвенція покладає на договірні сторони зобов'язання “вживати ... заходів щодо запобігання” прийманню сигналів, випромінюваних супутниками систем FSS, з метою наступного поширення їх будь-яким органом, якому ці сигнали “не призначаються”.

Отже, авторсько-правові норми, що регулюють пряме супутникове мовлення, не слід розглядати як застосовні тільки і виключно до використання супутників, що відносяться до системи DBS, Ці норми слід застосовувати і щодо трансляцій, які забезпечуються за допомогою супутників FSS (супутників далекого зв'язку, що передають сигнали “від

пункту до пункту”), за винятком випадків, коли такі супутники є лише засобом передавання кодованих або зашифрованих сигналів.

Прирівнювання прямого супутникового мовлення до наземного мовлення. Сповіднення творів за допомогою супутників, сигнали яких безпосередньо доступні широкій публіці, можуть прирівнюватися — в авторсько-правових цілях — до звичайного наземного мовлення. Тому подібні трансляції розглядаються як такі, що підпадають під дію статті 11*bis* Бернської конвенції і статті IV*bis* Всесвітньої конвенції про авторське право. І хоча сповіднення за допомогою супутників може, в авторсько-правових цілях, прирівнюватися до звичайного мовлення, специфічні особливості супутникового зв'язку зберігаються як на етапі випромінювання сигналів, так і при їх прийманні.

Специфіка випромінювання сигналів. Особливість даного типу зв'язку полягає, перш за все, у використанні супутника, тобто технічного пристрою, що переміщується в космічному просторі (і через це виходить за традиційні межі національного суверенітету) і управляється іншою організацією, ніж організація мовлення.

На відміну від традиційного мовлення “відправною точкою” публічного сповіднення за допомогою космічного зв'язку є сам супутник, оскільки випромінювані ним сигнали доступні для публіки тільки в низхідній фазі (коли сигнали йдуть із супутника), а не у висхідній.

Специфіка приймання сигналів. Традиційне мовлення звичайно має місце в чітко визначених межах національних кордонів. Передачі, здійснювані за допомогою супутників, — феномен транснаціонального масштабу. Зона приймання охоплює територію ряду держав. Організація мовлення, яка використовує супутники, повинна дотримуватися територіального розподілу прав на мовлення, одержуючи відповідний дозвіл у володільців авторського права (або їх правонаступників) щодо кожної країни, територія якої охоплюється “слідом супутника”.

Визначення закону, що застосовується до договорів між організаціями мовлення і правоволодільцями. Договори із правоволодільцями про умови використання творів, що

Право інтелектуальної власності

укладаються організаціями мовлення, які ведуть передачі за допомогою супутників, є міжнародними документами. Свідченням цього є самі її реквізити: національність або національності сторін-учасниць, місце укладення договору, місце випромінювання сигналів, географічна зона дії договору, що охоплює територію ряду держав. Сторони самі можуть вибирати, яким саме національним законодавством повинен регулюватися укладений ними договір. При цьому вибір не повинен бути довільним, а суд країни, в якій розглядається справа, може, за певних обставин, відкинути вибране сторонами законодавство, якщо воно суперечить міжнародній публічній практиці даної країни.

Виключне право автора на передачі, здійснювані за допомогою супутників. Виключне право застосовується, коли автор може послатися на відповідний національний закон. Питання в зв'язку з цим може виникати або відносно всіх включених до програми творів, або щодо певного твору, строк охорони якого залежить від того, яке національне законодавство буде застосоване.

Отже, можливість примусового здійснення виключного права залежить від того, яке законодавство вважається застосовним до передачі, здійсненої за допомогою супутника, враховуючи зобов'язання, що випливають з міжнародних угод.

З цього питання в юриспруденції існують дві теорії.

Теорія 1. Передача за допомогою супутника — це комплексний процес, який починається з випромінювання сигналу і завершується лише тоді, коли сигнали приймаються аудиторією у всіх країнах, охоплених “слідом супутника”. Отже, акт, що породжує авторсько-правові зобов'язання, має місце і в країні випромінювання сигналу, й у всіх країнах, охоплених “слідом супутника”. Тому застосовними вважаються законодавства всіх країн одночасно, і достатньо визнання виключних прав автора однієї з них, щоб сама передача підлягала дії цих прав. У разі розбіжності думок щодо строку охорони автор, цілком очевидно, має право звернутися до того із законодавств, яке забезпечує найтриваліший строк охорони.

Теорія 2. Вона виходить з того, що приймання сигналів не охоплюється авторським правом, яке застосовне тільки

щодо випромінювання сигналу. Більше того, передача за допомогою супутника є єдиною по суті операцією і тому може мати тільки один правовий статус. Тому правомірність супутникової трансляції може оцінюватися з точки зору тільки одного законодавства — законодавства країни випромінювання сигналу, де мав місце сам факт, що породжує авторсько-правові зобов'язання.

Тут очевидне змішування проблеми визначення законодавства, застосовного до виключного права, з питаннями, що виникають через транснаціональний характер супутникових передач (тобто масштабу охопленої аудиторії, ідентифікації правоволодільців або їх правонаступників, визначення законодавства, застосовного до авторсько-правових договорів, які укладаються при здійсненні передач за допомогою супутників).

Існуюча між двома теоріями колізія насправді ставить питання про правомірність — у світлі статті 11*bis* Бернської конвенції (і отже, статті IV*bis* Всесвітньої конвенції про авторське право) застосування до супутникових передач норм про примусове ліцензування.

Вирішення цього питання залежить від інтерпретації пункту 2 статті 11*bis* Бернської конвенції, який передбачає, що дія умов здійснення права на передачу в ефір, які “можуть бути визначені” національним законодавством, “буде суворо обмежена кордонами країн, які їх встановили”.

Деякі спеціалісти вважають, що таке формулювання жодною мірою не обмежує свободу країн вести супутникові передачі, які підлягають примусовому ліцензуванню. Такі передачі фактично прирівнюються до наземного мовлення, і оскільки національним законодавством регулюється тільки здійснення прав, що відносяться до випромінювання сигналів з їх території, то умова, що вимагає обмеження (ліцензійної системи) “межами країни, яка їх встановила”, вважається виконаною.

З цим не можна погодитися. По-перше, вилучення з виключних прав повинні тлумачитися обмежено. По-друге, слова “буде суворо обмежено” у пункті 2 статті 11*bis* Бернської конвенції відносяться до будь-якого (практичного чи юридичного) наслідку припинення дії виключних

Право інтелектуальної власності

прав. Єдина прийнятна інтерпретація обмеження, що міститься у пункті 2 статті 11*bis* Бернської конвенції, полягає в тому, щоб вважати недопустимими будь-які посягання на виключні права, які стосуються супутникових передач. Це передбачає або національне законодавство, в межах якого на підставі пункту 2 статті 11*bis* Бернської конвенції встановлена система примусових ліцензій щодо передач в ефір, котра обмежує таку систему тільки традиційним мовленням, або в національному законодавстві система примусових ліцензій застосовується однаково як до традиційного мовлення, так і до супутникових передач. В останньому випадку національне законодавство незастосовне щодо іноземців, оскільки надавана за Конвенцією охорона гарантує авторам виключні права щодо супутникових трансляцій.

Жодне з національних законодавств не дає чітких відповідей на вище поставлені питання. Як правило, в законах передбачається, що мовлення (або публічне сповіщення) становить собою акт, який підлягає охороні авторським правом, а в деяких випадках поняття “мовлення” прямо поширюється на супутникові трансляції. Проте в жодному із законодавств не зазначається, чи підпадають подібні дії, здійснювані за межами національних кордонів, під норми національного авторсько-правового законодавства.

Організаціям мовлення і правоволодільцям необхідно визначити, що розуміється під терміном “країна випромінювання сигналу”. Існує ряд можливих критеріїв: пункт, з якого випромінюються сигнали на супутник; місцезнаходження центру управління організації мовлення; місцезнаходження штаб-квартири організації мовлення, де приймають рішення про використання в програмах творів, що охороняються; країна, зареєстрована в МСЕ (Міжнародний союз електров’язку) як користувач супутника (такі країни можуть допускати використання своїх супутників громадянами інших держав); країна, де фактично має місце використання (наприклад, країна штаб-квартири рекламної корпорації або країна-джерело використовуваного твору). Вибір цих критеріїв обмежується договірною практикою: організації мовлення і правоволодільці можуть, відповідно до договору, вибрати один із зазначених вище критеріїв.

Іншу можливість надає така практика, за якою дві або більше держави, зацікавлені в супутниковій трансляції, погоджують між собою трактування поняття “країна випромінювання сигналу”, а в більш широкому розумінні — яке конкретно національне законодавство застосовуватиметься в їх авторсько-правових відносинах.

Слід підкреслити, що існуючі конвенції з авторського права не дають підстав говорити про перевагу того чи іншого з вищезазначених критеріїв. Очевидно, країнам-членам конвенцій необхідно домовитися принаймні про те, щоб виключити застосування будь-яких критеріїв, відповідно до яких держава, яка не є учасницею конвенцій (або є їх учасницею, але не визнає виключне право на мовлення), могла б визнаватися як “країна випромінювання сигналу”.

Взаємодія супутників і кабельних систем. Положення Бернської конвенції забезпечують також основу для розмежування, з одного боку, кабельного поширення сигналів, передаваних за допомогою систем FSS, і, з іншого — кабельного поширення програм мовлення, для якого використовуються системи DBS.

У першому випадку програми для широкої публіки забезпечують фірми кабельних мереж, а не організації, що здійснюють випромінювання сигналу. Іншими словами, фірми кабельних мереж не використовують програми, що транслюються через ефір, тому такі програми слід розглядати як оригінальний матеріал, призначений для публічного сповіщення по проводах, що підпадає під дію статті 11 Бернської конвенції, яка надає авторам виключне право, котре не може обмежуватися національним законодавством.

Якщо ж використовуваний супутник класифікується як такий, що належить до системи DBS, то кабельне поширення програм, передаваних подібними супутниками, стає в цьому разі вторинним публічним сповіщенням первинної передачі в ефір, до якого застосовується стаття 11bis Бернської конвенції.

Коли супутникова система не передбачає можливості прямого приймання публікою, а виступає тільки як засіб транспортування сигналів від джерела випромінювання до розповсюджувача кабельної програми, тоді з точки зору ав-

Право інтелектуальної власності

торського права має місце лише одна операція. Навіть законодавство, що визнає виникнення прав авторів у результаті самого акта випромінювання сигналу, передбачає лише одноразову авторську винагороду. У більшості випадків національні законодавства дійсно надають авторам одноразове право, здійснення якого можливе тільки стосовно розповсюджувача кабельної програми. З точки зору Бернської конвенції це право, за необхідності, є виключним.

Кабельне поширення є корисним у тому розумінні, в якому воно знімає необхідність мати індивідуальні приймальні пристрої, не тільки економлячи витрати на придбання такого обладнання, але й полегшуючи міське планування. Кабельне поширення дає можливість також охопити “тіньові зони”, які утворюються при прийманні із супутників. Крім того, самі організації мовлення іноді вдаються до послуг кабельних фірм з метою поширення їх каналами тих або інших рекламних матеріалів. Іншими словами, не фірма кабельного телебачення звертається до організацій мовлення, а, навпаки, останні пропонують свої матеріали. Тому можна думати, що кабельна фірма погодиться поширювати програму мовлення тільки в тому разі, якщо вона буде звільнена від будь-яких зобов’язань перед володільцями авторських прав. Це зовсім не означає ігнорування “подвійного права” авторів, що виникає відповідно до статті 11*bis* Бернської конвенції (право на оригінальний твір і право на вторинне сповіщення його по проводах). Організації мовлення (ті, що випромінюють сигнали) повинні одержати у правоволодільців дозвіл на здійснення двох дій — випромінювання сигналу і його наступне поширення по проводах, — беручи на себе при цьому всю відповідальність щодо авторсько-правових зобов’язань кабельного розповсюджувача і одержуючи можливість користуватися правами, що випливають з цього, на свій розсуд, за необхідності навіть відмовлятися від них із комерційних міркувань.

Ще одна проблема, пов’язана з кабельним поширенням супутникового мовлення. Вона стосується правового статусу так званих малих кабельних систем або кабельних систем у межах обмеженого району, що визначається понят-

тям “сусідство”. Спеціалісти одностайні в тому, що звичайну домашню антену не можна прирівнювати до приймального пристрою кабельної мережі, проте незрозуміло, якою саме мірою таке вилучення повинно позначатися на правах, пов’язаних із кабельним поширенням. Проблема розмежування “комунальних” систем приймання (що обслуговують окремі будівлі або групу будівель, пов’язаних поняттям “сусідство”) і власне кабельних систем (на які тільки і поширюються авторсько-правові зобов’язання) стає, очевидно, все більш гострою і складною для вирішення з переходом від традиційного мовлення шляхом радіохвиль до супутникових передач.

Отже, правові проблеми, пов’язані з використанням супутників і кабельної технології, ще далекі від вирішення. Певною мірою договірна практика може компенсувати відставання або недостатність сучасних норм, що містяться в міжнародних конвенціях і національних законодавствах¹.

2. Кабельна ретрансляція і авторське право

Ретрансляція означає або одночасну трансляцію програми, що приймається від іншої станції, або віддалену трансляцію програми, яка була одержана і записана раніше. Дозвіл транслювати програми не завжди передбачає дозвіл здійснювати її ретрансляцію.

Із врахуванням досягнень технічного прогресу країни-учасниці Бернського союзу визнали за необхідне провести декілька переглядів Бернської конвенції, щоб відобразити зміни й нові правовідносини, які він викликав до життя. Поняття права ретрансляції з’явилося в 1928 р. при перегляді конвенції в Римі, за якого до неї була введена нова стаття 11*bis*, що дозволяє авторам давати дозвіл на публічне мовлення. Це право обумовлено рядом умов, викладених у § 2 даної статті. Зазначена стаття була переглянута на Брюссельській конференції у 1948 р. Саме версія ст. 11*bis*, прийнята у 1948 р. у Брюсселі, увійшла до Паризького акта 1971 р., тобто до останнього акта Бернської конвенції.

¹ Керевер А. Спутниковое вещание и авторское право // Бюллетень по авторскому праву. — 1991. — № 3. — С. 6-26.

Право інтелектуальної власності

Стосовно кабельного мовлення ст. 11*bis* (1) (ii) містить посилання на мовлення по дротовому зв'язку, коли цей зв'язок здійснюється іншою організацією, ніж початкова. Хоча Конвенція не визначає термін “дротовий зв'язок”, загалом визнано, що цей термін фактично означає “кабельний зв'язок”. Кабельний зв'язок має значні переваги над іншими формами розповсюдження інформації. Крім того, кабельний зв'язок надає користувачеві доступ до все більшої кількості програм. Якщо кабель забезпечує необхідну якість, наприклад, якщо це скловолокниста оптика, якість мовлення значно підвищується порівняно з мовленням за допомогою електромагнітних хвиль.

З правової точки зору Бернська конвенція не розглядає всі програми, що передаються по кабелю, однаковим чином. При кабельному розповсюдженні, коли первинно сигнал передається у вигляді електромагнітних хвиль або у вигляді прямого супутникового мовлення, воно може розглядатися як вторинне. Таким чином, організація мовлення, яка одержала дозвіл здійснювати передачу твору за допомогою бездротових засобів, не потребуватиме додаткового дозволу для трансляції тієї ж передачі по кабелю, бо ст. 11*bis* (1) (ii) Бернської конвенції надає виключне право, якщо кабельна трансляція здійснюється “організацією іншою, ніж початкова”. Проте найбільше розповсюдження здійснюється організатором, який не є початковою організацією, при цьому автор даного твору згідно із зазначеною статтею користуватиметься виключним правом.

Бернська конвенція дозволяє приймати рішення про примусові ліцензії при кабельній передачі, за винятком програм, які передаються по кабельному зв'язку вперше, тобто коли ці програми не становлять собою ретрансляцію. Проте на міжнародному рівні існує тенденція до скасування примусових ліцензій на мовлення.

Обмеження авторських прав шляхом видачі примусової ліцензії на мовлення було схвалено в 1928 р., виходячи з того, що існує необхідність надання творів у розпорядження організацій мовлення, за твердженням яких вони за відсутності такої можливості стали б монопольним правом. Проте досвід свідчить, що ті, хто побоювався, що вони зі-

ткнуться з труднощами у використанні творів на мовлення, перебільшили таку небезпеку. Там, де виникла подібна проблема, вона вирішувалась шляхом створення відповідної системи колективного управління. Докази, що товариства авторів зловживатимуть своїм положенням, виявились безпідставними. В галузі прав виконавців ніхто не сумнівається, що немає необхідності вдаватися до примусових ліцензій, щоб перешкодити товариствам колективного управління зловживати можливим становищем монополіста, яким вони фактично володіють. Поява нових форм доведення творів до загального відома (наприклад програми, створені на кабельному телебаченні, також змушують повному подивитись на проблему недобровільних ліцензій відносно мовлення, виходячи зі статей 11ter (i), 14 (i), 14 (bis) (i) Бернської конвенції. Володільці авторських прав мають виключне право дозволяти кабельну трансляцію своїх творів у межах спеціально створених програм, тобто таких програм, які є не просто синхронною і повною ретрансляцією програми мовлення, що дозволяє виключити введення примусових ліцензій. Функція програм, створених для кабельного мовлення така ж, що й у програм, передаваних в ефір, які, до речі, часто ретранслюються по кабельній мережі разом з програмами, створеними для кабельного мовлення. Загалом, ці два різні типи програм конкурують один з одним, і немає очевидних причин підтримувати одного із конкурентів (кабельне мовлення або ефірне мовлення), надаючи комусь з них переваги у вигляді надання примусових ліцензій. Тому є всі підстави очікувати усунення подібних недобросовісних ліцензій для мовлення. Положення про подібні ліцензії відсутнє як у Директиві 93/83/ЄЕС про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав, застосованих до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції, так і в Договорі ВОІВ про авторське право.

У тих випадках, коли програми, передавані службами мовлення в одній країні, приймаються через супутник в іншій країні і потім транслюються по кабельному зв'язку для населення країни прийому, виникає додатковий аспект наслідків, що впливають з авторського права. В такому

Право інтелектуальної власності

контексті інтереси володільця авторських прав на твори, включені до програм мовлення, можуть бути порушені з різних причин, зокрема:

- в країні, де знаходиться фірма-оператор кабельного мовлення, може бути відсутнім необхідне законодавство про авторське право або таке законодавство може не надавати право володільцям права подавати позов проти кабельного телебачення;
- незважаючи на існування законодавства, що надає правоволодільцеві необхідні права відносно кабельної ретрансляції, законодавство може виявитися неефективним, бо правоволоділець іноді з певних причин не може захистити свої права.

У зазначеній ситуації вважається цілком логічним і доцільним, щоб володілець авторського права мав можливість вимагати від первинного джерела мовлення захисту його інтересів. Це, своєю чергою, означає, що дії первинної організації мовлення при трансляції твору, що охороняється авторським правом, через супутник у межах однієї з її програм повинні розглядатися як акт мовлення, що підпадає під контроль авторського права. Володілець авторського права повинен бути в змозі притягнути до відповідальності первинного мовника. Ця ситуація є предметом численних спорів і організація мовлення висловлює небажання брати на себе відповідальність. Проте зростає визнання того факту, що коли організації мовлення передають сигнали, спрямовані на супутник, з якого шляхом наступної низхідної трансляції ці сигнали можуть бути прийняті в зарубіжних країнах, то такий акт ініціювання трансляції повинен перебувати під контролем володільця авторського права².

3. Супутникове мовлення та кабельна ретрансляція в Європейському Союзі, його державах-членах та Україні

11 вересня 1991 р. Європейська Комісія опублікувала проект Директиви про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав за застосування їх до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції. Ставлення

² Керевер А. Передача по кабелю и авторское право // Бюллетень по авторскому праву. — 1986. — № 3. — С. 10-20.

до цього проекту було неоднозначн. Після дворічних обговорень Рада ЄС прийняла Директиву 93/83/ЄЕС³ з цього питання.

Дана Директива покликана подолати законодавчу роздібненість Європи перед обличчям нових реалій, породжуваних розвитком комунікаційних технологій.

Директива переслідує одночасно декілька різноспрямованих цілей:

- зняти перешкоду авторсько-правового характеру на шляху транскордонного телебачення (Директива 89/552/ЄЕС від 3 жовтня 1989 р.) і розвитку загальноєвропейського ринку дистрибуції і виробництва телевізійних програм;
- усунути розбіжності в національних нормах авторського права, які вносять невизначеність щодо правового положення правоволодільців, створюючи загрозу експлуатації належних їм прав без виплати винагороди, що заважає вільній циркуляції програм у рамках Співтовариства;
- уникнути ситуації, коли за одного й того ж акта мовлення одночасно застосовується декілька національних законів;
- ввести однаковий критерій розрахунку аудиторії, а саме фактичної і потенційної аудиторії мовної версії програми;
- забезпечити однакове застосування принципу країни походження мовлення, починаючи з 1 січня 2000 р.;
- змінити практику розподілу прав за національною ознакою у контрактах про спільне виробництво;
- подолати спотворення конкуренції в рамках Співтовариства внаслідок розбіжностей щодо рівнів авторсько-правової охорони, які призводить до переміщення аудіовізуального виробництва;
- встановити, що дозвіл на ретрансляцію повинен надаватися тільки організаціями з колективного управління правами.

³ Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За редакцією Ю.М. Капіца: кол. авторів: Ю.М.Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін. — К.: Видавничий Дім “Слово”, 2006. — С. 701-707.

Право інтелектуальної власності

Існування даної Директиви не призводить до вилучення з правил конкуренції, встановлених ст.ст. 85 і 86 Договору про створення Європейського Співтовариства.

Під сповіщенням публіці за допомогою супутника розуміють виконуваним під контролем і під відповідальністю організації мовлення діяльність щодо включення передаючих програму сигналів, призначених для прийому публікою, в безперервній ланцюг комунікації у напрямку до супутника і від супутника до землі. Якщо такий сигнал зашифрований, це означає, що засоби дешифрування сигналу розповсюджуються під контролем цієї ж організації або за її згоди (ст. 1).

Директива приписує державам-членам Співтовариства надати авторами виключне право надавати дозвіл на сповіщення своїх творів публіці за допомогою супутників (ст. 2). Дозвіл надається тільки на підставі угоди (ст. 3). Наявність даної норми означає, що такий дозвіл не може братися до уваги, він повинен бути в тексті угоди.

Законодавства держав-членів можуть передбачати, що колективні угоди між товариствами із колективного управління правами і організацією мовлення щодо певної категорії творів можуть поширюватися на володільців прав на аналогічні твори, які не представлені даним товариством з колективного управління за умови, що не представлені товариством правоволодільці в будь-який момент можуть відмовитися від поширення на них колективної угоди. Це правило не поширюється на кінематографічні твори або твори, створені аналогічним кінематографічним способом (ст. 3.2).

Держави-члени можуть передбачати, що в тих випадках, коли правоволоділець дав згоду на первинну ретрансляцію твору або іншого охоронюваного об'єкта на своїй території, він повинен розглядатися таким, що погодився здійснювати свої права на ретрансляцію не на індивідуальній основі, а тільки через посередництво товариств із колективного управління правами (ст. 9.3).

У разі, якщо міжнародна угода про спільне виробництво, в якій розмежування прав здійснюється за географічною ознакою, була укладена між співпродюсерами з різних держав-членів або з третьої країни до 1 січня 1995 р., пере-

дача прав на супутникове мовлення повинна супроводжуватися згодою володільця виключних прав, якщо передання таких прав: (а) не виділене з інших способів сповіщення публіці; (б) порушує лінгвістичну виключність прав, належних правоволодільцеві на даній території (ст. 7.3).

За умови ретрансляції творів і об'єктів суміжних прав по кабелю держави-члени повинні забезпечувати дотримання всіх авторських і суміжних прав, включаючи укладання індивідуальних або колективних угод між володільцями авторських прав, володільцями суміжних прав і операторами кабельної мережі (ст. 8).

У державах, де до 1 січня 1995 р. існували організації, що виступали посередниками при веденні переговорів про право на трансляцію по кабелю, ці організації можуть продовжити свою діяльність протягом 8-літнього перехідного періоду (ст. 12).

Директива передбачає обмеження прав правоволодільців в інтересах упорядкування взаємовідносин між організаціями кабельної ретрансляції, з одного боку, та володільцями авторських і суміжних прав — з іншого.

Правоволоділець може здійснювати своє право дозволяти або забороняти ретрансляцію своїх творів по кабелю тільки через посередництво товариств із колективного управління правами.

Якщо правами певної категорії управляє на колективній основі тільки одне товариство, воно вважається уповноваженим діяти від імені правоволодільця. У тих випадках, коли правами однієї й тієї ж категорії управляють на колективній основі декілька товариств, правоволоділець повинен вільно вибирати те товариство, яке повинне розглядатися уповноваженим діяти від його імені (ст. 9).

Правоволодільці, представлені не на підставі угоди, а відповідно до цієї Директиви, користуються тими ж правами, що й правоволодільці, які уклали угоди. Держави можуть встановлювати строк, протягом якого товариства зобов'язані виплатити таким правоволодільцям належну їм винагороду. Він повинен бути не менше трьох років.

Правило обов'язкового представництва товариством з колективного управління не діє стосовно трансляції програм

Право інтелектуальної власності

організацій мовлення, а також прав, переданих їм іншими правоволодільцями (ст. 10).

Директива немає на меті приведення діяльності національних організацій з колективного управління правами до єдиного знаменника. Про це свідчить заборона на протиставлення положень Директиви національному регулюванню діяльності товариств з колективного управління правами (ст. 13)⁴.

Імплементация положень Директиви 83/93/ЄЕС у Німеччині. До Закону Німеччини “Про авторське право і суміжні права” після прийняття Директиви були введені нові §§ 20a, 20b, 137h⁵.

Згідно з § 20a, Європейське супутникове мовлення, якщо супутникове мовлення діє в межах території держави-члена Співтовариства або держави-члена ЄЕС, таке мовлення розглядається як здійснюване виключно в цій державі-члені.

Якщо супутникове мовлення діє на території держави, яка не є членом Співтовариства або учасником ЄЕС і в якій права на супутникове мовлення не одержують рівня охорони, передбаченого Директивою 93/83/ЄЕС, таке мовлення розглядається як здійснюване в державі-члені або державі-учасниці, в якій:

- розташована станція, з якої програмонесучі сигнали передаються на супутник;
- організація мовлення має свою штаб-квартиру, якщо вищезазначене положення не застосовується.

Право на мовлення є оспорюваним у першому зазначеному випадку стосовно оператора станції, а в другому — стосовно організації мовлення.

Відповідно до зазначених положень “супутникове мовлення” означає включення під контролем і за відповідальності організації мовлення програмонесучих сигналів, призначених для одержання публікою, в безпосередній комунікаційний ланцюг, що веде до супутника і донизу в напрямку до землі.

⁴Энтин В. Авторское право и смежные права в Европейском праве // ИС. Авторское право и смежные права. — 2004. — № 9. — С. 23-26.

⁵Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам: Германия, Соединенное Королевство, Франция. — М.: ФИПС, 2002. — С. 11-12, 67.

Відповідно до § 20b “Ретрансляція по кабелю”, право на ретрансляцію ефірного мовлення як частини одночасної, незмінної й нескороченої передачі, трансльованої по кабелю або за допомогою мікрохвильової системи (ретрансляція по кабелю), може буде одержане тільки від товариства з колективного управління правами. Це не стосується прав, одержаних організаціями щодо їх власних передач в ефір.

Якщо автор передав своє право на ретрансляцію по кабелю організації мовлення або продюсеру звукозаписів чи фільмів, оператор кабельного мовлення сплачує обґрунтовану винагороду автору замовлення по кабелю. Від вимоги сплатити винагороду не можна відмовитися. Виплата авторської винагороди може бути здійснена тільки через товариство з колективного управління правами, а претензія про виплату винагороди може бути порушена тільки таким товариством. Це положення не обмежує колективні договори і договори про твори організацій мовлення, якщо такі договори передбачають виплату автору обґрунтованої винагороди за кожну ретрансляцію по кабелю.

Параграфом 137 h Закону передбачені перехідні положення для застосування Директиви 93/83/ЄЕС. Зокрема, положення § 20а до 1 січня 2000 р. не застосовувались до контрактів, укладених до 1 червня 1998 р., якщо строк дії таких контрактів не закінчився до зазначеної дати.

Якщо контракт про спільне виробництво відео- або аудіозапису був укладений до 1 червня 1998 р. між кількома продюсерами, з яких принаймні один належить державі-члену Співтовариства або державі-учасниці ЄЕС, передбачає для географічного розподілу між продюсерами права на мовлення в ефір, без розмежування супутникового мовлення та інших видів мовлення, і якщо супутникове мовлення спільного виробництва одним із продюсерів порушить права іншого продюсера, супутникове мовлення дозволяється лише за умови, якщо володілець цих виключних прав дав свою згоду.

Українське законодавство про авторське право і суміжні права в цілому відповідає положенням Директиви 93/83/ЄЕС. Разом з тим у статтях 449-451, 455, 456 ЦК

Право інтелектуальної власності

України та у ст. 35 Закону України “Про авторське право і суміжні права” поняття “програма” і “передача” розглядаються як синоніми. У законодавстві ж ЄС термін “програма”, відповідно, позначає зміст, культурне призначення, тоді як термін “передача” позначає акт поширення сигналів, що несуть програми. В національному законодавстві необхідно чітко диференціювати ці два поняття.

Прахов Б. Г.,
*заведующий отделом промышленной
собственности НДИ интеллектуальной
собственности АПРН Украины, к.ю.н.*

**ПРОТИВОКРИЗИСНЫЙ РЕСУРС:
ТЕОРИЯ РЕШЕНИЯ ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКИХ ЗАДАЧ**

Для развития любого предприятия и увеличения его прибыли необходимо максимальное использование всех имеющихся ресурсов: экономических, организационных, кадровых и т.д. И в выигрыше безусловно окажется тот кто активнее ищет, находит и применяет неиспользованные ресурсы — ведь технический прогресс и экономические успехи напрямую зависят от изобретений и изобретателей.

Методика, о которой рассказывается в данном материале, предложена еще несколько десятков лет назад разработчиками. За прошедшие годы она доказала свою жизнеспособность и по сей день помогает управленцам, научным работникам, да и многим другим решать нестандартные задачи, делать изобретения и повышать эффективность управления.

Мысль о необходимости разработки эффективных методов решения творческих задач — задач, не имеющих четких механизмов решения, — высказывалась давно. И тем не менее до середины XX века изобретательские задачи решались “методом проб и ошибок” укрепляя убеждение, что стремление раскрыть секреты творчества бесперспективно.

Примерно с середины 40-х XX ст. годов в Америке и Европе появляются публикации о нескольких методах реше-

ния творческих задач: “мозговой штурм”, “синектика”, “морфологический анализ”, “метод контрольных вопросов”, “метод каталога”, “метод фокальных объектов”. Они основаны на принципе активизации выдвижения и перебора вариантов. Осборн, Цвики, Гордон впервые доказали на практике возможность — хоть в ограниченных пределах — управлять творческим процессом. Основное противоречие их методов: можно сэкономить время на генерации идей, но это приводит к большим затратам времени на их анализ и выбор наилучшего варианта. Это предопределило их поражение при решении задач ценою в сотни и тысячи проб. В дальнейшем эти методы не развивались, оставаясь в рамках исходных формул. Также закончилась неудачей попытка их объединения.

В конце 50-х и начале 60-х в Баку над проблемой рождения и развития плодотворных идей работал Г. С. Альтшуллер (1926-1998). Под его руководством велась интенсивная разработка специального “противокризисного” интеллектуального ресурса под названием “теория решения изобретательских задач” (ТРИЗ). При многолетнем анализе материалов патентного фонда СССР Г. С. Альтшуллер выявил общие закономерности, лежащие в основе многих изобретений. Он начал строить принципиально новую методику изобретательства, основанную на объективных законах развития технических художественных научных и иных систем. Первая официальная публикация о ТРИЗ появилась в журнале “Вопросы психологии” в 1956 г. С этого момента и началось ее развитие.

Основная идея ТРИЗ: развитие технических систем определяется объективными, познаваемыми закономерностями. Этим законам подчиняется развитие любых технических систем — от кофеварки до космической станции. Цель разработки — дать каждому человеку, независимо от таланта и способностей, реальную возможность делать изобретение. Ведь темпы технического прогресса напрямую зависят от изобретателей, а экономические успехи — от темпов технического прогресса. Многие изобретения, открытия, идеи опаздывают, как минимум, на несколько лет, и следовательно, порой уже бывают бесполезны.

Право интеллектуальной собственности

ТРИЗ позволяет перейти от неясной, расплывчатой проблемы к конкретным задачам и противоречиям, разрешить эти задачи с помощью приемов и принципов, получить сразу несколько идей, из которых выбрать наилучшие, спрогнозировать и предупредить возможные проблемы, аварии и ЧП.

Решения задач по “теории”... подразделяются на пять уровней; на каждом уровне разный расход времени на решение. Например, на первый уровень расходуется обычно несколько десятков минут, на второй — несколько часов, третий — несколько дней, четвертый — одну-две недели максимально. На исследование условий постановки задачи уходит от 50 до 90% общего времени для решения. Чем выше уровень решения — тем выше эффективность его внедрения.

Со временем на базе ТРИЗ появились различные методы и методологии, имеющие конкретную направленность. Разработки показали отличные результаты, ТРИЗ получила распространение не только у нас в стране, но и за рубежом. Книги по ТРИЗ были изданы в США, Великобритании, Японии, Швеции, Финляндии, Германии, Болгарии и других странах.

В 1959 г. была образована международная ассоциация ТРИЗ. Тогда же на рынке появился программный продукт. “Изобретающая машина”, базирующийся на некоторых ТРИЗ-технологиях и помогающий инженерам решать их профессиональные проблемы. За два года было продано более 1000 копий “Изобретающей машины”. В 2000-2001 гг. этот программный продукт, переведенный на английский язык, приобрели такие известные фирмы, как “Форд”, “Катерпиллер”, “Проктер энд Гэмбэл,” “ИВМ”, а “Моторола” заключила специальный долгосрочный контракт на поставку 1000 копий системы для своих предприятий. Заинтересовались “Изобретающей машиной” и японские фирмы.

В последние годы многие профессиональные разработчики ТРИЗ разъехались в разные страны, где создали ряд успешно работающих консалтинговых фирм. И сейчас во многих странах существуют фирмы, занимающиеся ТРИЗ-консалтингом. Услугами специалистов по ТРИЗ начали

пользоваться разработчики государственных программ, политические деятели, бизнесмены, менеджеры. Известная южнокорейская фирма LG приглашает специалистов по ТРИЗ из бывшего СССР.

Оставшиеся в Украине, России и других бывших республиках СССР разработчики в последние годы начали попытки использования этого интеллектуального ресурса на отечественных предприятиях. Организовано обучение ТРИЗ в ряде вузов, колледжей и школ страны. Как и сама теория, так и методология преподавания ТРИЗ непрерывно развиваются. Идеи и методы ТРИЗ переносятся в гуманитарные области: искусство, литературу, менеджмент, рекламу, PR, педагогику.

Эта система позволяет каждому “очень желающему” после соответствующего обучения получить возможность работать на уровне талантливого, и даже гениального, человека, находить оригинальные высокоэффективные решения. Применять инструменты ТРИЗ важно в любой специальности, задавая, при необходимости, сравнительно небольшое число узких специфических вопросов соответствующим специалистам или обращаясь к специальной литературе. Инженер, владеющий ТРИЗ, имеет возможность эффективно развивать и совершенствовать технические системы. У педагога, использующего ТРИЗ, дети занимаются с увлечением и без перегрузок осваивают новые знания, развивают речь и мышление. Сценаристам и писателям прикладные технологии ТРИЗ помогут развить сюжеты их произведений, придумать неординарные фантастические сюжеты. Тризовцы-бизнесмены обходят конкурентов и повышают свои доходы за счет более эффективного использования своих ресурсов. Сегодня использование ТРИЗ доступно как детям, так и специалистам разного профиля. Это открывает новые возможности в освоении столь загадочного пространства, в котором происходит синтез новых идей, решение творческих задач, освоение различных континентов знаний.

Г. С. Альтшуллер, разработчик ТРИЗ, любил повторять: “ТРИЗ не имеет массы покоя!”. При длительном практическом применении ТРИЗ, оказалось, что потенциальные возможности огромные и явно недоиспользуются.

Право интеллектуальной собственности

Конечно и эта теория — не мгновенная “панацея от всех бед”. ТРИЗ — научная технология творчества, направленная на сознательное управление подсознательными процессами. И как всякая наука, живущая на границе познания, она сочетает в себе строго научные подходы и определенное искусство. И то и другое требует усилий и времени на освоение. Поэтому эффективное использование ТРИЗ-технологий возможно только после серьезной и длительной подготовки.

Методология решения проблем строится на основе общих законов эволюции, общих принципов разрешения противоречий и механизмов решения конкретных практических проблем. ТРИЗ включает в себя:

- механизмы преобразования проблемы в образ будущего решения;
- механизмы подавления психологической инерции, препятствующей поиску решений (неординарные решения трудно находить без преодоления устойчивых представлений и стереотипов);
- обширный информационный фонд — концентрированный опыт решения проблем.

Приемы — исторически первая форма ТРИЗ. Это достаточно конкретные рекомендации типа “сделать наоборот”: вместо действий, диктуемого условиями задачи, осуществить обратное действие; сделать движущуюся часть объекта или внешней среды неподвижной, а неподвижную — движущейся; повернуть объект “вверх ногами”, вывернуть его, таким образом было выявлено более сорока приемов.

“Детский” прием ТРИЗ.

Мальчик лет восьми оказался перед проблемой: как войти в дверь, закрытую сестрой с другой стороны? Применить силу или угрозы, поднять крик? ОН сформулировал идеальное решение: сестра САМА открывает дверь. Мальчик придвинул к двери стул со своей стороны и сказал сестре: “Я тебя запер”. Через несколько секунд та уже распахнула дверь освобождая себя из “плена”.

Следующим шагом стала свободная таблица приемов, дающая представление о том, в каких случаях применяется тот или иной прием и какое противоречие при этом разрешается. То есть определена ситуация, при которой возни-

кает изобретательская, да и любая творческая задача. Как оказалось, в этот момент появляются противоположные требования либо к самой системе в целом, либо к ее части. Например: двигаться, оставаясь неподвижным; показать исключительность стандартного товара, чистоту при работе в “нестерильных” условиях и т. д., при разрешении противоречия система получает возможности дальнейшего развития в отличие от компромисса, когда здесь и сейчас становится чуть-чуть лучше, но за улучшение приходится расплачиваться ухудшением в каких-то других параметрах.

Более развитая форма ТРИЗ — рекомендации — “стандарты”. Сейчас их известно более семидесяти. Как правило, стандарт — это конгломерат, сочетание приемов, геометрических, физических, химических и иных эффектов, а также законов развития различных систем. Стандарты полнее, чем приемы, отражают логику развития (в частности технических систем). Эффективность системы может быть повышена путем объединения с другой системой (или системами) в более сложную би- или полисистему. Это как при объединении нескольких коротких жестких звеньев можно получить цепь или браслет, обладающие новым свойством — гибкостью.

Следующий блок ТРИЗ — информационный фонд. Практика обучения ТРИЗ, решения изобретательских задач показывает, что зачастую наиболее успешные решения задачи связаны с использованием эффектов выходящих за пределы специальности решающего. Поэтому в рамках ТРИЗ были созданы указатели различных явлений и эффектов: физических, химических, геометрических.

Несколько слов об АРИЗ.

Одной из научно обоснованных и хорошо зарекомендовавших себя в практике массового технического творчества является методика программного решения технических задач, созданная изобретателем и писателем Г.С. Альтшуллером. Он назвал ее алгоритмом решения изобретательских задач (АРИЗ).

АРИЗ — наглядный пример применения материалистической диалектики и системного подхода к процессу технического творчества. Методика основана на учении о проти-

Право интеллектуальной собственности

воречии. Алгоритм — это комплекс последовательно выполняемых действий (шагов, этапов), направленных на решение изобретательской задачи (понятие “алгоритм” используется здесь не в строгом математическом, а более широком смысле). Процесс решения рассматривается как последовательность операций по выявлению, уточнению и преодолению технического противоречия. Последовательность, направленность и активизация мышления достигается при этом ориентировкой на идеальный конечный результат, т.е. идеальное решение, способ, устройство.

Стратегия решения изобретательской задачи по АРИЗ состоит в следующем. Формулируют исходную задачу в общем виде. Обрабатывают и уточняют ее, учитывая действие вектора психологической инерции и технические решения в данной и других областях.

Понятие о техническом противоречии основано на том, что всякая техническая система, машина или процесс характеризуются комплексом взаимосвязанных параметров: вес, мощность и т.д. Попытка улучшить один параметр при решении задачи известными способами неизбежно приводит к ухудшению какого-либо другого параметра. Так увеличение прочности конструкции может быть связано с недопустимым ухудшением качества, повышение точности — с недопустимым увеличением расходов и т.д.

Смысл АРИЗ состоит в том, чтобы путем сравнения идеального выявить техническое противоречие или его причину — физическое противоречие — и устранить (разрешить) их, перебрав относительно небольшое число вариантов.

При разработке АРИЗ, после анализа 40 тыс. изобретений, было установлено, что в них преодолено около 1200 противоречий с применением в основном 40 типовых приемов. Выходит, что определенный тип противоречий устраняется определенным небольшим числом “своих” приемов. Это позволило составить таблицу приемов преодоления технического противоречия. Фонд типовых приемов устранения технического противоречия является тем мощным информационным аппаратом, который значительно увеличивает быстроту и вероятность успешного решения и повышает его уровень.

Список использованной литературы:

1. Альтшулер Г.С. Алгоритм изобретения М. Московский рабочий, 1983.
2. Буш Г.Я. Методологические основы управления изобретательством. — Рига: Лиесма, 1984 — с. 167.
3. Капустин И.И. Как создают машины — М.: Моск.рабочий, 1970.
4. Методы поиска новых технических решений (под ред. А.И. Половинкина), Йошкар-Ола: Маркнигоиздат 1986 — с. 192.
5. Половинкин А. И. Методы инженерного творчества — Волгоград, 1994.
6. Тринг М., Лейтуэйт Э. Как изобретать? (Пер.с англ. М. Мир, 1900).
7. Чус А.В., Данченко В.Н. Основы технического творчества, Донецк, 1983.

Штефан А. С.,
*науковий співробітник відділу узагальнення
експертної та судової практики НДІ
інтелектуальної власності АПРН України*

**ПОХІДНІ ТВОРИ — СКЛАДНІ ОБ'ЄКТИ
АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Творчий процес, як відомо, може полягати не лише у створенні нового твору: внаслідок самостійної роботи, заснованої на переробці існуючих творів, може з'явитися новий об'єкт авторсько-правової охорони. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про авторське право і суміжні права” (далі — Закон), твір, що є творчою переробкою іншого існуючого твору без завдання шкоди його охороні — анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору тощо — є похідним твором.

Похідні твори мають свою специфіку порівняно з іншими творами, і в першу чергу слід відмітити ту обставину, що для надання похідному твору правової охорони необхідно є його творча самостійність, оригінальність у порів-

Право інтелектуальної власності

нянні з первинним твором. Похідний твір повинен відрізнятися й від інших творів, не бути частковим чи повним відтворенням іншого твору. Оригінальність похідного твору може виявлятися у композиції або у формі вираження, перетворенні твору у новий жанр, а автор похідного твору повинен проявити у своїй діяльності значну індивідуальність, своєрідність, внаслідок чого результат його праці набуде характеру самостійного оригінального твору [1; с. 35]. Якщо особа доклала багато зусиль та витратила значну кількість часу на переробку твору, проте обмежилася застосуванням технічних прийомів та не проявила у своїй роботі ніяких творчих рис, створений об'єкт не буде вважатися похідним твором. Так, набрання тексту існуючого письмового твору новим шрифтом, копіювання твору образотворчого мистецтва за допомогою ксероксу, друківання кадрів з фотографічної плівки, зміна формату аудіовізуального твору з VHS в DVD — всі ці дії потребують докладання певних зусиль, проте вони не мають ознак творчої діяльності, яка лежить в основі створення похідних творів. Прикладами створення похідних творів можна назвати переробку літературного роману у кіносценарій, переведення тексту письмового твору у віршовану форму, створення нових вокальних та інструментальних партій до існуючого музичного твору — така діяльність характеризується не лише застосуванням певних технічних прийомів та використанням технічних засобів, а є творчою розумовою (духовною, інтелектуальною) діяльністю, що завершується створенням самостійного результату науки, літератури чи мистецтва.

Другою характерною ознакою похідних творів можна назвати те, що авторське право на похідні твори визнається та охороняється тільки в тому разі, коли використання похідного твору не веде до порушення прав авторів оригінальних творів, покладених в його основу. Виходячи з того, що до майнових прав автора відноситься, зокрема, виключне право здійснювати самостійно, а також дозволяти або забороняти іншим особам здійснювати переклади творів (п. 5 ч. 3 ст. 15 Закону), їх переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни (п. 6 ч. 3 ст. 15 Закону), створення похідного твору потребує дозволу від автора чи іншої

особи, якій належать виключні майнові права на твір, на здійснення відповідної переробки (ч. 1 ст. 20 Закону). Після смерті автора протягом строку дії авторського права до спадкоємців автора переходить і право дозволяти здійснення переробки. І лише коли строк охорони твору, на основі якого буде створено похідний твір, вже закінчився і первинний твір перейшов до суспільного надбання, створення похідного твору не потребує ніяких дозволів.

Третьою специфічною рисою похідних творів є те, що будь-яка переробка твору може здійснюватися лише в тих межах, які не наносять шкоди особистим немайновим правам автора [2, с. 145]. Це правило поширюється і на твори, що охороняються авторським правом, і на твори, які вже перейшли до суспільного надбання, в силу безстрокової охорони особистих немайнових прав автора, до яких належить, зокрема право 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 (п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону).

Четверта ознака похідних творів проявляється в тому, що авторське право авторів похідних творів не перешкоджає іншим особам здійснювати свої переробки тих самих творів (ч. 2 ст. 20 Закону). За умови дотримання прав автора, один і той же письмовий твір може бути перекладений різними особами на одну і ту ж або на різні мови світу; один і той же музичний твір може мати декілька аранжувань, здійснених різними аранжувальниками тощо.

Як і кожен об'єкт авторського права, похідний твір повинен бути виражений у певній об'єктивній формі: літературний письмовий твір — у вигляді рукопису, машинопису тощо, твір образотворчого мистецтва — у вигляді малюнку, усний похідний твір — у формі виконання. Наявність в особи наміру здійснити переклад твору іншою мовою чи створити варіації за темою музичного твору не достатньо для появи похідного твору: твір повинен існувати реально незалежно від свідомості його автора та бути вираженим у певній формі, що дозволить іншим особам сприйняти твір.

Право інтелектуальної власності

Створення похідного твору означає виникнення у його автора особистих немайнових та виключних майнових прав на похідний твір. Строк дії цих прав не залежить від строку правової охорони твору, що ліг в основу похідного твору: авторське право на похідний твір починає діяти від дня його створення та за загальним правилом діє протягом усього життя автора та 70 років після його смерті (ч.ч. 1, 2 ст. 28 Закону). Тобто навіть якщо переробці був підданий твір, що перейшов до суспільного надбання, створений на основі такого твору похідний твір буде об'єктом правової охорони на загальних підставах, встановлених для всіх творів.

Похідні твори почали визнаватися об'єктами авторського права та отримувати правову охорону в першій половині XIX століття: у Царській Росії, нормативно-правові акти якої діяли і на території України, 8 січня 1830 року було прийнято закон “Про права творців, перекладачів та видавців”, відповідно до якого право автора на створений ним твір стало визнаватися як право власності на твір, який називався “майном благонабутиим”, а його автору або перекладачеві надавалося виключне право видання і продажу протягом всього життя автора [3, с. 345].

У 1887 році положення про авторське право були перенесені з цензурного статуту до додатків 1 і 2 до статті 420 тому X частини 1 Зводу діючих узаконень і постанов про літературну і художню власність. Умовою визнання за перекладачем авторського права на його переклад було те, щоб його твір не був простим відтворенням чужих думок, а мав іншу літературну форму (ст. 13 Додатку 2 до ст. 420, Рішення Кримінального Касаційного Департаменту по справі № 1591 за 1871 рік). Тобто, перекладач не лише не повинен був отримати згоду автора на здійснення перекладу твору, а мав всіляко змінювати текст перекладу, щоб не допустити простого відтворення оригінального твору іншою мовою. Розглядуваним документом також було легалізовано своєрідну переробку літературних творів, яка полягала у використанні твору шляхом посилянь на нього при створенні нового твору. Посилання на твори інших авторів не було порушенням їх прав та самовільним виданням за дотримання двох умов: якщо в посиланнях в сукупності виписано не

більше 1/3 книги іншого автора і якщо текст нового автора вдвічі більший, ніж сукупність посилань з якої-небудь однієї книги (ст. 15 Додатку 2 до ст. 420) [4, с. 101-137].

Прийнятою 9 вересня 1886 року Бернською конвенцією було закріплене авторське право на переклади творів, відповідне право автора літературного, драматичного, музично-драматичного твору дозволяти чи забороняти переклад його твору і авторське право перекладача, яке отримало правову охорону на рівні з оригінальним твором (статті 5, 6, 9) [5, с. 143-157]. А Російський закон про авторське право від 20 березня 1911 року визнавав за авторами виключне право драматизації (переробка оповідального твору в драматичний чи драматичного в оповідальний, ст. 31 Закону) та перекладу твору за умови, якщо на титульному листі чи у передмові твору автором заявлено про збереження за собою цього права (ст. 33 Закону) [6, с. 52, 79, 86, 114, 115]. Під час Жовтневої революції всі нормативно-правові акти Російської імперії були скасовані і почалося поступове одержавлення об'єктів авторського права. Основи авторського права, затверджені 30 січня 1925 року, та нові Основи авторського права від 16 травня 1928 року передбачали право автора вирішувати питання про переробку свого твору [7, с. 9], хоча це право чомусь було віднесене до особистих немайнових. Закон УРСР "Про авторське право" від 6 лютого 1929 року повністю ґрунтувався на Основах авторського права 1928 року та відносив до прав автора надання дозволу на переробку твору.

У Цивільному кодексі УРСР, прийнятому 18 липня 1963 року, положенням про авторське право була відведена IV глава. Радянське авторське право ґрунтувалося на суворих постулатах, які зумовлювалися специфікою державного регулювання. ЦК УРСР передбачав надзвичайно широке коло випадків вільного використання творів: після першої публікації твору всі майнові права автора практично припинялися або зводилися до одержання суворо фіксованої, часто злиденної, винагороди за публічне виконання твору. Права на переклад чи іншу переробку твору за автором не закріплювалося, навпаки, встановлювалася свобода перекладу, що означало можливість для будь-якої особи, не от-

Право інтелектуальної власності

римуючи ніякого дозволу, перекладати будь-який твір. Після прийняття у Женеві Всесвітньої конвенції про авторське право 1952 року та приєднання до неї у 1973 році СРСР цивільне законодавство в галузі авторського права зазнало деяких змін: вперше було закріплене право автора дозволяти або забороняти здійснювати переклади творів іншими мовами з метою випуску їх у світ, за перекладачем визнане авторське право на переклад, а автор оригінального твору отримав право на винагороду за використання твору в перекладі (ст.ст. 486-488 ЦК УРСР).

З прийняттям у незалежній Україні 23 грудня 1993 року Закону України “Про авторське право і суміжні права” п.п. 11, 12, 13 ст. 5 Закону сценічні обробки творів, переклади, адаптації, аранжування, інші переробки творів і обробки фольклору, збірники творів, збірники обробок фольклору та інші похідні твори були визнані об’єктами правової охорони. Нова редакція Закону від 6 серпня 2001 року у ст. 8 до об’єктів, що охороняються, відносить в тому числі похідні твори, а прийнятий 16 січня 2003 року ЦК України в п. 1 ч. 1 ст. 433 визначає, що похідні твори належать до об’єктів авторського права. Чинне законодавство України встановлює невичерпний перелік похідних творів, відносячи до них анотацію, адаптацію, аранжування, переклад, обробку фольклору та інші переробки творів. Розглянемо нижче види похідних творів та їх характерні риси.

Переробка літературного твору. Літературні твори можуть піддаватися різноманітним видам переробок, зокрема перекладу, адаптації, скороченню тощо.

Перекладом є вираження форми письмових або усних творів мовою, яка відрізняється від мови оригіналу. Переклад повинен передавати твір у достовірному і неспотвореному вигляді як щодо його змісту, так і щодо його стилю [8, с. 154]. Виходячи з того, що перекладу іншою мовою можуть піддаватися лише тексти, похідний твір у вигляді перекладу може створюватися лише на основі літературних письмових творів белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного, документального чи іншого характеру.

В юридичній літературі виділяють декілька видів перекладів: усний, підрядковий, художній (літературний, твор-

чий). Підрядковий переклад полягає в тому, що на місце перекладних слів підставляються їх еквіваленти іншою мовою без синтаксичної обробки тексту. Такий переклад дозволяє в цілому зрозуміти суть перекладного тексту і часто відіграє роль своєрідного проміжного етапу при здійсненні літературного перекладу. Але підрядковий переклад не відноситься до об'єктів авторського права, оскільки при його вчиненні фактично здійснюється лише технічна робота з підстановки відповідних слів, але відсутня наукова чи літературна обробка. Для такої роботи достатнім є лише знання обох мов (мови, з якої текст перекладається, та мови, на яку перекладається), елементів творчої діяльності підрядковий переклад не містить, тому не є похідним твором.

З таких же причин не визнається похідним твором переклад усного твору — лекції, промови, виступу тощо. Переклад усних творів називається синхронним (від грецького *synchronismos* — одночасність), що означає точний збіг у часі двох або більше явищ, процесів, та здійснюється одночасно з виконанням усних творів. Жодна літературна чи інша творча обробка перекладного твору при цьому не здійснюється, а завдання перекладача полягає лише у точному відтворенні виконуваного твору іншою мовою.

Що ж стосується літературного перекладу, його здійснення виходить за межі знання мов та є більш складним процесом порівняно з підрядковим чи синхронним перекладом. Загальновідомим є той факт, що кожна мова світу має свої особливості, в силу якої смислове значення слів та висловів однієї мови не має повної відповідності іншим мовам. Тому для збереження змісту, стилістики та особливостей твору, що перекладається, часто буває необхідним підбір слова, близького за значенням чи більш точного за суттю, заміна неперекладних виразів на адекватні їм вислови мови, якою здійснюється переклад. Для перекладу художніх творів найбільше значення має передання стилістичних особливостей та художньої своєрідності перекладного твору, літературної манери та творчої неповторності особистості автора [9, с. 132]. Переклад поетичних творів через різницю в мовній ритміці часто включає й переробку твору [2, с. 143]. Отже, художній переклад твору іншою мовою завжди потре-

Право інтелектуальної власності

бує не лише прекрасних знань відповідної іноземної мови, а й великого творчого внеску перекладача, спрямованого на передання думок автора перекладного твору.

Слід відмітити, що право на переклад пов'язане з особистими немайновими правами автора, і в першу чергу — з правом визнання свого авторства (п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону). Це означає, що на примірниках перекладеного твору його автором зазначається не перекладач, а автор перекладеного твору. Прізвище особи, яка здійснила переклад твору іншою мовою, зазначається нижче із посиланням на те, що ця особа є перекладачем. По-друге, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону авторові належить право 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. В зв'язку з цим перекладач не вправі вносити до перекладного твору свої власні корективи, зміни, скорочення або доповнення, а повинен чітко дотримуватися тексту оригіналу твору. Водночас, як відзначається в юридичній літературі, оскільки різні переклади завжди виходять з одного і того ж оригінального тексту, досить складно буде довести наявність плагіату чи незаконного використання зусиль перекладача. З метою забезпечення можливості захисту своїх прав багато перекладачів у своїх перекладах умисно допускають незначні, але досить показові помилки, які у випадку їх виявлення в якомусь іншому перекладі красномовно свідчитимуть про незаконне використання зробленого ними перекладу [10, с. 98]. В одній із статей, яка, на жаль, у нас не збереглася, описаний випадок, коли у трьох різних перекладах з англійської мови на російську твору Джером К. Джерома “Трое в лодке, не считая собаки” було виявлено три різні назви хвороби, якої не знайшов у себе головний герой, читаючи книгу в Британському музеї та перебираючи всі описані в ній хвороби. В одному перекладі такою хворобою було “воспаление коленной чашечки”, в другому — “родильная горячка”, в третьому — “рак трубочистов”. Наведений приклад може бути ілюстрацією свідомих помилок кожного з перекладачів, спрямованих на можливість захисту свого похідного твору від плагіату.

Також відзначимо, що не кожен переклад буде похідним твором в силу існування визначених Законом об'єктів, що не охороняються: відповідно до п. в) ст. 10, офіційні переклади офіційних документів, виданих органами державної влади в межах їх повноважень — законів, указів, постанов, судових рішень, державних стандартів тощо — не відносяться до об'єктів авторського права.

Адаптація (переробка) літературного твору. В широкому розумінні поняття адаптація (від латинського *adaptatio*) означає пристосування. Нею є зміна жанру існуючого твору або зміна твору в межах одного і того ж жанру з метою пристосування твору до інших умов використання. Залежно від характеру змін, яких зазнає літературний твір, можна виділити деякі види похідних творів, що створюються в результаті переробки літературних творів. Розглянемо похідні твори, що виникають в результаті переробки в межах одного і того ж жанру.

Створення внаслідок переробки адаптованого тексту означає таку переробку тексту твору, в результаті якої текст стає зрозумілим для малопідготовлених читачів. Наприклад, роман може перероблятися таким чином, щоб його зміст став доступним для читачів-дітей, а текст твору англійською мовою може бути спрощений спеціально для осіб, які почали вивчати цю мову, щоб текст був для них зрозумілим. Так, у книзі “Selections from English and American Writers” (вибрані сторінки з творів англійських і американських письменників, К., Освіта, 1992) містяться адаптовані тексти гумористичного оповідання А. Конан Дойла “Практика Керба”, новели Агати Крісті “Вбивство Роджера Аккroyда” та інших творів відомих письменників, розраховані на учнів старших класів і студентів.

У межах одного і того ж жанру відбувається **скорочення** творів — стиснення, скорочення тексту твору таким чином, щоб, з одного боку, був збережений його зміст, а з іншого — значно зменшився обсяг. Метою скорочення творів є включення їх до хрестоматій, навчальних посібників.

До переробок творів відносяться також **анотація** (коротка узагальнююча характеристика книги або її частини, статті тощо, яка вміщує стислу інформацію про зміст

Право інтелектуальної власності

твору, відомості про автора та читацьке призначення [11, с. 43]), **огляд** (стисле, систематизоване викладення змісту одного або декількох творів, об'єднаних однією темою), **реферат** (коротке викладення змісту твору з висновками або кількох творів, що стосуються певної проблеми, теми). Такі форми переробки творів часто здійснюються з науковою, дослідницькою, навчальною, інформаційною метою та не завжди можуть визнаватися похідними творами — наприклад, якщо огляд містить лише коротке викладення змісту декількох творів, проте не містить аналізу, коментарів та висновків автора, тобто створення огляду є лише технічною роботою, яка не має ознак творчої діяльності, такий огляд похідним твором не буде.

Одним із видів переробки літературного твору є **стилізація**, під якою розуміють свідоме наслідування творчої манери певного письменника, зовнішніх формальних ознак його стилю, певного літературного жанру, стилю чи напряму [11; с. 655]. Істотні риси стилю, взятого за зразок, при стилізації в основному зберігаються, але виступають вже як художній засіб. Прикладом стилізації можна навести переробку Б. Акуніним п'єси А. П. Чехова “Чайка”: Б. Акунін видозмінив текст першої дії, а замість 2-4 дій запропонував власну другу дію, що складається з восьми дублів — восьми різних варіантів розвитку первинної сюжетної лінії, при цьому весь текст похідного твору створено із збереженням вживаних А. П. Чеховим словарного складу, мовних оборотів, порядку викладення подій тощо.

Поширеним прикладом переробки літературного твору в межах жанру є написання продовження твору іншим автором: використовуючи персонажів оригінального твору та вводячи нових, автор продовжує сюжетну лінію. Прикладом такої переробки можна назвати продовження роману К. Маккалоу “Поющие в терновнике”: інший автор, Дж. Керолайн, продовжила історію головних героїв у своїх романах “Мегги”, “Мегги и Джастина”, “Ральф де Брикасар”.

Що ж стосується переробки літературного твору у вигляді зміни його жанру, нею є **переробка тексту у сценарій** з метою подальшої інсценізації, екранізації, створення ра-

діоп'еси. Переробці може бути підданий практично будь-який твір: оповідання, казка, повість, роман, поема, а результатом такої переробки є нова зовнішня форма твору, в якій втілено ідейний та образний зміст оригіналу [12, с. 59]. При створенні сценарію на основі літературного твору може бути частково змінений його сюжет, введені нові персонажі або вилучені деякі з існуючих, скорочені певні розділи твору, тобто, на відміну від перекладу, при переробці у сценарій оригінальний літературний твір зазнає істотних змін. Однак свобода дій автора переробки літературного твору не безмежна: включення чи виключення певних елементів, персонажів, зміна сюжетної лінії та інші відступлення від первинного твору можливі лише зі згоди автора твору, на основі якого створюється переробка. Якщо ж твір перейшов до суспільного надбання та, відповідно, згоди на його переробку не потрібно, автор похідного твору все одно повинен утримуватися від перекручування та спотворення оригінального твору, які можуть завдати шкоди особистим немайновим правам автора. Залежно від виду постановки розрізняють декілька видів сценаріїв: літературний, режисерський, документальний, сценарій опери, балету тощо.

Літературним сценарієм є текст у письмовому вигляді театральнo-сценічного твору, твору для радіомовлення або кінематографічного твору, який може бути опублікований окремо як літературний твір [8, с. 120] та в якому дається детальний та послідовний опис дії, діалоги діючих осіб, тексти пояснювальних написів (титри) [1, с. 58]. Літературний сценарій створюється з метою інсценізації (перероблення твору для театру, радіо, телебачення) чи екранізації (втілення твору у кінофільмах, анімаційних фільмах, інших аудіовізуальних творах). Обумовлений характером майбутньої постановки, літературний сценарій враховує її особливості: якщо при екранізації реальним є втілення будь-яких задумів завдяки розвитку комп'ютерної графіки та численних технологій, можливий одночасний паралельний розвиток декількох сюжетних ліній тощо, то при театральній постановці слід виходити з особливостей театру.

Право інтелектуальної власності

Режисерський сценарій створюється на основі літературного та є детальним творчим планом постановки фільму, що містить точну розбивку за кадрами із зазначенням планів та їх метражу, знімальних кольорів, музичного та образотворчого рішень [9, с. 141], детальний опис персонажів, декорацій тощо. Постановка кінематографічного твору здійснюється саме на основі режисерського сценарію, який є об'єктом правової охорони, оскільки опис окремих деталей зйомок тих чи інших сцен, звукових та відеоефектів, декорацій, емоцій персонажів та інших аспектів майбутнього фільму є результатом творчої діяльності та призводить до виникнення нового, не існуючого раніше твору. За весь час існування кінематографу екранізації були піддані численні твори як класичних, так і сучасних авторів, зокрема у 2009 році були екранізовані повісті М.В. Гоголя “Тарас Бульба” та А. П. Чехова “Палата №6”, романи Д. Брауна “Ангели й демони”, Дж. К. Роулінг “Гаррі Поттер та Принц-полукровка”, В. Сварупа “Запитання-відповідь” (назва аудіовізуального твору, що був створений на основі цього роману — “Мільйонер з трущоб”).

Поширеним видом переробки літературних творів є створення анімаційних (мультиплікаційних) фільмів — це вид кінознімання, об'єктами якого є серії графічних зображень або об'ємних фігур. Кожне зображення чи положення фігури відповідає певній фазі руху, внаслідок чого при показі мультиплікації на екрані створюється ілюзія руху, ефект оживлення мертвих форм [8, с. 132, 36]. При переробці твору з метою створення анімації можна реалізувати всі задуми первинного автора, оскільки можна намалювати або створити будь-які декорації для мультиплікаційного фільму. Прикладів створення анімаційних фільмів на основі існуючих творів дуже багато — це і цикл мультфільмів “Вінні-Пух” за мотивами казки А. Мілна, і ряд анімаційних фільмів “Карлсон, який мешкає на даху” за творами А. Ліндгрена, і мультфільми на основі казок Г. Х. Андерсена.

Метою інсценізації твору є передання засобами драматургії ідейно-художнього змісту твору, в тому числі й інтерпретація твору. Відомі випадки, коли переробку твору у

сценарій здійснює сам автор твору: наприклад, С. Васильченко інсценізував власне оповідання “Свекор”, але більше прикладів створення сценаріїв для театральних постановок іншими особами: так, зокрема, у репертуарі Національного академічного театру ім. Івана Франка є п’єса “Швейк” за мотивами роману Я. Гашека “Пригоди бравого вояки Швейка”, інсценізація М. Гринчишина та А. Жолдака-Тобілевича.

При переробці літературного твору у сценарій для радіоп’єси повинно враховуватися, що така п’єса сприймається виключно на слух, тому сценарій повинен містити не лише діалоги персонажів, а й описову частину, яка зачитується окремою особою — наприклад, про те, що герой заходить до кімнати, бере зі столу газету тощо. Перша радіоп’єса, створена на основі існуючого твору, вийшла у 30-х роках минулого століття за романом Г. Уеллса “Війна світів”. На сьогодні в Україні цей жанр творчої діяльності не дуже поширений, хоча за останні роки почали вживатися заходи до його відновлення: проводилися всеукраїнські конкурси радіоп’єс, були заплановані постановки творів переможців за участю відомих українських акторів.

Переробки музичних творів. Музичні твори можуть піддаватися переробці з метою створення аранжування, оркестрування, музичних варіацій та інших похідних музичних творів.

Аранжуванням є перекладення музичного твору, написаного для певних голосів, інструментів та ансамблів, для виконання його іншим складом інструментів або іншими голосами, при цьому може відбуватися як ускладнення, так і спрощення музичної фактури, зміна тривалості виконання твору порівняно з оригіналом. Тривалий час аранжування не визнавалося об’єктом правової охорони, оскільки вважалося, що в роботі аранжувальника відсутні елементи творчості, але В.Я. Іонасом було доведено, що в більшості випадків аранжування не зводиться до технічної роботи, а завжди позначене індивідуальністю аранжувальника, тому і відноситься до творів, що є об’єктом авторського права [13, с. 59-60]. Сьогодні практично не існує музичних творів, які виконуються та фіксуються у фонограми у первинному вигляді,

Право інтелектуальної власності

без аранжування — досить часто автор музичного твору вигадує мелодію, тональність, ритм, але цей твір можна виконати шляхом награвання однією рукою на фортепіано чи за допомогою простих акордів на гітарі. Аранжування в такому випадку має на меті збагачення звучання музичного твору, надання йому індивідуального характеру; часто створення мелодії та аранжування здійснюється різними особами. Значна частина виконавців включає до свого репертуару, до своїх музичних альбомів по декілька варіантів аранжування одного і того ж твору: так, наприклад, у групи “Друга ріка” до музичних творів “Відчиняй” та “Три хвилини” зроблено по два аранжування, перше з яких призначене для виконання цих творів звичним складом групи на звичних для них інструментах, а другий вид аранжування включає часткову заміну інструментальних партій голосами та додаткові вокальні партії, які виконуються групою “Jazzex”. До аранжувань також відноситься ремікс — зміна первинного музичного твору, внаслідок якої, як правило, істотно прискорюється ритм, а твір, який може належати до будь-якого жанру — рок, джаз, блюз тощо — набуває ознак електронної танцювальної музики.

Більш складним видом аранжування є *оркестрування* — перекладення музичного твору, написаного для виконання на одному музичному інструменті, у твір для виконання оркестром, розподіл музичного матеріалу між окремими інструментами. Автор оркестрування змінює, ускладнює музичну фактуру, пише додаткові партії, яких немає в оригінальному творі. Відомими прикладами оркестрування є “Моцертіана” П.І. Чайковського — оркестрування варіацій соль-мажор “Unser dumme Pobel meint” В.А. Моцарта, та оркестрування музики К. Дебюссі до балету “Хамма”, зроблене Ш. Кекленом.

Переробкою музичного твору є також створення *варіацій* — музичних творів, в яких основна тема піддається різноманітним змінам — мелодичним, ритмічним, ладовим, гармонічним [14], при цьому для слухача зберігається можливість з більшою або меншою чіткістю розрізнити первісну тему. Тема варіацій може бути авторською, тобто, автор первинного твору створює і варіації до нього, а також

запозиченою, коли автором теми є один композитор, а автором варіацій — інший. Дуже відомими є варіації А. Кореллі на тему La Foila, багато віденських класиків — Й. Гайдн, В. А. Моцарт, Л. В. Бетховен — створювали варіації на теми народних пісень.

Аранжування, оркестрування й інші переробки музичних творів не в усіх випадках стають об'єктами правової охорони: якщо обробка носить суто технічний характер та проявляється в простому перекладенні чи транскрипції, усуненні чи повторенні вокальних партій, об'єднанні простих паралельних голосів тощо, результати такої переробки авторським правом не охоронятимуться [10, с. 101]. Авторське право визнається за особою, яка творить на основі існуючого музичного твору, змінюючи або видозмінюючи один з основних його елементів — мелодію, гармонію, ритм.

Зазначимо також, що деякі види переробки творів можуть застосовуватися як до літературних, так і до музичних творів — обробка фольклору та пародії.

Фольклор — художня творчість широких народних мас, переважно уснопоетична та усно-музична творчість, яка створювалася та передавалася з покоління в покоління та є найціннішим джерелом пізнання історії кожного народу. **Обробка фольклору** може здійснюватися в межах одного і того ж жанру з метою пристосування його до інших умов виконання, а може проявлятися і у зміні жанру — наприклад, коли за народними переказами створюється сценарій аудіовізуального твору. Ступінь авторської обробки фольклору може бути різним, від незначного редагування тексту до створення самостійного твору за мотивами народної творчості. Прикладом вдалої обробки літературного фольклору можна назвати видані за часів Радянського Союзу обробки текстів народних пісень, загадок, лічилок, скоромовок письменника і поета К.І. Чуковського, а музичної обробки українських, російських, білоруських народних пісень — твори композитора М.І. Корецького.

Що ж стосується пародії, за загальним визначенням, **пародією** є жанр сатиричної й гумористичної літератури, заснований на перебільшено комічному наслідуванні твору

Право інтелектуальної власності

певного автора або літературного напрямку [8, с. 151]. Окрім іронічної імітації зразка, що висміюється, в пародії посилюється функція гіперболи, шаржування деяких особливостей літературного твору, доведення їхніх рис до абсурду задля досягнення сподіваного сатирично-комічного ефекту [11, с. 537]. Поема І. Котляревського “Енеїда” є пародією на однойменну героїчну епопею Вергілія, а із сучасних літературних пародій однією з новинок є роман А. Жвалевського та І. Митько “Поррі Гаттер і кам’яний філософ”, що ґрунтується на сатиричному висміюванні роману Дж.К. Роулінг “Гаррі Поттер і філософський камінь”. Але жанр пародії може стосуватися не лише літературних творів — так, наприклад, відомий гумористичний фільм “Космобол” є ні чим іншим, ніж пародією на четвертий епізод кіноепопеї “Зоряні війни”, а “Супергеройське кіно” — пародією на фільм “Людина-павук”. Відомі також естрадні й музичні пародії, а за останні роки з’являлися навіть пародії на відомі веб-сайти. Досить складне питання створення пародії на основі твору, що є об’єктом авторсько-правової охорони, — необхідне отримання дозволу на таку переробку твору: автор чи його правонаступник можуть не погодитися укласти відповідний договір, знаючи про те, що певний твір стане об’єктом висміювання, іронії, сатири, а пародія, створена без дозволу власника прав на первинний твір, не буде об’єктом авторського права. В юридичній літературі зауважується, що пов’язування права на пародію з необхідністю отримання дозволу автора первинного твору невиправдано прирікає цей жанр на вимирання [10, с. 102], та пропонується надати можливість вільного використання твору для створення на його основі пародії без згоди власника прав, але з дотриманням певних умов [15], і така пропозиція заслуговує на увагу, адже згідно з вимогами чинного законодавства України в галузі авторського права і суміжних прав для існування і розвитку такого жанру, як пародія, практично немає умов.

Переробка творів архітектури, містобудування, садово-паркового, образотворчого та ужиткового мистецтва. Одним з найскладніших питань авторського права є те, чи можуть живопис, графіка, скульптури, вітражі з художнь-

ого скла та інші твори образотворчого й ужиткового мистецтва, твори архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва зазнавати переробок. В юридичній літературі дуже мало приділено уваги тому, чи можна вважати похідним твором, наприклад, фотографію скульптури, адже на фотографічному кадрі буде зафіксовано оригінальну скульптуру без будь-яких змін. Або створення копії картини — хоча художник докладает чималих зусиль, результатом стає картина, яка повністю відтворює оригінальний твір. Окремими дослідниками проблем авторського права і суміжних прав визначалося, що копія картини, навіть найбільш точна, є результатом застосування звичайних технічних прийомів [1, с. 33], тому вона не належить до похідних творів. Інші вчені відносять створення копій творів до окремого виду мистецтв, порівнюючи процес створення копії з роботою художника-портретиста чи пейзажиста: художник-портретист чи пейзажист створює образ дійсності, а художник-копіїст — образ образу, який “позує” художникові [12, с. 73].

На нашу думку, при вирішенні питання віднесення переробок творів архітектури, містобудування, садово-паркового, образотворчого та ужиткового мистецтва до похідних творів слід виходити з наступного. Як уже зазначалося вище, оригінальність похідного твору може виявлятися у композиції або у формі вираження, перетворенні твору у новий жанр. При такій переробці розглядуваних творів, як їх фотографування, створення мініатюр, панорам тощо первинний твір не відтворюється в його оригінальному вигляді, формі, жанрі, а відбувається перетворення жанру, форми, тому такі переробки творів архітектури, містобудування, садово-паркового, образотворчого та ужиткового мистецтва можна віднести до похідних творів за умови дотримання їхніми авторами прав авторів первинних творів. Що ж стосується копій творів образотворчого мистецтва, при їх створенні художник виконує не суто технічну роботу, а застосовує свій власний таланти і художню техніку, проявляє свою індивідуальність, внаслідок чого репродукція набуває нових рис. В юридичній літературі неодноразово описувалися випадки, коли копія за своїми художніми властиво-

Право інтелектуальної власності

стями перевершувала оригінал. Тому копії творів образотворчого мистецтва також відносяться до похідних творів, а право на такі твори охороняється в тому разі, коли використання похідного твору не веде до порушення прав авторів оригінальних творів, покладених в його основу.

Підсумовуючи викладене вище, можна зазначити, що похідні твори є досить складними об'єктами авторського права, подальші дослідження специфіки яких матиме позитивний вплив на створення і використання похідних творів.

Список використаних джерел:

1. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. — М.: Изд-во Академии Наук СССР, 1956.

2. Судариков С.А. Основы авторского права. — Минск: Амалфея, 2000.

3. Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и постановлением законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России: Литературная собственность, ее понятие, история, объект. Исследование. — Т. 1. — СПб.: Тип. М.И. Попова, 1878.

4. Процитовано з: Канторович Я.А. Литературная собственность. — С.-Петербург: Типо-Литография К.Л. Понтковского, 1895.

5. Текст Бернської конвенції в редакції від 9 вересня 1886 року процитовано з: Канторович Я.А. Литературная собственность. — С.-Петербург: Типо-Литография К.Л. Понтковского, 1895.

6. Текст Російського закону про авторське право від 20 березня 1911 р. процитовано з: Пиленко А.А. Новый закон об авторском праве. — С.-Петербург: Издание А.С. Суворина, 1911.

7. Гордон М.В. Советское авторское право. — М.: Юр. лит., 1955.

8. 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.

9. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК “Велби”, 2004.

10. Липцик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.

11. Літературознавчий словник-довідник / Р.Т. Гром’як, Ю.І Ковалів та ін. — К.: ВЦ “Академія”, 1997.

12. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М.: Юр. лит., 1972.

13. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. — М.: Юр. лит., 1963.

14. Музичний словник. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dvt-music.narod.ru/Muzslov-3.html>.

15. Хлебников С., Мак Ю. Пародія: юристам не до жартів. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/660/>

Міндрул А. В.,

*завідувач сектору авторського права відділу
авторського права і суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності АПРН України*

ПЕРСПЕКТИВИ ЗМІН У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО СТРОКІВ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ

У статті розглядаються найближчі перспективи змін у законодавстві Європейського Союзу, яким регулюються строки чинності авторського права і суміжних прав. Удосконалення європейського законодавства планується здійснити шляхом прийняття Європейським Парламентом та Радою нової Директиви, якою будуть внесені зміни до Директиви 2006/116/ЄС про строки охорони авторського права і деяких суміжних прав (кодифікована версія). Запропоновані новації спрямовані в першу чергу на покращення соціального та матеріального становища маловідомих виконавців, зменшення відмінностей у стро-

Право інтелектуальної власності

ках охорони виконань і фонограм, що мають місце у законодавствах держав-членів ЄС та США, а також уніфікацію режиму охорони музичних творів, які складаються зі слів та музики.

Однією з основних складових, завдяки яким забезпечується охорона авторських і суміжних прав, є положення, які стосуються строків чинності цих прав. Саме від цих строків та їх тривалості залежить можливість творчих особистостей одержувати матеріальну винагороду від результатів своєї діяльності, займаючись улюбленою справою та збагачуючи при цьому культурне надбання суспільства.

Усвідомлюючи всю важливість уніфікації норм, якими у національних законодавствах держав-членів ЄС регулюються строки чинності авторських і суміжних прав, Європейським Союзом було прийнято відповідні *acquis communautaire*.

Необхідність гармонізації строків охорони у сфері авторського права і суміжних прав в усіх державах-членах була викликана в першу чергу розбіжностями у їх національних законодавствах щодо цього питання, що негативно впливало на вільне переміщення товарів, свободу надання послуг та умови конкуренції на спільному ринку ЄС. Взагалі, існування відмінностей у строках охорони в межах Європи є сприятливим підґрунтям для правової невизначеності і піратства, особливо у цифровому середовищі, у якому не існує кордонів і твори або об'єкти суміжних прав можуть бути використані одночасно у різних країнах.

Першою директивою Європейського Союзу, спрямованою на вирішення зазначених питань, стала Директива Ради 93/98/ЄЕС від 29 жовтня 1993 року про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав¹. Ця директива була пов'язана із двома раніше прийнятими директивами, а саме: Директивою Ради від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм

¹ Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights. — OJ L 290, 24.11.1993, — p. 9-13.

(91/250/ЄЕС)² та Директивою Ради 92/100/ЄЕС від 19 листопада 1992 року про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності³. Так, Директивою 92/100/ЄЕС встановлювались лише мінімальні строки охорони авторського права (є відповідне посилання на Бернську конвенцію) і суміжних прав (посилання на Римську конвенцію). Строк, закріплений у Директиві 91/250/ЄЕС, також не відповідав потребам часу. Після прийняття Директиви 93/98/ЄЕС було скасовано статтю 8 Директиви 91/250/ЄЕС та статті 11, 12 Директиви 92/100/ЄЕС⁴.

З часом, деякі положення щодо строків охорони суміжних прав було змінено. При цьому зміни були внесені не до Директиви 93/98/ЄЕС, а містилися у Директиві 2001/29/ЄС Європейського парламенту і Ради. Зважаючи на це та деякі інші аспекти, було прийнято рішення про кодифікацію Директиви 93/98/ЄЕС з метою відображення саме у ній усіх положень, які стосуються строків чинності авторського права і суміжних прав.

Так, 12 грудня 2006 року Європейський парламент і Рада прийняли нову Директиву 2006/116/ЄС про строки охорони авторського права і деяких суміжних прав (кодифікована версія)⁵, на підставі якої попередня директива була скасована⁶.

У цілому Директива 2006/116/ЄС майже не змінила положень попередньої. Фактично, змін зазнали лише деякі

² Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs. — OJ L 122, 17.5.1991, p. 42-46.

³ Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property. — OJ L 346, 27.11.1992, p. 61-66. Втратила чинність 15 січня 2007. Замінена на 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) — OJ L 376, 27.12.2006, p. 28-35.

⁴ Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України/ За редакцією Ю.М. Капіци: кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Вороб'їв та ін. — К.: Видавничий Дім "Слово", 2006. — 1104 с.

⁵ 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) L 372 , 27/12/2006 P. 0012-0018

⁶ Council Directive 93/98/EEC втратила чинність 15.01.2007.

Право інтелектуальної власності

пункти преамбули та норми статей, пов'язані з процедурними питаннями нотифікації директиви, набрання нею чинності та скасуванням деяких положень інших актів законодавства, що вносили зміни до Директиви 93/98/ЄЕС.

Проте в умовах новітнього інформаційного середовища, а також стрімкого розвитку технічного прогресу, перед ЄС постали нові завдання, пов'язані зі збереженням музичної індустрії та забезпеченням гідного матеріального становища виконавців.

У зв'язку з цим, у липні 2008 року Європейською Комісією були ухвалені кілька ініціатив у сфері авторського права і суміжних прав. Вони спрямовані на вирішення таких завдань:

- забезпечити гідне існування виконавців по досягненні ними пенсійного віку, зменшивши при цьому значний розрив у тривалості строків охорони, що надаються творами, порівняно з виконаннями;
- вирівняти відмінності у строках охорони виконань і фонограм, що передбачені законодавствами держав-членів ЄС та США;
- уніфікувати режим охорони музичних творів, які складаються зі слів та музики;
- покращити матеріальне становище маловідомих музикантів та виконавців взагалі.

Розглянемо більше детально підстави, що спонукали ЄС до вирішення зазначених завдань, а також запропоновані шляхи їх вирішення.

Як вже зазначалось, 16 липня 2008 року Європейською Комісією була ухвалена Пропозиція для Європейського Парламенту і Ради щодо прийняття Директиви про внесення змін до Директиви 2006/116/ЄС⁷. У пояснювальній записці до цієї пропозиції зазначається, що вона насамперед має на меті покращення соціальної ситуації виконавців і зокрема сесійних музикантів⁸, зважаючи на те, що все ча-

⁷ Proposal for a European Parliament AND Council Directive amending Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council on the term of protection of copyright and related rights.

⁸ Сесійні музиканти — музиканти, яких наймають, на відміну від тих музикантів, які є членами постійного музичного колективу або які є відомими

стіше і частіше тривалість життя виконавців є більшою за існуючий п'ятдесятирічний період охорони прав на їх виконання.

Досягнути цієї мети планується в першу чергу за рахунок збільшення тривалості строків охорони прав на виконання і фонограми, а також впровадження низки додаткових заходів, про які йтиметься далі. Слід зазначити, що первинною пропозицією, підготовленою Європейською Комісією було збільшення зазначених строків з існуючих 50 років до 95 років. Проте після розгляду цієї пропозиції Європейським Парламентом 26 квітня 2009 року запропонований строк було зменшено до 70 років.

Аргументами на користь саме цієї пропозиції, тобто досягнення поставленої мети за рахунок збільшення строків охорони суміжних прав, були такі твердження.

Процес загальномасштабного виробництва фонограм, по суті, розпочався у 50 роках ХХ століття. Європейська Комісія зазначає, що якщо нічого не буде зроблено, то протягом наступних 10 років значна кількість виконань записаних і виданих у період з 1957 по 1967 рік втратять охорону. Як тільки виконання, зафіксовані у фонограмі, більше не будуть охоронятися, близько 7 тис. їх виконавців у кожній великій державі-члені і, відповідно, менша кількість у менших державах-членах, втратять усі свої доходи, які вони одержують як договірні роялті і передбачену законодавством винагороду від сповіщення і публічного доведення до загального відома своїх виконань у барах, на дискотеках тощо.

Це вплине на відомих (“розкручених”) виконавців (які одержують договірне роялті), але особливо — на тисячі анонімних сесійних музикантів (тих, які не одержують винагороди і сподіваються виключно на встановлені законодавством вимоги щодо виплати винагороди), виконання яких увійшли у фонограми наприкінці “п'ятдесятих” і “шістдесятих”, і які відчужили свої виключні права вироб-

(“розкрученими”) самі по собі. Незважаючи на те, що цей термін здебільшого стосується музикантів, що спеціалізуються на сучасних музичних стилях, таких як рок, джаз, кантрі, поп тощо, він також може вживатись з метою опису музикантів, які спеціалізуються у класичних та інших традиційних стилях.

Право інтелектуальної власності

нику фонограми за паушальний платіж. Отже, якщо все залишиться як сьогодні, “єдина справедлива винагорода” цих виконавців, якою є платежі від сповіщення і доведення до загального відома, право на одержання яких не може бути передано виробникам фонограм, перестане існувати.

Поточний стан зайнятості і умови для середньостатистичного європейського виконавця не дуже привабливі. Тільки знамениті виконавці, так звані розкручені артисти, що підписали контракти, які передбачають виплату роялті, з найбільшими записуючими компаніями, здатні забезпечити своє життя за рахунок власної професійної діяльності. Наприклад, у Великобританії, в 2001 році, лише 5% виконавців заробляли понад 10 000 фунтів-стерлінгів щорічно. При цьому 77-89,5% усіх надходжень, що розподілялись між виконавцями, припадали на 20% найбільш відомих виконавців⁹.

Економісти засвідчили, що великі відмінності між низьким доходом більшості маловідомих виконавців і надприбутками виконавців “суперзірок” притаманні усій музичній індустрії¹⁰.

Крім цього, Європейська Комісія зазначає, що соціальний стан виконавців у ЄС характеризується невисокою захищеністю. Для виконавців є складним знайти задовільне місце роботи і більшість потребує іншого підробітку з метою одержання додаткових доходів¹¹. Загалом, лише 5% виконавців фактично мають можливість жити за рахунок своєї професії — усі інші повинні шукати додаткових заробітків.

Виконавці зазвичай передають свої найбільш економічно важливі виключні права звукозаписуючим компаніям на підставі договорів. У більшості випадків, окремі виконавці мають незначні договірні можливості¹². Підписуючи конт-

⁹ AEPO study — “Performers’ Rights in European Legislation: Situation and Elements for Improvement.”, July 2007, P. 89.

¹⁰ For a survey of economic “superstar theories”, see R. Towse, “Creativity, Incentive and Reward” (2000), PP. 99-108.

¹¹ FIM — EP Hearing 31.1.2006 and meeting in Commission offices on 16 March 2006. Наприклад, Лучано Паваротті і Стінг спочатку були викладачами, а Елтон Джон працював у пакувальному відділі компанії звукозапису.

¹² У декількох судових інстанціях мали місце оскарження договорів із занадто жорсткими умовами, під час яких зокрема було відмічено “надзвичайно

ракт з виробником фонограми, виконавці здебільшого прагнуть погодитись на ті умови, що їм запропоновані, тому що відомість, яку можна набути підписавши контракт з записуючою компанією, надає виконавцям можливість одержати доступ до широкої аудиторії. Зважаючи на те, що компанії звукозапису прагнуть, у першу чергу, захистити свої інтереси, виконавцям складно домовлятися про те, який тип контракту або який рівень винагороди вони одержать. Сесійні музиканти, тобто музиканти, які найняті не на постійній основі, а щоб грати для конкретного звукозапису, не можуть домовлятися взагалі. Вони повинні відчужити свої права в обмін на одноразову винагороду.

Договірні відносини між компаніями звукозапису і артистами-виконавцями суттєво відрізняються, але в цілому поділяються на дві основні категорії¹³:

- сесійним музикантам здебільшого платять фіксовану суму за повне відчуження їх виключних прав виробнику запису. Відповідно, їх винагорода не збільшується, якщо запис набуває великої популярності;
- контракти “розкручених” артистів зазвичай передбачають винагороду, що складається з періодичних платежів. Залежно від їх популярності і можливостей вимагати забезпечення власних економічних інтересів, виконавці зазвичай одержують періодичні відрахування в межах 5-15% від прибутків, які виробник фонограми одержує від використання записаного виконання¹⁴.

Різноманітні відрахування, які здійснюють виробники записів з роялті, що призначається виконавцям, також можуть суттєво підірвати доходи останніх. Ці відрахування часто формулюються з використанням спеціальних термінів і включаються у комплексні юридичні документи¹⁵. На

нерівне положення сторін у переговорних можливостях, правильному розумінні і уявленні” між виконавцями і професіоналами шоу-індустрії, *Silvertone Records Limited v. Mountfield and Others*, [1993] EMLR 152.

¹³ Adapted from contribution from Naxos to Commission questionnaire — May 2006.

¹⁴ CIPIL Study, P.36.

¹⁵ Це дозволило судам зробити висновок про те, що наприклад, такі виконавці, як рок-гурт “Stone Roses” або Elton John були недостатньо поінформовані про подекуди перевищені відрахування, які здійснюються від суми, що є основою для нарахування роялті, див. *Silvertone Records Limited v. Mountfield and Others*, [1993] EMLR 152.

Право інтелектуальної власності

практиці, після різноманітних відрахувань, передбачених договором (витрати, понесені виробниками, такі як відео для музики, популяризація, основні витрати), загальний обсяг роялті фактично одержаних виконавцями може бути дуже незначним. Крім того, зважаючи на те, що більшість записів виконань не продається у достатній кількості, рекордингові компанії, щоб компенсувати вкладені інвестиції (тільки 1 з 8 компакт-дисків приносить прибуток)¹⁶ зазвичай не виплачують роялті взагалі.

Однак, виконавці також одержують дохід з інших джерел. Вони одержують надходження від організацій колективного управління, які управляють так званими вторинними вимогами винагорода. За законодавствами Держав-Членів ЄС існує три основні джерела: (1) справедлива винагорода за сповіщення і доведення до загального відома, (2) відрахування за приватне копіювання (чисті носії та обладнання, призначене для копіювання) і (3) справедлива винагорода від прокату. Усі ці джерела здебільшого стосуються “вторинних” джерел доходів і виплачуються виконавцям безпосередньо через їх організації колективного управління. Ці виплати не стосуються договірних відносин виконавців із компаніями звукозапису.

Багато Європейських виконавців (музикантів або співаків) починають свою кар’єру, будучи у віці близько 20 років. Це означає, що коли встановлений нині 50-річний строк охорони прав закінчиться, їм буде 70 і, ймовірно за все, вони доживуть до 80 або 90 років (середня тривалість життя у ЄС становить 75 років для чоловіків і 81 рік — для жінок). Як наслідок, виконавці зіткнуться із нестачею доходів наприкінці свого життя, оскільки вони втратять надходження у вигляді роялті від компаній запису так само, як і винагороду, що надходить від сповіщення або публічного виконання їх записаних виконань. Для сесійних музикантів, які грають на “задньому” плані, і мало відомих артистів — це означає, що доходи від сповіщення або публічного виконання скоротяться, коли вони досягнуть найбільш вразливого періоду свого життя, тобто пен-

¹⁶ Comment from IFPI.

сійного віку. Як тільки охорона їх прав сплине, вони також втратять потенційний прибуток від продажу своїх ранніх виконань через Інтернет.

Крім того, запропоновані зміни мають сприяти вирішенню проблем, з якими стикаються виробники фонограм. До них, у першу чергу відноситься поступове зникнення ринків компакт-дисків і недостатня заміна доходів, що одержуються від їх продажів, доходами від продажів он-лайн. Це здебільшого обумовлено піратством у пірингових мережах. Європейська індустрія звукозапису наразі переживає зниження у продажу записів: продажі музичних компакт-дисків досягли свого максимуму у 2000 році і з тих пір у середньому знижуються на 6% щорічно¹⁷. На майбутнє прогнозується тривале зниження доходів від продажів альбомів на матеріальних носіях з \$ 12.1 млрд у 2006 році до \$ 10.3 млрд у 2010 році¹⁸. З 2001 року загальний Європейський ринок звукозапису втратив 22% доходів, що він приносив¹⁹.

Доходи взагалі і прибутки зокрема загалом знизилися значною мірою через зростання піратства. У січні 2006 року музичне бізнес-видання "Billboard" зазначило, що протягом 2005 року в усьому світі було здійснено 350 мільйонів правомірних завантажень, але поряд з цим також здійснювалось 250 мільйонів неправомірних завантажень щотижня. Представники музичної індустрії зазначають, що приблизно третина усіх компакт-дисків, придбаних у 2005 році у всьому світі, були піратськими, кількість яких загалом становила \$ 1.2 млрд. Витрати ЕМІ на антипіратську діяльність і захист інтелектуальної власності у 2006 році перевищили 10 мільйонів фунтів-стерлінгів.

Через втрати прибутків загальна кількість працівників Universal, яка у 2003 році становила 12 тис. осіб, скоротилася до 7,6 тис. у 2006 році²⁰.

¹⁷ "Back to the Digital Future: The Role of Copyrights in Sustaining Creativity and Diversity in the Music Industry", page 3, April 2006, Professor Joseph Lampel, Cass Business School, London.

¹⁸ Figures from PricewaterhouseCoopers, Financial Times, 6 July 2006.

¹⁹ Article from the Times, 14 February 2007.

²⁰ Interview with IFPI — and John Kennedy — on 29/3/2006 in Copyright Unit of DG MARKT.

Право інтелектуальної власності

Після первинного скорочення працівників у 2006 році, ЕМІ також оголосила про вторинне скорочення 2000 робочих місць (близько однієї третини загальної кількості працівників) у січні 2008 року²¹.

Крім того, ЕМІ також заявила про намір стати більш вибірковою у своєму творчому партнерстві, незважаючи навіть на значне скорочення свого переліку артистів у 2006 році²². Також, ЕМІ скорочує свої витрати на рекламування²³.

За таких умов Європейська індустрія звукозапису зіткнулась із проблемою необхідності підтримання стабільного одержання доходів, необхідного для інвестування у нові таланти. Компанії звукозапису скаржаться, що вони інвестують близько 17% своїх доходів у розвиток нових талантів, тобто на виявлення нової зірки, просування невідомого виконавця і виробництво новинок на ринку звукозапису. Зважаючи на це, збільшення строку охорони прав на виконання і фонограми забезпечило б надходження додаткового прибутку, який можна було б витратити на фінансування нових талановитих виконавців, і дозволило б компаніям звукозапису знизити свої ризики, пов'язані з "розкруткою" майбутніх зірок.

Крім того, ще одним із основних мотивів збільшення строків охорони прав на виконання і фонограми є необхідність зменшити відмінності у строках охорони на зазначені об'єкти суміжних прав між тими, що існують у ЄС та США.

Так, відповідно до Закону "Про авторське право" США, запис звуку охороняється авторським правом²⁴. Цим Зако-

²¹ International Herald Tribune, The Associated Press, January 14, 2008.

²² EMI response to Gowers Review, 2006. EMI's workforce was reduced by a third to 6,000 persons.

²³ Витрати на рекламування, що здійснюються музичною індустрією, становили у 2002 р. 25%, а у 2003 р. — 7%. Чотири найбільш великі музичні компанії входять до сотні компаній, що найбільше витрачаються на рекламування, і дві з них — до двадцятки. ("Evolution of the recorded music industry value chain", anonymous report) — p. 13.

²⁴ 17 U.S.C. 102(7) refers to 'sound recordings', which are defined in section 101 as 'works that result from the fixation of a series of musical, spoken, or other sounds, but not including the sounds accompanying a motion picture or other audiovisual work'.

ном передбачено, що охороні підлягають права авторів²⁵ США або “договірних сторін”²⁶, чиї твори були вперше опубліковані у США або у “договірній стороні”, або записані підданим “договірної сторони”²⁷. Іншими словами, запис, вироблений виробником запису, що є підданим ЄС, вперше опублікований у ЄС або вперше записаний на території ЄС відповідає умовам надання правової охорони у США.

За Законом США автором запису звуку є особа, яка створила його шляхом виготовлення примірника уперше. Хоча автор є первинним власником авторського права, записи звуку зазвичай розглядаються як твори, створені за наймом²⁸ (у будь-якому випадку вони зазвичай зареєстровані як такі у US Copyright Office), і таким чином, їм надається строк охорони у 95 років від дати вироблення²⁹.

Таким чином, європейські фахівці зазначають, що якщо різниця у строках охорони прав на виконання і фонограми між ЄС та США не буде зменшена, індустрія звукозапису буде змушена скорочувати створення нових музичних записів у Європі. Виробництво буде розраховувати на смаки, що превалюють у США, де існує більш тривалий строк охорони.

²⁵ Законодавством США не передбачено правової охорони суміжних прав. Відповідні об'єкти прирівняні до об'єктів авторського права.

²⁶ Маються на увазі держави, що є учасницями міжнародних договорів, стороною яких є і США, і щодо яких у США є зобов'язання стосовно охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності громадян або юридичних осіб цих держав, які є власниками прав на ці об'єкти.

²⁷ 17 U.S.C. 104. 'Treaty party' refers *inter alia* to parties to WTO and WPPT.

²⁸ 17 U.S.C. 201(b).

²⁹ 17 U.S.C. 302(c). (c) Anonymous Works, Pseudonymous Works, and Works Made for Hire. — In the case of an anonymous work, a pseudonymous work, or a work made for hire, the copyright endures for a term of 95 years from the year of its first publication, or a term of 120 years from the year of its creation, whichever expires first. If, before the end of such term, the identity of one or more of the authors of an anonymous or pseudonymous work is revealed in the records of a registration made for that work under subsections (a) or (d) of section 408, or in the records provided by this subsection, the copyright in the work endures for the term specified by subsection (a) or (b), based on the life of the author or authors whose identity has been revealed. Any person having an interest in the copyright in an anonymous or pseudonymous work may at any time record, in records to be maintained by the Copyright Office for that purpose, a statement identifying one or more authors of the work; the statement shall also identify the person filing it, the nature of that person's interest, the source of the information recorded, and the particular work affected, and shall comply in form and content with requirements that the Register of Copyrights shall prescribe by regulation.

Право інтелектуальної власності

Зважаючи на викладене, європейські фахівці вважають, що такі цілі, як поступове вирівнювання охорони авторських і суміжних прав, забезпечення зростання винагороди виконавців, зменшення відмінностей у строках охорони між ЄС та США, поступове зростання джерел для фінансування розвитку нових талантів (джерела A&R), найкраще зможуть бути досягнуті шляхом змін строку охорони прав виконавців і виробників фонограм.

Зважаючи на викладене, частини першу і другу статті 3 Директиви 2006/116/ЄС пропонується викласти у такій редакції:

“1. Строк чинності прав виконавців спливає через 50 років після дати здійснення виконання. Однак,

- якщо запис виконання, зафіксований іншим чином ніж у фонограмі, правомірно опубліковано або доведено до публіки протягом зазначеного строку, права спливають через 50 років від дати такої першої публікації або першого такого доведення до публіки, залежно від того, яка з цих подій настане раніше;
- якщо запис виконання, зафіксований у фонограмі, правомірно опубліковано або правомірно доведено до публіки протягом зазначеного³⁰ строку, права спливають через 70 років від дати такої першої публікації або такого першого доведення до публіки, залежно від того, яка з цих подій настане раніше.

2. Строк чинності прав виробників фонограм спливає через 50 років після того, як було здійснено запис. Однак, якщо фонограма була правомірно опублікована протягом цього строку, строк чинності зазначених прав повинен спливати через 70 років від дати першого правомірного опублікування. Якщо жодного правомірного опублікування не було здійснено протягом періоду, зазначеного у першому реченні цієї частини, і якщо фонограма була правомірно сповіщена для загального відома протягом цього періоду, строк чинності зазначених прав повинен спливати через 70 років від дати першого правомірного сповіщення для загального відома”.

³⁰ мається на увазі у першому реченні цієї частини.

При цьому, з метою запобігання виникненню ретроспективної охорони пропозиція передбачає, що збільшений строк охорони стосуватиметься тільки тих виконань і фонограм, права на які будуть чинними на момент, на який держави-члени мають здійснити імплементацію положень щодо нових строків охорони у національні законодавства.

Слід зазначити, що пропонувались і інші шляхи обчислення збільшеного строку охорони зазначених суміжних прав. Однією з пропозицій було відраховувати вплив строку чинності прав на виконання і фонограми від дати смерті виконавця (за аналогією з авторським правом). Однак було вирішено, що підхід, який базується на строку, що відліковується від єдиної події, такої як публікація фонограми, очевидно є більш прийнятним порівняно з тим, що базується на строку індивідуального життя виконавця. На користь першого з підходів зазначалось, що прив'язка строку охорони прав виконавців до їхнього індивідуального життя може призвести до зростання законодавчих навантажень на держави-члени і значної законодавчої невизначеності щодо однозначного визначення події, яка має бути підставою для відліку строку. Складність другого підходу полягає у визначенні моменту відліку зазначеного строку у випадку, коли виконавців декілька. Співвиконання є найбільш розповсюдженим явищем, тобто виконання групою, оркестром або солістами, яким акомпанують сесійні музиканти. Якщо подією, з якою буде пов'язано відлік строку охорони вважатиметься смерть виконавця, виникне проблема щодо визначення питання, чия смерть буде давати підстави для відліку строку.

Крім цього, для покращення соціального становища виконавців також пропонується запровадити на рівні законодавства ЄС ряд супроводжуючих заходів, необхідних для того, щоб від збільшення строку охорони прав на виконання і фонограми виграли також ті виконавці, які відчужили свої виключні права виробникам фонограм до збільшення строку охорони. Передбачені заходи повинні будуть включатися у договори між виконавцями і виробниками фонограм, які продовжуватимуть діяти після моменту, на який відповідно до статті 3(1) і (2) чинної редакції цієї

Право інтелектуальної власності

статті Директиви 2006/116/ЄС, права виконавця і виробника фонограми перестали б охоронятися.

Перший супроводжуючий перехідний захід передбачає, що виробники фонограм зобов'язані будуть створити відповідний фонд і відкладати до нього кошти від використання виключних прав на розповсюдження, відтворення і доведення до публіки фонограм, які, якщо б не було збільшено строк охорони, після правомірного опублікування або правомірного доведення до публіки, перейшли б у суспільне надбання. Ці гроші мають резервуватися виключно для виплати тим виконавцям, які передали свої права виробникам фонограм за паушальний платіж. Відкладені таким чином кошти мають розподілятися між нерозкрученими виконавцями принаймні раз на рік на індивідуальній основі.

З метою запровадження зазначених положень на рівні законодавства ЄС, Директиву 2006/116/ЄС пропонується доповнити статтею 10а. Пунктом 3 зазначеної статті передбачено, що у разі, коли договір про передання або відчуження не надає виконавцю права вимагати періодичних платежів, виконавець повинен мати право на одержання щорічної додаткової винагороди від виробника фонограм за кожен повний рік, у якому, відповідно до статей 3(1) і (2) у їх редакції до внесення змін, передбачених проектом нової Директиви, права виконавця і виробника фонограми перестали б охоронятися щодо, відповідно, запису виконання і фонограми.

У пункті 4 цієї ж статті встановлено, що загальна сума, що має бути виділена виробником фонограми на платежі у вигляді додаткової винагороди, про яку йшлося вище, має становити принаймні 20% від доходів, які він одержав протягом року, що передує тому, у якому має бути виплачена винагорода від використання прав на відтворення, розповсюдження і доведення до публіки тих фонограм, щодо яких, відповідно до статті 3(1) і (2) у їх редакції до внесення змін, передбачених проектом нової Директиви, права виконавця і виробника фонограми більше не охороняються станом на 31 грудня зазначеного року.

При цьому державам-членам дозволяється передбачити винятки із зазначеного положення стосовно тих виробників

фонограм, загальний щорічний дохід яких протягом року, що передує тому, у якому зазначена винагорода має бути виплачена, не перевищує 2 млн євро.

Також державам-членам дозволятиметься самостійно встановлювати, чи буде надано право збору зазначеної додаткової винагороди організаціям колективного управління, та у якому обсязі.

Другим супроводжуваним заходом має бути включення до договорів між виконавцями і виробниками фонограм, за якими виконавці передали свої права останнім, так званого правила “використовуй або втрадь”³¹. Воно полягає у тому, що у разі, коли виконавець передає або відчужує виробнику фонограми свої виключні права на записане виконання, а виробник фонограми не використовує її протягом визначеного строку, виконавець має право вимагати розірвання такого договору і повернення прав на записане виконання. Умова “використовуй або втрадь” вже застосовується у деяких державах-членах щодо авторських прав³² і у деяких випадках щодо прав виконавців³³. Аналізуючи практику укладення договорів у музичній сфері, Європейська Комісія дійшла висновку, що деякі незалежні компанії звукозапису передають права назад виконавцю, якщо вони більше не продають його записи³⁴.

По суті, метою цієї умови є надання можливості виконавцям, чиї записані у фонограмі виконання більше не оприлюднюються первинним виробником фонограми, після строку у 50 років з моменту здійснення запису відновити контроль над своїм виконанням і зробити його доступним для публіки самостійно. При цьому чинність прав виробника фонограми припиняється. Це робиться для гарантії того, що виробник фонограми не чинитиме перешкод у використанні записаного виконання.

Ще однією метою, яку планується досягнути збільшенням строку охорони та зазначеним у попередньому абзаці

³¹ “use it or lose it”.

³² Austria, Belgium, Germany, Luxemburg, Nordic Countries, Portugal and Spain

³³ Denmark (articles and of the Danish Copyright Act) and Germany (articles 41 and 79(2) of the German Copyright Act).

³⁴ Comment from the Chairman of IMPALA (the independent music label association) on 5 December 2007.

Право інтелектуальної власності

супроводжуваним заходом, є запобігання “блокуванню” фонограм. Мова йде про те, що якщо протягом року після спливу первинного п’ятидесятирічного періоду від здійснення запису фонограми вона не буде використана, права виробника фонограми і виконавця сплинуть. Це забезпечить можливість вільного використання усіх видів фонограм, які не використовуються відповідними правовласниками.

Зазначені положення передбачені пунктом 6 статті 10а проекту Директиви, якою мають бути внесені зміни до Директиви 2006/116/ЄС, викладені у такій редакції:

“6. Якщо після моменту, на який відповідно до статей 3(1) і (2) у редакції до внесення змін цією Директивою, на який права виконавця і виробника фонограм більше не охоронялися щодо, відповідно, запису виконання і фонограми, виробник фонограми відмовиться від пропонування до продажу фонограм у розумній кількості або від доведення до публіки за допомогою дротового чи бездротового зв’язку таким чином, що будь-яка особа зможе мати доступ до них з будь-якого місця і у будь-який час за її власним вибором, виконавець може розірвати договір про передання або відчуження прав. Якщо фонограма містить запис виконань декількох виконавців, вони можуть розірвати свої договори про передання або відчуження прав тільки спільно. Якщо договір про передання або відчуження розірвано у випадках, передбачених першим або другим реченнями, права виробника фонограми на відповідну фонограму спливають.

Якщо через один рік після моменту, на який згідно зі статтями 3(1) і (2) у редакції до внесення змін цією Директивою, на який права виконавця і виробника фонограми більше б не охоронялися щодо, відповідно, запису виконання і фонограми, фонограма не буде доведена до публіки за допомогою дротового чи бездротового зв’язку таким чином, що будь-яка особа зможе мати доступ до них з будь-якого місця і у будь-який час за її власним вибором, то права виробника фонограми на фонограму і права виконавця на запис виконання спливають”.

Слід зазначити, що запропоновані норми є цілком виправданими. Єдиною, на наш погляд, неузгодженістю між пунктом 6 статті 10 а та запропованою редакцією статей

З(1) і (2) є те, що у першому випадку мова йде лише про таку дію, як доведення до публіки, у той час як статті З(1) і (2) пов'язують можливість відліку строку чинності прав також від дати опублікування. Якщо ці положення не будуть узгоджені між собою, на практиці, безперечно, виникне ряд колізійних ситуацій.

Наступне питання, яке планується вирішити проектом нової Директиви є встановлення уніфікованого порядку обчислення строків охорони складених музичних творів (мається на увазі музики та тексту). Як виявив аналіз положень національних законодавств держав-членів ЄС, що регулюють зазначене питання, у різних державах-членах складені музичні композиції класифікуються або як єдиний твір, створений у співавторстві з єдиним строком охорони, що починає спливати від дати смерті останнього із співавторів, що пережив інших співавторів, або як окремі твори з окремими строками охорони, що починають спливати від дати смерті кожного з авторів, який зробив свій творчий внесок.

Це означає, що у деяких державах-членах³⁵ музичні композиції зі словами будуть охоронятися до спливу 70 років після смерті останнього із співавторів, що зробив свій творчий внесок у загальний твір, тоді як у інших державах-членах³⁶ кожен такий внесок (тобто слова або музика) буде втрачати 70-річну охорону після смерті відповідного автора. Європейська Комісія зазначає, що такі розбіжності у строках, що застосовуються до однієї і тієї ж музичної композиції, призведуть до труднощів в управлінні авторськими правами відносно творів, створених у співавторстві, на території Співтовариства. Це також призведе до труднощів у міжнародному перерозподілі роялті за використання таких творів, що збирається і перерозподіляється між різними державами-членами.

Також, у пояснювальній записці Європейської Комісії зазначено, що музичні твори здебільшого відносяться до

³⁵ Бельгія, Болгарія, Естонія, Франція, Греція, Італія (щодо опер), Латвія, Литва, Португалія, Іспанія, Словаччина.

³⁶ Австрія, Великобританія, Кіпр, Республіка Чехія, Данія, Німеччина, Фінляндія, Угорщина, Ірландія, Італія (крім опери), Люксембург, Мальта, Нідерланди, Польща, Румунія, Словенія, Швеція.

Право інтелектуальної власності

категорії творів, створених у співавторстві. Наприклад, це стосується опери. Як правило, її створюють кілька різних авторів як музики, так і слів. Крім того, у таких музичних жанрах як джаз, рок і поп музика, творчий процес зазвичай є партнерським за своєю природою.

Як показав аналіз найбільш популярних французьких пісень періоду з 1919 по 2005 рік, 77% цих пісень створені у співавторстві. Подібний аналіз найпопулярніших пісень у Великобританії за період з 1912 по 2003 рік показав, що 61% цих пісень створені у співавторстві³⁷. Що стосується нещодавно створених творів, інший вибірковий огляд близько 2 тис. нових зареєстрованих творів у SGAE — Іспанській організації колективного управління майновими правами, — проведений у 2005-2006 р.р. показав, що більше 60% таких творів також створені у співавторстві³⁸. Зважаючи на такі дані, уніфікація строку охорони зазначених творів є надзвичайно важливою.

Відповідним положенням, спрямованим на вирішення цього питання, пропонується доповнити статтю 1 Директиви 2006/116/ЄС, а саме:

“7. Строк охорони музичних творів із словами спливає через 70 років після смерті останньої із осіб, що пережила інших, незалежно від того, чи ці особи розглядаються як співавтори: автора слів (віршів) і композитор музики”.

І насамкінець, вважаємо за доцільне навести такі дані.

Процес розробки розглянутих вище змін до Директиви 2006/116/ЄС розпочався ще у 2004 році. Так, Робочий документ Комісії (проект) був опублікований ще 19 липня 2004 р. Заінтересовані сторони надали до цього документу 139 різноманітних пропозицій.

Протягом 2006-2007 років, служби Комісії проводили зустрічі з різноманітними зацікавленими особами шляхом проведення двосторонніх консультацій для більш детального обговорення найбільш важливих положень. За результатами цих переговорів була підготовлена опитувальна анкета, яку розповсюдили серед основних зацікавлених осіб.

³⁷ Figures provided by the International Confederation of Music Publishers (ICMP).

³⁸ GESAC, September 2006.

Деталізовані відповіді здебільшого були отримані від асоціацій виконавців і представників індустрії звукозапису.

Також, слід зазначити, що серед відповідей, які надійшли до Європейської Комісії, листи на підтримку збільшення строку охорони були одержані від асоціації виконавців, індустрії звукозапису, організацій колективного управління, музичних видавців, артистів-виконавців і музичних менеджерів. Заперечували проти збільшення строку охорони компанії телезв'язку, бібліотеки, споживачі і компанії, що знаходяться у державній власності.

Разом з тим, Європейський парламент у цілому прийняв концепцію, запропоновану Європейською Комісією, внівши до відповідних положень деякі корективи.

Наразі, пропозиція з урахуванням змін, запропонованих Європарламентом, очікує розгляду Європейською Радою.

На нашу думку, запропоновані зміни до Директиви 2006/116/ЄС є виправданими та в цілому покращають соціальне становище виконавців, а також дозволять розв'язати деякі невирішені питання.

Сподіваємось, що найближчим часом вони будуть прийняті, після чого розпочнеться робота із впровадження відповідних нововведень у національних законодавствах.

Враховуючи те, що в Україні триває робота над приведенням національного законодавства до відповідного законодавства ЄС, такі зміни, у разі їх затвердження, знайдуть відображення і у законодавстві України у сфері авторського права і суміжних прав.

Яковенко Т. Ю.,

науковий співробітник НДІ

інтелектуальної власності АПРН України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Під час реалізації основних функцій держави відбувається процес нормотворчості, у результаті якого щороку приймається низка нормативно-правових актів. Наразі в Украї-

Право інтелектуальної власності

ні нараховується близько ста нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності. Так, основу законодавства щодо інтелектуальної власності становлять конституційні норми, що гарантують свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, а також закріплюють право кожного володіти, користуватись та розпоряджатись результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності (ст.ст. 41, 54 Конституції України). Норми права інтелектуальної власності закріплені, зокрема у Цивільному кодексі, Кримінальному та інших кодексах, спеціальних законах та підзаконних нормативно-правових актах. Розпорошеність норм права у сфері інтелектуальної власності та неузгодженість нормативно-правових актів, що регулюють відносини у зазначеній сфері між собою, значно ускладнюють реалізацію механізму їх застосування. Забезпечення ефективності застосування норм потребує їх впорядкування та уніфікації. Найважливішим засобом упорядкування законодавства, приведення законодавства до єдиної системи є його кодифікація.

Досліджуючи питання кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності, перш за все слід визначити теоретичні засади та передумови її проведення, а також зупинитись на визначенні основних понять, які безпосередньо пов'язані із досліджуваною темою.

Предметом кодифікації у рамках досліджуваної теми є законодавство у сфері інтелектуальної власності. Необхідно зауважити, що у теорії та у юридичній практиці відсутня єдина думка щодо визначення понять “законодавство” та “система законодавства”.

Законодавство — це складна юридична категорія, яка у юридичній науці розглядається у двох аспектах.

У широкому розумінні слова законодавство є системою юридичних актів, що видаються уповноваженими органами держави та містять норми права, тобто приписи загальнообов'язкового характеру — нормативно-правові акти. Законодавство — це єдина, внутрішньо упорядкована система, що складається із взаємообумовлених та пов'язаних частин, які об'єднуються злагодженим механізмом правового регулювання. Система нормативно-правових актів охоплює

всі їхні різновиди — від Конституції та законів до актів міністерств, відомств, місцевих рад народних депутатів.

У вузькому розумінні слова законодавство є системою лише законів, тобто системою нормативно-правових актів — законів, які уповноважений видавати парламент як вищий законодавчий орган у державі.

Поняття “система законодавства” у сучасній юридичній літературі визначається досить неоднозначно: у деяких випадках мають на увазі сукупність лише законів, у інших — сукупність законів, указів Президента України, урядових постанов, міжнародних договорів, ратифікованих Україною, або ж під системою законодавства умовно, згідно з термінологією, що склалася у навчальній літературі, розуміють усю систему чинних, взаємодіючих нормативно-правових актів [1].

Слід зауважити, що система законодавства — це не просто сукупність нормативно-правових актів, а їх диференційована система, заснована на принципах субординації і координування її структурних компонентів [1].

У контексті систематизації і кодифікації законодавство розглядається саме як система нормативних актів органів державної влади [2].

Законодавство у сфері інтелектуальної власності за визначенням Орлюк О. П. та Сидорова І. Ф. — це складна внутрішньо обумовлена єдність законів і підзаконних актів (у тому числі актів Міністерства освіти і науки України), об’єднаних одним предметом нормативно-правового регулювання (відносин у сфері творчої, інтелектуальної діяльності), узгодженістю імперативно-диспозитивного впливу на суспільні відносини, що виникають з приводу правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, та своєрідною системністю, спричиненою ієрархією норм права інтелектуальної власності. Це визначення у контексті проблематики кодифікації в указаній сфері є найбільш ємним.

Систематизація законодавства — це діяльність з упорядкування та об’єднання нормативних актів, приведення їх до єдиної, певної системи. За визначенням С. С. Алексєєва, систематизація законодавства — це цілеспрямована робота законодавця з упорядкування та приведення до єдиної си-

Право інтелектуальної власності

стеми чинних законодавчих актів з метою їх доступності, у тому числі для огляду та ефективного застосування. В основі такої роботи лежать знання про систему права, її галузі та підгалузі.

Щодо видів (форм) систематизації у юридичній науці також відсутня єдина точка зору: деякі науковці виділяють чотири самостійні форми (види) систематизації, такі як облік — форма збору органами держави, підприємствами та фірмами діючих нормативно-правових актів, їх обробка та розміщення за певною системою; інкорпорація (шляхом підготовки та видання різноманітних збірників); консолідація (шляхом підготовки та прийняття єдиних актів на базі об'єднання норм розрізнених актів, що регламентують одне питання); кодифікація — підготовка та прийняття нових актів, де містяться як раніше прийняті норми, так і нові правові приписи [3]. За іншою точкою зору виділяють три форми систематизації: інкорпорація; консолідація; кодифікація. До того ж, деякі радянські та вітчизняні науковці виділяють лише дві форми систематизації: кодифікація та інкорпорація.

Слід зауважити, що понятійний апарат кодифікації досить складний. Оскільки у науковій юридичній літературі кодифікацію розглядають і як форму систематизації законодавства, і як вид нормотворчості, то у процесі кодифікації законодавець вдається до обробки, уніфікації вже існуючих норм, та створення нових норм, які покликані усунути прогалини у нормативно-правовому регулюванні відповідної галузі. У результаті проведення кодифікації законодавства, як правило, створюється новий кодифікований акт. Тож, кодифікація, будучи формою систематизації, є різновидом нормотворчості.

Стосовно видів кодифікації у юридичній науці також зустрічаються різні погляди. Так виділяють:

- галузеву кодифікацію — здійснюється у межах певної галузі;
- спеціальну кодифікацію — яка проводиться у межах певної підгалузі.

Крім того, у юридичній практиці діяльність із актуалізації текстів нормативно-правових актів шляхом внесення до них у процесі правотворчості змін та доповнень називають

поточною кодифікацією, хоча вона не має відношення до кодифікації як особливої форми систематизації нормативно-правових актів [4].

Поряд із визначенням основних понять, що пов'язані з дослідженням даної теми, необхідно встановити передумови проведення, а також мету кодифікації у сфері інтелектуальної власності.

Кодифікація проводиться з метою глибинної зміни суті та системи діючих норм, тобто їх зовнішньої та внутрішньої переробки з метою посилення стабільності законодавства, забезпечення більш ефективного застосування норм, створення чіткої системи нормативно-правових актів. Шляхом перероблення існуючого масиву норм, внесення змін, заповнення прогалин, усунення термінологічної неузгодженості кодифікацією досягаються і цілі поповнення законодавства (нормотворчості), і цілі упорядкування раніш виданих норм.

Зокрема, французький професор Р. Кабріак, говорячи про цілі кодифікації у більш масштабному історично обумовленому розумінні, поділяє їх на: юридично-технічні, соціальні та політичні цілі. Тобто окрім юридично-технічної потреби у проведенні кодифікації з метою досягнення впорядкованості, прозорості, тобто раціоналізації законодавства, французький професор виділяє також соціальні та ідеологічні (політичні) цілі. Причому, досліджуючи дане питання крізь історичну призму, він відзначає, що проведення кодифікації, як правило, мотивується необхідністю раціоналізації норм, проте, має на меті відстояти певний політичний чи соціальний інтерес [5]. Тобто перш за все необхідно виходити з тих задач та цілей, які ставить перед собою законодавець, перед проведенням систематизації і кодифікації у сфері інтелектуальної власності. Такий глобалізований підхід щодо цілей, які ставляться перед кодифікацією у сфері інтелектуальної власності, зокрема у нашій державі, може бути поставлений під сумнів, оскільки основна ціль кодифікації у даному випадку — раціоналізація та уніфікація законодавства у зазначеній сфері.

Найважливішою об'єктивною умовою кодифікації є сучасний стан законодавства держави. Так, безсистемність є

Право інтелектуальної власності

одним із головних недоліків процесу правотворчості в Україні. Такої думки дотримується більшість вчених-юристів.

Розглядаючи питання кодифікації вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності, слід брати до уваги наступні задачі, які могла б вирішити кодифікація: по-перше, заповнення прогалін у визначенні та регулюванні відносин стосовно, зокрема певних видів об'єктів інтелектуальної власності. По-друге, усунення термінологічних розбіжностей. По-третє, усунення та запобігання дублювання норм. По-четверте, законодавець (кодифікатор) має не допустити вичерпної регламентації у межах одного кодифікованого акта та досягти максимально повного регулювання відносин у даній сфері. По-п'яте, забезпечити чіткий механізм реалізації норм у даній сфері.

Під час проведення першої своєрідної кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні, що відбулась у рамках прийняття у 2003 році Цивільного кодексу України, відбувались численні дискусії, та найгарячіше обговорювались декілька питань, зокрема щодо підходу до права на результат інтелектуальної діяльності, а саме: чи має належати авторові виключне право на використання результату, чи право власності на результат. Відносно даного питання О. А. Підопригора, зокрема, висловив думку, що необхідно надати всім об'єктам права інтелектуальної власності один правовий режим — право власності [6]. Натомість російський науковець В. А. Дозорцев наголошує, що інтелектуальна власність не може бути прирівняною до матеріальних речей, які є об'єктами права власності. Беручи до уваги нематеріальну сутність об'єктів інтелектуальної власності, не можна говорити про застосування до них моделі права власності з тріадою правомочностей.

Необхідність проведення уніфікації законодавства у сфері інтелектуальної власності викликана, зокрема тим, що відносини у сфері інтелектуальної власності — динамічні, залежать від науково-технічного прогресу, тому не стоять на місці, а постійно розвиваються. Постійно з'являються нові види об'єктів інтелектуальної власності (наприклад сьогодні — це досягнення в галузі генетики). Та, оскільки, кожен з них є відокремленим, має власні властивості та ха-

рактеристики, тож і потребує індивідуального законодавчого регулювання. З огляду на зазначене, В.А. Дозорцев пропонує схему, за якої у кодифікованому акті будуть зібрані лише загальні, дефінітивні норми, а детальна регламентація міститиметься у спеціальних законах [7].

Система законодавства у межах певної галузі не може зводитись до кодифікованого акта, наголошує В.А. Дозорцев, оскільки завжди є потреба у спеціальних розгорнутих актах, зокрема за окремими видами об'єктів прав інтелектуальної власності, які містять норми, що направлені на деталізацію положень кодифікаційного акта, та містять чіткий механізм реалізації цих положень.

Тобто кодифікація законодавства у сфері інтелектуальної власності має вирішити декілька основних задач. Зокрема, виокремлення загальних положень для всіх видів об'єктів права інтелектуальної власності та їх окремих груп. Крім того, у ході кодифікації необхідно визначити критерії диференціації окремих інститутів. Також кодифікація законодавства покликана забезпечити термінологічну єдність, усунення внутрішніх невідповідностей, прогалин, виключення деяких норм, які викликають непорозуміння.

Наразі в Україні дуже широко обговорюється питання щодо необхідності проведення кодифікації у сфері інтелектуальної власності. Учасники обговорення висловлюють різні точки зору: від підтримки ідеї повної кодифікації з прийняттям нового Кодексу інтелектуальної власності до відмови від проведення кодифікації. Очевидною є потреба у внесенні змін до чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності з метою раціоналізації та уніфікації законодавства, усунення прогалин, забезпечення термінологічної єдності, подолання існуючих протиріч.

Говорячи про перспективу проведення кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності, слід розглядати всю низку чинних нормативно-правових актів у даній сфері, їх взаємодію, взаємну узгодженість, актуальність. Крім того, перед проведенням кодифікації необхідно дослідити історичні аспекти, світову практику, досвід зарубіжних країн з питань кодифікації у сфері інтелектуальної власності.

Право інтелектуальної власності

Більшість юристів-науковців дотримується думки, що проведенню кодифікації має передувати інкорпорація норм у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, пропонується на підготовчому етапі кодифікації застосовувати первинні форми систематизації:

- проведення інкорпорації усього чинного законодавства, що регулює діяльність у сфері інтелектуальної власності, за суб'єктним критерієм;
- проведення консолідації законодавства у сфері інтелектуальної власності, у результаті якої створюються консолідаційні збірники [8].

Стверджувати, що законодавство України у сфері інтелектуальної власності гостро потребує проведення кодифікації, не можна. Разом з тим, механізм реалізації норм права у сфері інтелектуальної власності виявляє законодавчі колізії, прогалини, а також відсутність термінологічної єдності у зазначеній сфері. Тобто, аналізуючи чинне законодавство у сфері інтелектуальної власності, можна стверджувати про необхідність проведення уніфікації та раціоналізації законодавства у зазначеній сфері. Та питання про необхідність розроблення Кодексу інтелектуальної власності в Україні лишається відкритим.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави і права: (підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів) / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. — Харків: Право, 2002. — 432 с. (С. 267).
2. Кодифікація законодавств України: теорія, методологія, техніка/ Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик, Л.М. Горбунова, М.О. Теплюк, Л.В. Гульченко, В.І. Риндюк; за заг. ред. О.І. Ющика. — К.: Парламентське вид-во, 2007. — 208 с.
3. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення: монографія. — К.: Ін-т держави і прав ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. — 220 с. (С.17)
4. Загальна теорія держави і права: (підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних за-

кладів)/ М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред.. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. — Харків: Право, 2002. — 432 с.

5. Кабрияк Р. Кодификации/ пер. с .фр. Л.В. Головки. — М.: Статут, 2007. — 476 с.

6. Підпригора О.А. Проблеми систематизації законодавства в сфері інтелектуальної власності// Закон і підприємець. — К., 1998. — С. 36-44.

7. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей/ Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2005. — 416 с.

8. Орлюк О.П., Сидоров І.Ф. Інформаційно-аналітична добірка: Правові аспекти систематизації та кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності АПрН України. — К.: 2008.

9. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення: монографія. — К.: Ін-т держави і прав ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. — 220 с. (С.17)

10. Федотов М.А. Кодификация в сфере интеллектуальной собственности: отказ от дифференциации// Юридический консультант. — М.: Юрмин, 2007. — № 3 — С.13-21.

11. Гетьман Є. Кодифікація як особливий різновид нормотворчості // Вісник Академії правових наук України. — Харків: 2008, — № 3 (54), С. 283-288.

Петренко І. І.,
молодший науковий співробітник
НДІ інтелектуальної власності
АПрН України

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ “ЛІТЕРАТУРНИЙ ТВІР”

Відповідно до законодавства України літературні твори є одним з об’єктів авторського права. При цьому законодавець не визначає поняття “літературний твір”, а лише вказує на перелік об’єктів, які підпадають під це поняття: лі-

Право інтелектуальної власності

тературні твори, зокрема романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; [1] літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру — книги, брошури, статті тощо [2]. Відповідно до ст. 2 Бернської конвенції терміном “літературний твір”, охоплюються всі твори в галузі літератури, науки та мистецтва, незалежно від форми їх вираження [3]. Визначення літературного твору дається в глосарію: “Літературний твір — письмовий твір більш великої цінності з погляду краси й емоційного впливу на людину завдяки своїй формі й змісту. З погляду авторського права загальне згадування про літературні твори звичайно розуміються як ті, що означають всілякі оригінальні письмові твори, будь вони белетристичного, наукового, технічного або усього лише практичного характеру, незалежно від їхньої цінності або призначення” [4].

Для більш детального аналізу поняття “літературний твір” дослідимо визначення поняття “література”. Як зазначено в спеціалізованих наукових виданнях поняття “література” використовують у двох значеннях. У вузькому розумінні цього слова літературою називається один з основних видів мистецтва — мистецтва слова, тобто такий вид мистецтва, в якому матеріальним носієм образності є слово, словесний вираз [5, с. 83]. Відомий галицький філолог В. Домбровський зазначав, що література — мистецтво, в якому ідея виражається у звукових словесних образах, що, створені творчою фантазією поета під впливом почуття і настрою, позбуджують в силу сугестії (тобто навіювання) нашу уяву до репродукційної (тобто уявно відтворювальної) діяльності, а рівночасно впливають на всю нашу духовну істоту” [6, с. 16].

В широкому розумінні літературою називають будь-які витвори людської думки, що втілені у писемному слові й мають суспільне значення. Таке розуміння, своєю чергою, генетично сходить до буквального, тобто первісного значення самого слова “література”. Це слово латинського походження і означає “літера”: “Слово література починає з визначення, за яким спочатку до літератури входить усе, що тільки зображено буквами” [5, с. 83].

Зазначимо, що література визнається одним із видів мистецтв. Сам термін “мистецтво” у літературі вживається в кількох значеннях. Найбільш поширене значення — це художня творчість у цілому: література, архітектура, скульптура, образотворче мистецтво, графіка, декоративно-прикладне мистецтво, музика, танець, кіно та інші види творчої діяльності людей у духовній сфері, тобто ті види творчої діяльності, що збагачують внутрішній світ людини. У вузькому значенні мистецтвом визнається лише образотворче мистецтво, що охоплює живопис, скульптуру і графіку [7, с. 29-30].

У наукових публікаціях, пов'язаних із авторським правом, прийнято розділяти літературні твори на роди¹ та жанри². Переважна більшість науковців погоджується з тим, що існує наступний поділ: епос, лірика та драма. Поряд з епосом, лірикою та драмою в літературі досить часто зустрічаються твори, в яких поєднується особливості епічного, ліричного та драматичного родів і суміжних галузей суспільної діяльності людини, зокрема літературні твори публіцистичного, технічного та іншого характеру. На нашу думку кожен рід та жанр заслуговує окремої уваги для дослідження не тільки в літературному та науковому значенні, але й практичному, наприклад при проведенні судових експертиз, пов'язаних із зазначеними об'єктами авторського права. Враховуючи те, що в рамках даної роботи детальний розгляд кожного роду не є можливим, представимо для наочності широту об'єктності літературних творів у **Таблиці 1**.

Звернемось до визначення поняття “літературний твір” в доктрині авторського права. Так, Г. Ф. Шершеневич визначав літературний твір як “продукт духовної творчості, втілений у письмову або словесну форму й призначений до суспільного користування” [8, с. 154]. Він виділив три основні ознаки літературного твору:

¹ Рід — це спосіб вираження художнього змісту або сукупність «принципів формальної організації творів, що визначаються властивостями як предмета зображення, так і художнього мовлення.

² Жанр — це історично сформований тип художнього твору, який синтезує характерні особливості змісту та форми певного виду творів, має відносно сталу композиційну будову, яка постійно розвивається та збагачується.

Право інтелектуальної власності

- 1) продукт духовної діяльності як причина існування літературного твору;
- 2) зовнішня форма за допомогою якої цей продукт стає доступним і закріплює своє існування;
- 3) призначення для користування в суспільстві до літературного обороту.

В. Я. Іонас свого часу детально дослідив поняття “літературний твір”, зазначивши, що твір літератури народжується в надрах свідомості письменника, відбиває його індивідуальність і є його особистим надбанням [9, с. 24].

Таблиця 1

Рід та жанри літературних творів

Рід літературних творів				
	Епос	Лірика	Драма	Ліро-епос та інші міжрядові та суміжні жанри
Жанри літературних творів	Епопея	Гімн (текст)	Водевіль	Афоризм
	Роман	Дифірама	Драма	Сценарій
	Повість	(текст)	Трагедія	Байка
	Міф ³	Епітафія	Комедія	Поема
	Легенда ⁴	Ліричний портрет	Мелодрама	Мемуари
	Новела	Послання		Художня біографія
	Оповідання	Панегірик		Щоденники
	Есе	(промова)		Листи
	Фейлетон	Сонет		Реклама
	Памфлет	Медитація		Нотний запис
				Службова переписка
				Усні твори

Майже кожний літературний твір є більш-менш складним синтезом художніх деталей, образів і слів, з яких складається іноді грандіозний світ, створений уявою письменника, світ, деміургом якого є художник слова. Це світ художніх образів, що виражені за допомогою слова; єдність форми й змісту, у

³ Зауважимо, що міф є народною творчістю, і за законодавством України про авторське право на нього не розповсюджується правова охорона, проте, якщо міф буде піддано літературній обробці, і він буде виражений в оригінальній формі, то за Законом він охороняється.

⁴ Так само, як і міф.

якому головне — ідейний зміст, а форма — середовище доведення образу до читача. Крім того, В. Я. Іонас запропонував розділити літературний твір на такі елементи:

- а) заголовок;
- б) матеріал;
- в) тема;
- г) ідейний зміст (авторська позиція);
- д) сюжет, схема подій і дій, про які розповідається;
- е) образна система, тобто характери персонажів, їх образ дій, конфлікти між персонажами або образи, що відображають природу;
- ж) художня форма, композиція (структура) змісту, манера оповідання, так званий почерк письменника;
- з) виразні засоби-мова твору, узяті незалежно від манери викладу (художньої форми);
- і) об'єктивна форма вираження твору: рукопис, книга, усне мовлення тощо.

Літературний твір — це об'єктивно виражена образна форма відбиття дійсності засобами письмової художньої мови. Літературний твір вирішує художню задачу й цим відрізняється від наукового твору [9, с. 25-27].

Проте в сучасному розумінні такий поділ **літературного твору**, не завжди є застосовним, адже, як вже було зазначено вище до літературних творів відносяться твори, що мало нагадують літературу, такі як: нотні записи, листи, технічні інструкції. Відповідно до статті 433 ЦК України та ст. 18 Закону України “Про авторське право і суміжні права” до літературних творів відносяться й комп'ютерні програми [1, 2]. Звичайні бази даних у вигляді збірників також прирівнюються до літературних творів. Українське законодавство відносить до літературних творів такі усні твори, як: публічні лекції, доповіді, промови, виступи, звернення, проповіді та ін. [1]. Під усними творами спочатку розуміли твори, створені в процесі імпровізації, експромту, які оприлюднюються за допомогою усної мови. Враховуючи складність правової охорони усних творів, у світі почали вводитися певні обмеження щодо їх правової охорони. Так надання правової охорони усним творами залежить від факту їх попереднього запису у пись-

Право інтелектуальної власності

мовій формі. Такі обмеження не означають звуження прав авторів, оскільки будь-якому усному виступу завжди передують підготовка, в тому числі й викладення змісту твору у письмовій формі [10, с. 62-64]. М. Федотов, відповідаючи на запитання: “Чи є відповіді творчої особистості результатом творчої діяльності і об’єктом авторського права взагалі”, зазначив, що публічні відповіді особи, яка займається творчою працею, завжди є результатом творчої діяльності. Вони мають відбиток особистості автора, мають творчий характер, а значить, повинні визнаватися “літературними творами” вираженими в усній формі. Вони не можуть вважатися просто “відповідями на питання”, оскільки, з одного боку, публічність, а з іншого боку — творчий статус відповідаючого змушують його щоразу прагнути до оригінальності й афористичності відповідей. Наприклад, слова поета Б. Ш. Окуджави “про якість аудиторії можна судити по кількості записок” цілком можуть вважатися афоризмом⁵, тобто літературним твором, що охороняється авторським правом.

Звичайно, доти, поки усний твір не зафіксований на якому-небудь матеріальному носії, його практичний захист представляється досить складним завданням. Будучи зафіксованим на магнітній стрічці, усні відповіді стають літературним твором, вираженим уже не в усній формі, а у формі фонограми. У передмові до розглянутої книги укладач А. Пётраков зазначає, що ним було використано “майже 120 годин авторських фонограм Булата Окуджави” (стор. 3). При цьому авторські права на зафіксовані у формі фонограми літературні твори зберігаються за їхнім автором. Закон не дає ніяких підстав думати, що виробник фонограми здобуває яких-небудь прав на зафіксований твір [11].

Повертаючись до літературних творів взагалі, звернемось до коментаря Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів К. Мазуїє, в якому зазначається: хоча п. 1

⁵ Афоризм (грец. *αφορισμός*, означення, вислів) — короткий влучний оригінальний вислів, що зробився усталеним; яка-небудь узагальнена думка, висловлена стисло в дуже виразній, легкій для запам’ятовування формі, яка згодом неодноразово відтворюється іншими людьми. В афоризмі досягається найвища концентрація безпосереднього повідомлення і того контексту, в якому думка сприймається слухачами або читачем.

За матеріалами <http://uk.wikipedia.org/wiki/Афоризм>.

ст. 2 Бернської конвенції згадує як про літературні, так і про художні твори, проте, вони не повинні розглядатися як два взаємовиключні види твору. Звичайно, походження художнього твору (малюнок, скульптура, картина тощо) значно відрізняється від походження суто літературного твору. Останнє виражається словами: письменник спочатку обмірковує план свого твору а потім за цим планом пише твір. Така форма вираження дає передумови до виникнення авторсько-правової охорони твору. Якщо ми маємо справу з художнім твором, то план (макет, ескіз і тощо) сам по собі вже є об'єктом охорони, через те, що у момент його створення ідея знаходить свою конкретну форму в лініях, фарбах у результаті особистого авторського виконання: художник власноруч виконує мазки пензлем, скульптор сам створює свою скульптуру, — у той час як питання про те, хто технічно здійснює процес написання літературного твору — сам автор або яка-небудь інша особа під його диктування, — не має значення. Що стосується музичних творів, то вони відносяться як до художніх, правда із застереженням, що лінії й фарби замінюються звуками, так і до літературних творів, оскільки слова супроводжують музику. Проте термінологія, застосовувана в Конвенції, прагне охопити всі ці види творів: під терміном “літературні й художні твори” варто розуміти всі твори, які можуть охоронятися [12, с. 32-23].

Виходячи з вищезазначеного, поняттям літературний твір охоплюється велика кількість творів різних жанрів іноді далеких від поняття “література”. Така велика об'єктність обумовлена тим, що сучасний рівень життя надає можливості не тільки створювати нові види творів, а й розширити форму їх об'єктивного вираження.

Список використаних джерел:

1. Лит.: Глоссарий терминов по авторскому и смежным правам. Женева, ВОИС. № 827 (EFR). 1981. № 112.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356 [електронний ресурс]: режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
3. Закон України “Про авторське право і суміжні права” // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, №13,

Право інтелектуальної власності

ст. 64 [електронний ресурс]: режим доступу: <http://zakon.ra-da.gov.ua>.

4. Бернська конвенція Про охорону літературних і художніх творів. Паризький Акт від 24 липня 1971 року змінений 2 жовтня 1979 року [електронний ресурс]: режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

5. Галич О., Назарець В., Васильєв Є. Теорія літератури: підручник / За наук. ред. Олександра Галича. — 4-те вид., стереотип. — К.: Либідь, 2008. — 488 с.

6. Домбровський В. Українська стилістика і ритміка. Українська поезика. — Мюнхен: Український вільний університет, 1993. — 175 с.

7. Право інтелектуальної власності: [Акад.курс: підруч. для студ. вищих навч.закладів] / Орлюк О.П., Андрощук Г.О., Бутнік-Сіверський О.Б. та ін.; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. — К. Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. — 696 с.

8. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань. 1981.

9. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. Москва — 1963.

10. Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; предисловие М. Федотова. — М.: Радомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.

11. Союз журналистов России: Заключение по запросу Международной юридической фирмы “John Tiner & Russian Partners” об авторско-правовой природе ответов на вопросы в связи с их несанкционированным опубликованием [Электронный ресурс]: режим доступу: <http://www.ruj.ru/pravcenter/zakl-4.html>.

12. Международные Конвенции об авторском праве: Комментарий под. ред. кандидата юр.наук Э.П. Гаврилова / [авт. текст К. Мазуе]. — М: Прогрес, 1982 г.

Петренко С. А.,
керівник центру експертних
досліджень НДІ інтелектуальної
власності АПРН України

ПРАВОВА ОХОРОНА ТЕХНІЧНОГО КРЕСЛЕННЯ

Постановка проблеми

Згідно зі статтею 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права” [1] об’єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме:

“1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);

<...>

12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності” (*тут і далі цитати виділені експертами курсивом*).

Однією з умов набуття твором охорони нормами авторського права є його відповідність критерію оригінальності. Відповідно до теорії авторського права оригінальність твору є наслідком творчої праці його автора, віддзеркаленням його особистості [2, с. 83].

Отже, визначення характеру праці, яка була використана при створенні технічного креслення, є обов’язковою умовою для встановлення відповідності твору критерію оригінальності, а також при віднесенні твору до категорії нових або похідних творів.

Стан дослідження проблеми

Загальні теоретичні положення щодо визначення оригінальності творів літератури, науки та мистецтва викладено у працях таких відомих цивілістів, як Гаврилов Е.П. [2], Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. [3], Гордон М.В. [4], Іонас В.Я. [5], Сергеев А.П. [6], Меггс П.Б. [7]. При цьому в жодній із зазначених праць не розглядається питання визначення оригінальності технічних креслень, їх юридично

Право інтелектуальної власності

значущих елементів, а також того — що вважається творчою працею при створенні зазначених об'єктів.

Таким чином, відсутність наукових досліджень з питань встановлення оригінальності технічних креслень та їх юридично значущих елементів ускладнює процес визначення меж охороноздатності цих об'єктів згідно з нормами авторського права, розробку методичних рекомендацій щодо проведення судових експертиз та експертних досліджень технічних креслень як об'єктів права інтелектуальної власності.

Тому метою даної роботи є дослідження питання внутрішньої та зовнішньої форм технічних креслень, а також відзеркалення в них творчої праці автора.

Виклад основних положень

Як зазначено у Великому тлумачному словнику української мови [8, с. 463] креслення — умовне графічне зображення якогось об'єкта (машини, споруди тощо), виконане за допомогою креслярських інструментів на папері, кальці тощо.

Більш деталізоване, з точки зору техніки, визначення креслення міститься у політехнічному словнику [9, с. 595]: “Креслення — зображення предметів, головним чином машин, споруд і технічних пристроїв, а також їх деталей, виконане із зазначенням їх розмірів, масштабів, складу тощо, які однозначно визначають ці предмети та необхідні для їх виготовлення і контролю”.

Отже, на відміну від більшості класичних об'єктів авторського права (художні, літературні твори), які призначені для задоволення естетичних, емоційних та певною мірою інформаційних потреб людини, технічні креслення є в першу чергу інструкцією для створення утилітарного, технічного, промислового, архітектурного виробу.

В юридичній науці неодноразово порушувалися питання стосовно того, чи буде користуватися правовою охороною результат технічної творчості, який має всі ознаки об'єкта авторського права, але який безпосередньо не відноситься до сфери науки, літератури та мистецтва [2, с. 79].

З цього приводу Е.П. Гавриловим була висловлена думка, яка на сьогодні підкріплюється практикою, що авторсько-правовою охороною користуються творчі результа-

ти, які мають усі встановлені законодавством ознаки об'єктів авторського права.

Дійсно, розробки зі створення нової техніки можуть бути віднесені до сфери наукової діяльності. За таких умов твори, які розкривають зміст технічних рішень, до їх кваліфікації як винаходів, корисних моделей, раціоналізаторських пропозицій повинні користуватися авторсько-правовою охороною як твори науки [6, с. 125].

Як справедливо зазначає В. Я. Іонас, результати винахідницької діяльності мають певну подвійність — технічне рішення, яке є об'єктом винахідницького права, та його опис (опис, креслення, модель), який є об'єктом авторського права. Таким чином, створення нової технічної думки — з одного боку, та створення нових засобів для її вираження — з іншого, обумовлюють виникнення різних цивільних правовідносин [5, с. 142].

Важливість цього твердження полягає в тому, що об'єктом авторсько-правових відносин є саме креслення, а не виражене в ньому технічне рішення. Креслення — це одна з зовнішніх форм винаходу або технічного рішення, графічне вираження закладеної в них ідеї.

Таким чином, критеріями охороноздатності технічних креслень, як об'єктів авторського права виступають оригінальність та об'єктивна форма вираження. Подібно до традиційних об'єктів авторського права креслення характеризуються змістом, внутрішньою та зовнішньою формами вираження. Відповідно до доктрини авторського права саме форми вираження визначають оригінальність твору та є віддзеркаленням творчої праці автора.

Технічні креслення, а також такі твори мистецтва як рисунки та картини, є графічними об'єктами. Тому дослідження питання змісту, внутрішньої та зовнішньої форм технічного креслення буде проводитися у порівнянні з відповідними характеристиками зазначених творів мистецтва.

Твір мистецтва — явище не природне, а культурне, в основі якого є духовний початок. Цей початок для свого існування та сприйняття іншими повинен мати якесь матеріальне втілення. Отже, у творі мистецтва духовний початок — це його зміст, а його матеріальне втілення — форма.

Право інтелектуальної власності

Іншими словами, зміст — це те, що хотів сказати автор своїм твором, а форма — це те як він це зробив.

Таким чином, структурну модель твору мистецтва можна умовно представити у вигляді ядра (тема, ідея), яке оточено оболонками внутрішньої та зовнішньої форми.

Зміст твору складається з його теми та ідеї, та є неохороноспроможним елементом. Зміст твору — це суть його форми, духовна інформація, яка пронизує всі прошарки твору, та випромінюється ним. Форма вираження твору — це його охороноспроможний елемент, який, своєю чергою, поділяється на внутрішню та зовнішню форми.

Внутрішня форма здійснюється в середині твору, його художнього цілого (структури), та за своєю функцією є вираженням змісту. Внутрішня форма — це система образів (образи-персонажі (характери) та їх взаємодії (сюжет)), які, подібно змісту твору, мають суто ідеальний характер, але на відміну від змісту характеризуються почуттєвою конкретикою і тому спрямовані до уяви людини.

Через зовнішню форму твору на людину безпосередньо здійснюється естетичний вплив. **Зовнішня форма** є носієм естетичних якостей твору, це подальший розвиток почуттєвої конкретизації змісту. Завдяки зовнішній формі зміст твору усвідомлюється не стільки за допомогою уяви, скільки через споглядання.

Для наочності викладеного окреслимо елементи змісту, внутрішньої та зовнішньої форми відомої роботи Леонардо да Вінчі “Таємна вечеря”.

Зміст твору безпосередньо розкривається в біблійному сюжеті та в психологічно поглиблених характерах його персонажів — Ісуса Христа і дванадцяти апостолів. Внутрішньою формою твору є його композиція, взаємне розташування образів-персонажів, зображення їх взаємодії. Зовнішньою формою твору є його кольорова побудова, “партитура” світлотіні, кольоро-світлове рішення, характерні для стилю малярства Леонардо да Вінчі; густота, пастозність фактури кольорової гама, характеристика мазків тощо.

На відміну від творів мистецтва зміст технічних креслень не має інтелектуально-емоційної будови. Як вже зазначалося, основне призначення технічного креслення —

це представлення необхідної інформації для реалізації певної технічної ідеї, технічного рішення. Отже, **змістом технічного креслення** є певна технічна ідея. У цьому розумінні зміст технічного креслення за своєю суттю подібний до змісту наукового твору.

Цілком очевидно, що **внутрішній формі технічного креслення** не притаманні такі елементи, як система образів та сюжет. При цьому креслення має свою внутрішню структуру та компонування. До внутрішньої форми також можна віднести зображення (креслення) виробів, якщо останні не є стандартизованими, тобто є результатом творчої розробки в сфері техніки.

Зовнішньою формою технічного креслення є його мова, тобто прийнята автором система символів та позначень, а також їх зв'язок із зображеннями конкретних елементів технічного рішення на кресленні, перетинів. До зовнішньої форми також можна віднести характерний для автора стиль виконання технічного креслення, бачення розробника щодо необхідності здійснення тих чи інших перетинів та їх обсяг.

Цілком очевидно, що за своєю суттю внутрішня та зовнішня форми технічного креслення ближча до внутрішньої та зовнішньої форм наукового твору, ніж твору мистецтва.

Як зазначав у своїй праці А.П. Сергєєв [6, с. 118-119], до охороноспроможних елементів наукового твору відносяться:

- 1) зовнішня форма, тобто його мова, що включає в себе особливі наукові знаки та символи, та
- 2) внутрішня форма, яка виникає завдяки прийнятій автором послідовності викладених наукових понять, логіці та системи розкриття наукових ідей, а також розташуванню матеріалу.

На відміну від наукових творів та творів мистецтва творчий процес створення технічного креслення зазнає певної регламентації. Розміри виробу, що зображені на кресленні, частіше за все встановлюються різними документами, наприклад, технічним завданням, а тому не можуть вважатися результатом творчої діяльності автора креслення, конструктора. Розміри також розраховуються конструктором, виходячи з наданих йому характеристик та умов подальшого використання виробу.

Право інтелектуальної власності

Загальні вимоги до проектної та робочої документації щодо технічних виробів, об'єктів будівництва, а також загальні правила виконання графічної та текстової документації встановлені відповідними ГОСТ, ДСТУ, ДБН та ЄСКД. Тому ті елементи внутрішньої та зовнішньої форм технічних креслень, які виконані за правилами, встановленими нормативним документами, не вважаються результатом творчої діяльності конструктора, а лише відображають виконання останнім загальноприйнятих вимог до творів технічного характеру.

Таким чином, для визначення відповідності технічного креслення критерію оригінальності необхідно встановити наявність технічного факту творчості при його створенні через дослідження його внутрішньої та зовнішньої форм.

Е. П. Гаврилов визначає творчість як діяльність людини, в результаті якої з'являється дещо якісно нове та таке, що відрізняється неповторністю, оригінальністю та унікальністю [2, с. 83]. Безумовно, ця позиція правильна, особливо у випадках, коли технічне креслення є однією з форм вираження технічного рішення, яке охороняється нормами патентного права як винахід або корисна модель.

Але на практиці існує чимало технічних креслень, що виконувалися в рамках виконання певних технічних завдань на розробку конструкторської документації, яка стосується не патентоспроможних виробів. Цілком ймовірно, що подібні розробки проводилися іншими особами та організаціями, в результаті яких незалежно створювалися подібні технічні креслення. За таких умов визначення творчості через наявність новизни, її результату слід проводити з урахуванням таких факторів як:

- 1) можливість ознайомлення автора (конструктора) з аналогічними розробками;
- 2) наявність у технічних кресленнях елементів внутрішньої та зовнішньої форм тотожних аналогічним кресленням інших розробників.

Перший фактор пов'язаний з тим, що технічні креслення можуть бути розроблені, наприклад, на основі проведення реінженірингу готового виробу особою, що не є розробником цього виробу. За таких умов, за внутрішньою та зовнішньою

ою формами два комплекти креслень одного й того самого виробу, але різних розробників, будуть відрізнятися.

Другий фактор обумовлений тим, що технічні креслення могли бути створені на основі вже існуючих креслень іншого розробника. За таких умов створення твору технічного призначення відбувається за певною “матрицею”, що, з одного боку, спрощує сам процес створення, з іншого — певною мірою обмежує створення чогось якісно нового.

З огляду на зазначене вище, слід також згадати про технічні креслення, виконані за допомогою спеціалізованого програмного забезпечення. Безумовно, використання сучасних програмних засобів, з одного боку, автоматизує процес створення технічного креслення, з іншого — нівелює значимість окремих елементів форми щодо встановлення творчого характеру праці автора креслень.

Таким чином, визначення оригінальності технічного креслення пов’язане зі встановленням новизни суттєвих елементів його внутрішньої та зовнішньої форм, що характеризує творчу природу та правооб’єктність твору. При цьому, як зазначає А.П. Сергєєв, творчий характер діяльності автора припускається до тих пір, поки не доведено протилежне [6, с. 135].

Якщо говорити про встановлення випадків порушення авторських прав шляхом запозичення креслень або їх фрагментів, то вирішальне значення має наявність буквального збігу форм вираження. Подібний підхід, зокрема, використовується при виявленні випадків запозичення фрагментів наукових творів [10, с. 10].

Висновки

У результаті проведеного дослідження зроблено висновок про те, що зміст, внутрішня та зовнішня форми технічного креслення за своєю суттю більш близькі до наукового твору, ніж до таких творів мистецтва, як картина, малюнок. Цей момент необхідно враховувати при визначенні оригінальності твору, а також при встановленні випадків запозичення його самого і окремих його фрагментів. Особливу увагу слід приділяти питанню підтвердження факту самостійності створення технічного креслення.

Право інтелектуальної власності

Вбачається, що для забезпечення належного рівня охорони цінної інформації, яка викладена у кресленнях, необхідно додатково запровадити відносно такої документації режим охорони комерційної таємниці. Крім того, за умови викладення у технічних кресленнях патентоздатних технічних рішень необхідно охороняти такі рішення з використанням норм права на винаходи та корисні моделі.

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про авторське право і суміжні права” // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, №13, ст.64.
2. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. — М.: Издательство “Наука”, 1984. — 224 с.
3. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. — М: Юридическая литература, 1957. — 280 с.
4. Гордон М.В. Советское авторское право. — М.: Юридическая литература, 1955. — 232 с.
5. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. — М: Юридическая литература, 1972. — 168 с.
6. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М.: “Теис”, 1996. — 704 с.
7. Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. — М.: Юристъ, 2000. — 400с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. — К.: “Перун”, 2004. — 1440 с.
9. Политехнический словарь / Редкол.: А.Ю. Ишлинский (гл. ред.) и др. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Советская энциклопедия, 1989. — 656 с.
10. Гаврилов Э.П. Издательство и автор: вопросы и ответы по авторскому праву / Э.П. Гаврилов. — М.: Книга, 1991. — 270 с.

Швець О. О.,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПРН України, генеральний директор
Спілки кабельного телебачення України*

РЕТРАНСЛЯЦІЯ ЧИ ПОВТОРНЕ ПУБЛІЧНЕ СПОВІЩЕННЯ?

Поверніть словам їхній справжній зміст — і ви звільните людство від більшості його проблем, радив філософ. Чи не найбільше ця порада актуальна ще й сьогодні для офіційно-ділового стилю спілкування. Він є одним із найдавніших у мові і властивий офіційним документам (указам, постановам, законам) та діловим паперам (заявам, розпискам, дорученням), які й дали йому назву.

Основна функція офіційно-ділового стилю — повідомлення. Більшість жанрів ділового мовлення відображають позаіндивідуальне спілкування. Власне, функція офіційно-ділового стилю виражається в тому, що він, вимагаючи певної форми при письмовому викладі змісту, надає висловлюванню характер документа, а відображеним у цьому документі різним сторонам людських стосунків — офіційно-ділового забарвлення.

Офіційно-діловий стиль обслуговує адміністративно-господарську діяльність, законодавство та інші ділянки життя, пов'язані з діловодством, звітністю та документацією. Він потрібний для зв'язку державних і громадських установ як між собою, так і з населенням, з метою оформлення різних постанов, обліку фактів, подій. Цей стиль визначається безособовістю, стереотипністю, відсутністю емоційного забарвлення, що наближає його до наукового. Йому властиві конкретність змісту і абстрактність засобів вираження.

Але для того, щоб розібратись у вживанні в офіційно-діловому стилі тих чи інших термінів, необхідно чітко усвідомлювати, що означає саме той чи інший термін. У разі застосування різних за значенням термінів до одних і тих же процесів або явищ з'являється плутанина — як в офіційних документах (постановах, законах, рішеннях та ухвалах суду), так і в стосунках між господарюючими

Право інтелектуальної власності

суб'єктами, оскільки вживання таких термінів є загально-прийнятим серед певної категорії населення.

З огляду на це, спробуємо розібратись із двома термінами, що дуже часто вживаються в сфері використання об'єктів авторських та суміжних прав, а саме: ретрансляція та повторне публічне сповіщення.

На перший погляд, усе доволі просто. Відкриваємо тлумачний словник і читаємо: “Ретрансляція — проміжне приймання сигналів у системі радіомовного чи телевізійного зв'язку для підсилення їх і наступного передавання” (www.slovnuk.net). Але, якщо відкрити Закон України “Про телебачення і радіомовлення”, то у ст. 1 “Визначення термінів” дефініція ретрансляції така: “ретрансляція — прийом і одночасна передача, незалежно від використаних технічних засобів, повних і незмінних телерадіопрограм або істотних частин таких програм, які транслюються мовником”.

Теж загалом все зрозуміло. Порівнюючи два визначення, ми бачимо логіку між першою загальноновживаною дефініцією — проміжне приймання сигналів у системі радіомовного чи телевізійного зв'язку для підсилення їх і наступного передавання — та визначенням із Закону України “Про телебачення і радіомовлення”, що наведено вище, де також вказано — прийом і одночасна передача. Тепер постає питання щодо повторного публічного сповіщення. Що ж це за термін? Яке логічне наповнення законодавець мав би вкласти в таке словосполучення.

Серед законодавчих актів дефініція поняття “повторне публічне сповіщення” взагалі відсутня. А у Законі України “Про авторське право і суміжні права” є дефініція публічного сповіщення у статті 1 “Визначення термінів”: “Публічне сповіщення (доведення до загального відома) — передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гама-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддалі за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організацій

мовлення тощо, коли зазначена передача може бути прийнята необмеженою кількістю осіб у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуки не можуть бути прийняті”.

Термін “повторне публічне сповіщення” зустрічаємо в постанові Кабінету Міністрів України №71 від 18 січня 2003 р., де поняття ретрансляції і того ж таки повторного публічного сповіщення ототожнюються щодо мовника кабельної мережі.

На мій погляд, є дуже дивним, з огляду навіть на просту логіку, порівнювати такі терміни! Під повторним публічним сповіщенням розуміється, як впливає із Закону України “Про авторське право і суміжні права” таке сповіщення, коли трансляція якогось заходу вже припинена і минув певний проміжок часу. Як приклад, телеканал транслював ювілейний концерт співака, приміром, першого числа місяця, а на численні прохання глядачів чи з інших міркувань повторив цей концерт наступного місяця. Така дія є саме повторним публічним сповіщенням шляхом трансляції (не плутайте з ретрансляцією — прийом і одночасна передача без змін з підсиленням сигналу).

Чи можливо вжити до поняття ретрансляція вираз повторне публічне сповіщення? З технічного боку — ні, неможливо, оскільки ретрансляція, як це є очевидним, — одночасна дія з прийому, підсилення і передавання сигналу.

Тут вбачається тільки одне пояснення. Зміна носія передачі сигналу з повітря на кабель є не що інше, як зміна прав за договором про отримання прав організацією мовлення. Навіть не знаю, оскільки це звучить доволі абсурдно, але чи можна вказати, що є носієм інформації у безповітряному просторі? Мабуть, радіохвиля чи телехвиля. Точніше — електромагнітні коливання. Тоді, що є носієм інформації при передачі по кабелю? Відповідаю — електромагнітні коливання. Сам кабель (чи то мідний, чи то оптоволоконний, чи будь-який інший) не несе ніякої інформації щодо досліджуваних об’єктів.

Таким чином, у всіх розглянутих випадках, носій інформації один — електромагнітні коливання. Але засоби передачі такі різні. В одному випадку це — супутник, в іншо-

Право інтелектуальної власності

му — кабель. Між ними — супутникова антена як об'єкт, який приймає ті ж таки електромагнітні коливання і передає їх на кабель. Отже, питання не стільки в способі передачі сигналу технічно, скільки у формі отримання прав на передачу через супутник чи в кабельній мережі!

Це питання вже лежить суто в юридичній площині, оскільки відповідно до Закону України “Про авторське право і суміжні права” та відповідно до міжнародних актів, прийнятих нашою державою, є абсолютно різними такі поняттями: право на передачу в ефір, право на передачу через супутник та право на передачу по кабелю.

Що стало причиною написання цієї статті? Всім відомо, що є такі суб'єкти господарювання, як провайдери програмної послуги та уповноважені організації колективного управління суміжними правами. Зараз йдеться тільки про суміжні права, оскільки за Законом України “Про авторське право і суміжні права” телерадіопрограма — це об'єкт суміжних прав, що, до речі, не завадило законодавцю вказати в Законі України “Про телебачення і радіомовлення” щодо визначення телепередачі, що вона має авторський знак! Дивно, але...

Між цими суб'єктами триває затятий спір. Уповноважені організації вимагають виплат за повторне публічне сповіщення фонограм (відеограм), опублікованих з комерційною метою в програмах (передачах) організацій мовлення і доводять, що ретрансляція якраз і є таке повторне публічне сповіщення.

Провайдери програмної послуги стверджують, що ретрансляція — це не що інше, ніж прийом і одночасна передача незмінного сигналу, відповідно до Закону України “Про телебачення і радіомовлення”.

Де правда? На початку статті ми з'ясували, що ретрансляція і повторне публічне сповіщення — це абсолютно різні речі. Знову виникає запитання, хто ж заплатить уповноваженій організації, як того вимагає Постанова Кабінету Міністрів №71? Провайдер? Ні, він повторно не сповіщує. Основне завдання провайдера і полягає саме в тому, щоб сигнал був абсолютно нерозривним у часі — як із супутника, так і по кабелю. Звернімось до організації мовлення. Поняття організації мовлення і провайдера програмної послуги

ги докоріно відрізняються. Організація мовлення створює телепрограму з телепередач, а телепередачі, маючи свій авторський знак, створені конкретними авторами.

Організації мовлення і провайдер програмної послуги мають тільки одну спільну рису: обидві хочуть донести інформацію до якнайбільшого кола споживачів (абонентів, телеглядачів). Створюючи програму мовлення, організація мовлення або придбаває окремий інтелектуальний продукт, або створює його сама. Таким чином, організація мовлення розуміє, що для більш повного охоплення глядацької аудиторії їй потрібен провайдер програмної послуги, а отже — як наслідок — і його кабельні мережі.

Тепер дайте відповідь на просте запитання: чи будете ви кататись на роликах взимку на кризі? Або навпаки — на ковзанах влітку на бетонованому майданчику? Ні. Так само й організація мовлення прекрасно розуміє, що для повноти охоплення глядацької аудиторії їй потрібно мати права для передачі своїх програм і передач не тільки через супутник, але й у кабельних мережах. Тому, створюючи чи купуючи інтелектуальний продукт, організації мовлення отримують ту низку прав, яка їм необхідна саме для повного покриття певної території.

Аналізуючи договори на передачу прав від організацій мовлення до провайдерів програмної послуги, я дійшов беззаперечного висновку, що майже всі організації мовлення в таких договорах беруть на себе обов'язок виступати на захист провайдера програмної послуги в разі пред'явлення до останнього претензій з боку третіх осіб.

Отже, резюмуючи наведені дослідження, можна впевнено заявити, що провайдер програмної послуги не повинен сплачувати уповноваженим організаціям колективного управління ніяких винагород. Така винагорода вже сплачена напряму авторам та виконавцям на підставі договорів з власниками телеканалів, які, своєю чергою, придбали в останніх певний інтелектуальний продукт.

Що ж робити уповноваженим організаціям колективного управління? Для їх впливової діяльності є велике коло суб'єктів господарської діяльності, що дійсно повторно сповіщують без згоди власника фонограми (відеограми).

Мінченко Н. В.,
*молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, судовий експерт*
Кращенко В. П.,
*провідний науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності АПрН України, к.т.н.*

АЛЬТЕРНАТИВНІ ШЛЯХИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОГЛЯД СУДОВОГО ЕКСПЕРТА

“Суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави”, ст. 2 Закону [1].

Маємо зазначити, що підґрунтям даного дослідження слугували відомості, отримані з аналізу Висновків судових експертиз, виконаних експертами Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності за період з 2001 р. по 2008 р. стосовно майже 300 об'єктів промислової власності — винаходів, корисних моделей, промислових зразків та торговельних марок [2-5].

Судові експерти у Висновках мають відповідати на питання, поставлені судом. Інструкція також дозволяє, у встановлених межах, редагувати поставлені питання, а саме, якщо питання в постанові (ухвалі) сформульоване неясно або редакція питання не відповідає Науково-методичним рекомендаціям з питань підготовки і призначення судових експертиз, але зміст завдання експертові зрозумілий, то він може дати відповідні роз'яснення і викласти питання в редакції, що відповідає згаданим Рекомендаціям, якщо поставлено декілька питань, експерт має право згрупувати їх і викласти в послідовності, яка забезпечує найбільш доцільний порядок дослідження [6, п. 4. 13].

Проте досвід роботи над питаннями, поставленими на вирішення експерта, показує, що досить часто ці питання стосуються дослідження окремих фактів із матеріалів судо-

вої справи, причому це, більшою мірою, питання, які задає та чи інша сторона спору для розв'язання своїх, меркантильних інтересів, часто далеких від можливого об'єктивного розгляду судової справи взагалі, незважаючи на те, що підпис під питанням поставив сам суддя.

Безумовно, право суду ставити перед судовим експертом те чи інше питання. Проте, на нашу думку, слід розглядати проблему надання фактів для вирішення судових спорів в цілому, розкриваючи, з належною об'єктивністю та повнотою дослідження, усі факти, що сприяють судовому розгляду справи.

Закон [7, с. 13], заради об'єктивності і повноти дослідження, дає можливість, за ініціативою експерта, надавати факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання, що дозволить суду надати прийняти обґрунтоване рішення.

Зробимо невеличкий відступ.

Невропатолог направив хворого, котрий скаржиться на зменшену рухливість руки, до лікаря з голкорексфлексотерапії, а той запитує, що ще болить. Багато чого, каже хворий, але лікуйте руку. Проте лікар дослідив медичну картку хворого і сказав, що буде лікувати нирки.

Здивуванню пацієнта не було меж. Лікар пояснив, що на рухливість руки рефлекторно впливає хребет, а на той, своєю чергою, мають суттєвий вплив хворі нирки і голки ставитимуться, перш за все, на точки тіла, що лікують саме їх.

У кого ви хотіли б лікуватися? Хто більш професійно підходить до справи, той, що лікує тільки руку, чи той, що знаходить і лікує першопричину хвороби?

Наведемо декілька прикладів із практики судових експертів Інституту (за їх згоди) стосовно експертних досліджень конкретних об'єктів інтелектуальної власності.

Винаходи. Судовий експерт *С. Петренко* розглядав випадок, коли перед експертом було поставлене питання щодо використання ознак першого незалежного пункту формули винаходу у певному виробі.

У процесі дослідження експерт з'ясував, що усі ознаки формули винаходу за патентом у виробі використані. Проте в ході дослідження також з'ясувалося, що наданий на до-

Право інтелектуальної власності

слідження винахід має ознаки невідповідності умовам патентоздатності, отже, не може бути об'єктом правової охорони.

Корисні моделі. Судовим експертом **В. Кращенко** досліджувалося питання щодо використання у виробі усіх ознак формули корисної моделі.

Було з'ясовано, що усі ознаки формули корисної моделі, за деклараційним патентом, повністю ідентичні ознакам виробу, при цьому в ньому використано усі ознаки формули згаданої корисної моделі, проте, сама корисна модель не відповідає умові патентоздатності, бо не є новою.

Промислові зразки. Судовий експерт **Т. Васьковська** досліджувала поставлене судом питання щодо того, чи містять відрізкові автомати усі суттєві ознаки зареєстрованого промислового зразка, права на який належать іншій особі. Тобто, чи використано зареєстрований промисловий зразок особою, яка випускає дані автомати.

Виготовлені автомати містять усі суттєві ознаки зареєстрованого промислового зразка, права на який належать іншій особі, тобто випуск таких автоматів є використанням зареєстрованого промислового зразка.

Водночас, під час дослідження експерт з'ясувала, що наданий на дослідження зареєстрований промисловий зразок не відповідає критеріям патентоспроможності — він не є новим.

Торговельні марки (знаки для товарів і послуг). Судовий експерт **Н. Мінченко** досліджувала поставлені судом питання щодо тотожності або схожості знака для товарів і послуг та позначення, нанесеного на зразок продукції, настільки, що їх можна сплутати, та використання зареєстрованого знака для товарів і послуг іншою особою.

Експерт дійшла висновків: знак для товарів і послуг та позначення, нанесене на зразку продукції, є тотожними; нанесення досліджуваного позначення на упаковку продукції є використанням зареєстрованого знака.

Проте під час дослідження з'ясувалося, що зареєстрований знак не відповідає певним умовам надання правової охорони, а, отже, не може бути об'єктом правової охорони як знак для товарів і послуг.

Економічні дослідження. Судовий експерт *І. Шулпін* розглядав питання суду щодо суми майнової шкоди, завданої неправомірним використанням об'єкта авторського права.

У процесі експертизи з'ясувалося, що суб'єкт авторського права, свого часу, за багато років до цього, виконав завдання за договором замовлення і передав його замовнику (тепер відповідачу). Останнє означає, що майнові права на зазначений об'єкт позивачу тепер не належать. Тобто дати відповідь на питання суду щодо суми майнової шкоди, в такій ситуації, не так то і просто...

На прикладі дослідження промислового зразка, по одній конкретній судовій справі (див. Рисунок) покажемо фрагментально дії судового експерта за питанням, зазначеним в ухвалі суду (звичайний шрифт) та за додатковими питаннями, які за власною ініціативою (і бажанням), виходячи зі встановлених в ході дослідження фактів, поставив судовий експерт (курсив).

У даному випадку, дослідження експерта для суду буде більш повним та об'єктивним, якщо воно буде проведено за наведеною схемою з використанням дій, які зазначені на **Рисунку**.

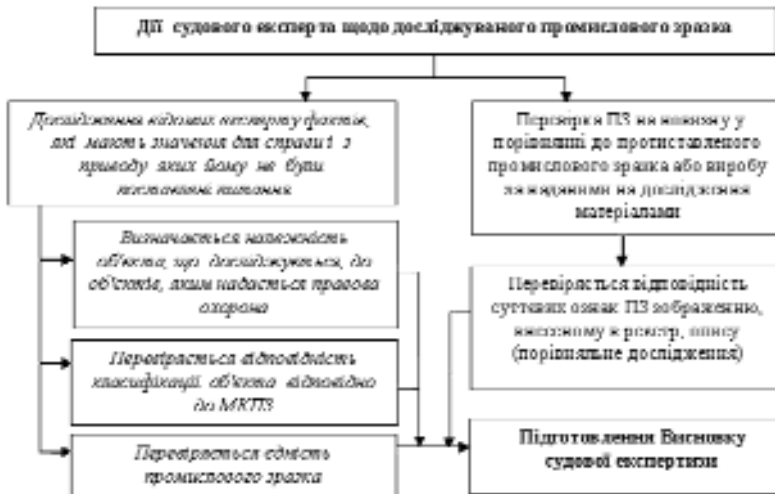


Рисунок. Узагальнений алгоритм дослідження ПЗ

Право інтелектуальної власності

Проте повернемося до аналізу наведених прикладів. Вбачається, що у зазначених випадках експерт має такі варіанти дій:

- надати пряму відповідь на поставлене питання і, з різних причин, закрити очі на невідповідність наданого на дослідження об'єкта інтелектуальної власності умовам надання правової охорони;
- у порядку експертної ініціативи навести у Висновку свої міркування стосовно того, що зареєстрований (запатентований) об'єкт не відповідає критеріям надання правової охорони, і, поряд з цим, надати відповідь на поставлене питання в тій редакції, як вона є.

Слід також зазначити, що аналіз Висновків судових експертиз також свідчить про те, що не всі судові експерти, навіть розуміючи те, що пряма відповідь тільки на конкретно поставлене судом питання не надає додаткових фактів для подальшого всебічного, об'єктивного вирішення спору йдуть на те, щоб глибше дослідити матеріали справи і, все-таки, надати ці факти суду.

У зазначених випадках пряма відповідь експерта тільки на поставлені питання, надалі, якщо суд визнає висновок експерта повним та обґрунтованим і покладе його в основу рішення як один з доказів, може призвести лише, наприклад, до заборони “порушнику” використовувати зареєстрований (запатентований) об'єкт інтелектуальної власності та, можливо, до відшкодування заподіяної матеріальної шкоди. Проте таке вирішення цієї ситуації не є об'єктивним, і, тим більше, не змінить того стану, коли неохороноздатний об'єкт і надалі буде охоронятися.

У згаданому випадку сторона “порушник” може подати зустрічний позов про визнання патенту (свідоцтва) недійсним, повністю або частково, у разі невідповідності об'єкта умовам надання правової охорони. Суд спочатку вирішуватиме питання щодо дійсності патенту (свідоцтва) на об'єкт правової охорони, а потім — щодо використання цього об'єкта.

Вочевидь, згаданий судовий процес буде громіздким, а сама справа, з моменту подання позову і до завершення процесу, буде роглядатися доволі довго.

З'ясуємо основні причини (окрім суто економічних), що призводять до численних та громіздких судових процесів.

1. Необізнаність потенційного позивача з мінімальним рівнем знань у сфері інтелектуальної власності. Хтось сказав, що можна подавати до суду, вимагати експертизу і позивач вже “готовий до бою”, намагаючись будь-що отримати максимум, витрачає на це гроші та час. Проте, не розуміючи, насправді, які з його вимог базуються на його реальних можливостях, тобто, які він має перспективи на майбутнє.

2. Недосконала законодавча база сфери інтелектуальної власності. Спеціальне законодавство, яке регулює охорону прав щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків та торговельних марок, наприклад частково, суперечить вимогам ЦКУ, як основному акту цивільного законодавства України, має неоднозначність визначень термінів тощо [8].

3. Недостатньо високий рівень спеціальних знань з питань інтелектуальної власності суддів. Враховуючи це, зазвичай, на жаль, складається така ситуація: яке питання та чи інша сторона поставила на вирішення експерта, так і записано в ухвалі суду.

4. Можливі помилки науково-технічної експертизи як формальної, так і кваліфікаційної (експертизи по суті) і, як наслідок, неправомірна видача охоронних документів на об'єкти, які не відповідають умовам охороноздатності.

На зазначеному наголошує і автор доповіді [10] *“Звичайно значна кількість цих конфліктів (пов'язаних із використанням об'єктів права, авт.), пов'язана із проблемами правозастосування. Певний ряд — із, скажімо так, хибністю охоронних документів, що посвідчують права інтелектуальної власності. Але причиною значної кількості конфліктів виступає і недосконалість правового регулювання”*.

Зі спілкування з судовими експертами та досвіду особистої участі у судах автори дійшли висновку, що процеси розгляду судових справ, загалом, досить складні, а відсутність спеціальних знань з питань інтелектуальної власності у частини суддів, як правило, робить судові процеси документально громіздкими та тривалими в часі, занадто формалізованими.

Право інтелектуальної власності

У розумінні зазначеного можна погодитися з думкою, викладеною у роботі [9]: *“Високий рівень витратності фінансових та часових ресурсів та низький рівень прогнозованості зовнішнього вирішення конфлікту в рамках судової системи можуть настільки знизити позитивний ефект виграшного рішення, що зусилля з його отримання виявлять себе невиправданими (перекл. авт.)”*.

Питання спрощення процедур розгляду судових справ у сфері інтелектуальної власності вже стоїть на часі як у світової спільноти, так і в нашій країні. І яку б позицію не займали прихильники консервативного підходу до розв’язання судових спорів, життя вимагає нових шляхів, де при дослідженні спірних питань пошуки рішень йтимуть вже не тільки методами класичного суду, а й новими способами.

Згідно зі ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Тобто кожна людина має право на захист своїх прав як шляхом звернення до суду, так і використовуючи альтернативні шляхи захисту [11].

У 1994 р. у Женеві заснований Арбітражний та Посередницький Центри ВОІВ для того, щоб запропонувати можливість альтернативного вирішення спорів, особливо арбітражу та посередництва для вирішення міжнародних комерційних спорів між приватними сторонами.

Зазначимо, що у травні 2006 р. вийшов Указ Президента України “Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів” [12]. Одним із завдань Концепції є *“створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв’язання спорів”*. За п. 5 десятого розділу згаданої Концепції, з метою розвантаження судів, слід розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів їх врегулювання.

Які альтернативні шляхи захисту прав на об’єкти інтелектуальної власності можуть бути використані?

Медіація. Це процес добровільних переговорів конфліктуючих сторін, який проходить за допомогою нейтральної третьої сторони — медіатора (посередника), з метою примирення, досягнення взаєморозуміння щодо спірної ситуації та укладення взаємовигідної мирової угоди [13].

Професійний медіатор не приймає рішення, а сприяє грамотному проведенню переговорів і допомагає сторонам прийняти взаємовигідне рішення.

Медіація — це добровільний процес, на участь у переговорах медіатора обов'язково повинні надати згоду обидві сторони, до того ж, у будь-який момент переговорів, кожна зі сторін може припинити процес медіації. Якщо в результаті медіації якась зі сторін залишилась незадоволеною, вона може не підписувати мирової угоди і продовжити вирішувати конфлікт в інший спосіб, наприклад звернутися за захистом своїх прав до того чи іншого суду.

Важливою відмінністю медіації від судового розгляду є те, що сторона переконує іншу сторону, а не суддю.

Отже, позитивними моментами медіації є:

- перш за все, це можливість заощадити дорогоцінні час та гроші, які можуть бути затрачені на вирішення конфлікту у суді;
- рішення приймається сторонами спору, а не третьою особою (суддею, арбітром), мирова угода підписується волею сторін;
- неформальність процесу, відсутність визначених правил доведення;
- конфіденційність розгляду, що забезпечує відвертість та відкритість процесу переговорів, захищає гідність та репутацію учасників спору;
- процедура оснований на зацікавленості сторін, тобто при розгляді обов'язково враховуються інтереси обох сторін спору;
- процес зорієнтовано на майбутнє, на подальші відносини;
- можливість припинення процесу медіації у будь-який момент, в односторонньому порядку.

Тобто, під час процесу медіації існує більша вірогідність прийняття взаємовигідного рішення та досягнення максимально ефективного результату у конфліктній ситуації, що

Право інтелектуальної власності

склалася між сторонами спору. Процес медіації проходить найбільш ефективно та результативно у випадках, коли сторони спору погоджуються на дослідження глибинних причин спору та мотивів, що рухають кожно з них і, насправді, зацікавлені у мирному вирішенні конфлікту.

Сьогодні така процедура розв'язання конфліктів як медіація не досить добре знайома українським потенційним позивачам, а тому потребує популяризації. В той же час, далеко не всі конфліктні ситуації, що виникають у сфері прав на об'єкти інтелектуальної власності, можна вирішити за допомогою медіації. Є категорії спорів, які потребують прийняття рішення саме органами судової влади, наприклад, визнання недійсним охоронного документа.

Третейський суд. Інший альтернативний шлях захисту прав інтелектуальної власності — за допомогою арбітра, тобто третейського судді.

“Третейський суд — недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин” [14]. Тобто, це так званий суд третьої особи, якій обидві сторони добровільно довіряють вирішення спору.

За Концепцією [12]: *“Розширення діяльності третейських судів має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції. Необхідно інформувати громадськість про переваги цих способів захисту прав порівняно з судовим механізмом”*.

В Україні можуть утворюватися та діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору.

Позитивними моментами цього шляху є:

- можливість заощадити час та гроші у порівнянні з класичним судовим розглядом;
- часткова формальність процесу, тобто непов'язаність розгляду справи жорсткими процедурними нормами, та неформальність правил доведення, що надають можливість індивідуалізувати підходи до вирішення кожної конкретної справи;

- як правило, можливість самостійно обирати арбітра по своїй справі;
- можливість збереження конфіденційності розгляду спору;
- намагання арбітра (третейського судді) максимально сприяти сторонам у досягненні мирової угоди між ними на будь-якій стадії процесу, пошуку варіантів досягнення взаємовигідних рішень.

Головними відмінностями розгляду справи у третейському суді від медіації є неможливість сторони, в односторонньому порядку, відмовитись від арбітражу, обов'язковість для сторін виконання рішення третейського судді та прийняття рішення у справі суддею, тобто третьою особою, а не сторонами спору.

Автори доповіді [15] вважають за доцільне утворення в Україні постійно діючих судів з питань інтелектуальної власності при вже існуючих всеукраїнських громадських організаціях, діяльність яких пов'язана з інтелектуальною власністю.

Третейські суди також мають доволі звужену сферу діяльності, вони, зокрема, не можуть розглядати справи, коли однією із сторін є орган державної влади, наприклад, щодо спорів, пов'язаних з рішеннями Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України.

Пропозиції щодо використання методів медіації та третейського суду доцільні за умови, так би мовити, “сильного” охоронного документа, в протилежному випадку, слід звертатися до класичного суду. Враховуючи обмеженість сфери діяльності медіації та третейського розгляду спору, для виходу із цієї ситуації, вочевидь, більш доцільним є утворення спеціалізованого патентного суду.

Спеціалізований патентний суд.

“Як свідчить світовий досвід, наявність у державній судовій системі країни спеціалізованого суду для вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності (Патентного суду) забезпечує високу ефективність судочинства...” [16].

Характерною особливістю спорів, які розглядатиме спеціалізований патентний суд, є те, що, наприклад, ним розглядаються питання щодо патентів або інші питання, які

Право інтелектуальної власності

не можуть бути вирішені будь-якими іншими судами через відсутність спеціальних знань, причому, не тільки суто технічних, наприклад, інженерних, а й спеціальних правових у сфері інтелектуальної власності.

Утворення спеціалізованого патентного суду дає можливість:

- суттєво спростити процедуру розгляду судових справ;
- підвищити ефективність судочинства у сфері захисту інтелектуальної власності;
- дозволить забезпечити єдність правозастосовчої практики, підвищити рівень законності у сфері, що розглядається;
- покращити рівень та якість захисту прав фізичних та юридичних осіб;
- сприяти зростанню конкурентноздатності економіки;
- наблизити правозастосовчу практику до міжнародних стандартів судочинства у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності [17].

Колеги із Росії також вважають, що підвищенню ефективності судочинства у сфері застосування законодавства щодо інтелектуальної власності сприятиме утворення системи спеціалізованої патентної юстиції. Розробники сучасного варіанта судової реформи Російської Федерації зазначають, що судова спеціалізація надає додаткові гарантії справедливого правосуддя.

“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, Тайланді, Філіппінах. У Японії висловлене розуміння необхідності створення суду з інтелектуальної власності, який, як вбачається, буде підконтрольний Верховному суду” [18].

Також зазначимо, що на рівні Європейського співтовариства прийняте рішення про створення Патентного суду Співтовариства, який, за планом, почне діяти 2010 року.

Повернемося до прикладів, наведених на початку статті. Зрозуміло, що ні сучасним судам, ні методами медіації, ні третейським судам не вирішити наведені спірні питання у короткий термін, враховуючи також ту ситуацію, що кіль-

кість звернень до суду суттєво зростає, а черги до судових експертів все збільшуються.

У розумінні викладеного не можна не погодитись з думкою А. Іванова: *“У ситуації, що склалася, утворення спеціалізованих судів не просто необхідне — це єдиний вихід для розбудови ефективної системи розгляду зазначених категорій справ, інакше постраждають інтереси громадян, а суди захлинуться від кількості справ, які вони не будуть спроможними розглянути (перекл. авт.)”* [19].

Висновки

Викладене дає підстави, серед розглянутих шляхів захисту прав на об’єкти інтелектуальної власності, надати перевагу все-таки спеціалізованому суду.

Оскільки судові спори виникають стосовно різних об’єктів інтелектуальної власності, про що свідчить також і світовий досвід, то, вочевидь, було б доцільним назвати згаданий спеціалізований суд не патентним, а Судом інтелектуальної власності.

Враховуючи великий досвід розгляду судових справ у сфері інтелектуальної власності Вищого господарського суду України, було б доцільним Суд інтелектуальної власності підпорядкувати саме йому.

Нагадаємо вислів відомого природознавця Антоні ван Левенгука: *“Слід утриматися від балачок, коли говорить досвід”* і дослідження щодо упровадження нових підходів відносно розв’язання спорів у сфері інтелектуальної власності закласти вже зараз та набирати такий досвід.

Для реалізації пропозиції найближчим часом було б доцільно утворити робочу групу з визначення етапів підготовки до утворення суду, напрацювання проектів нормативних документів щодо діяльності суду та якнайшвидшого його утворення.

Один із зазначених експериментів, а саме — щодо утворення Суду інтелектуальної власності, зі згоди Вищого господарського суду України, можна було б провести, наприклад на базі одного із його господарських судів.

*Право інтелектуальної власності***Список використаних джерел:**

1. Закон України “Про судоустрій України”: за станом на 28.12.2007р. / Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 27-28, ст. 180.

2. Кращенко В.П. Глубинные причины возникновения споров по вопросам промышленной собственности: XI наук.-практ. конф., 28 трав. — 2 чер. 2007 р.: тези допов. — Алушта, 2007.

3. Кращенко В.П. Судова експертиза об’єктів, що мають деклараційні охоронні документи / В.П. Кращенко // Інтелектуальна власність. — 2007. — № 12. — С.41.

4. Васьковська Т.А., Кращенко В.П. Судова експертиза запатентованих промислових зразків у цифрах і фактах / Т.А. Васьковська, В.П. Кращенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 6. — С.41.

5. Щукіна К.А., Кращенко В.П. Судова експертиза торговельних марок крізь призму статистики / К.А. Щукіна, В.П. Кращенко // Інтелектуальна власність. — 2008. — №3. — С. 30.

6. Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 “Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз”, затверджений Мін’юстом України від 3 листопада 1998 р.: за станом на 15 липня 2008 р. / [Електронний ресурс] / Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Закон України “Про судову експертизу”: за станом на 09.07.2007р. / Верховна Рада України. — К.: Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, №28.

8. Дорохіна І.П., Кращенко В.П. Аналіз законів про охорону прав на об’єкти промислової власності з позиції судового експерта / І.П. Дорохіна, В.П. Кращенко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — №2. — С. 63.

9. Портная Д. Альтернативный способ урегулирования конфликтов, связанных с неправомерным использование торговых марок / Д. Портная // Інтелектуальна власність — 2006. — №1.

10. Орлюк О.П. Значення творчої діяльності в процесі інноваційного розвитку / О.П. Орлюк // Збірник наукових праць. — Маріуполь: Вега-Принт, 2009, — 352 с.

11. Конституція України // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1996. — № 30.

12. Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 р. “Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів”: за станом на 10.05.06 р. / [Електронний ресурс] / Законодавство України. — Режим доступу: <http://www.president.gov.ua>.

13. Что может медиация? Трансформационный подход к конфликту. /Пер.с англ. — К.: Издатель Захаренко В.А., 2007. — 264 с.

14. Закон України “Про третейські суди”: за станом на 05.03.2009 р. / Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2004, № 35, ст. 412.

15. Василенко І.Е., Шевелева Т.М. Правові та організаційні засади альтернативного вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності: третейський суд, медіація / І.Е. Василенко, Т.М. Шевелева // Матеріали Х міжнародної науково-практичної конференції “Актуальні проблеми охорони ІВ”. — Алушта: ТОВ “НПВ Поліграфсервіс”, 2006, — 416 с.

16. Паладій М.В. Альтернативне вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності в Україні / М.В. Паладій // Матеріали наукового часопису “Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права”. — 2004. — № 1-2 (9-10).

17. Обоснование необходимости создания в Российской Федерации патентного суда / [Електронний ресурс] / Режим доступу: www.patentovedam.narod.ru/download5/obosnov.doc.

18. Орлюк О.П. Патентна юстиція: світова практика та перспективи запровадження в Україні // Збірник наукових праць — Питання інтелектуальної власності. Випуск шостий. — ТОВ “Лазуріт-Поліграф”, 2008. — С. 4-19.

19. Иванов А. “ВАС РФ создает специализированный патентный суд”, 23 апреля 2009 года / [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.pravo.ru/news/view/10724/>.

Коваленко Т. В.,
*науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, судовий експерт*

ІМІДЖ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ

Імідж торговельної марки це — “обличчя” підприємства, гарантія якості товарів і послуг, зростання об’єму їх продажу.

Імідж торговельної марки можна визначити як поєднання ментальних образів як афективних, так і когнітивних, окремих осіб або групи осіб, які асоціюють торговельну марку з певним виробником.

Відомість та висока репутація є необхідними складовими при визначенні іміджу торговельної марки.

Іноземні науковці в галузі промислової власності виділяють шість концепцій іміджу торговельної марки: відомість, репутація, сприйняття, положення, цінність, позиціонування [2].

Відомість торговельної марки можна визначити як можливість потенціального клієнта розпізнати або згадати існуючу торговельну марку та співвіднести її з певною категорією товарів або послуг. Таким чином, відомість передбачає існування зв’язку між торговельною маркою та категорією товарів або послуг. Відомість може мати декілька рівнів, серед яких:

- нульова ступінь відомості означає повну відсутність знань щодо торговельної марки;
- присутня відомість означає наявність у свідомості споживачів відомостей про існування даної торговельної марки;
- спонтанна відомість означає, що торговельна марка є сильною. Це відноситься до торговельних марок, які завжди у споживачів асоціюються з товарами або послугами, на яких вона використовується. Спонтанна відомість торговельної марки першого рівня або “*top of mind*” означає, що при “зустрічі” з нею ця торговельна марка спадає на думку споживачам відносно певного типу товарів або послуг;

- найвища ступінь відомості присутня, коли мова йде про найвищий відсоток знання споживачами тільки однієї певної торговельної марки.

Репутація — більш широке визначення, що використовується більшою мірою як маркетингологічний термін. У дійсності нерідкі випадки, коли термін репутація використовується відносно підприємства або товарів і послуг. Однак це поняття однаковою мірою може відноситися і до торговельної марки. Репутація це — думка, враження, добре чи погане, яке споживачі отримують від чого-небудь, у даному випадку від торговельної марки, що використовується для певних товарів і послуг.

Якщо торговельна марка є відомою, споживачі сподіваються, що вона присутня на ринку протягом тривалого часу та товари, що нею маркуються, мають високу якість. Наприклад, визнаними такими, що мають високу репутацію, є виробник автомобілів “Мерседес”, лідер з технологічних інновацій та надійної механіки вишуканих елітних автомобілів або магазини “Darty”, магазини з високою репутацією що стосується послуг післяпродажевого обслуговування [4].

Характеристика, порівняння є не єдиними доказами набуття торговельною маркою репутації. Репутація торговельної марки може бути визначена суспільною думкою. Те, як споживачі говорять про реальну або гіпотетичну ситуацію, може свідчити про норми, які вони знають, а отже і про набуття торговельною маркою певної репутації.

Сприйняття — процес витягнення зі свідомості знання про що-небудь, у даному випадку про торговельну марку. У маркетингу це — процес, при якому споживачі сприймають оточення та імпретують його певним чином відповідно до своїх приватних особливостей. Сприйняття можна розділити на дві окремі фази: фізіологічне сприйняття, при якому сенсорні органи “реєструють” оточення, та інтерпретація, яка дозволяє аналізувати цей матеріал та дати йому визначення. Характеристики цього процесу впливають з цих двох великих функцій відбору та формування. Сприйняття є селективною функцією процесу, яке полягає у фільтруванні сигналів будь-якої природи, що надходять з оточуючого середовища. Селективне сприйняття торговель-

Право інтелектуальної власності

ної марки є першим завданням щодо отримання інформації, яка відповідає потребам споживачів. Сприйняття є кумулятивним, тобто споживач поєднує ізольовані сприйняття у сприйняття загальне. Особливість виховання та навчання, розумові дані дуже впливають на можливість зберігання інформації у пам'яті. Серед багатьох знань споживачі вибирають інформацію, яка їм потрібна на даний момент. Сприйняття є обмеженим у часі, тривалість його також залежить від розумових здібностей споживачів.

Положення торговельної марки визначається ментальним станом особи, який базується на досвіді та існуючому знанні, що дозволяє споживачеві структурувати свої сприйняття оточуючого середовища та орієнтуватися у ньому. У маркетингу розрізняють позитивну або негативну орієнтацію споживачів, що стосується товару і послуги або торговельної марки.

Положення торговельної марки можна характеризувати як нестійкість, яка поновлюється після аналізу уяви; положення є в основному полярним, якому притаманна емоційність по відношенню до певної торговельної марки. Завжди існують споживачі які “за” чи “проти” даної торговельної марки; положення торговельної марки є набутиим, тобто таким, що залежить від зовнішнього впливу.

Цінність торговельної марки можна визначити як стандарт, який направляє та визначає дію, залежить від ідеології, впливу на інших, рекламування, розвитку, порівняння. Цінність торговельної марки це — пристосування її до загальних цілей і моди, до соціальних бажань. Зарубіжні науковці виділяють два типи цінності торговельної марки — інструментальна та термінальна. Інструментальна цінність торговельної марки зводиться саме до її характеристики. Якщо цінність торговельної марки відноситься до її існування це — термінальна цінність, тобто часова [2].

Цінність торговельної марки залежить від культурного рівня соціальної системи. Наприклад, торговельні марки “Audi”, “BMW”, “Mercedes” отримують вигоду від сильного іміджу торговельної марки, хоча на ринку існують і менш дорогі автомобілі з меншою цінністю торговельної марки [3].

Позиціонування торговельної марки — це докладання зусиль для сприйняття товарів або послуг та їх комерціалізація з метою визначення їх певного місця у свідомості споживачів. Імідж товару або послуги, а, отже, і позиція торговельної марки, визначається певним колом споживачів. Іншими словами, це — система знань, згадувань, які асоціюються з товаром або послугою детермінованим колом споживачів. Позиціонування торговельної марки є системою зусиль, що дозволяють споживачам розташувати товари або послуги у певній ніші проти аналогічних товарів або послуг. Позиціонування торговельної марки розпочинається з організації підприємства, фірми або навіть особи, випуску з товарів, надання послуг, тобто з перших кроків існування підприємства і має на меті зберегтися у свідомості нинішніх та майбутніх споживачів.

Список використаних джерел:

1. Aaker D.A., Building Strong Brands, Free Press, 1996.
2. Michel Ratier. L'image de Marque a la Frontiere de Nombreux Concepts. Centre de Recherche en Gestion. Cahier de recherche no. 2003 — 158.
3. Kapferer J.N. et Thoening J.C., La Marque, Ediscience, 1994.
4. Sicard M.C., Ce Que Marque Veut Dire?, Editions d'Organisation, 2001.

Васьковська Т. А.,
*старший науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності АПРН України,
судовий експерт*

ПРОМИСЛОВІ ЗРАЗКИ ТА ТЕХНІЧНІ ВИРОБИ

Сучасний стан розвитку економіки та промисловості призводить до створення нових виробів техніки, які задовольняють споживача не тільки своїми технічними властивостями, а ще й естетичними і ергономічними показниками. Конкуренція на ринку диктує свої правила та умови

Право інтелектуальної власності

реалізації виробів, тому зовнішній вигляд технічних виробів стає актуальнішим, навіть для таких галузей, як машинобудування та приладобудування.

Серед об'єктів промислової власності, які підпадають під визначення промислових зразків, відносяться вироби, що відтворюють зовнішній вигляд технічних приладів. До такого переліку можна віднести: промислове обладнання, вироби машинобудування, інші машини та механізми різних галузей господарства. Виходячи з визначення промислового зразка, як художньо-конструкторського рішення зовнішнього вигляду виробу, слід більш детально зупинитися саме на характеристиках складних композицій, таких як промислове обладнання.

У Законі України “Про охорону прав на промислові зразки” [1] (далі — Закон), дається визначення, що *“промисловий зразок — результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання”*.

У матеріалах Всесвітньої організації інтелектуальної власності “Основи інтелектуальної власності” [3] містяться роз'яснення щодо суті правової охорони промислових зразків: *“10.1. У загальноприйнятому розумінні промисловий зразок — це результат творчої діяльності, спрямованої на досягнення декоративності зовнішнього вигляду предметів масового виробництва, який ... задовольняє потреби потенційних споживачів як щодо зорової привабливості предмету, так і в здатності ефективно виконувати призначену йому функцію”*.

“10.8. Зразки — це ... концепція, або рішення, або ідея форми, або рисунка, або орнаменту, або якоїсь композиції, які можуть бути застосовані до виробу шляхом яких-небудь ручних, механічних або хімічних способів. Це — концепція, задум або ідея, а не виріб, що становить собою предмет, який може бути зареєстрований... Це — концепція форми і орнаменту, застосовуваних до фізичного тіла”.

“10.13. ... об'єктом правової охорони промислових зразків є по суті концепція” [3].

Згідно зі статтею 5 Закону [1], об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового

виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Виходячи з зазначеного, зовнішній вигляд промислового зразка, що є технічним виробом, характеризується своєю формою — об'ємно-просторовою конфігурацією зовнішнього вигляду, а також, можливо, і колористичним оформленням. За ознакою об'ємно-просторова будова промислового виробу може умовно ділитися на три великі групи:

- відносно спрощено організовані моноблочні структури з схованим механізмом, що розміщений в корпусі;
- відкриті технічні структури діючих механізмів або несучих конструкцій;
- об'ємно-просторові структури, що містять елементи першої та другої групи.

Слід зазначити, що промислові вироби спільної групи (машини, технічні деталі) за своєю будовою складаються з певної сукупності елементів та деталей. Так, у машинобудуванні, щоб розробити нову модель виробу, дизайнер створює художньо-конструкторське рішення, як у зовнішньому вигляді технічних вузлів, так і у внутрішніх деталей (дизайн інтер'єру, оснащення приладами).

Згідно з джерелом [5, с. 124-125] для характеристики художньо-конструкторських рішень виробів, які мають складну композицію, в основі якої лежить розвинута об'ємно-просторова структура (приклад: станок, сільсько-господарська машина, мотоцикл тощо), застосовуються, зокрема, такі ознаки:

- наявність композиційних елементів;
- взаємне розташування елементів;
- форма композиційних елементів.

Композиція — просторова організація елементів виробу, як результат формоутворюючої діяльності. До засобів композиції відносяться: пропорція (співрозмірність, упорядковане співвідношення елементів форми); симетрія, асиметрія, масштабність, ритм, тектоніка (зорове відображення в формі виробу його конструкції та організації матеріалу), тотожність, контраст. Для композиції багатьох промислових приладів є характерним співвідношення відкритої складної технічної структури механізму з лаконічними за-

Право інтелектуальної власності

критими об'ємами. Також, слід відмітити, що елементи форми промислового обладнання можуть бути як “нейтральними”, так і “гостро характерними”. Якщо виріб є елементом серед багатьох інших, які з ним схожі, як ряд станків в цеху, то форма буде носити “нейтральний” характер [5, с. 136, 137]. Як приклад “нейтральних форм”, можна навести художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду станка (див. **рис.1**), що захищено патентом на промисловий зразок.

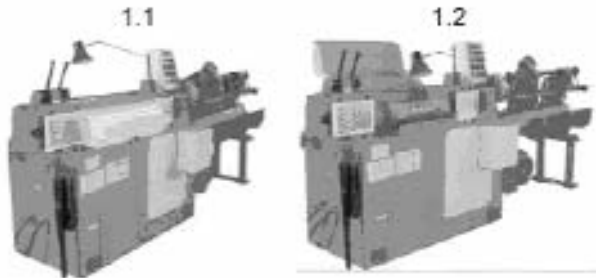


Рисунок 1

“Гостохарактерна” форма більш притаманна для виробів самостійного використання (моторолер для прогулянок, дитяча коляска та інше) з яскраво вираженим індивідуальним характером ознак. За джерелом [5, с. 119, 120], зовнішнім виглядом виробу вважається такий його вигляд, з яким споживач стикається в процесі його нормальної експлуатації або використання. Зовнішній вигляд кожного виробу характеризується сукупністю ознак, що визначають його зоровий образ. Ознаки, кожна з яких необхідна, а всі разом достатні, для створення конкретного зорового образу виробу в цілому, є суттєвими. При встановленні суттєвих ознак виробів зі складною просторовою композицією слід враховувати цілісність зорового сприйняття кожного формоутворюючого елемента (корпуса, кришки тощо) та, як вони між собою пов’язані. Суттєвими ознаками для таких виробів є саме елементи, які утворюють композицію, особливості форми цих елементів, а також ряд показників, які характеризують зв’язок між ними. До таких показників

відносяться і характер взаємодії частин виробу, які тісно пов'язані з “логікою” конструктивних зв'язків.

Так, при зміні конструктивної сутності кріпильних вузлів м'яких меблів, може відбуватися і зміна їх зовнішнього вигляду. На перший погляд, однакові за своїми основними конструктивними елементами виробу — промислові фільтри, зовнішній вигляд яких захищений патентами на промисловий зразок, — мають різницю в елементах з'єднання кришки корпусу (Рис. 2.1, 2.2).



Рис. 2.1



Рис. 2.2

Різні елементи кріплення — у вигляді ексцентричних затискачів або відкидних болтів, надають зовнішньому вигляду виробу цілком, відмітного зовнішнього вигляду; мають різні технічні характеристики та надійність відповідно “болтових з'єднань та ексцентричних зажимів” та “муфтових і фланцевих з'єднань труб”, а отже на них будуть звертати увагу спеціалісти, які є споживачами виробів, і відповідно сприймати ознаки зовнішнього вигляду таких виробів як різні. З наведеного вище зрозуміло, що для будь-якого технологічного обладнання, і для порівнюваних фільтрів зокрема, характерним є використання в конструкції виробу однакових, обумовлених функціями виробу елементів. Варіантів конструктивного виконання кожного з таких елементів небагато, отже, будь-які відмінно-

Право інтелектуальної власності

сті, а тим більше — ті, що одночасно впливають і на функціональність виробу, і на його зовнішній вигляд, повинні розглядатися як такі, що формують нове художньо-конструкторське вирішення виробу. Стосовно оформлення зовнішнього вигляду технічного виробу слід зазначити, що в багатьох випадках, колористичне опрацювання не є суттєвою ознакою, оскільки виріб виконує технічне призначення і розфарбування яскравим кольором його рухливих частин обумовлене виключно вимогами охорони праці та техніки безпеки щодо промислового обладнання.

Отже, художньо-конструкторське рішення характеризується нерозривною єдністю художніх, технічних (конструкторських) якостей виробу, при якому функціональному змісту виробу відповідає його якісна визначена художня форма.

Для таких об'єктів техніки, як машини, існують певні вимоги щодо створення зовнішнього вигляду з урахуванням елементів дизайну та технічних властивостей композиційних елементів. Тобто форма виробу повинна відтворювати всі особливості конструктивної основи. Привабливість зовнішнього вигляду виробів, серед інших показників, визначається тектонікою, що обумовлена саме в ідеальному співвідношенні форми, конструкції та організації матеріалу виробу. Форма сучасного виробу повинна візуально інформувати про повний взаємозв'язок усіх елементів, а саме: як стикаються між собою окремі елементи, які стики мають в місцях контакту, які конструктивні особливості цих елементів. Верстат, машина або прилад — це конкретний вираз об'ємно-просторової структури складних технічних виробів, який залежить від особливостей створення форми.

Іноді як промисловий зразок патентуються технічні вироби — “змінні вузли”, які відрізняються від існуючих аналогів лише кількісною зміною технічних елементів виробу (поршнів, гільз, обойм, скалок, кронштейнів з виштовхувачами). Отже, збільшення технічних елементів виробу не впливає на створення нового зорового враження зовнішнього вигляду промислового зразка, а є лише удосконаленням його функціональних особливостей (**Рис. 3.1, 3.2**).



Рис. 3.1

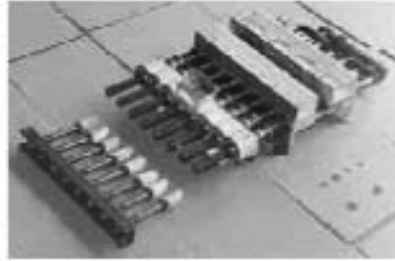


Рис. 3.2

Це положення закріплено у Типовому законі ВОІВ 1964 року де у Розділі 2(2) зазначено, що *“охорона не поширюється ні на що в промисловому зразку, що слугує виключно для отримання технічного результату”* [3, п. 10.18].

Відповідно до статті 6 Закону [1], промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим. Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Технічні вироби, що заявлені як промислові зразки, за своїм художньо-конструкторським рішенням зовнішнього вигляду не відповідають критерію “новизна”, якщо всі суттєві ознаки співпадають із ознаками одного з аналогів. Не можуть бути визначені відповідними до критерію (умови) “новизна” такі відмінності, як: технічні характеристики рішення; кількісні зміни елементів форми відомого виробу, якщо такі зміни зумовлені механічним спрощенням, або ускладненням форми; зміною зовнішнього виду елементів, які не є суттєвими ознаками заявленого рішення [5, с. 237].

З досвіду Європейської спільноти можна відмітити, що відповідно до статті 7(1) Директиви №98/71/ЄС (далі — Директива) та статті 8(1) Регламенту Комісії (ЄС) №2245/2002 (далі — Регламент) промислові зразки, які виконують виключно технічну функцію, вилучаються із сфери охорони. Тобто, мова йде не про зовнішній вигляд у цілому, а лише про ті ознаки зовнішнього вигляду промислового зразка, які диктуються технічною функцією. Необхідність такої норми обумовлена тим, щоб не дозволити

Право інтелектуальної власності

монополізувати технічну функцію через промисловий зразок, яка своєю чергою може стати предметом охорони копісної моделі. Монополізація “функціональних” промислових зразків, своєю чергою, породжує проблеми на ринку торгівлі в конкуренції між виробниками. Згідно зі статтею 7(2) Директиви та статтею 8(2) Регламенту, охорона, що надається промислового зразку не поширюється на властивості і зовнішній вигляд виробу, який має відтворюватись у точній формі і розмірах для того, щоб зробити можливим механічне з’єднання, розміщення одного виробу щодо іншого і таким чином уможливити функціонування складного виробу. Таке положення дає змогу посилити конкурентне середовище між виробниками засобами стандартизації технічної продукції. Особлива увага в ЄС приділяється охороноздатності складних частин виробів у галузі автомобілебудування та виробництві запасних частин. Відповідно до статті 3(3) Директиви та статті 4(2) Регламенту, промисловий зразок, втілений у виробі, який являє собою частину складного виробу, є охороноздатним, лише якщо така частина залишається видимою в процесі звичайного використання складного виробу та якщо такі видимі ознаки цього виробу самі задовольняють вимозі новизни та індивідуального характеру. Дана норма захистила саме виробників запасних частин, які не є видимими в процесі експлуатації транспортних засобів [4, с. 266, 267].

Що стосується України, то нині в законодавстві, на рівні Цивільного кодексу та спеціальних законів не передбачені винятки стосовно патентоздатності промислових зразків, окремі ознаки яких визначаються технічною функцією, складних технічних виробів та з’єднувальних компонентів. Отже, через специфічність художньо-конструкторського рішення технічних виробів як об’єктів охорони промислової власності, введення зазначених вище спеціальних положень у чинне законодавство України є актуальним.

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про охорону прав на промислові зразки”, № 3770-XII. У редакції від 22.05.2003. [електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

2. “Правила складання та подання заявки на промисловий зразок”, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України № 198 від 18.03.2002 року.

3. Основи інтелектуальної власності. — К.: Юридичне видавництво “Ін Юре”, 1999. — 578 с.

4. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України/ [Капіца Ю.М., Ступак С., Воробйов В., та інш.] За ред. Капіци Ю. — К.: Видавничий Дім “Слово”, 2006. — 1104с.

5. Шестимиров А.А., Минаев А.А. Промышленные образцы. Учебное пособие. — М.: ВНИИПИ, 1996. — 397 с.

Сержанов М. Є.,
*науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності АПРН України,
судовий експерт*

ОСОБЛИВІСТЬ НАРАХУВАННЯ АВТОРСЬКОЇ ВИНАГОРОДИ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ І ПРАВІ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Незважаючи на кризові явища в Україні продовжується перетворення інтелектуального капіталу на провідний сектор економіки, що визначає інноваційні процеси в науці й техніці.

Право на авторську винагороду — це основне майнове право автора чи іншої особи, якій належить авторське право.

Здійснення авторських прав реалізується шляхом укладання авторських договорів про використання творів того чи іншого виду, оскільки договірна форма найбільш прийнятна для забезпечення реалізації та охорони особистих і майнових прав автора.

Конкретними юридичними фактами, що породжують у автора право на винагороду можуть бути:

- авторський договір (видавничий, постановочний тощо);
- неправомірне використання твору;
- факт позадоговірного використання твору у випадках,

Право інтелектуальної власності

коли згода автора не вимагається, але передбачена виплата авторської винагороди.

Відповідно до ст. 14 Закону України “Про авторське право і суміжні права” розмір і порядок обчислення авторської винагороди за створення і використання твору встановлюється в авторському договорі, а також у договорах, що укладаються організаціями, які управляють майновими правами автора на колективній основі, з користувачем.

За авторським договором автор зобов’язаний створити відповідно до договору і передати замовлений твір або передати готовий твір, оформлений відповідно до Типового договору, для використання.

Організація, яка схвалила твір, зобов’язана виплатити автору винагороду в розмірі, встановленому чинними положеннями про авторський гонорар та умовами договору. В разі виникнення спору вимога автора про виплату винагороди може бути розглянута в судовому порядку.

Основним обов’язком організації, яка прийняла твір для використання, є випуск його у світ у встановлені строки.

Відповідно до Закону про авторське право твір вважається випущеним у світ (опублікованим), якщо випущено в обіг примірники твору або твір публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню або будь-яким іншим способом повідомлений невизначеному колу осіб.

Якщо ж організація протягом визначеного у договорі строку не здійснила або не почала використання схваленого нею твору, вона зобов’язана на вимогу автора сплатити йому обумовлену винагороду повністю, якщо не доведе, що використати твір не змогла з обставин, які не залежали від автора.

Організація звільняється від обов’язку виплатити автору частину обумовленої договором винагороди, що залишилася не сплаченою, якщо доведе, що не могла використати твір через обставини, що залежали від автора. Такими обставинами можуть бути, наприклад, відмова автора від доопрацювання схваленого твору або від внесення до нього виправлень, якщо вимоги про це були зроблені відповідно до умов договору.

Закон України “Про авторське право і суміжні права” (стаття 15) передбачає, що особа, яка має авторське право, вправі вимагати винагороду за будь-яке використання її твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожен проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів. Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення і використання твору встановлюються в авторському договорі або у договорах, що укладаються за дорученням суб’єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, які використовують твори. Кабінет Міністрів України може встановлювати мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх індексації.

На сьогодні Постановою Кабінету Міністрів України від 18.11.94 р. № 784 встановлено такі мінімальні ставки авторської винагороди:

- за публічне виконання творів — ставки авторської винагороди у відсотках сум валового збору, що надходять від продажу квитків за публічне виконання одного твору або програми, залежно від виду твору — від 1% до 17% від суми валового збору;
- за відтворення творів у звуковому (механічному) запису у разі їх виготовлення промисловим способом — 8% відпускної ціни кожного випущеного примірника (відпускною ціною вважається ціна, за якою виробник відпускає примірники звукозапису для реалізації);
- за відтворення творів образотворчого мистецтва і тиражування у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва — у розмірі від 0,01% (шпалери) до 5% (малотиражне — до 100 примірників — відтворення творів скульптури, скла і кераміки) від відпускної ціни кожного екземпляра виробу мистецтва.

Пункт 23 додатка 1 до постанови КМУ від 18.11.94 р. № 784 зобов’язує користувачів творів, які застосовують мінімальні ставки авторської винагороди, одержати від авторів, їх правонаступників, інших осіб, яким належить авторське право, чи організацій, що управляють майновими правами авторів на колективній основі, дозвіл на викори-

Право інтелектуальної власності

стання творів, вести точний облік виконуваних творів і надавати авторам чи їх повноважним представникам на їхню вимогу всі необхідні відомості про публічне виконання творів.

Зазначені ставки є мінімальними і не обмежують права автора вимагати більшої винагороди. Конкретний розмір винагороди, порядок і строки її виплати визначаються авторським договором між користувачем твору та його автором або особою, яка володіє правами на цей твір, чи організацією, що управляє майновими правами авторів на колективній основі в межах одержаних від них повноважень.

Порядок визначення розміру винагороди за право використання об'єктів промислової власності законодавством не регламентується.

За базу для визначення суми роялті при наданні права на використання патентів на винаходи і корисні моделі, а також на промислові зразки, приймають ціну продажу продукції, яка виготовляється за ліцензією, тобто з використанням патентів на винаходи, корисні моделі або промислові зразки.

По суті, формами оплати та визначенням бази для розрахунку розміру роялті винагорода за використання ноу-хау аналогічна винагороді за ліцензійними договорами, предметом яких є авторське право і патенти.

Оцінка розміру винагороди за використання об'єктів інтелектуальної власності є предметом договору між ліцензіаром і ліцензіатом. Враховуючи те, що при укладенні більшості ліцензійних угод ліцензіат набуває лише обмежених прав стосовно предмета ліцензії (аналогічно до оренди матеріальних активів), найпоширенішим принципом визначення ціни ліцензії є фіксація у договорі ставок роялті. При цьому суму роялті визначають за дохідним або витратним методами.

Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств” (частина перша пункту 1.30 ст. 1) визначає роялті як: “платежі будь-якого виду, одержані як винагорода за:

- користування або надання права на користування будь-яким авторським правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіо-

касети, кінематографічні фільми або плівки для радіо-чи телевізійного мовлення;

- придбання будь-якого патенту, зареєстрованого знака на товари і послуги (торгової марки), дизайну, секретного креслення, моделі, формули, процесу, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау)”.

Згідно з частиною другою пункту 1.30 статті 1 Закону, не вважаються роялті платежі за отримання об’єктів інтелектуальної власності у “володіння або розпорядження чи власність особи або якщо умови користування такими об’єктами власності надають користувачу право продати або відчужити іншим способом такий об’єкт власності або оприлюднити (розголосити) секретні креслення, моделі, формули, процеси, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), за винятком випадків, коли таке оприлюднення (розголошення) є обов’язковим згідно із законодавством України”.

Наведене у Законі визначення роялті виходить із ознаки “об’єкти, за використання яких здійснюється платіж”. Кожна зі складових визначення (“об’єкти авторського права” та “об’єкти промислової власності”) містить, поперше, перелік конкретних об’єктів, платежі за використання яких слід класифікувати як роялті, та, по-друге, умови використання таких об’єктів.

До авторського права належать особисті (немайнові) та майнові права автора. Особисті права автора не можуть бути передані іншим особам, тобто вони є невідчужуваними. Вступаючи у правовідносини з іншими особами, зацікавленими у творі, автор (або особа, що має авторське право) може:

- або передати (відступити) іншій особі авторське право в частині майнових прав;
- або передати права іншій особі на використання твору відповідно до умов авторського договору.

Очевидним є те, що плата, здійснювана при передачі (відступленні) майнових прав автора, не відповідає визначенню роялті, оскільки у такому разі автор або інша особа, яка має авторське право, передає (відступає) контрагенту

Право інтелектуальної власності

весь комплекс майнових прав автора, а не тільки право користування твором.

На відміну від об'єктів авторського права, відносини щодо об'єктів промислової власності регулюються низкою законів України, а саме:

- щодо об'єктів, права на які охороняються патентами, — законами України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (стосовно винаходів та корисних моделей) та “Про охорону промислових зразків” (стосовно промислових зразків);
- щодо знаків на товари та послуги, права на які охороняються свідоцтвом, — Законом України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Як правило до переліку об'єктів промислової власності при визначенні поняття “роялті” включені ті об'єкти, які є комерційною таємницею їх власника, але з певних причин на них офіційно не оформлені охоронні документи (патенти). І при нарахуванні платежів ці об'єкти слід відносити до ноу-хау, тобто об'єктів, що належать до “торгових секретів” власника.

З метою уникнення податкових ризиків кожен авторський і особливо ліцензійний договір має бути ґрунтовно проаналізований на предмет відповідності його умов визначенню роялті та суміжних понять, що містяться у Законі України “Про оподаткування прибутку підприємств”.

Дорохіна І. П.,
*науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності АПРН України*

**ОСОБЛИВОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ СКЛАДОВИХ
ЕЛЕМЕНТІВ ЗОБРАЖУВАЛЬНИХ
ТА КОМБІНОВАНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК —
ФОРМИ ТА КОЛЬОРУ**

Як відомо, головна функція торговельних марок, знаків для товарів та послуг (далі — знаків) — відрізнити товари чи послуги одного виробника від однорідних товарів чи по-

слуг іншого виробника. Для здійснення своєї функції позначення, яке заявляється як знак, повинне відповідати низці критеріїв, при цьому воно не повинне порушувати прав третіх осіб. Згідно з п. 3 ст. 6 Закону [1] *“Не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з: знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарами та послугами”*.

Загальні підходи до порівняння словесних, зображувальних та комбінованих позначень, визначені у Правилах [2], п. 4.3.2.4., в яких зазначено: *“Позначення вважається схожим настільки, що його можна сплутати з іншим позначенням, якщо воно асоціюється з ним в цілому, незважаючи на окрему різницю елементів”*.

Практика проведення судових експертиз свідчить про накопичення достатнього досвіду дослідження саме словесних та комбінованих позначень, в яких словесний елемент займає домінуюче положення. Дослідження за фонетичним, графічним та смисловим критеріями детально висвітлено у методичній літературі [3]. В той же час стосовно дослідження зображувальних позначень надані тільки загальні підходи, без належної їх конкретизації.

Автором зроблена спроба диференціювати такі елементи зображувальних та комбінованих знаків, як форма та колір, та сприйняття останніх споживачами, використовуючи при цьому, зокрема, методи психології.

Як відомо, *“... візуальне сприйняття знаків передбачає три стадії — виявлення, розрізнення і розпізнавання.*

Виявлення або ознайомлення — стадія зорового сприйняття, на якій споживач виділяє знак з існуючого інформаційного кола, але ще не в змозі робити висновки щодо його ознак.

Розрізнення означає привертання уваги споживача до тих або інших ознак знака, наприклад, форми, кольору, шрифту тощо. На цьому етапі споживач може сприймати об'єкти, що розташовані поруч, та виділяти окремі елементи. Розпізнавання — найбільш важлива стадія, зоровий процес, коли споживач самотійно виділяє суттєві

Право інтелектуальної власності

ознаки знака і може вирізнити або назвати товар, маркований необхідним йому знаком, без порівняння його з іншим. Як відомо, при визначенні схожості позначень найбільш важливим є перше враження, одержане при їх порівнянні. Саме воно є найближчим до сприйняття товарних знаків споживачами, які, як правило, порівнюють товарний знак зі зразком, що зберігається в пам'яті [4].

Між розрізненням та розпізнаванням є ще один ключовий елемент в наведеній послідовності стадій — **запам'ятовування**, який має місце, коли споживач не лише вирізняє комплекс суттєвих ознак, але й може зберегти цей образ у пам'яті, та надалі відтворити його, що й надасть йому можливість вирізнити товар, маркований необхідним знаком, без порівняння його з іншим.

Слід підкреслити, зазначений аспект має місце на будь-якій стадії життя знака.

На стадії його створення розробники намагаються задіяти відомі різновиди пам'яті для привернення уваги до знаку, та посилити вплив на потенційного споживача, щоб примусити вибрати відповідний товар.

На стадії проведення науково-технічної експертизи, при порівнянні зображувальних знаків між собою, експерти Укрпатенту керуються першим враженням, яке виникає при порівнянні позначень, яке є найближчим до сприйняття знаків споживачами [3]. Яким чином формується це перше враження, і які чинники впливають на процес запам'ятовування та зберігання образу знака у пам'яті споживача, залишається не визначеним.

Таким принципом керуються також судові експерти, що проводять дослідження зображувальних знаків, з урахуванням відсутності відповідних методичних розробок.

Найбільш ефективна дія знаків передбачає задіяння відомих різновидів пам'яті, залежно від характеру психічної активності людини, а саме: рухової, емоційної, образної та словесно-логічної видів пам'яті, які існують у тісній взаємодії [5]. В рамках статті нас цікавитимуть два останні різновиди.

Залучення словесно-логічної пам'яті на будь-якій стадії життя знака виражається в запам'ятовуванні та відтворен-

ні слів, їх сполучень, що відбувається із залученням процесу мислення.

Використання у знаках цифр, слів чи словосполучень, відсилає до лівої півкулі мозку, яка відповідає за мовні здібності, можливість сприймати та запам'ятовувати факти, імена та дати. За останні сто років людство приділяло цьому аспекту забагато уваги, що призвело до *“буквеного токсикозу” через нескінченний потік слів, який щодня навалюється на споживача. Тому варто було б замінити літери на малюнки* [6].

Використання у знаках зображувальних елементів, кольорів та їх поєднань відсилає до правої півкулі мозку, яка спеціалізується на обробленні інформації, що виражається в символах, образах та кольорах. У цьому випадку активізується образна пам'ять, яка пов'язана із запам'ятовуванням та відтворенням образів, предметів та явищ, зв'язків між ними.

Безперечно, використання у знаку словесних елементів, у поєднанні з символами та кольорами, дозволяє звернутися одночасно до логічної та образної сфери людини, що полегшує їх запам'ятовування, тим самим забезпечити знаку основну його властивість — розрізняльну здатність.

Повертаючись до механізмів запам'ятовування, слід зазначити, що мимовільне механічне запам'ятовування, яким є запам'ятовування знаків, що не потребує спеціальних вольових зусиль від людини, використовує асоціацію, як механізм запам'ятовування та подальшого зберігання і відтворення образу в пам'яті [7].

“АСОЦІАЦІЯ, З псих. Зв'язок між окремими нервово-психічними актами, уявленнями, думками, почуттями, внаслідок якого одне уявлення, почуття тощо викликає інше” [8]. Тобто “при наявності асоціативного зв'язку між психічними явищами А і В виникнення в свідомості людини явища А закономірним чином викликає появу в свідомості явища В” [9].

Використання асоціацій як механізму запам'ятовування знаків можна диференціювати на наступні.



Асоціативні символи, які входять до складу комбінованого знака, поряд зі словесним позначенням, що пов'язує

Право інтелектуальної власності

їх між собою у пам'яті споживача. Після формування стійкого образу зображувальний та словесний елементи можуть використовуватись окремо, однаково вказуючи на відповідного виробника. Прикладом можуть бути знаки германського концерну “Даїмлер АГ” (Таблиця 1), останній з яких має самостійну цінність та легко розпізнається споживачем.

Таблиця 1

Знаки концерну “Даїмлер АГ”

Комбінований	Словесний	Зображувальний
	MERCEDES-BENZ	

Символи, що входять до складу як комбінованого, так і зображувального знака, пов'язуються з якостями та властивостями продукції, що просувається під конкретним знаком. У такому випадку символи, які обираються, можуть розкривати ті властивості продукції, на які виробник бажає звернути увагу споживача.

Із зазначеною метою окремі виробники обирають символи, що являють собою частку великого масиву символіки, з властивою їй цінністю як складових частин культури суспільства. Такими символами можуть бути тваринні риси та поведінкою, схід сонця як символ зростаючої сили та здоров'я, корона, що додає знаку величності.

Використання відомої символіки спрощує привертання уваги споживача, але не дає гарантії, що знак запам'ятеється через можливість використання її іншими виробниками. Разом з тим, використання у складі знака нового або незнайомого символу ускладнює запам'ятовування знака, проте, водночас, надає йому більшої оригінальності, вирізненості.

Найбільш ефективним з точки зору запам'ятовування та розпізнавання, безумовно, буде використання символів, що охоплюють обидва аспекти, які, тим самим, посилюють вплив на споживача за рахунок повторення однієї і тієї ж

ідеї в слові та зображенні, звертаючись одночасно до його логічної та образної сфери, розкриваючи при цьому властивості самої продукції, що пропонується під даним знаком.

Які ж ще чинники впливають на швидкість та якість запам'ятовування знаків?




Один з основних таких критеріїв є його збалансованість. Під цим поняттям у фізиці *“розуміється стан тіла, при якому всі сили, що діють на нього, урівноважені”*[6]. З позиції візуального сприйняття, графічний образ, яким є знак, повинен мати закінчену форму, впорядковану організацію, в якому збережена ідея бажаного образу товару, який маркується таким знаком.

Саме збалансованість різних аспектів форми, сприяє утриманню в пам'яті цілісного образу знака та подальшому вирізненню його серед інших. Незбалансована ж композиція виглядає незакінченою та випадковою, як правило, не сприяє запам'ятовуванню, та, як наслідок, не дозволяє виконувати основну функцію знака.

Досліджуючи різні аспекти форми, такі як симетричність або асиметричність знака, різкі або м'які лінії, прямі або зігнуті, тонкі або товсті лінії знака тощо, необхідно брати до уваги їх вплив на збалансованість знака в цілому. Саме цей цілісний образ знака зберігається у пам'яті та формує те перше враження, одержане під час порівняння позначень, яке є найближчим до сприйняття знаків споживачами [3].

Цікавим прикладом, що ілюструє важливість “золотої середини” поєднання як товстих, так тонких ліній, є історія створення знака “SHELL”, який трансформувався протягом часу його існування (Таблиця 2).

Таблиця 2
Торговельні марки компанії “SHELL”

1930 р.	1955 р.	1972 р.
		

Право інтелектуальної власності

Цікавим є пошук рішення між простою та складною формами знака. Дослідження, проведені Каспером Дж. Веркманом [6] стосовно сприйняття форми знаків, встановили домінування техніки спрощення сприймаємих зображень, тобто збереження у пам'яті лише його істотних елементів. Разом з тим прості дизайни знаків полегшують сприйняття та запам'ятовування, але можуть не справити належного враження на споживача. Втім, складні дизайни знаків, можливо, набагато більшою мірою, здатні справити глибоке враження на споживача, але виявляться незрівнянно важчими для запам'ятовування.

Аналізуючи викладене, необхідно зазначити, що для оригінальності та найкращої запам'ятовуваності форма знака повинна бути збалансованою, мається на увазі “золота середина” між спрощеною та його складною формами.

Що стосується такої характеристики знаків, як його абстрактність або предметно-зображувальність, необхідно зазначити таке. Предметно-зображувальні товарні знаки мають значення, зрозуміле кожному, у той час як абстрактні знаки позбавлені цього за самою своєю природою. Тому зрозуміло, що така властивість не сприяє запам'ятовуванню знака, отже, його розрізненню та розпізнаванню.

Добре відомі прийоми залучення уваги людей за рахунок форми, що надається об'єкту сприйняття. Тому не дивно, що велика кількість знаків розміщені в колі, прямокутнику або якому-небудь іншому контурі, що впливає на сприйняття знака в цілому (**Рисунок 1**).



Рисунок 1. Торговельна марка Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності АПрН України.

“Обрамлення привертає увагу людини і утримує його спрямованим на зміст “магічного кола”, в результаті оптичної ілюзії створюється “ефект лупи”. Це надає остаточної завершеності тому, що міститься всередині, тобто самому знаку, як рама для картини. Ефект кола, що об-

рамляє товарний знак, використовується, наприклад, і в багатьох інших випадках, коли потрібно повернути увагу до об'єкта. Всюди в супермаркетах різного роду оголошення і цінники поміщаються в найрізноманітніші об'єкти. Багато європейських дорожніх знаків також містяться всередині червоного кола” [6].

Науковці стверджують, що за допомогою правильного підбору шрифтів, можна задати певний настрій при прочитанні тексту. Відповідно, слово, набране одним шрифтом, істотно відрізнятиметься формою від цього ж слова набраного іншим шрифтом. Строгі прямолінійні шрифти, що мають “машинні”, “технічні” якості, привернуть увагу чоловіків, в той час як елегантні та витончені — зацікавлять жінок. Жирний шрифт варто використовувати для машин та обладнання; тонкий — для білизни, парфумів; квадратні шрифти — для технічних товарів. Готичний шрифт викликає асоціації з культурою Європи і він може застосовуватися для асоціації з культурою або історичним періодом. Шрифти рукописного стилю — це спроба передати дружельність і близькі стосунки. Використання їх великими корпораціями має на меті видаватися доброзичливішими, “близькими до народу”. Шрифти типу Arial та Sans Serif (без зарубок) володіють малим емоційним зарядом і асоціюються з практичністю та розсудливістю. Отже, вибір шрифтової гарнітури здійснюється з урахуванням асоціативних критеріїв, де сприйняття “шрифтових архетипів” відбувається на свідомому і підсвідомому рівнях.

Яскравим прикладом важливості графічного оформлення знака є позитивне рішення Апеляційної палати стосовно реєстрації комбінованого знака для товарів і послуг за свідоцтвом України № 50070, який був визнаний не схожим до ступеня змішування із знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 46956 та знаком за міжнародною реєстрацією за свідоцтвом № 571042 (Таблиця 3).

В основу рішення про реєстрацію знака покладено, в тому числі і ступінь розпізнавальності графічних та зображувальних елементів, а також асоціацій, що виникають при сприйнятті знаків в цілому [10].

Таблиця 3

Знаки для товарів і послуг за свідоцтвами №№ 50070, 46956, 571042.

Свідоцтво № 50070	Свідоцтво № 46956	Свідоцтво № 571042

З давніх часів відомо, що кольори здійснюють психологічний вплив на людину, цей факт вже визнаний сучасною наукою. *“Зв’язок між впливом кольору на людину та правом торговельних марок полягає в тому, що кожному особу можна розглядати як потенційного споживача тих чи інших товарів та послуг. Маркетологи вельми ретельно досліджують усі фактори, що беруться до уваги споживачем при виборі товару, причому кольору відведено зовсім не останнє місце [11].*

Важливість впливу кольору підтверджує той факт, що у ряді європейських країн посилюється протистояння тютюновій і алкогольній рекламі, у тому числі і шляхом обмеження кольорових рішень [12].

Розглядаючи вплив кольору необхідно розділяти його психофізіологію, психологію сприйняття та його символіку, остання формується у різних народів протягом багатьох століть.

Жовтий колір в Японії є символом великодушності та шляхетності, у деяких народів Азії жовтий колір є кольором трауру, скорботи, печалі. У Європі жовтий або жовто-чорний прапор позначав карантин, а жовтий хрест — чуму. У слов’янських народів жовтий колір вважається кольором ревнощів та зради. З урахуванням того, який етнос буде потенційним покупцем та споживачем продукту, обираються відповідні кольорові рішення для певних товарів та послуг. Буде, безумовно, недотепним використання жовтого кольору як основного для знаків, що стосуються весілля, обручок тощо.

З точки зору психології кольору, якщо звертатись до почуттів, а не до логіки людини, колір викликає підсвідомі асоціації. Зелений колір незалежно від нації та віку людини асоціюється зі свіжістю, близькістю до природи, голубий — з прохолодою, морем та небом. Тому не випадковий вибір кольору зелені для молочної продукції, блакитного — для продуктів моря, коричневого — для кераміки, “сміливих” кольорів (помаранчевого, наприклад) — для промислових товарів. У такому випадку необхідно зауважити, що колір матиме описовий характер, але домінування його як знака може призвести до втрати ним розрізняльної здатності.

Разом з тим встановлено, що синій, золотий, білий, чорний, червоний кольори використовуються для ототожнення товару з елітним сегментом, оскільки це — “дорогі” кольори, що з давнини ототожнюються з елітою суспільства [13]. І дійсно, в товарах верхнього цінового діапазону дуже поширене поєднання синього або чорного із золотим, що надає товару, який просувається під таким знаком, значущості і престижності.

Зазначений прийом використовують багато виробників дорогих спиртних напоїв, зокрема — віскі Johnny Walker і Black Label, коньяки Comus або Martell. Якщо кольори преміум-сегмента повинні асоціюватися з упевненістю, солідністю, то по’єднання червоного кольору з жовтим, навпаки, пов’язано з відчуттям радості, теплоти, веселості. Не випадково ці два кольори використовують “народні” ресторани McDonald’s і виробник чаю Lipton.

З точки зору психофізіології кольору, сітчатка ока реагує на кольори як на випромінювання, що мають хвилі різної довжини і які характеризуються різною мірою віддзеркалення, рефракції та поглинання. Око сприймає колір і миттєво в мозку починається процес, що відбувається в периферійній нервовій системі [6]. Червоний, як найактивніший в психофізіологічному і психологічному сенсах колір, віддзеркалює всі активні емоційні переживання людини, без врахування їх значення як, наприклад, “радість” і “гнів”. Синій — колір, що робить гальмівний вплив на центральну нервову систему людини, виражає емоційні переживання протилежної, пасивної спрямованості [14].

Право інтелектуальної власності

Необхідно також зазначити, що зміна кольору, за насиченістю, неодмінно змінює і силу його емоційного впливу. Менш насичений, розбавлений колір втрачає свою виразність, його емоційний вміст “розчиняється”. Тому при дослідженні кольорових характеристик знака, необхідно брати до уваги не лише характеристики кольору тона — його “імені”, що відображає приналежність кольору до певної ділянки спектру, а й враховувати його насиченість або розбавленість, що поза сумнівом, характеризує силу його емоційного впливу на потенційного споживача.

Враховуючи ту обставину, що при виборі товарів короткострокового використання споживач обирає товар імпульсивно, можна стверджувати, що його увагу приверне знак, який має у своєму складі домінуючі активні червоно-жовті кольори, тоді, як у знаках для продукції довгострокового використання можуть бути виважені тони кольорів.

З точки зору викладеного, для набуття знаком розрізняльної здатності (основної своєї ознаки) рекомендовано, щоб:

- у знаку було не більше двох різних кольорів, які, проте, можна різноманітити за рахунок родинних їм відтінків, оскільки така спорідненість створює відчуття кольорової послідовності та не дратує зір;
- кольорові елементи знака були урівноважені, тобто мали відтінки, що відносяться до коротко та довгохвильових ділянок спектру;
- основні кольори не вказували на функціональні характеристики товару, тобто вони не повинні бути описовими.

Наведене дає підстави для висновків, що при дослідженні кольорових характеристик зображувальних знаків необхідно враховувати асоціативні особливості кольорів та їх відтінків, їх психофізіологічні властивості в різних поєднаннях, а також культуру та традиції країни, на території якої цей знак використовується.

Проведений аналіз таких складових елементів зображувальних та комбінованих знаків, як форма та колір, дає підстави для твердження, що можливість зорового сприйняття, запам'ятовування та розрізнення визначаються особливістю будови ока та психіки людини. Внаслідок цього, наприклад, під час експертизи згаданих знаків не-

обхідно розглядати досліджені, характеристики, з точки зору їх впливу на збалансованість знака в цілому та враховувати характер продукції, що маркується такими знаками.

Зазначені напрацювання можуть бути використані при розробленні знаків та покладені в основу методологічних засад під час досліджень зображувальних та комбінованих знаків на предмет встановлення їх схожості до ступеня змішування, на стадії науково-технічної експертизи Укрпатенту, а також можуть стати в нагоді судовим експертам при розгляді матеріалів судових справ.

Список використаних джерел:

1. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”: за станом на 10.04.2008 р. / Верховна Рада України. — К.: (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7, ст. 36.

2. Наказ Держпатенту України від 28.07.1995 р. №116 “Про затвердження Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг” (із змінами, внесеними згідно з наказом Держпатенту № 72 від 20.08.97 р.), затверджений Мін’юстом України 2 серпня 1995 р.: станом на 22 вересня 1997 р. / [Електронний ресурс]/ Законодавство України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Левічева О.Д. Експертиза об’єктів промислової власності: заявки на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару / Левічева О.Д. / — К.: Інститут інтелектуальної власності і права, 2006. — 128 с.

4. Основи інтелектуальної власності. — К.: “Ін Юре”, 1999. — 578 с.

5. Блонский П.П. Память и мышление. / Блонский П.П. / — СПб., 2001. — 288 с.

6. Веркман К. Товарные знаки: создание, психология, восприятие. / Веркман К. / — М.: “Прогресс”, 1986. — 518 с.

7. Ассоциация в психологии // <<http://bse.scilib.com/article077469.html>>-2009.

Право інтелектуальної власності

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. — К.: “Перун”, 2004. — 1440 с.

9. Википедия — свободная энциклопедия // <<http://ru.wikipedia.org/wiki>>-2009/.

10. Жмурко О., Макаришева Т. Ажурна схожість / О. Жмурко, Т. Макаришева // Інтелектуальна власність. — 2007. — №7. — С. 32-35.

11. Дубінський І.М. Деякі теоретичні та практичні аспекти захисту кольору у якості торговельних марок. Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. статей / Заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького — К.: Юридична думка, 2006. — 638 с.

12. Психология цвета в рекламе // <www.elitarium.ru/>.

13. Психология света // <www.elitarium.ru/>.

14. Яньшин П.В. Введение в психосемантику цвета. / Яньшин П.В. / Самара: СамГПУ, 2001. — 189 с.

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

**ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ**

Розглянуто та поділено на види відносини у сфері інтелектуальної власності як предмета правового регулювання. Встановлено існування наукової проблеми щодо місця права інтелектуальної власності в системі права України, яка є доволі дискусійною та потребує дослідження.

Прийняття Цивільного кодексу України, книга четверта якого приділяє увагу правовому регулюванню відносин у сфері інтелектуальної власності, свідчило про утвердження права інтелектуальної власності як чітко структурованої

системи правових норм, яка складає самостійний правовий інститут, а, можливо, й підгалузь вітчизняного цивільного права. Однак, враховуючи велику кількість різноманітних відносин, що виникають у сфері інтелектуальної власності, які мають не лише цивілістичний, а й адміністративний та господарський характер (наприклад, державна реєстрація прав інтелектуальної власності чи захист від недобросовісної конкуренції), постає питання наукової класифікації суспільних відносин, що входять до предмета права інтелектуальної власності.

Теоретичну основу дослідження становлять праці з питань права інтелектуальної власності, цивільного права та теорії держави і права вчених-юристів: О. Підпригори, О. Святоцького, О. Орлюк, О. Штефан, В. Дроб'язка, Р. Дроб'язка, С. Довгого, В. Жарова, В. Зайчука, С. Сударікова, Р. Мерзлікіної, Р. Майданика, О. Скакун та ін.

Метою цієї статті є дослідження питання, які саме відносини входять до предмета права інтелектуальної власності.

Перш ніж здійснити класифікацію та аналіз відносин, що входять до предмета права інтелектуальної власності, спробуємо зосередитися на самій юридичній природі права інтелектуальної власності та його місці в системі права.

14 липня 1967 року в Стокгольмі була підписана Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності, яка вперше легально визначила поняття інтелектуальної власності. Згідно зі ст. 2 Конвенції *інтелектуальна власність* включає права, що відносяться до літературних, художніх і наукових творів; виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач; винаходів у всіх сферах діяльності людини; наукових відкриттів; промислових зразків; товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень; захисту від недобросовісної конкуренції; а також всі інші права, що відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

Російський вчений С. Сударіков визначає інтелектуальну власність як встановлене юридичними законами право певних осіб на результати інтелектуальної діяльності цих же чи інших осіб [1, с. 7]. Таке визначення дещо узагаль-

Право інтелектуальної власності

нює та впливає з наведеного вище визначення, що міститься в Стокгольмській конвенції.

Цивільний кодекс України (далі — ЦКУ) [2] вперше в національному законодавстві нормативно визначив поняття права інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 418 ЦКУ **право інтелектуальної власності** — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦКУ та іншим законом.

Тут поняття права інтелектуальної власності вжите в суб'єктивному розумінні, тобто як суб'єктивне право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності, яке, відповідно до ч. 2. ст. 418 ЦКУ, становлять особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦКУ та іншими законами.

В юридичній літературі присутнє й таке визначення суб'єктивного права інтелектуальної власності: “право суб'єкта на володіння, користування та розпорядження належним йому відповідно до закону результатом інтелектуальної, творчої діяльності” [3, с. 12]. Таке визначення, яке ґрунтується на тріаді правомочностей, характерних саме для права власності, досить часто використовується в літературі [4, с. 53]. Однак воно не повною мірою відображає юридичну природу суб'єктивного права інтелектуальної власності, яке, окрім майнових, включає в себе ще й особисті немайнові права, якими не можна розпоряджатися, у зв'язку з їх невідчужуваністю. Згадане визначення напевно умовно виходить з поняття права власності як права особи на володіння, користування та розпорядження майном, до якого належать і майнові права, зокрема права інтелектуальної власності. Тобто, на відміну від визначення, що міститься в ЦКУ, в ньому проявляється саме економічна сутність права інтелектуальної власності та не враховується його особистий немайновий характер.

Поняття права інтелектуальної власності вживається не лише в суб'єктивному розумінні, а й в об'єктивному як певна система правових норм.

У літературі немає єдиної точки зору щодо місця права інтелектуальної власності в системі права України. Одні вчені схиляються до думки, що право інтелектуальної власності є цивільно-правовим інститутом та визначають його як сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері створення, використання й охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності [3, с. 12]. Інші науковці вважають, що право інтелектуальної власності становить окрему підгалузь українського цивільного права, яка поділяється на декілька самостійних правових інститутів [5, с. 8]. В літературі також стає поширеною думка про становлення у системі національного права України нової комплексної галузі права — права інтелектуальної власності [6, с. 63].

Р. Мерзлікіна, досліджуючи питання місця права інтелектуальної власності в системі права Російської Федерації, зазначає, що більшість правознавців відносять право інтелектуальної власності до приватного права, до цивільного права, і вважає, що інститути права інтелектуальної власності в сукупності повинні становити самостійну підгалузь цивільного права [7, с. 68-75]. При цьому наводяться думки й тих дослідників, які дотримуються іншої точки зору. Так, Л. Гантімірова вважає необхідним виділення права інтелектуальної власності в самостійну галузь права [8, с. 7]. Для Д. Шестакова очевидно є самостійність права інтелектуальної власності в системі права як комплексної галузі права. Вчений стверджує, що сучасне розуміння інтелектуальної власності повинне являти інформаційні відносини з приводу результатів інтелектуальної діяльності і засобів індивідуалізації, що включають взаємні права та обов'язки творця цих цінностей і держави — як виключні, так і особисті [9, с. 20]. В дослідженнях О. Халіпової інтелектуальна власність оцінюється як сучасний, особливо значимий, потребуючий уваги, досить перспективний міжгалузевий правовий інститут і пропонується розглядати право інтелектуальної власності як нову галузь права [10, с. 22]. Проте, як стверджує Р. Мерзлікіна, більшість вчених взагалі заперечують проти виділення інтелектуальної власності в самостійну галузь права [7, с. 69].

Право інтелектуальної власності

Як відомо з теорії права, поділ права на галузі, підгалузі та інститути здійснюється за двома критеріями: **предметом та методом правового регулювання**. Вони є основою побудови системи права та перебувають у єдності і взаємодії. Предметом правового регулювання є сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами. Він є визначальним критерієм системи права. Методом правового регулювання є сукупність прийомів і засобів правового впливу на суспільні відносини. Загальних методів — два: імперативний і диспозитивний [11, с. 240-241].

Насамперед класифікація суспільних відносин, що виникають у сфері інтелектуальної власності надалі допоможе дослідити предмет, а також методи правового регулювання в праві інтелектуальної власності та наблизитися до вирішення досить дискусійної проблеми щодо місця права інтелектуальної власності в системі права України.

О. Підпригора зазначав, що предметом права інтелектуальної власності є суспільні відносини у сфері інтелектуальної діяльності та інтелектуальної власності [12, с. 17]. Конкретніше ж можна визначити, що предметом права інтелектуальної власності є суспільні відносини у сфері створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності та інших об'єктів права інтелектуальної власності, набуття, здійснення та охорони прав на ці об'єкти, а також розпоряджання ними. Назвемо ці суспільні відносини — **відносини у сфері інтелектуальної власності**.

До предмета права інтелектуальної власності входять різні групи суспільних відносин, які можна класифікувати за різними критеріями.

В першу чергу, відносини у сфері інтелектуальної власності можна поділити за правовими інститутами, що їх регулюють та в своїй сукупності складають систему права інтелектуальної власності. Так, загалом, можна виділити **відносини у сфері авторського права і суміжних прав**, які виникають при створенні та використанні творів науки, літератури і мистецтва, виконань, фонограм, відеограм, програм (передач) організацій мовлення та **відносини у сфері промислової власності**. Останні включають в себе:

1) відносини у сфері патентного права, які являють собою

майнові й особисті немайнові відносини, пов'язані зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей, промислових зразків [6, с. 320];

- 2) відносини у сфері засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, які виникають у зв'язку з використанням комерційних найменувань, торговельних марок (знаків для товарів і послуг) та географічних зазначень;
- 3) відносини у сфері прав на нетрадиційні результати інтелектуальної діяльності, які виникають стосовно наукових відкриттів, раціоналізаторських пропозицій, сортів рослин та порід тварин, топографій інтегральних мікросхем, комерційних таємниць. Інститут, що врегулює ці відносини, ще називають інститутом прав на інші об'єкти інтелектуальної власності [6, с. 451], відмовляючись від використання терміну "нетрадиційні", який втрачає свою актуальність, оскільки ці об'єкти (в першу чергу комерційні таємниці) вже стали достатньо поширеними на практиці.

Можна привести й іншу класифікацію відносин у сфері інтелектуальної власності. С. Сударіков виділяє такі три категорії результатів інтелектуальної діяльності: об'єкти авторського права і суміжних прав, об'єкти патентного права, маркетингові позначення. При цьому останні дві категорії поєднуються поняттям об'єкти промислової власності або об'єкти промислового права [1, с. 14]. Відповідно, виходячи з такої класифікації об'єктів, відносини в сфері інтелектуальної власності можна поділити на відносини в сфері авторського права і суміжних прав, відносини в сфері патентного права та відносини в сфері маркетингових позначень.

Хоча такі класифікації відносин у сфері інтелектуальної власності за правовими інститутами, що їх регулюють, виглядають досить системно та цілісно, вони все ж не розкривають сам характер цих відносин (публічно-правовий чи приватно-правовий, цивілістичний чи адміністративний), а визначають лише ті групи об'єктів права інтелектуальної власності, на які ці відносини розповсюджуються. Тому спробуємо класифікувати відносини інтелектуальної власності

Право інтелектуальної власності

сті в іншій площині, абстрагуючись від тих правових інститутів, які врегульовують ці відносини, та комплексно враховуючи усі зв'язки, що можуть виникнути у сфері інтелектуальної власності.

1. Відносини державної реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності та договорів у сфері інтелектуальної власності. Маються на увазі відносини, що виникають з приводу:

- 1) державної реєстрації авторських прав на твір (службовий твір). Така реєстрація, як відомо, не є обов'язковою та здійснюється у добровільному порядку, адже авторське право виникає з моменту самого створення твору;
- 2) державної реєстрації прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування інтегральних мікросхем, сорти рослин, торговельні марки, географічні зазначення;
- 3) державної реєстрації авторських договорів;
- 4) державної реєстрації договорів у сфері промислової власності.

Ці відносини виникають між заявником та Державним департаментом інтелектуальної власності, уповноваженим здійснювати державну реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності та договорів у сфері інтелектуальної власності. Як бачимо, ці відносини мають більш адміністративно-правовий характер, оскільки виникають між нерівноправними суб'єктами, які мають абсолютно різне правове становище: публічною особою (державним органом) та приватною (заявником), регулюються на засадах влади та підпорядкування. Вони є процедурними, оскільки регламентовані правовими нормами, що визначають послідовність дій (процедуру) державної реєстрації відповідних об'єктів чи договорів. Ці відносини в основному засновані за принципом “дозволено лише те, що прямо передбачено законом”.

Також необхідно звернути увагу на таке: якщо відносини державної реєстрації авторських прав та договорів у сфері інтелектуальної власності можуть виникнути лише після настання цивільних відносин, таких як, наприклад, укладення договору, то відносини державної реєстрації прав на об'єкти промислової власності є лише передумовою

виникнення цивільних (приватних) відносин у сфері інтелектуальної власності.

2. Зобов'язальні відносини у сфері інтелектуальної власності. Ці відносини виникають лише після виникнення чи набуття прав інтелектуальної власності на відповідні об'єкти і мають яскраво виражений цивілістичний характер, на них поширюються загальні положення зобов'язального права, вони базуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників.

Зазначені відносини, виходячи із загальноприйнятих положень науки цивільного права, можна поділити на договірні та недоговірні.

До **договірних відносин у сфері інтелектуальної власності** належать відносини, що виникають на основі договорів розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, договору комерційної концесії (франчайзингу) та інших договорів, предметом яких є права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 1107 ЦКУ договорами щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. До інших договорів можна віднести, наприклад, різні види авторських договорів.

Права інтелектуальної власності є об'єктами цивільного обороту та господарського обігу, а тому вони можуть виступати предметом різноманітних договірних відносин, зокрема й тих, що завжди були характерні лише для матеріальних благ. Так, наприклад, договір застави чи договір страхування прав інтелектуальної власності, які ще, на жаль, не набули поширення в Україні, досить часто застосовуються за кордоном. Договір комісії та договір управління майном, предметом яких виступають права інтелектуальної власності, на практиці допомагають будувати достатньо зручні для контрагентів договірні схеми. Спадковий дого-

Право інтелектуальної власності

вір про передання прав інтелектуальної власності також має право на існування, хоча й потребує наукової розробки.

До **недоговірних зобов'язальних відносин у сфері інтелектуальної власності** належать відносини відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої неправомірним використанням прав інтелектуальної власності. Таким використанням є, наприклад, виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу, без дозволу власника патенту, або нанесення знака для товарів і послуг на будь-який товар (який належить до відповідного класу Міжнародної класифікації товарів і послуг), для якого його зареєстровано, без згоди на це власника відповідного свідоцтва тощо.

3. Відносини захисту від недобросовісної конкуренції у сфері інтелектуальної власності. Загалом відносини захисту від недобросовісної конкуренції виникають внаслідок вчинення будь-яких дій у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Цим відносинам також властивий недоговірний зобов'язальний характер, оскільки в результаті здійснення вказаних дій у порушення виникає зобов'язання їх припинити та понести відповідальність, наприклад у вигляді штрафу чи відшкодування шкоди. Крім того, ці відносини мають господарсько-правовий характер, оскільки безпосередньо пов'язані з господарською діяльністю. Відповідно до Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" [13] до недобросовісної конкуренції віднесені дії, згруповані у такі три групи:

- 1) неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, що включає в себе неправомірне використання позначень; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльну рекламу;
- 2) створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, що включає в себе дискредитацію суб'єкта господарювання; схилення до бойкоту суб'єкта господарювання; схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); підкуп працівника, посадової особи

- постачальника; підкуп працівника, посадової особи покупця (замовника); досягнення неправомірних переваг у конкуренції; поширення інформації, що вводить в оману;
- 3) неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, що включає неправомірне збирання комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці.

Паризька конвенція про охорону промислової власності також містить норми, які стосуються захисту від недобросовісної конкуренції. Так, ст. 10 *bis* цієї конвенції визначає, що країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах. Зокрема підлягають забороні:

- 1) всі дії, здатні будь-яким способом викликати змішування відносно підприємства, продуктів чи промислової або торговельної діяльності конкурента;
- 2) неправильні твердження при існуванні комерційної діяльності, що здатні дискредитувати підприємство, продукти чи промислову або торговельну діяльність конкурента;
- 3) вказівки чи твердження, використання яких при здійсненні комерційної діяльності може ввести громадськість в оману щодо характеру, способу виготовлення, властивостей, придатності до застосування чи кількості товарів.

Ці дії, передбачені в Паризькій конвенції, стосуються саме захисту від недобросовісної конкуренції в сфері інтелектуальної власності, тоді як Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" містить, зокрема й дії, не пов'язані з інтелектуальною власністю, такі як, наприклад, схилення до бойкоту суб'єкта господарювання чи підкуп працівника, посадової особи постачальника. Тому, враховуючи положення Паризької конвенції, виходячи зі згаданого закону, актами недобросовісної конкуренції в

Право інтелектуальної власності

сфері інтелектуальної власності можуть вважатися такі дії: неправомірне використання позначень суб'єкта господарювання; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама; дискредитація суб'єкта господарювання; поширення інформації, що вводить в оману; неправомірне збирання комерційної таємниці; розголошення комерційної таємниці; схилення до розголошення комерційної таємниці; неправомірне використання комерційної таємниці.

Усі ці неправомірні дії є юридичними фактами, які відповідно є підставами виникнення відносин захисту від недобросовісної конкуренції в сфері інтелектуальної власності.

4. Відносини у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Вони виникають внаслідок порушення прав інтелектуальної власності та застосування заходів примусового характеру, спрямованих на припинення правопорушення та відновлення цих прав.

Як відомо, формами захисту прав інтелектуальної власності є:

- 1) юрисдикційна, яка полягає в тому, що особа, права якої порушено, звертається за захистом прав інтелектуальної власності до суду чи іншого компетентного державного органу;
- 2) неюрисдикційна, яка полягає в самостійному здійсненні дій, спрямованих на захист прав інтелектуальної власності, без звернення за допомогою до державних органів (наприклад, відмова від виконання договору).

Своєю чергою, в межах юрисдикційної форми захисту прав інтелектуальної власності виокремлюють загальний (судовий) та спеціальний (адміністративний) порядки захисту. Перший здійснюється судом, а другий — іншими державними органами, зокрема Антимонопольним комітетом України, Державною митною службою України тощо. Крім того, юрисдикційна форма захисту передбачає цивільно-правовий, кримінально-правовий та адміністративно-правовий способи захисту прав інтелектуальної власності [14, с. 213-227].

Ці відносини у сфері захисту прав інтелектуальної власності частково пов'язані, а іноді й перетинаються з іншими

відносинами у сфері інтелектуальної власності, зокрема зобов'язальними та відносинами захисту від недобросовісної конкуренції у сфері інтелектуальної власності.

5. Корпоративні відносини у сфері інтелектуальної власності. Ці відносини виникають у результаті внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи — господарського товариства. Так, вкладом до статутного капіталу товариства можуть бути не лише гроші, цінні папери, будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, а й майнові права інтелектуальної власності.

Товариство стає власником майнових прав інтелектуальної власності, внесених до його статутного капіталу, а учасники набувають корпоративних прав, зокрема права брати участь в управлінні справами товариства, у розподілі його прибутку (одержанні дивідендів) та інших прав, встановлених законом. Перехід прав до товариства відбувається внаслідок підписання власником прав, та іншими учасниками товариства протоколу загальних зборів, а також акта приймання-передачі, в яких визначається, які саме майнові права інтелектуальної власності передаються та якою є їхня грошова вартість. Ці відомості також заносяться до статуту юридичної особи, який підлягає нотаріальному посвідченню, після чого в місцевих органах виконавчої влади здійснюється державна реєстрація юридичної особи чи змін до її статуту, якщо вона вже була створена.

Особливість внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу юридичної особи полягає в необхідності державної реєстрації в Державному департаменті інтелектуальної власності передачі прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг та інші об'єкти, передача яких вимагає обов'язкової державної реєстрації, що зумовлено внесенням відомостей до відповідних державних реєстрів.

Ще однією особливістю є те, що перед внесенням майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу їх бажано оцінити, щоб визначити їх дійсну вартість.

6. Відносини спадкування прав інтелектуальної власності. Вони полягають в переході прав інтелектуальної влас-

Право інтелектуальної власності

ності від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших фізичних та юридичних осіб (спадкоємців). Ці відносини мають певні особливості, порівняно зі звичайними відносинами спадкування, що зумовлено нематеріальним характером прав інтелектуальної власності, їх цілісністю, дією протягом встановленого законом строку та здійсненням їх спадкоємцями спільно.

Специфікою відносин спадкування авторських прав є, наприклад, те, що в спадщину переходять майнові права, а особисті немайнові права автора в спадщину не переходять, але спадкоємці набувають права 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. Особливий характер з огляду спадкування має також право слідування, яке може перейти до спадкоємця лише за умови відчуження оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору самим автором.

У сфері промислової власності при спадкуванні прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок у спадщину можуть переходити всі майнові права інтелектуальної власності, захищені патентом, а якщо його не видано, то можливий перехід права на подання заявки, права на одержання патенту, права на конвенційний пріоритет винаходу (корисної моделі, промислового зразка), права на виставковий пріоритет промислового зразка. Особливістю спадкування прав промислової власності є також державна реєстрація заміни заявника чи передання права власності на патент чи свідоцтво в порядку спадкового правонаступництва. Це стосується тих об'єктів, набуття прав на які обумовлене державною реєстрацією, наприклад, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, знаків для товарів і послуг тощо.

7. Податкові відносини у сфері інтелектуальної власності. Вони виникають при оподаткуванні винагороди (паушального платежу, роялті) за договорами у сфері інтелектуальної власності. Ці відносини врегульовуються досить широким масивом норм, що містяться не лише в національному податковому законодавстві, зокрема Законах України “Про оподаткування прибутку підприємств”, “Про

податок на додану вартість”, “Про податок з доходів фізичних осіб”, а й у міжнародному, наприклад, в Конвенції між Україною і Канадою про уникнення подвійного оподаткування та попередження ухилень від сплати податків стосовно доходів і майна або Конвенції між Україною і Королівством Нідерландів про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно тощо.

8. Митні відносини у сфері інтелектуальної власності. Вони виникають при переміщенні через митний кордон України товарів, що містять об’єкти права інтелектуальної власності. Регулювання цих відносин здійснюється, насамперед Митним кодексом України, розділ 10 якого присвячений саме сприянню захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України, та іншими нормативно-правовими актами. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) в розділі 4, який називається “Спеціальні вимоги щодо заходів на кордоні”, також містить норми, що стосуються саме митних відносин у сфері інтелектуальної власності.

Класифікацію відносин інтелектуальної власності можна здійснювати й за іншими критеріями. Зокрема, їх можна поділити на:

- 1) приватні та публічні (в тому числі міжнародні приватні та міжнародні публічні);
- 2) абсолютні і відносні;
- 3) майнові та особисті немайнові;
- 4) регулятивні та охоронні;
- 5) прості та складні;
- 6) активні та пасивні;
- 7) односторонні та двосторонні.

Отже, до предмета права інтелектуальної власності в широкому розумінні можна віднести цілий комплекс відносин: цивільних, господарських, адміністративних, податкових, митних відносин у сфері інтелектуальної власності. Відповідно, методами правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності є методи, властиві як цивільному, так і господарському, адміністративному, податковому та митному праву. Проте домінуючими методами правового ре-

Право інтелектуальної власності

гулювання відносин у сфері інтелектуальної є, звичайно, методи, характерні саме цивільному праву.

О. Орлюк та О. Штефан зазначають, що методами правового регулювання, які застосовуються в праві інтелектуальної власності є диспозитивний, імперативний, метод заохочення, метод автономії та рівності сторін. Диспозитивний метод, який є властивим цивільному та іншим приватним галузям права, забезпечує відносини рівності, еквівалентності, згоди суб'єктів, що виникають із приводу різноманітних дій із відповідними об'єктами права інтелектуальної власності. Диспозитивний метод надає суб'єктам права інтелектуальної власності широких можливостей вільного та самостійного вибору відповідних рішень у межах правового простору. Застосування імперативного методу регулювання, який притаманний публічним галузям права, наприклад, адміністративному, пояснюється наявністю цілого комплексу відносин у праві інтелектуальної власності, пов'язаних із проведенням державних реєстрацій, отриманням дозволів, встановленням спеціальних правових режимів тощо [6, с. 63-64].

З огляду на це, вчені дотримуються такої позиції: право інтелектуальної власності можна назвати самостійною комплексною галуззю права, яка перебуває на стадії формування, являє собою сукупність норм права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності, а також набуттям, здійсненням та захистом прав на ці об'єкти [6, с. 64].

Можна погодитися з такою точкою зору, хоча вона і є досить дискусійною. До того ж, в юридичній літературі ще недостатньо досліджене питання місця права інтелектуальної власності в системі права. Так, наприклад, Р. Мерзлікіна зазначає, що, незважаючи на широке обговорення проблем інтелектуальної власності, не було виявлено концептуальних досліджень в цивілістиці стосовно визначення місця і статусу феномена інтелектуальної власності як єдиного елемента в системі цивільного права [7, с. 75].

Погоджуємося також із тим твердженням, що право інтелектуальної власності дійсно знаходиться на стадії формування, оскільки далеко не всі відносини, що входять до

її предмета, належним чином врегульовані законодавством України. Так, досі відсутні спеціальні закони, які регулювали б відносини, пов'язані з використанням комерційних найменувань, порід тварин, раціоналізаторських пропозицій, комерційних таємниць (ноу-хау). Недостатньо врегульовані також відносини, що виникають у зв'язку з спадкуванням прав інтелектуальної власності, страхуванням, внесенням їх до статутного капіталу тощо.

Висновки. Таким чином, відносини у сфері інтелектуальної власності в широкому розумінні пропонується поділяти на такі види: відносини у сфері державної реєстрації об'єктів права інтелектуальної власності та договорів у сфері інтелектуальної власності; зобов'язальні відносини у сфері інтелектуальної власності; відносини захисту від недобросовісної конкуренції у сфері інтелектуальної власності; корпоративні відносини у сфері інтелектуальної власності; відносини спадкування прав інтелектуальної власності; податкові відносини у сфері інтелектуальної власності; митні відносини у сфері інтелектуальної власності. Хоча більшість з цих відносин є цивільними, в деяких з них чітко виражений адміністративний, господарський, податковий та митний характер.

Разом із тим залишається дискусійним питання щодо місця права інтелектуальної власності в системі права України. Воно має дуалістичний характер. З одного боку, право інтелектуальної власності є структурним елементом цивільного права (як правовий інститут чи підгалузь), а з іншого — самостійною комплексною галуззю права України, яка перебуває на стадії формування. Недостатність концептуальних досліджень цієї проблеми вимагає відповідних наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учеб. — М.: Проспект, 2009. — 368 с.
2. Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.
3. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.

Право інтелектуальної власності

4. Право інтелектуальної власності: підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. — К.: Видавничий дім “Ін Юре”, 2002. — 624 с.

5. Охорона інтелектуальної власності в Україні / Довгий С.О., Жаров В.О., Зайчук В.О. та ін. — К.: Форум, 2002. — 319 с.

6. 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.

7. Мерзликина Р.А. Право интеллектуальной собственности: учебник / Р.А. Мерзликина. — М.: Финансы и статистика; Ставрополь: Сервисшкола, 2008. — 528 с.

8. Гантемирова Л.А. Правовое регулирование, проблемы и перспективы интеллектуальной собственности: материалы круглого стола // Интеллектуальная собственность. — 2001. — №7.

9. Шестаков Д.Ю. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства // Российская юстиция. — 2000. — №5.

10. Халипова Е.В. Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1999.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. — Х.: Консум, 2001. — 656 с.

12. Право інтелектуальної власності: академ. курс: підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. — 2-ге вид., переробл. та допов. — К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. — 672 с.

13. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 36. — Ст. 164.

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

Самоловова Н.В.,
*старший науковий співробітник НДІ
інтелектуальної власності АПРН України*

НАЙБІЛЬШ ТИПОВІ ПИТАННЯ В ДОСЛІДЖЕННЯХ ТА ЕКСПЕРТИЗАХ ЩОДО КОМЕРЦІЙНИХ (ФІРМОВИХ) НАЙМЕНУВАНЬ

Серед досліджень та експертиз, які провели фахівці з інтелектуальної власності за останній рік, велика частина припала на дослідження питань, в яких все частіше зустрічаються проблеми використання комерційних (фірмових) найменувань. Дослідивши ці питання, можна зробити узагальнюючу таблицю, яка відображає цю статистику та дозволяє вилучити найбільш типові питання.

Як видно з наведеної таблиці, найчастіше в дослідженнях та експертизах щодо комерційного (фірмового) найменування зустрічаються такі питання:

1. Чи є позначення відомим в Україні?
2. Питання щодо тотожності або схожості комерційних (фірмових) найменувань.

Дійсно, питання про відомість назви комерційного (фірмового) найменування досить часто ставляться експертам.

Статтею 6 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” (далі — Закон), яка визначає підстави для відмови в наданні правової охорони, передбачено наступне:

“3. Не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з:

... фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання до Установи заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг”.

Таблиця № 1

Статистика питань щодо комерційних (фірмових) найменувань

№ вис-новку		Найбільш типові питання в дослідженнях та експертизах	Примітки
86	Датсад	1. Чи було відоме в Україні фірмове найменування? 2. Чи були позначення тотожними чи схожими настільки, що їх можна сплутати?	
147	Аміко-Кераміка	1. Чи було відоме в Україні фірмове найменування? 2. Чи є позначення схожими настільки, що їх можна сплутати? 3. Чи можуть ввести в оману споживача позначення, щодо особи, яка виробляє товар?	
465	Євролайнс	1. Чи є позначення тотожними, або схожими настільки, що їх можна сплутати?	
394	Анкор	1. Чи було відоме в Україні фірмове найменування? 2. Чи були позначення тотожними чи схожими настільки, що їх можна сплутати? 3. Чи є послуги тотожними або спорідненими?	
487	GOOGLE	1. Чи є схожими настільки, що їх можна сплутати? 2. Чи може ввести споживачів в оману, щодо особи яка виробляє товар?	Добре відомий знак
445	“Правовий альянс”	1. Чи є схожими настільки, що їх можна сплутати? 2. Чи може ввести в оману споживачів, щодо особи, що надає послуги?	
164	СТБ	1. Чи є позначення тотожними або однаковими? 2. Чи є позначення “СТБ” розрізняльною частиною фірмового найменування? 3. Чи є позначення відомим в Україні?	
159	Озлем	Чи є використання словесного позначення фірмового найменування іншими особами у рекламній вивісці таким, що може ввести в оману щодо особи, яка надає послуги?	

135	Укрпластик	1. Чи є позначення відомим в Україні? 2. Чи є схожими настільки, що їх можна сплутати?	
114	Іміджленд	1. Чи є позначення відомим в Україні? 2. Чи можна сплутати та ввести в оману щодо особи, яка надає послугу?	
220 (є.д)	Трест Київ-міськбуд	1. Чи є фірмове найменування схожим настільки, що його можна сплутати? 2. Які тотожні чи схожі елементи присутні в позначеннях? 3. Які елементи несуть розрізняльну здатність?	
244 (є.д)	Li Da	1. Чи є тотожними або схожими позначення? 2. Чи є застосування позначення використанням?	

Як Законом, так і Правилами складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (далі — Правила) не встановлено критеріїв, за допомогою яких визначається відомість в Україні того чи іншого фірмового найменування. Не містить таких критеріїв і спеціальна література.

Оскільки наведена норма Закону передбачає порівняння між собою позначень, які використовуються як засоби відрізнення осіб (товарів і послуг осіб), що здійснюють свою діяльність стосовно одних і тих самих або споріднених товарів чи послуг, логічно, що відомість фірми (фірмового найменування) повинна визначатися для кола споживачів саме цих товарів і послуг.

На думку експертів, найбільший вплив на відомість в Україні фірмового найменування в контексті наведеної вище норми Закону можуть мати деякі з факторів, аналогічних тим, що розглядаються згідно зі статтею 25 Закону при здійсненні процедури визнання добре відомим знака для товарів і послуг, а саме:

- ступінь відомості чи визнання фірми у відповідному секторі ринку;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого

Право інтелектуальної власності

просування фірмою товарів і послуг, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках тощо.

Ступінь відомості та визнання фірми у секторі ринку, тривалість, обсяг та географічний район просування фірмою товарів і послуг можна визначити на підставі фактичних даних, які включають, принаймні наступну інформацію:

- кількість, тривалість дії та вартість укладених фірмою договорів про реалізацію власних товарів або надання послуг;
- кількість укладених фірмою договорів про закупівлю товарів та послуг інших суб'єктів підприємницької діяльності;
- відгуки споживачів (незалежно від їх форми та змісту) про якість товарів і послуг, що надаються фірмою згідно з укладеними договорами;
- реакція конкурентів (включаючи акти недобросовісної конкуренції) на просування фірмою своїх послуг у відповідному секторі ринку;
- відомості про дату реєстрації фірми та початок фінансово-господарської діяльності за основними напрямками;
- відомості про обсяги та динаміку витрат фірми на рекламування своїх товарів або послуг;
- види реклами, що використовуються фірмою, та періодичність розміщення рекламної інформації;
- відомості про участь фірми у виставках, ярмарках, тендерах, конкурсах тощо;
- обсяги та періодичність розповсюдження в центральних, регіональних та спеціалізованих ЗМІ будь-якої інформації про діяльність фірми.

Безумовно, неможливо запропонувати єдиний алгоритм до вирішення цього питання, щоразу експерти розглядають документи, які наведені для дослідження. Джерелом такої інформації можуть бути договори, контракти, Статут фірми, угоди, статті в ЗМІ та Інтернеті, рекламні засоби та інша ділова документація. З аналізу цих документів можна зробити висновки щодо діяльності фірми, строків її існування та районів реалізації товарів чи послуг. У даному

контексті важливу роль відіграє місце розповсюдження та реалізації товарів чи послуг. Для того, щоб приймати рішення щодо відомості комерційного (фірмового) найменування, достатньо того, щоб фірма була відомою на території обмеженого району, де її діяльність відома обмеженому колу споживачів. Наприклад, комерційне (фірмове) найменування “Галактон” належить ВАТ “Галактон”, виготовляє молочні продукти на території Києва.

ВАТ “Галактон” здобуло певну позитивну репутацію, його продукція реалізується з полиць майже всіх супермаркетів Києва та області, тому можна впевнено стверджувати, що в даному конкретному районі комерційне (фірмове) найменування “Галактон” є добре відомим, незалежно від того, що мешканці віддалених від Києва районів України користуються молочними продуктами заводів, які розташовані в цих областях, тому комерційне (фірмове) найменування “Галактон” для них не є відомим.

Тобто, щодо питання відомості комерційного (фірмового) найменування можна зробити такі висновки: по-перше, об’єктивну відповідь на питання про відомість фірми може дати лише соціологічне дослідження спеціального кола споживачів та в зазначеній галузі застосування; по-друге, експерт може досліджувати питання щодо відомості комерційного (фірмового) найменування лише користуючись документами, які надані на дослідження, по-третє, дослідження в кожному разі буде залежати від багатьох факторів, таких як галузь, місцевість, обсяги виробництва та продаж.

Друге питання щодо тотожності або схожості найменувань присутнє в кожному дослідженні.

По-перше, потрібно зауважити, що досить часто плутають поняття “найменування юридичної особи” та “комерційне (фірмове) найменування”. Ці найменування можуть як співпадати, так і відрізнитись одне від одного.

Із набранням чинності 1 січня 2004 року Цивільного та Господарського кодексів України зміст поняття “фірмове (комерційне) найменування” набув конкретних вимог і відмінності від поняття “найменування юридичної особи”. Для наочності доцільно винести в окрему **таблицю** головні розбіжності щодо цих понять.

Право інтелектуальної власності

Таблиця 2

Найменування юридичної особи	Комерційне (фірмове) найменування
<i>Не належить до об'єктів права інтелектуальної власності</i>	Ст. 420 ЦКУ <i>До об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: ...комерційні (фірмові) найменування;</i>
Ст. 90 ЦКУ <i>Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до єдиного державного реєстру.</i>	Ст. 489 ЦКУ <i>Комерційне (фірмове) найменування юридичної особи може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом.</i>
Ст. 90 ЦКУ <i>Юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму.</i>	Ст. 159 ГКУ <i>Юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування.</i>
Ст. 27 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб” <i>Юридична особа не має права використовувати найменування іншої юридичної особи.</i>	Ст. 489 ЦКУ <i>Особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів.</i>

Як видно з формулювань у нормативних актах, комерційне (фірмове) найменування не має чітко прописаних засобів захисту, які дозволяли б суб'єктам (підприємцям) відстоювати в судах свої права на оригінальність комерційного найменування.

Тобто ці поняття мають зовсім різні функції і тому різняться вимоги до них.

Фірмове найменування згідно з Паризькою конвенцією — це об'єкт промислової власності і його власник з моменту першого використання такого найменування в комерційній діяльності має на це найменування виключне право і може

здійснювати це право при використанні (захист своїх прав) і при недобросовісних діях третіх осіб. Відповідно до ст. 8 Паризької конвенції: “Фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов’язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака”.

Відповідно до п.п. 1, 2 ст. 489 Цивільного кодексу України:

- “1. Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу зпоміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.
2. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним із моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов’язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки”.

Комерційне (фірмове) найменування — це найменування, під яким особа виступає у цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників.

Відповідно до ч. 4 ст. 489 Цивільного кодексу України особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються. Тобто допускається мати тотожні комерційні (фірмові) найменування за умови різних сфер діяльності.

У зв’язку з тим, що комерційне (фірмове) найменування є основним засобом ідентифікації підприємства на ринку, його використання як товарного знака іншою особою може призвести до введення споживачів в оману щодо дійсного виробника позначеної продукції. Тому, відповідно до п. 3 ст. 6 Закону, не реєструються як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, їх можна сплутати з фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них до дати подання заявки щодо таких же або споріднених з ними товарів і послуг.

Як було зазначено, об’єктом комерційного (фірмового) найменування може бути позначення, що містить зазначення організаційно-правової форми та/або характеру діяльно-

Право інтелектуальної власності

сті, та позначення, що є вирізняльною частиною (назвою) цього комерційного (фірмового) найменування. Зрозуміло, що для споживачів, клієнтів та партнерів фірми її назва ідентифікується саме за спеціальною частиною фірмового найменування, при цьому повне найменування, як правило, вказується лише в офіційних документах — договорах, контрактах, листах. У розмовній практиці, рекламних матеріалах та публікаціях частіше використовується скорочена назва. Виходячи з цього, експерти вважають, що для дослідження питання щодо тотожності чи схожості позначень є необхідним і достатнім проведення порівняльного аналізу лише словесного позначення, що складає, як правило, спеціальну частину фірмового найменування із зображеннями знаків, які надані для порівняння, а також визначення однорідності чи спорідненості товарів і послуг, для яких використовуються досліджувані позначення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: станом на 14 жовтня 2008 р. / Голос України. — 2008. — № 195

2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. — К.: Юринком Інтер, 2005. — Т.І. — 832 с.

3. Господарський кодекс України станом на 14.01.2009 р. / [Електронний ресурс] / Законодавство України. — Режим доступу: <http://www.gospkcodeks.in.ua/stats/16.html>

4. Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”: станом на 16 трав. 2008 р. / Голос України. — 2008. — № 88.

5. Основи інтелектуальної власності / [наук.-метод. видня / ред. Г.І. Якіменко]. — К.: Юридичне видавництво “Ін Юре”, 1999. — 578 с.

6. Левічева О.Д. Експертиза об’єктів промислової власності: заявки на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару: [навч. посіб.] / О.Д. Левічева. — К.: Ін-т інтел, власн. і права, 2006 р. — 128 с.

7. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.): набуття чинності для України 25 грудня 1991 р. / Зібрання чинних міжнародних договорів України. — 1990. — № 1, С. — 320.

Яковлєва Н. Г.,
*провідний фахівець НДІ інтелектуальної
власності АПРН України*

**ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ
ПИТАНЬ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ, СТВОРЕНІ У ЗВ'ЯЗКУ
З ВИКОНАННЯМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ**

*Ми повинні бути рабами законів,
щоб стати вільними*

Цицерон

*Не людина живе з метою забезпечення
законів, а закони створюються
в інтересах людини*

О. Імамова

Кожна освічена людина повинна прагнути знати основний закон країни в якій вона живе, тобто Конституцію, на якій базуються всі інші закони. Саме володіючи нормами законів, можна захистити свої права. Та чомусь творча особистість в Україні, Російській Федерації та і в деяких інших країнах, як свідчить практика, відрізняється абсолютним незнанням основних громадянських прав та обов'язків. Серед українського народу, безумовно, є багато талановитих людей в сфері літератури, мистецтва, науки. Проте дуже часто генії-творці інтелектуальних здобутків через незнання основних законодавчих норм щодо правової охорони та використання результатів своєї розумової праці, дозволяють себе обкрадати і присвоювати іншим особам за-

Право інтелектуальної власності

значені результати. Недарма у народному фольклорі досить часто постає риторичне запитання: “Якщо ти такий розумний, то чому ж такий бідний?”

Метою цієї публікації є намагання ознайомити авторів творів з основними положеннями законодавчих та нормативно-правових актів, якими вони повинні користуватися для забезпечення захисту своїх майнових і немайнових прав; спроба підкреслити правові колізії, що виникають під час застосування Закону “Про авторське право та суміжні права” (далі — Закон) та Цивільного кодексу України (далі — Кодекс); порівняти, які зміни відбулися в нових редакціях Закону і Кодексу, а також звернутися до досвіду Російської Федерації та інших країн у зазначеній сфері, навести приклади щодо порядку врегулювання вище наведених проблем на міжнародному рівні.

Проблема забезпечення ефективної охорони авторського права та суміжних прав є нагальною потребою сьогодення і в історико-правовому аспекті дістає своїм корінням до глибокої давнини. Про творчу діяльність авторів та необхідність охорони їх прав та законних інтересів уже в ті далекі часи висловлювались відомі філософи, письменники, поети різних країн та поколінь, які черпали відповідні приклади зі свого повсякденного життя. Зокрема відомий філософ Стародавньої Греції Платон (427-347 рр. до н.е.) стверджував, що створення будь-яких творів мистецтва і ремесла треба назвати творчістю, а всіх створювачів — творцями. Інший відомий філософ Аристотель (384-322 рр. до н.е.) у своїй “Метафізиці” зазначав, що “*будь-яке мислення спрямоване на творчість...*” [4, с.46]. Плідні ідеї, що стосуються дослідження творчої діяльності людини висловили також українські митці. Достатньо звернутися хоча б до спадщини Г.С. Сковороди (1722-1794) та І.Я. Франка (1856-1916). Зокрема відомий український філософ Г. Сковорода стверджував, що від природи в людині закладені великі творчі можливості і завдання держави полягає в тому, щоб забезпечити умови для прояву внутрішніх здібностей людини-творця, її творчої самореалізації. А український філософ та письменник І.Франко свого часу звертав увагу на роль суб’єктивного фактора в становленні творчих здібностей.

стей, таланту людини: щира доброзичлива підтримка, професійні настанови, запалення факела творчої наснаги в душі і серці початківців є основними чинниками становлення творчої особистості.

Відомий класик давньоримської літератури Вергілій (70-19 рр. до н.е.), автор славетної “Енеїди”, що увійшла до скарбниці античної мудрості, очевидно з сумом констатував порушення його авторського права, виходячи зі свого вислову, який став крилатим: “*Я написав вірші, а слава від них дісталась іншому*” [5, с.128]. Пізніше визначний російський поет О.С. Пушкін (1799-1837) стосовно творчості стверджував: “*Не продается вдохновение, но можно рукопись продать*” [6, с.23]. Звичайно, таких прикладів можна навести безліч, цитуючи висловлювання творчих особистостей різних країн світу.

У сучасному суспільстві надання надійних гарантій щодо забезпечення правової охорони інтелектуальної власності стало невід’ємним атрибутом державності кожної цивілізованої країни. Якщо звернутися до історії, то слід згадати, що в Україні перші спроби правової охорони інтелектуальної власності були здійснені ще в 1918 р. урядами Української Народної Республіки та Української Держави на чолі з гетьманом П. Скоропадським.

IV Універсал Центральної Ради від 22 січня 1918 р., яким була проголошена повна незалежність України, одним із найважливіших державних завдань визначив таке: “підняти промисловість держави, розпочати творчу роботу в усіх галузях...” Архівні документи засвідчують той факт, що уряди УНР та Української Держави надавали значної ваги питанням правової охорони об’єктів промислової власності. Уже в січні 1918 р. в Україні були утворені державні структури, які мали безпосередньо займатися проблемами такої охорони [23, с.4].

Державна система правової охорони інтелектуальної власності нинішньої України фактично утворена після проголошення в 1991 р. державної незалежності, тоді Законом України “Основи законодавства України про культуру” було юридично введено невідоме в Радянській Україні поняття прав інтелектуальної власності і незалежна Україна

Право інтелектуальної власності

статтею 9 цього Закону встановила що: *“твори літератури та мистецтва є інтелектуальною власністю їх творців.”* Стаття 54 Конституції України гарантує громадянам право на свободу літературної, художньої чи науково-технічної творчості. Про більш конкретні правові аспекти охорони права інтелектуальної власності можемо говорити, починаючи з 1993 року, коли було прийнято низку спеціальних законів, що регулюють питання такої охорони. Особливо яскравим моментом у цій сфері стало прийняття Цивільного кодексу України: четверта книга його присвячена саме питанням інтелектуальної власності. Але з прийняттям цього документа виникло і чимало правових проблем — їх спричинили неузгодження норм Кодексу з нормами спеціальних законів у зазначеній сфері. Відповідно до ієрархії законодавчих актів така колізія повинна бути подолана, однак роботу по узгодженню хибних позицій Кодексу досі так і не розпочато. Маємо цілу низку правових норм, які не сприяють захисту прав та інтересів авторів інтелектуальних здобутків, а навпаки — ускладнюють здійснення цього процесу.

Слід зазначити, що саме інтелектуальна власність є рушійною силою соціально-економічного розвитку суспільства. Велика частина творчих здобутків створюється авторами на підприємствах, в установах, організаціях, які надалі застосовують на практиці. В сфері авторського права написано багато наукових робіт і монографій, але правовій природі службових творів в літературі приділяється недостатньо уваги.

Взагалі, в світі існує *дві основні концепції щодо авторського права на службові твори.*

Перша — характерна для країн, що підтримують традиції *континентального права*, де первісне володіння авторськими правами належить автору, тобто за автором зберігаються особисті немайнові права, але всі майнові права на службовий твір належать роботодавцю.

Друга концепція належить до традицій *англосаксонської системи права*. Модель права *copyright* характерна передусім, для таких країн, як Велика Британія і США. Відповідно до цієї традиції у разі, коли творча діяльність

здійснюється на підставі трудового договору або договору-замовлення, то роботодавець вважається автором після набуття ним права *copyright*, якщо інше не передбачено договором між автором і роботодавцем [17, с.127]. Відповідно до такої моделі встановлено, що і майнові, і немайнові права на службовий твір належать роботодавцю — замовнику цього твору.

У Радянському Союзі було запроваджено своєрідну різновидність *англосаксонської системи* правової охорони інтелектуальної власності, коли всі твори, створені радянськими діячами літератури та мистецтва, *належали державі*, зокрема драматичні твори, фільми, мультфільми, музичні твори, використані під час виготовлення грамплатівок тощо. До цього моменту відкритим залишається питання і щодо долі творів, які були вперше опубліковані на території СРСР. Слід зазначити, що до 25 грудня 1991 року СРСР існував як єдина держава, і твір, вперше опублікований на її території, одержував охорону за нормами авторського права СРСР. Але якщо взяти до уваги, що кожна республіка також мала свій Цивільний кодекс, положеннями якого регулювалися авторські права, які були практично однаковими для всіх республік, то фактично твір захищався нормами авторського права кожної з них (зокрема Української РСР, РРФСР, Казахської РСР, Білоруської РСР та інших республік). Після того, як СРСР припинив своє існування, Україна, разом із Росією, Казахстаном, Таджикистаном та Білоруссю заявила про своє самостійне членство у Всесвітній конвенції про авторське право як правонаступниця Радянського Союзу. Тож логічним було б включити до національних законів колишніх союзних республік окрему статтю або навіть розділ щодо забезпечення правової охорони творів, які було введено у цивільний оборот за часів існування СРСР. У зв'язку з тим, що Радянський Союз був учасником Бернської конвенції щодо охорони літературних і художніх творів, Всесвітньої конвенції з авторського права 1952 року, було передбачено авторську винагороду за використання своїх творів і виконань в загальному розмірі приблизно 7 % від тих сум, які сплачували визначені користувачі на користь держави. Всі інші кошти, отримані у вигляді доходу від використання творів,

Право інтелектуальної власності

держава спрямовувала на виробництво нових творів. Але за радянських часів *права інтелектуальної власності* законодавством Радянської України, Росії та інших союзних республік взагалі *не були чітко визначені*.

Стратегічна спрямованість незалежної України до європейського ринку наблизила законодавство України до норм Європейського Союзу, тобто законодавство України відображає вже не англосаксонську, а євро-континентальну правову модель захисту прав інтелектуальної власності.

Законодавство Російської Федерації, Білорусі в сфері інтелектуальної власності також поступово ліквідує спадок радянської ідеології і намагається відповідати світовим стандартам. Більш детально зупинимося на цьому нижче.

Так особливість в регламентації авторських прав на службові твори полягає в тому, що з одного боку, авторське право творця є непорушним і охороняється багатьма міжнародними та національними нормативними актами, з іншого — не можна залишати без уваги трудові відносини автора та роботодавця.

Давайте трохи поміркуємо. Поняття “автор” (від лат. *autor* — письменник) — особа, творчою (розумовою) працею якої створено певний твір науки, літератури, мистецтва, здійснено винахід тощо. Із зазначеного випливає, що саме автор є первинним суб’єктом авторського права.

Вчитися, думати, оцінювати, створювати літературні, музичні, художні, та наукові твори — все це дії, які можуть виникати в результаті розумової праці людини, що її відрізняє від інших живих істот. Отже, створювати інтелектуальні творіння здатні лише фізична особа або колектив розумової праці (співавтори зазначених творінь). Таким чином, авторське право виникає з інтелектуальної творчості, яка є результатом розумової діяльності фізичної особи (або колективу розумової праці), а тому саме людина може бути первісним володільцем своїх інтелектуальних здобутків і власником усіх прав на них. Юридичні особи (підприємства, установи, організації тощо) не є творцями літературних і художніх творів, творів науки тощо. Здійснювати розумову працю можуть тільки працюючі у них фізичні особи — творчі індивідууми. Для того, щоб далі продовжити свої міркування щодо приро-

ди авторського права на твір, створений під час виконання службового завдання на підприємстві, в установі або організації, слід визначити, які права закріплюються за авторами зазначених творів законодавством України.

Особистими немайновими правами автора твору згідно зі статтями 423 і 438 Кодексу є:

- право на визнання людини творцем і право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;
- право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;
- право забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;
- право обирати псевдонім для позначення автора твору, що пов'язується з його опублікуванням та оприлюдненням;
- право на недоторканність твору.

Згідно зі статтями 440 і 441 Кодексу майновими правами на твір є:

- право на використання твору (зокрема опублікування, відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; здійснення перекладу твору; переробка, адаптація, аранжування та інші подібні його зміни; включення твору складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; публічне виконання твору; продаж чи передання твору в найм (оренду) тощо; імпорту примірників твору, примірників його перекладів, переробок тощо);
- право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- виключне право дозволяти використання твору;
- інші майнові права на твори, встановлені відповідним законом.

Відповідно до частин третьої і четвертої статті 423 Кодексу особисті немайнові права автора твору є невідчужуваними, не залежать від майнових прав на цей твір та закріплюються за автором і охороняються безстроково. Най-

Право інтелектуальної власності

більш важливим є вирішення питання щодо майнових прав автора на твір, створений ним під час виконання службових обов'язків, зокрема, кому належить право розпоряджатися твором та використовувати його у визначеному порядку. Від цього насамперед залежить соціально-економічний ефект в результаті використання твору, для чого в більшості і створюється твір.

Законодавець не надає чіткого визначення поняття “службовий твір”. Статтею 1 Закону України “Про авторське право та суміжні права” зазначено, що “*службовий твір — це твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем*”. Слід зазначити, що у визначенні є три такі поняття, як “службові обов'язки”, “службове завдання”, “трудоий договір”. Розглянемо окремо визначення кожного з них.

Службові обов'язки найманого працівника, як правило, визначені в трудовому договорі. Якщо між працівником і роботодавцем існує усний договір, то його службові обов'язки встановлені посадовою інструкцією.

Службове завдання може бути в усній або письмовій формі. Краще доводити його до працівника в письмовій формі. Це завдання не може виходити за межі службових обов'язків працівника.

Трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом, відповідно до якої працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, підпорядковуватися внутрішньому трудовому розпорядку, а власник зобов'язується виплачувати заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи [19, ст. 21 КЗпП].

Отже, для того щоб твір набув статусу *службового* необхідна наявність таких умов:

- насамперед значна кількість творів створюється авторами відповідно до їх *службових обов'язків*. Тобто, в посадовій інструкції працівника повинно бути чітко зазначено, чим повинен займатися автор і які твори він повинен створювати;

- крім того, автор повинен створювати твори на підставі *службового завдання (завдання роботодавця) або трудового договору*. Якщо трудовий договір є терміновим і передбачає виконання конкретних робіт, достатньо в ньому зазначити, який саме твір потрібно створити працівникові. Слід наголосити, що до цього часу законодавством не конкретизовано визначення поняття “службове завдання”, не встановлені вимоги щодо оформлення службового завдання на створення службового твору.

Все актуальнішою стає потреба вирішення питання щодо привласнення результатів творчості службових працівників. Створена працівником інтелектуальна продукція з використанням матеріалів роботодавця, на його устаткуванні та згідно з його дорученням, по суті, повинна ставати власністю роботодавця, а працівник має одержувати за експлуатацію його розумової праці обумовлену трудовим договором винагороду. Подібний стереотип намагаються поширити і на результати інтелектуальної праці найманого працівника. Тому твори, створені такими працівниками в рамках трудових відносин з роботодавцем, в авторському праві традиційно мають відмінний від інших творів правовий режим [20, с. 112].

Факт створення твору за службовим завданням раніше визначався на підставі конкретних обставин. Зокрема, постановою Пленуму Верховного Суду СРСР від 18 квітня 1986 р. № 8 дається таке роз’яснення:

“Плановою слід вважати роботу, виконання якої передбачалося встановленим для автора індивідуальним планом, а також опубліковану роботу, зараховану за згодою автора у виконання плану його роботи. Сам собою факт використання автором для створення твору матеріалів організації, з якою він знаходиться в трудових відносинах, не може бути основою для висновку, що виконана автором робота є плановою” [15, с.161].

Законодавством України належність майнових прав на твори, створені найманим працівником у зв’язку з виконанням трудового договору, регламентується двома законодавчими актами: Кодексом (стаття 429) і Законом (стат-

Право інтелектуальної власності

тя 16). Слід зазначити, що між визначеними нормами права цих законодавчих актів є суттєва неузгодженість, правові колізії. Але спочатку слід звернутися до науково-практичного коментаря статті 429 Кодексу. В коментованій статті Кодексу законодавець приділив основну увагу не визначенню ознак об'єктів права інтелектуальної власності, створених за конкретних умов, а суб'єктивному складу правовідносин. У законах України “Про авторське право і суміжні права”, “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, “Про охорону прав на промислові зразки” визначено природу створеного об'єкта права інтелектуальної власності, і на підставі цього встановлюється обсяг прав автора та інших суб'єктів права інтелектуальної власності. У Кодексі запроваджується *нова ознака* об'єкта права інтелектуальної власності замість раніше встановленої — *часова оцінка* перебування суб'єкта права інтелектуальної власності (творця) в правовому статусі працівника. Робота, що виконується працівником, здійснюється в межах обов'язків, які визначені його посадовою інструкцією. При цьому уніфіковані посадові, а не особисті обов'язки працівника, що властиві його посаді, а не особі, яка її займає.

Якщо первинним суб'єктом авторського права (носієм особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності) є автор твору (частина перша статті 435 Кодексу), його авторські права виникають в момент створення твору (частина перша статті 437 Кодексу), а в ситуації, яку передбачено (частиною першою статті 429 Кодексу), виникнення прав інтелектуальної власності у найманого працівника визначається не фактом створення об'єкта зазначених прав інтелектуальної власності, а фактом створення ним такого об'єкта (а точніше, датою сповіщення роботодавця про таке). З цієї дати, виходячи зі змісту частини другої статті 429 Кодексу, сторони трудового договору (працівник і роботодавець) повинні врегулювати свої відносини щодо зазначених прав на об'єкт, створений під час виконання трудового договору. Законодавством не визначено конкретного цивільно-правового договору, яким встановлюється порядок передання працівником майнових прав інтелектуальної власності роботодавцю на твір, створений відповідно

до його службового завдання. З буквального тлумачення норми коментованої статті Кодексу випливають парадоксальні висновки, що факт створення твору працівником є наслідком виконання ним своїх посадових, службових обов'язків, а створення твору як результату інтелектуальної (творчої) діяльності обумовлено не особистими творчими здібностями працівника, а вимогами посадової інструкції щодо нього. Відповідно службовий твір є закономірним результатом виконання працівником — фізичною особою, що займає цю посаду — службового завдання або доручення роботодавця. Іншим контрагентом трудового договору є роботодавець, котрий є не тільки власником засобів виробництва, а і як юридично оформлений цивільним правом суб'єкт цивільно-правових відносин — юридичною або фізичною особою (приватним підприємцем, керівником підприємства, установи або організації, що має право підпису на їх фінансових документах), де працює зазначений працівник. При цьому Законом не визначений статус такої особи як суб'єкта підприємницької діяльності, що є дуже суттєвим фактом, який необхідно врахувати у разі застосування зазначеної статті. Фізична особа, яка не є підприємцем не може виконувати функції роботодавця відносно автора, оскільки в цьому разі між ними існуватимуть не трудові відносини, а виникатимуть відносини цивільно-правового характеру, тобто підрядні. Виходячи з цього, під фізичною особою, яка наймає для виконання завдання працівника, у контексті коментованої частини статті 429 Кодексу слід розуміти лише таку фізичну особу, яка має юридичний статус підприємця.

За висновками дослідників, спробу здійснити розподіл права інтелектуальної власності на майнові і особисті немайнові щодо результатів творчої діяльності шляхом визначення такого у трудовому договорі, насамперед, слід визнати не зовсім коректною, так само, як використання в цивільному праві у наведеній статті 429 Кодексу поняття “трудове право”. Крім того, застосування такого розподілу прав на службовий твір фактично призвело до парадоксів, що унеможливають використання положень частини першої зазначеної статті Кодексу на практиці.

Право інтелектуальної власності

Однак коментована стаття Кодексу спрямована на врегулювання особливого порядку створення об'єкта права інтелектуальної власності, а саме, щоб інтелектуальна діяльність вимагала від найманого працівника відповідної професійної підготовки до здійснення розумової (творчої) діяльності, що пов'язана з виконанням його посадових, тобто службових обов'язків. Автори коментаря також зазначають, що законодавець не надав тлумачення щодо суб'єкта права інтелектуальної власності, який не відомий цивільному праву, а саме **працівника**. **Слід зазначити, що працівник** є тим самим автором, в результаті розумової праці якого виникає об'єкт права інтелектуальної власності (службовий твір), але який створено не за власної ініціативи цього працівника, а згідно із завданням роботодавця, яке чітко визначене функціональними обов'язками працівника, характерною особливістю яких є інтелектуальний (творчий) характер його діяльності. Виникає ситуація коли є фактичний автор, але немає суб'єктивного права авторства через відсутність належно визначеного суб'єкта — працівника. Враховуючи всі зауваження дослідників до положень статті 429 Кодексу, пропонуємо більш поглиблено визначити поняття “службовий твір”, а саме: **службовий твір** — це результат застосування творчих зусиль та розумової діяльності працівника (автора), що створений відповідно до доручення чи наказу роботодавця під час виконання трудових обов'язків цього працівника з використанням матеріально-технологічних засобів роботодавця в межах строку дії належним чином оформленого трудового договору між працівником та роботодавцем, що має статус суб'єкта підприємництва та у разі повідомлення працівником роботодавця про факт створення ним зазначеного твору. Врегулювання порядку розподілу майнових прав на службовий твір здійснюється шляхом укладання між працівником та роботодавцем додаткового цивільно-правового договору.

Основою абсолютної природи прав автора на об'єкти права інтелектуальної власності, створені під час виконання службового завдання, покладена **презумпція прав автора**. Основою прав роботодавця є договір. Автор згідно із зазначеним договором передає роботодавцю майнові права на

створений під час виконання службових обов'язків твір, повністю або частково. Роботодавець згідно з договором є правонаступником автора. Відповідно до (частини другої статті 429) Кодексу майнові права на твір, створений під час виконання вимог трудового договору, **належать спільно працівникові та роботодавцеві**, якщо інше не встановлено договором між ними. Відповідно до частини другої статті 16 Закону майнові права на службовий твір належать **роботодавцеві**, якщо трудовим договором не встановлено інше. Із зазначеного випливають правові колізії положень Кодексу і Закону щодо визначення права на службовий твір.

Необхідно зазначити, що норми права стосовно належності майнових прав на службові твори змінювались таким чином:

- **Законом у редакції 1993 року** визначено, що автору належить авторське право на твір, а виключне право на використання твору — *роботодавцю*;
- **Законом у редакції 2001 року** встановлено, що майнові права належать *роботодавцю*;
- **Кодексом, норми якого розпочали свою дію з 1 січня 2004 р.**, визначено, що майнові права на службовий твір належать *автору і роботодавцю спільно*.

Безумовно, така норма Кодексу покращила правове становище автора (творця), вона більше спрямована на захист його непорушних прав і є стимулом щодо свободи його творчості та використання його інтелектуальних здобутків. Також було вирішено питання щодо розпорядження майновими правами у разі ліквідації роботодавця як суб'єкта підприємства. Разом з тим ця норма значно ускладнила відносини між працівником та роботодавцем. Роботодавець потрапляє в повну залежність від працівника, оскільки розпоряджатися твором роботодавець може тільки з дозволу цього працівника (автора). У разі виникнення конфлікту, що нерідко виникає під час зазначених трудових відносин, працівник може зірвати виконання завдання роботодавця, заблокувати діяльність підприємства, внаслідок чого роботодавець може понести значні матеріальні збитки. Крім того, саме роботодавець інвестує (фінансує) створення твору,

Право інтелектуальної власності

виплачує заробітну плату та належну винагороду (компенсацію) працівникові за експлуатацію його розумової праці.

За висновками К.О. Афанасьєвої щодо положень статті 16 Закону, на практиці її лаконічність призводить до суттєвих обмежень прав автора, що створив твір за замовленням. Частиною другою статті 16 Закону встановлено, що з автором може бути укладено договір, у якому він може визначити свої умови. Але, як правило, працівник завжди є залежною в економічному відношенні стороною і змушений погоджуватися з вимогами роботодавця. Ще більш вразливими є позаштатні працівники, договір з якими щодо використання їх службового твору майже ніколи не укладається. Крім того, згідно із Законом у періодичних виданнях укладання письмового договору не є обов'язковим. Тож, у разі виникнення конфлікту, єдиним постулатом, що дозволяє врегулювати ці відносини, будуть дуже обмежені положення статті 16 Закону щодо прав на володіння та розпорядження службовим твором, у якій всі ці права визначено за роботодавцем [18]. Але зазначене не узгоджується Кодексом. Крім того, норми законодавства повинні забезпечувати розумний баланс інтересів як працівника, так і роботодавця. Норми статті 429 Кодексу дозволяють урегулювати зазначені питання шляхом укладення відповідного цивільно-правового договору між ними. На жаль, законодавцем чітко не визначені форми такого договору. Виходячи з контексту висновків дослідників щодо положень зазначеної статті, таким договором може бути як трудовий договір, так і відповідний авторський договір (тобто договір, укладений із автором службового твору). Саме з цього приводу доречно підкреслити відмінності трудового договору від цивільно-правового договору, що встановлює майнові права щодо службового твору.

Загальновідомо, що трудовий договір — це форма існування саме трудових відносин між працівником і роботодавцем. На відміну від адміністративного договору, де в основу покладений принцип імперативності, в цивільно-правовому та трудовому договорах діє принцип свободи договору. Головна відмінність між трудовим і цивільно-правовим договорами полягає в предметі договору. *Предметом трудового*

договору є власне виконання працівником своїх службових обов'язків у процесі виробництва, тоді як предметом цивільно-правових відносин є право (свобода) на розпорядження результатами діяльності працівника. За трудовим договором працівник зобов'язаний виконати певну роботу у визначений роботодавцем проміжок часу. За цивільно-правовим договором встановлюється тільки кінцевий строк виконання завдання. Отже, саме виконання працівником конкретної функції, нерозривно пов'язане із підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядкові, і відокремлює трудовий договір від цивільно-правового договору, предметом якого є лише визначене право на володіння та розпорядження результатами роботи працівника, виконання індивідуального трудового завдання (замовлення, доручення), здійснюваного без підпорядкування виконавця роботи внутрішньому трудовому розпорядкові на підприємстві, в організації та установі роботодавця.

Трудовий договір

Виходячи із зазначеного вище, крім стандартних положень трудового договору роботодавцю необхідно визначити такі його пункти:

- стосовно того, що до трудових обов'язків працівника належить створення об'єкта інтелектуальної власності (розроблення програмного продукту, службової статті тощо);
- щодо визначення розміру та порядку виплати винагороди (зокрема шляхом укладення додаткового договору). Якщо створення службового твору є єдиним або основним обов'язком працівника, в договорі можна передбачити, що роботодавець виплачуватиме працівникові справедливую заробітну плату за створення ним такого твору і що розпоряджатися твором, створеним за дорученням роботодавця, буде саме цей роботодавець;
- усі майнові права на створений працівником в порядку виконання посадових обов'язків об'єкт права інтелектуальної власності належатимуть роботодавцеві;
- характер договору дозволяє визначити службове завдання в окремому пункті договору. Можна оформляти службове завдання на створення твору окремим доку-

Право інтелектуальної власності

ментом. Бажано тільки конкретизувати порядок створення службового твору за завданням роботодавця, а також чітко визначити вимоги цього роботодавця до завершеного службового твору;

- щодо відповідальності сторін за розголошення відомостей стосовно об'єкта права інтелектуальної власності, який перебуває на стадії його розроблення, а також інші положення, що є характерними для цивільно-правового договору, зокрема ліцензійного;
- стосовно згадування імені автора у разі використання службового твору (насамперед щодо програмного продукту, оскільки, як правило, імен його розробників не зазначають), оскільки право авторства, право залишатися анонімом та право обирати псевдонім віднесено до особистих немайнових прав автора, які не можуть передаватися за договором, а тому врегулювання цього питання дозволить уникнути надалі конфліктів.

У вигляді додатка окремо конкретизувати посадові інструкції, щоб детальніше регламентувати права та обов'язки працівника, які враховували б положення, викладені вище. Необхідно пам'ятати, що трудова угода з працівником, який створює об'єкти інтелектуальної власності, повинна бути симбіозом трудового та цивільно-правового (зокрема ліцензійного) договорів (або трудового договору і договору про поступлення майновими правами на твір), оскільки первинним суб'єктом авторського права на твір завжди є його автор і будь-яке передавання цього права може здійснюватися лише на підставі укладеного з ним договору.

Авторський договір

Слід зазначити, що Кодекс не передбачає такої форми цивільно-правового договору, як авторський договір. Главою 75 Кодексу регулюються відносини щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Норми зазначеної глави носять загальний характер і застосовуються як до об'єктів авторського права, так і до об'єктів промислової власності. Виходячи з норм Закону, така форма цивільно-правового договору вважається авторським договором.

Авторський договір — є самостійною групою договірних зобов'язань, що мають певні особливості. Насамперед суб'єктами такого договору звичайно, з одного боку завжди є автор (співавтор) або його правонаступники, а з іншого, як правило, — певна установа, організація або підприємство, що за родом своєї діяльності можуть використати твір, обумовленим у договорі способом [10, с. 518]. Тобто, авторський договір не залежить від трудових відносин автора з його роботодавцем, а також від того, чи створений цей твір за власною ініціативою автора, чи є результатом виконання службового завдання. Укладається авторський договір між працівником і роботодавцем у тому разі, коли твір створено під час виконання службових обов'язків, а в посадовій інструкції не передбачено створення твору і питання розпорядження майновими правами на нього не врегульовано трудовим договором.

Авторський договір фактично є *письмовим договором*, що укладається між автором літературного, мистецького або наукового творів (або його спадкоємцем) та відповідною юридичною особою, стосовно порядку розпорядження таким твором і за замовленням якої цей твір створюється. Зазначений договір має встановлювати: *строки*, згідно з якими автор (або його правонаступник чи спадкоємець) повинен передати твір юридичній особі — замовнику, коли і яким чином цей твір буде використано, *обсяг і якісні вимоги* до твору, розмір і порядок виплати справедливої *авторської винагороди за використання розумової праці автора твору*, відповідальність сторін договору за порушення його умов тощо. Залежно від способу використання твору, умов його оприлюднення (опублікування, публічне виконання у передачах радіо або телебачення тощо) розрізняють видавничі, сценарні, постановчі та інші види авторських договорів [8, с.12]. За авторським договором передається виключне право на використання твору. Автор (чи інша особа, яка набула виключного авторського права) передає право використовувати цей твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає їй право дозволяти або забороняти подібне використання зазначеного твору іншим особам. При цьому за особою, яка передає виключне право на вико-

Право інтелектуальної власності

ристання твору, залишається право на його використання лише в частині тих прав, що не передаються.

Законодавством не приділяється належної уваги регулюванню авторських договірних відносин. Лише кілька статей Закону присвячено авторським договорам. Одна з них, стаття 16, що регулює відносини між автором і роботодавцем щодо створення твору, друга — стаття 31, яка встановлює порядок передання (або відчуження) майнових прав автора іншим особам. Норми статей 32 і 33 присвячені укладанню договорів про надання дозволу (права) на використання твору, а статті 34 — відповідальності за невиконання або неналежне виконання авторського договору.

Взаємовідносини між роботодавцем і працівником відносно творів, створених згідно з умовами трудового договору, в Кодексі регулюються ст.ст. 430, 1112 і 1113. Слід відзначити, що договір можна укласти до створення твору та після його створення.

До створення твору у договорі слід визначити:

- вимоги роботодавця щодо змісту, характеру та обсягу майбутнього твору;
- строки створення твору;
- розмір і порядок виплати авторської винагороди;
- порядок передання (відчуження) всіх майнових прав на твір, роботодавцю (замовнику), оскільки відповідно до статті 430 Кодексу, якщо інше не передбачено договором, майнові права на твір будуть спільно належати автору і роботодавцю.

Після створення твору.

Згідно зі статтею 1113 Кодексу за договором щодо передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, яка має такі права) передає другій стороні їх частково або у повному обсязі, відповідно до закону та на визначених сторонами договору умовах. Дуже важливо зазначити, які саме майнові права можуть передаватися згідно з частиною першою статті 31 Закону, де визначено, що майнові права, не встановлені авторським договором як відчужувані, вважаються такими, що не є переданими.

Отже, можна зробити висновок, що законодавець не вирішив багато питань, пов'язаних зі створенням службового

твору, його використанням та розпорядженням. Зокрема в Кодексі чітко не визначено:

- який твір вважається “створеним у зв’язку з виконанням трудового договору”;
- яким договором необхідно регулювати питання майнових прав на твір, створений у зв’язку з виконанням трудового договору (трудоим чи додатковим цивільно-правовим (авторським) договором.)

Кодекс, який набрав чинності з 1 січня 2004 року, не так, як це визначено Законом, передбачає врегулювання питання щодо визначення майнових прав на “службовий твір”, враховуючи як інтереси працівника (автора), так і роботодавця. Оскільки Закон діє паралельно з Кодексом, роботодавцеві і працівникові краще врегульовувати свої відносини щодо створення службового твору, керуючись нормами глави 75 Кодексу, але при цьому слід враховувати норми щодо порядку використання такого твору, які визначені Законом. Якщо положення Закону не узгоджуються з нормами Кодексу, слід керуватися (згідно зі статтею 9 Конституції України) нормами міжнародних договорів України у сфері авторського права.

Перед громадянином, що потрапив у ситуацію, в якій він є постраждалим чи навпаки — заподіювачем шкоди, постає багато питань правового характеру. Для того, щоб правильно, а головне законно вчинити, крім норм Закону, зазначеного Кодексу, слід використовувати положення Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, відповідних процесуальних кодексів. Звичайно в таких випадках краще звертатися до фахівців, але елементарні свої права повинна знати кожна поважуюча себе людина і автор статті намагається надати корисні поради.

Відповідно до статті 23 Кодексу автор твору має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення його прав.

Право на судовий захист суб’єктивних прав інтелектуальної власності є конституційним правом кожної особи (стаття 55 Конституції України). Проте судовому захисту підлягають лише ті права суб’єктів інтелектуальної діяль-

Право інтелектуальної власності

ності, які охороняються згідно із законом (статті 423 і 424 Кодексу), тобто особисті немайнові і майнові права інтелектуальної власності.

На відміну від господарських судів, загальними судами розглядається незначна кількість спорів щодо захисту прав інтелектуальної власності. На жаль, у загальних судах відсутня така спеціалізація суддів при розгляді справ цієї категорії, яка існує в господарських судах. Зазначене певною мірою є причиною того, що нерідко суди припускаються помилок під час розгляду справ, а також, зважаючи на незначну практику і щоб уникнути суддівської помилки, нерідко затягують їх розгляд, порушуючи розумні строки розгляду. Таким чином, сьогодні існує проблема функціональної структуризації системи судових органів у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Загальні місцеві суди у зв'язку з великою обтяженістю та браком спеціальної фахової підготовки суддів не завжди в змозі ретельно займатися справами такої складної категорії. Отже, нагальною є проблема проведення спеціалізації суду та додаткової фахової підготовки суддів до розгляду справ про порушення прав інтелектуальної власності [21].

Незважаючи на це, апеляційним судом регулярно проводяться узагальнення судової практики щодо розгляду справ цієї категорії для того, щоб, по-перше, проаналізувати однаковість та правильність застосування судами норм закону, виявити допущені суддями помилки (в тому числі у справах, судові рішення яких не оскаржені) і відповісти на їх запитання; по-друге, звернути їхню увагу на деякі проблеми законодавчого забезпечення та колізії законодавства, яке регулює сферу інтелектуальної власності (особливо після введення у дію Кодексу та узгодженості його норм зі спеціальним законодавством та міжнародними договорами України).

Рівень національної культурної спадщини залежить від ступеня правової охорони авторських і суміжних прав. Саме розуміння важливості цього напрямку державної політики і спонукало до проведення 1 березня 2007 р. парламентських слухань на тему “Захист прав інтелектуальної власності в **Україні**: “Проблеми законодавчого забезпечення та застосування”.

Статтею 51 Закону визначений порядок захисту авторського права і суміжних прав, зокрема захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Інтелектуальна власність захищається відповідно до положень Конституції України (стаття 41), книги четвертої Кодексу, спеціальних законів, відповідних постанов Кабінету Міністрів, а також згідно з положеннями відомчих нормативно-правових актів, зокрема інструкцій, положень тощо, затверджених наказами МОН та Державного департаменту інтелектуальної власності.

У судовій практиці судів загальної юрисдикції переважають спори щодо використання службових творів. Проблеми виникають за різними фактичними обставинами справи. Якщо працівник *створив твір, але не під час виконання службового завдання*, а у робочий час під час перебування у трудових відносинах із роботодавцем, хоча функціональні обов'язки працівника не передбачали створення цього твору. Якщо за рахунок використання обладнання та матеріальних ресурсів роботодавця, зокрема комп'ютера, електроенергії, витратних матеріалів на комп'ютер тощо працівник *поліпшив* службовий твір, який належить роботодавцеві, — чи є у такому разі зазначений твір або поліпшення службового твору новим службовим твором?

Наприклад, позивач за завданням організації в порядку інформаційно-консультативних послуг іншій організації надав звіт “Рекомендации по практическому применению законодательства Украины в области инновационной деятельности субъектами предпринимательской деятельности”. Потім не відповідно до підстав створення первинного літературного твору за статтею 11 Закону, а відповідно до підстав створення похідного твору, тобто авторського права на здійснений автором підбір і розташування творів та (або) інших даних, що є результатом творчої праці (упорядкування) згідно зі статтею 19 зазначеного Закону, позивач створив літературний твір під назвою “Иноватика как возможность “встать на ноги” в Украине”. У такому разі виникає питан-

Право інтелектуальної власності

ня щодо захисту авторського права позивача. Проте в кожному конкретному випадку слід з'ясувати всі ознаки належності роботи автора до службового твору [21].

У разі вирішення спорів щодо службового твору нерідко виникають питання **співвідношення оплати працівника за створений службовий твір** і авторської винагороди за нього. Ця проблема виникає у зв'язку з тим, що не завжди зазначені в трудовому договорі питання вирішуються, а авторський договір, як правило, не укладається, оскільки роботодавці вважають, що за законом їм належить виключне майнове право на створений твір. Складність полягає і в тому, що трудові функції працівника, а також інтелектуальна (творча) діяльність регулюються нормами трудового законодавства, цивільне законодавство не застосовується. Разом із тим відносини щодо переходу майнових прав на службовий твір від працівника до роботодавця є цивільно-правовими і повинні регулюватися цивільним законодавством [21].

Тому можна зробити висновок, що включення до умов трудового договору, умов про належність прав на службовий твір, не позбавляє ці умови характеру цивільно-правових зобов'язань роботодавця. Таким чином, виплата працівнику заробітної плати не є тотожною виплаті йому авторської винагороди за створений службовий твір, оскільки заробітна плата — це винагорода за працю згідно з відповідними положеннями Кодексу України про працю, а авторська винагорода — це сума, яка підлягає виплаті за передані майнові права на твір (як виключні, так і невиключні). “Винагорода є сенсом існування самого інституту авторського права, головним об'єктом вимог авторів. На основі цих вимог і постає право, що регулює сферу літературної і художньої власності. Тому національними законодавствами різних держав, як правило, визнається право автора службового твору на отримання, крім заробітної плати, окремої авторської винагороди у зв'язку з використанням результатів його праці” [25, с. 71].

Також у судовій практиці виникають питання щодо розгляду справ про захист прав на службовий твір у разі **ліквідації установи-наймача**.

Так, у разі реорганізації установи-наймача не виникає питань, якщо сукупність прав і обов'язків на створений твір переходить до правонаступника. Але виникає запитання як бути у разі ліквідації цієї установи? Кому будуть належати майнові права на службовий твір? Адже автор твору не може бути правонаступником роботодавця. У статті 16 Закону, як вже зазначалося, на відміну від статті 429 Кодексу, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать спільно автору і роботодавцю, якщо інше не встановлено договором. Здається, що питання вирішене, але якщо договором буде встановлено, що майнові права на службовий твір належать тільки роботодавцю, то виникає запитання: яка його подальша доля у разі ліквідації установи? Ця проблема законодавством не вирішена. У цьому разі майнових прав на службовий твір, напевно, не зможе мати ніхто. Ось це невеликий перелік питань, які виникають у разі розгляду справ цієї категорії.

Цікаво і доречно звернутися до положень Закону Російської Федерації “Про авторське право та суміжні права”, а також відповідного Закону Республіки Білорусь для того, щоб порівняти, як законодавцями зазначених країн вирішуються питання щодо майнових і немайнових прав авторів на службовий твір. Проблеми законодавчого врегулювання в цих державах, так само як і в Україні, виникають не через недотримання тих чи інших норм, а у зв'язку з проблемами їх реалізації на практиці або в зв'язку з їх вільним тлумаченням. Ще раз слід звернути увагу на те, що ситуація ускладнюється у зв'язку з тим, що крім норм цивільного права вона може врегульовуватися нормами трудового права.

Закон “Про авторське право та суміжні права” Російської Федерації (далі — Закон РФ) зберігає за автором службового твору особисті немайнові права, а майнові права на твір закріплює за роботодавцем. Це положення не розповсюджується на створення в рамках виконання службових обов'язків або службового завдання роботодавця: енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників наукових праць, газет, журналів та інших періо-

Право інтелектуальної власності

дичних видань (пункт 4 статті 14). З цього приводу в юридичній літературі існує декілька думок. Зокрема Е.П. Гаврилов вважає, що на складені твори, такі як газета, журнал чи збірка творів, виключні права належать видавникові (видавництву). Як вважає А.П. Сергеев, журналіст чи фотограф, який входить до штату газети, не має права керуватися положеннями частини другої статті 14 Закону РФ та претендувати на одержання особливої компенсації (винагороди) за використання газетою матеріалу, створеного ним під час виконання службових обов'язків або службового завдання свого роботодавця, оскільки його інтелектуальна праця вже оплачена газетою і внаслідок такого нею вже отримані виключні права на використання твору [15, с. 161].

Частиною третьою статті 15 Закону РФ зазначено, що особисті немайнові права належать автору незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним у випадку передавання виключних прав на використання твору.

На думку Е.П. Гаврилова, “особисті немайнові права не мають економічного змісту — в цьому їх головна відмінність від майнових прав” [13, с. 111]. Ця відмінність у змісті і є головною причиною, згідно з якою концепція континентального права зберігає їх за автором. Оскільки трудові відносини, як правило, носять економічний характер, не має сенсу закріплювати їх за роботодавцем. Ще одна причина, через яку особисті немайнові права залишаються за автором — це закріплення в континентальній моделі права принципу, згідно з яким особисті немайнові права тісно пов'язані з самим автором. Наприклад, право авторства може здійснюватися тільки автором протягом усього життя. Після смерті автора право авторства припиняється. Також частиною третьою статті 14 Закону РФ за роботодавцем закріплено право встановлювати свою назву службового твору або вимагати вказувати її при будь-якому його використанні. Ці права мають економічний зміст, оскільки Закон РФ передбачає, що за створення службового твору автор отримує гонорари, тому наділяє цими правами роботодавця. “Всі права зводяться до одного права — права на використання твору” [16, с. 120].

Проте в деяких країнах (зокрема Іспанії, Великій Британії, Індії) спостерігається тенденція обмежувати сферу дії

майнових прав роботодавця. “Останній може здійснювати використання твору в цілях, виправданих його звичною діяльністю” [17, с. 130]. Ще одна світова тенденція — обмежувати майнові права роботодавця в журналістиці, виявляється в наділенні автора правами на опублікування свого твору в збірниках або використання в інших формах, якщо це не конкурує з першою публікацією (це спостерігається в Аргентині, Бельгії, Іспанії, Франції, Італії, Португалії).

У Російській Федерації не автор твору, а саме роботодавець може використовувати твір перерахованими частиною другою статті 16 Закону РФ способами і формами та дозволяти його використання іншим особам. У разі ліквідації роботодавця як юридичної особи, його майнові права на службові твори передаються особам, визначеним частиною сьомою статті 63 Цивільного кодексу Російської Федерації. Якщо такі особи не прийняли цих прав, то права передаються авторам службових творів. Отже, в Російській Федерації, на відміну від України і Білорусі, питання в разі ліквідації організації законодавцем вирішено більш чітко.

Винагорода, яку роботодавець має одержати, використовуючи службовий твір, або дозволяє його використовувати іншим особам, належить роботодавцю. Журналіст задовольняється одержанням суми, встановленої контрагентами в договорі. В договорі, як вже зазначалось, потрібно вказати всі вимоги, щоб потім не виникало непорозумінь, а в разі такого можна було б захистити свої права та інтереси в судовому порядку.

У 2003 році Арбітражним судом Москви було розглянуто позов ЗАО Видавничий дім “Экономическая газета” до ЗАО Видавництво “Дело и сервис” про стягнення компенсації за порушення виключних авторських прав. Із матеріалів справи судом встановлено, що позивач володів виключними правами на використання твору, який відповідач опублікував без його дозволу. Суд також встановив, що частина твору була передана позивачу авторами за актом при укладанні договору, а друга частина — передана іншими актами, де була зазначена пізніша дата. Це свідчило про те, що під час підписання договору однієї частини твору ще не було, оскільки вона була передана пізніше.

Право інтелектуальної власності

Суд задовольнив вимоги позивача тільки в одній частині позову. Керувався суд статтею 30 (пункт 5), статтею 31 Закону РФ: де зазначено, що за авторським договором можуть бути передані майнові права тільки на існуючі твори, а не на ті, що автор створить в майбутньому. Суд визнав, що запис в договорах про те, що автор передає майнові права на використання творів, які будуть створені в майбутньому, є недійсною, відповідно до вищевказаних норм закону. З цього слідує, що на твори, які ще будуть створені, між роботодавцем і позаштатним працівником повинен бути укладений авторський договір-замовлення.

Завершуючи аналіз проблем законодавчого врегулювання питань щодо визначення прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені у зв'язку з виконанням трудових обов'язків у сфері інтелектуальної власності, робимо такі висновки.

По-перше, четвертою книгою Кодексу України змінений порядок використання службового твору. Відповідно до положень статті 429 Кодексу майнові права на твір належать спільно автору і роботодавцю. Частина друга, пункт другий статті 1295 Кодексу Російської Федерації надає автору можливість одержання виключного права на службовий твір після трьох років, якщо роботодавець не використовує майнове право на твір. Така норма у Кодексі України відсутня.

По-друге, право на одержання авторської винагороди відноситься до початку використання твору роботодавцем. Така норма в Кодексі України також відсутня.

По-третє, незважаючи на те, що авторське право належить автору (працівникові), роботодавець має право використовувати службовий твір обумовленими способами. Необхідно звернути особливу увагу на укладання трудових договорів з новими працівниками, яких тільки приймають на роботу, а також з уже працюючими в організації співпрацівниками.

Слід підкреслити, що білоруські законодавці не внесли нічого принципово нового. З 19 серпня 1998 року набув чинності Закон Республіки Білорусь "Про внесення змін та доповнень до Закону Республіки Білорусь "Про авторське

право та суміжні права”, згідно з яким Закон “Про авторське право та суміжні права” від 16 травня 1996 року був викладений в новій редакції. На думку С. Лосєва, необхідність змінювати норми не так давно прийнятого закону була викликана тим, що Закон Республіки Білорусь 1996 р., свого часу просто переписали з однойменного Закону РФ 1993 р., тому він був недосконалим. Багато положень цього Закону були двозначними, абсурдними і потребували змін, а також узгодження з нормами міжнародних договорів, до яких Республіка Білорусь приєдналася і норми яких є нормами відповідного її законодавства.

Найбільш радикальні зміни в новій редакції закону стосуються правового режиму “службових” творів — творів, створених автором у рамках трудових відносин, при виконанні службових обов’язків або службового завдання. ЗПАП 1996 р. практично не відображав відмінності між “службовими та іншими творами. Відповідно до нової редакції закону за автором “службового” твору визнаються особисті немайнові права, майнові права належать роботодавцю, якщо інше не передбачено договором між ним і автором твору. В такому підході білоруських законодавців немає нічого особливого, подібні норми стосовно “службових” творів існують в законодавствах більшості промислово розвинутих країн. Проте існують два “але”.

Перше. Закон містить презумпцію визнання майнових прав щодо “службового” твору, яка може бути спростована умовами укладеного між автором і роботодавцем договору. Якщо такі умови не запроваджені в договорі (вид договору немає значення), то всі майнові права належать роботодавцю. А оскільки майнові права крім прав на використання твору, включають право на винагороду, то автор “службового” твору не має права вимагати будь-якої винагороди за використання цього твору як самим наймачем, так і третіми особами.

Друге. В Законі немає чіткої відповіді на питання про долю “службового” твору після ліквідації організації, якій належать всі майнові права на цей твір, а саме: якщо припиняються майнові права на твір, чи переходить він відповідно у суспільне надбання або майнові права повертаються автору?

Право інтелектуальної власності

Підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити такі висновки. Кодекс України від 1 січня 2004 року врахував інтереси автора і роботодавця. Згідно зі статтею 429 майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, що створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, **спільно**, якщо інше не встановлене договором. Цей крок можна вважати свідченням позитивних зрушень щодо захисту службових творів в Україні. Слід відмітити, що іншим варіантом розв'язання цієї проблеми може бути, як приклад, норма статті 14 Закону Киргизстану “Про авторське право та суміжні права”. Відповідно до пункту 4 цієї статті *після спливу десятирічного строку* з моменту надання твору роботодавцеві, а за його згоди — раніше, право автора на використання твору та отримання авторської винагороди належить йому в повному обсязі незалежно від договору, укладеного з роботодавцем.

Статтею 51 Закону України “Про авторське право і суміжні права” визначено порядок захисту авторського права і суміжних прав. Зокрема, захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавствами. Підставами для звернення авторів до суду є вчинення будь-якою особою дій, що порушують особисті немайнові права автора (оскільки, як вже зазначалося, майнові права належать роботодавцеві за змістом поняття “службовий твір”), а також вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права та (або) суміжних прав. Але на сьогодні існує також проблема функціональної структуризації системи судових органів у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності в цілому та службових творів зокрема. Суди загальної юрисдикції, у зв'язку з великою завантаженістю та браком спеціальної фахової підготовки суддів, не в змозі ретельно займатися справами такої складної категорії.

Отже, нині існує нагальна потреба в проведенні спеціалізації судів та додаткової фахової підготовки суддів щодо

питань інтелектуальної власності. Поряд із реструктуризацією судової системи необхідні ефективні засоби досудового розгляду справ, як це відбувається в багатьох країнах світу і вимагається Угодою з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS). Дослідження ситуації, яка склалася стосовно службових творів, а також чинного законодавства, свідчать про те, що в Україні здійснено насправді дієві кроки щодо захисту прав авторів при створенні ними службових творів. Проте багато питань залишаються невирішеними:

- Кодекс не конкретизує, який саме твір буде вважатися “створеним у зв’язку з виконанням трудового договору” — під норму ст. 429 можна підвести будь-який твір;
- необхідно конкретизувати поняття роботодавця, автора — працівника, прописати порядок укладання цивільно-правового договору для вирішення долі результату інтелектуальної діяльності і розподілу прав на нього. Чітко визначити, яким саме договором необхідно регулювати питання майнових прав на твір, створений у зв’язку з виконанням трудового договору — трудовим чи цивільно-правовим (авторським);
- законодавчо визначити правову природу трудового договору, який є приюдицією для укладання цивільно-правового договору;
- у законі повинні знайти відображення питання винагороди автора об’єкта інтелектуальної власності, різні форми компенсації автору вартості його інтелектуальної, творчої діяльності;
- визначити, на який строк передаються майнові права роботодавцю, по закінченні якого всі виключні права на використання твору поверталися б автору.

Оскільки Закон у редакції 2001 р. діє паралельно з Кодексом, роботодавцю і працівнику краще врегульовувати свої відносини щодо створення службового твору, керуючись нормами Кодексу, але при цьому враховувати норми Закону. Якщо положення Закону не узгоджуються з нормами Кодексу, перевагу слід надавати нормам Закону, оскільки його норми практично повністю приведені у відповід-

Право інтелектуальної власності

ність з вимогами міжнародного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав, тобто норми Закону узгоджуються з відповідними нормами Бернської конвенції, Всесвітньої конвенції про авторське право, Договору ВОІВ про авторське право. Враховуючи зазначене, Кодекс потребує узгодження з багатосторонніми договорами у сфері авторського права і суміжних прав, із відповідними законодавчими актами Європейського Союзу, Угоди TRIPS.

Загалом можна сказати, що до національної системи захисту авторських і суміжних прав внесено чимало позитивних нововведень. Безумовно, Кодекс і Закон потребують вдосконалення. Але наближення законодавчої бази до норм європейського права у сфері інтелектуальної власності відкриває Україні шлях до європейського співтовариства та співробітництва з її інфраструктурами у цій сфері.

Прав автора потрібно дотримуватись і захищати їх не тільки на теренах нашої держави, але й в усьому світі — це аксіома. Будь-який твір — це втілення духовності самого автора, реалізація його ідеї і творчого замислу, а автор є інтелектуальний потенціалом України як цивілізованої країни Європи.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к-96-ВР.
2. Закон України “Про авторське право та суміжні права” від 23.12.1993 №3792-ХІІ.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV.
4. Аристотель. Метафізика. Кн.6 — М., 1934.
5. Корж Н.Г., Луцька Ф.Й. Из скарбниці античної мудрості. — Словник/ Худож. оформл. П.т. Вишняка. — 2-ге вид. допов. і перероб. — К. Вища шк.,1994.
6. Дворянкин О.А. Защита авторских и смежных прав. Ответственность за их нарушение. Уголовно-правовой аспект. С предисловием Э.П.Гаврилова. — М., изд-во “Весь Мир”. 2002.
7. Паладій М.В., Мироненко Н.М., Жаров В.О. Право інтелектуальної власності: науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України — К., Парламентське видавництво, 2006.

8. Гіжевський В.К., Головченко В.В., Ковальський В.С. Популярна юридична енциклопедія. — К. Юрінком інтер, 2003.

9. Дмитриева Д.В., Толковый словарь русского языка. — М. 2003.

10. Дзера О.В., Зобов'язальне право. — Київ: “Юрінком Інтер”, 1998.

11. Моргунова Е.А., Резанова О.А. Авторское право. — М.: “Экзамен” 2004.

12. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность. — М.: Юристъ, 2004.

13. Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. (и др.). комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации. — М.: Изд-во Проспект, 2007.

14. Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах” от 09.07.93 г. № 5351-1(с изменениями от 19 июля 1995 г., 20 июля 2004 г.) №72-Ф-3.

15. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ. — М.: Проспект, 1996.

16. Гаврилов Э.П. Комментарий к ЗоАП РФ. Судебная практика. — М.: Экзамен, 2002.

17. Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр.; с предисловием М.Федотова. — М.: Ладомир. — Изд-во ЮНЕСКО, 2002.

18. Афанасьева К.О. Закон України “Про авторське право та суміжні права”: уніфікаційний аспект нової редакції/<http://journ.univ.kiev.\VSR\elib/afanasieva>.

19. Кодекс законів про працю. — Харків: Інформаційно-правовий центр “Ксилон”, 2005.

20. Лосев С.С. Авторское право. — Минск: “Ураджай” — 2000.

21. Бородін М.М., Луспеник Д.Д. / Журнал “2007” №1 “Захист прав інтелектуальної власності: проблеми судової практики та законодавчого забезпечення”.

22. Закон Республики Беларусь “Об авторском праве и смежных правах” 16 мая 1993 г. №370-ХІІІ. — Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1996.

23. Інформаційно-аналітичні матеріали до парламентських слухань “Захист прав інтелектуальної власності в

Право інтелектуальної власності

Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування” — К. 2007.

24. Закон від 11.07.2001 р. №2627-111. Про внесення змін до Закону України “Про авторське право та суміжні права”.

25. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права. — Київ: ІВП, 2008.

Работягова Л. І.,
завідувач сектору промислової власності
НДІ інтелектуальної власності АПрН України,
Антонюк Н. І.,
ст.н.с. НДІ інтелектуальної власності АПрН України,
патентний повірений України

НАУКОВО-МЕТОДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОЦІНКИ ЗНАЧИМОСТІ ВИНАХОДІВІ

Методологія оцінки значимості винаходу історично складена ще за радянських часів і ґрунтується на теоретичних і практичних підходах та багатьох методичних рекомендаціях щодо цього виду досліджень. Вченими та дослідниками розроблено багато методик із оцінки значимості винаходів та науково-технічних рішень, але не існує єдиної методики з їх оцінки.

На сьогодні дуже актуальною є проблема вибору найголовніших підходів із оцінки значимості винаходів, які можуть бути вдосконалені та придатні для використання в якості сучасного методичного інструментарію.

Тому науковий та критичний аналіз існуючого науково-методичного інструментарію може визначити важливі базові орієнтири для розробки сучасних варіантів методик та підходів з оцінки значимості винаходів та їх практичного застосування.

При цьому слід враховувати різнопланові фактори значимості винаходів. Так, винаходи, які є результатами науково-технічної діяльності, можуть бути об'єктами різних експертиз, у тому числі державних або спеціальних експертиз, про-

ведення яких в Україні визначається чинним законодавством. Винахід, який є основою інноваційної продукції і може забезпечити успіх інноваційного проекту та інноваційного процесу, може бути об'єктом інноваційної експертизи, проведення якої в Україні теж передбачається чинним законодавством. Винахід, який забезпечує гарантії якості та конкурентоздатності продукції, може бути об'єктом техніко-економічних, якісних експертиз та маркетингових досліджень. Крім того, винахід, який є об'єктом права інтелектуальної власності, може бути об'єктом правової експертизи та правових відносин. І головне, винахід, який є техніко-технологічним рішенням, може бути об'єктом науково-технічної експертизи (кваліфікаційної експертизи), яка встановлює його патентоздатність та за результатами якої може бути одержаний охоронний документ — патент на винахід.

Найбільш вагомі внески в історію розвитку наукової методології з оцінки значимості науково-технічних рішень, до яких відносяться винаходи, зробили такі вчені та дослідники: Гмошинський В.Г., Румшинський Л.З., Скорняков Е.П., Горбунова М.Е., Вишкарев А.Ф., Татарінов Ю.Б., Петушков В.В., Чернишов В.И., Орлова Н.С., Павловський А.Н., Кравець Л.Г., Кісільова Т.С., Линнік Н.В., Бромберг Г.В., Корчагін А.Д., Конов Ю.П., Бешелев С.Д., Гурвіч Ф.Г. та інші.

Роботи цих авторів складають “фундамент” теорії та практики оцінки значимості винаходів та інших науково-технічних рішень.

Аналіз багатьох робіт із цього питання показує, що не було і немає сьогодні єдиної методики оцінки значимості винаходів. Автори кожної існуючої методики обґрунтовують свої підходи до оцінки значимості винаходу відповідно до вибраних ними окремих факторів значимості. Відомо, що вибір для оцінки окремих “факторів значимості” винаходу впливають на результати оцінки значимості винаходів.

Крім того, існують певні термінологічні проблеми стосовно цього питання. Історично складена термінологічна база з цього питання використовує низку термінів, що не мають однозначного визначення та міждисциплінарного узгодження. Понятійний апарат з цього питання потребує си-

Право інтелектуальної власності

стематизації основних термінів оцінки. Ключові терміни (“значимість” і “цінність” винаходу, “ефективність” винаходу, “показники ефективності”, “економічна ефективність”, “інноваційна ефективність”, “інноваційна значимість” та “інноваційна привабливість” винаходу тощо) не мають однозначного та чіткого визначення щодо їх практичного використання та не відображають сучасних змін у теорії цього питання. Так, під “значимістю” винаходу різні джерела інформації пропонують розуміти певну характеристику “цінності” винаходу або “ефективності” винаходу. “Цінність” винаходу розуміється багатьма авторами, як наявність декількох, і більше, факторів значимості винаходу. Наявність різних факторів значимості, що впливають на результати оцінки, пояснюють той факт, що розроблена значна кількість методик із питання оцінки значимості винаходів. При цьому автори кожної окремої методики обґрунтовують свій власний підхід до оцінки відповідно до вибраних ними окремих факторів значимості.

Найбільш поширеними на сьогодні є підходи, що розроблені В.Г. Гмошинським. Його підхід із оцінки значимості винаходів на основі використання коефіцієнтів значимості знайшов свого часу (1974 р.) нормативне закріплення в Інструкції з визначення розміру авторської винагороди за винаходи та раціоналізаторські пропозиції, що не створюють економії [12]. Згідно з цим підходом визначається “дійсна цінність” (ДЦ) винаходу за формулою:

$$ДЦ = K_1 \times K_2 \times K_3 \times K_4$$

де,

- K_1 — коефіцієнт, що відповідає характеристиці впливу винаходу на техніко-економічні показники об’єкта, в якому він втілений, визначається згідно з характеристичною таблицею;
- K_2 — коефіцієнт, що відповідає характеристиці обсягу використання винаходу, масштабів використання продукції на основі винаходу (одиничне виробництво, виробництво на одному підприємстві, виробництво на декількох підприємствах і тощо), визначається згідно з характеристичною таблицею;

- K_3 — коефіцієнт, що відповідає характеристиці складності технічного рішення (винахід відноситься до об'єкта в цілому, або до його частини (окремого вузла, деталі)), визначається згідно з характеристичною таблицею;
- K_4 — коефіцієнт, що відповідає характеристиці суттєвих відмінностей технічного рішення порівняно з прототипом (за кількістю суттєвих ознак винаходу), визначається згідно з характеристичною таблицею.

Підходи, започатковані Гмошинським В.Г. [18-20], у своїй основі передбачають застосування оціночних таблиць-матриць (“генеральної оціночної таблиці” — ГОТ), котрі відображають основні характеристики винаходу, значимість яких встановлюється за допомогою коефіцієнтів “вагомості”. Сукупність характеристик за позиціями, рангом і “вагомістю” утворюють оціночну таблицю-матрицю (ГОТ). Розміщення позицій відносно характеристики винаходу в ГОТ — є їх “ранжируванням”, а їх “бальна” оцінка — рангом.

Оцінка значимості винаходу з використанням ГОТ здійснюється таким чином: значення коефіцієнтів “вагомості” вибирають в інтервалі від “0” до “1”; вагомість основних характеристик винаходу визначають за “балами” відповідно до встановленого рангу позиції; вибирають єдину позицію з кожної характеристики та її “бальну” оцінку; помножують вибрану “бальну” оцінку вагомості на коефіцієнт “вагомості” щодо цієї характеристики; значення коефіцієнтів “вагомості” визначають методом експертної оцінки; значимість винаходу розраховують шляхом підсумовування коефіцієнтів значимості, що отримані для кожної характеристики.

Надалі, на основі ГОТ був розроблений інший методичний інструмент — “універсальний ідентифікатор” (УІ), за допомогою якого оцінюють значимість технічних рішень об'єктів техніки та конкурентоздатних напрямів розвитку нової продукції. Структура “універсального ідентифікатора” (УІ) — це оціночна таблиця-матриця, в якій рядками розміщені найбільш істотні характеристики винаходів (X_1, X_2, \dots, X_i), що ранжируванні за значенням вагової функції $Y(X_i)$ (“вагомістю”), позиції окремих властивостей характеристик (P_j) із “бальними” оцінками. Значення “вагомості”

Право інтелектуальної власності

кожної характеристики (X_i) в матриці (УІ) визначені експертним методом у балах, за п'яти бальною шкалою, з подальшим визначенням вагової функції $Y(X_i)$ (розділенням суми балів, отриманих кожною характеристикою, на величину, що дорівнює максимально можливій сумі балів). Далі, згідно з цим підходом, розраховують рівень значимості (R) винаходу (технічного рішення) за формулою:

$$R = \frac{\sum_{i=1}^n \mu_i Y(X_i)}{\sum_{i=1}^n \mu_{0i} Y(X_i)} = \frac{\sum_{i=1}^n \mu_i}{m \sum_{i=1}^n Y(X_i)}$$

де, μ_i — оцінка позиції в балах, яка відповідає номеру стовпчика в матриці (УІ);

μ_{0i} — вагова оцінка позиції з урахуванням вагової функції $Y(X_i)$;

$i=1, 2...n$ — номер характеристики, яка відповідає номеру строки;

$j=1, 2...m$ — номер позиції характеристики, яка відповідає номеру стовпчика.

За числовими значеннями R та відповідної додаткової шкали прогнозування визначають перспективність винаходу (дуже перспективний; перспективний; малоперспективний; неперспективний).

Цей підхід щодо оцінки значимості технічних рішень має деякі недоліки, що обмежують його застосування, а саме — оцінюються тільки технічні рішення, які відносяться до об'єктів винаходу — пристроїв (конструктивних рішень). Крім того, “універсальний ідентифікатор” (УІ) використовує для порівняння відповідні прототипи винаходів, що перешкоджає зіставленню результатів оцінки (порівнянню винаходів між собою), бо немає єдиної бази порівняння.

Надалі, на основі “універсального ідентифікатора” був розроблений модифікована ГОТ [35], за допомогою якого здійснювалася оцінка перспективності промислових технологічних процесів. Модифікована ГОТ теж мала певні недоліки через позиціювання деяких характеристик винаходу. Оцінка винаходів здійснювалася за показниками:

- рівня вихідних теоретичних положень, що лежать в основі технічного рішення;
- рівня новизни технічного рішення;
- ступеня впливу винаходу на об'єкт, в якому він використовується;
- масштабу можливого використання винаходу.

Крім підходів, де застосовували оціночні таблиці-матриці для відображення основних характеристик винаходу та їх “вагомості”, існують інші підходи та методики, які основані на оцінці порівняльної значимості винаходів. Так, методики порівняльної значимості винаходів, розроблені Скорняковим Е.П. (1984 р.) [34-35], передбачають оцінювання значимості винаходу за трьома основними показниками:

- вплив винаходу на техніко-економічні показники (ТЕП) об'єкта, в якому він втілений;
- витрати, пов'язані з виробництвом об'єкта, в якому винахід втілений;
- ступінь готовності винаходу до використання.

Авторами інших методик [25] запропоновано розширити перелік характеристик винаходу. До складу характеристик винаходу, крім “науково-технічних”, були введені “економічні” характеристики (“економічний ефект” від використання винаходу; витрати на створення, виготовлення та експлуатацію нової техніки) та “соціальні” характеристики (“соціальний ефект” від використання винаходу). Ці підходи мали недоліки через невизначеність термінів окремих характеристик винаходу та деяких їх позицій (наприклад: “витрати на створення, виготовлення та експлуатацію нової техніки, на основі винаходу”; “мінімальні класи точності і чистоти розробки”; “мінімальна вартість життєвого циклу об'єкта техніки” та інші).

Інша методика [17] “техніко-економічної” оцінки значимості винаходів використовує до 10 різних критеріїв оцінки, які для спрощення процедури оцінки мають тільки два можливі варіанти оцінки (взаємовиключні значення) — “0” та “1”, що є недоліком цієї методики. За цими варіантами оцінюються всі критерії, в тому числі критерії:

- “патентно-ліцензійна” значимість, що включає такі по-

Право інтелектуальної власності

зиці з відповідними значеннями: “охорона винаходу в одній країні” — “0”, “охорона винаходу за кордоном” — “1”;

- “обсяг удосконалення”, що включає такі позиції з відповідними значеннями: “незначний” — “0”, “значний” — “1”;
- “економічний фактор”, що включає такі позиції з відповідними значеннями:

“винахід не створює економію сировини і палива” — “0”, “винахід створює економію сировини і палива” — “1” та ін.

Крім того, зазначена методика не дає можливості оцінити значимість винаходів на ранніх стадіях їх створення та розробки.

Іншими авторами [14] запропоновано підхід із оцінки значимості винаходів і технічних рішень на основі критерію прогресивності, який передбачає комплексну оцінку рівнів науково-технічної та економічної ефективності.

Дуже корисною виявилась аналітична інформація щодо “алгоритму експертної оцінки” результатів науково-технічних робіт та розробок (НДДКР) [32]. Цей підхід оцінки (алгоритм) застосовується для винаходів та інших технічних рішень, які є певними результатами робіт (НДДКР), і включає наступні дії:

1. Розробка ієрархічної структурної схеми показників об’єкта НДДКР, необхідних і достатніх для комплексної оцінки.
2. Виявлення інтервалів змін значень кожного показника (P_{ij}).
3. Вибір базових показників для порівняння ($P_{ij\text{баз}}$).
4. Визначення виду залежності між показниками та їх оцінками (K_{ij}):

$$K_{ij} = f(P_{ij}, P_{ij\text{баз}})$$

5. Обчислення (K_{ij}).
6. Вибір шкали розмірності комплексної оцінки (K) (одиниці виміру окремих показників).
7. Виявлення способу визначення вагомості (m_{ij}) окремих показників.
8. Вибір методу зведення оцінок окремих показників щодо отримання комплексної оцінки.

9. Обчислення комплексної оцінки (використання функціональних залежностей різного виду).
10. Аналіз отриманої оцінки ефективності та прийняття рішень.

Крім того, автори [31] пропонують оригінальний підхід щодо формалізації критеріїв за різними факторами значимості винаходів, який допускає “кодувати” фактори значимості винаходу сукупністю цифр або літер. Цей підхід може бути застосований до складних об’єктів, що мають різні фактори значимості, які важко оцінити (наприклад, для оцінки перспективних наукових ідей або об’єктів іншого важливого значення).

Кількість факторів значимості (факторів оцінки) формують інтегральний критерій значимості винаходу, що відображається у вигляді “довжини цифрового коду”. Згідно з цим підходом збільшення кількості факторів значимості збільшує довжину чисельного коду, за умови, що не змінюється визначена послідовність факторів значення при оцінці.

Цікаві дослідження з теорії інноваційного менеджменту [31], які пропонують використовувати багатокритеріальну оцінку та двоступеневий відбір перспективних пропозицій (технічних рішень). Пропонується поліпшувати ефективність оцінки з використанням значної кількості оціночних критеріїв (більше 40, згідно з методом “відбору конкуруючих пропозицій”) [35].

Метод двоступеневого відбору перспективних пропозицій (технічних рішень) передбачає їх попередню оцінку (“грубу селекцію”) згідно із сукупністю ринкових характеристик (або ситуацій), що можуть виникати під час впровадження на ринок інноваційної продукції [31]. Як ринкові характеристики пропонуються для оцінки використовувати такі показники: динаміка попиту (готовність ринку); ризики; наявність ринкових бар’єрів; стан конкуренції; ціни; рентабельність; потреба в інвестиціях; забезпечення ресурсами; очікуваний економічний ефект від використання; очікуваний обсяг виробництва. Крім того, використовуються критерії, що характеризують функціональні, ресурсозберігаючі, природоохоронні, ергономічні та естетичні якості

Право інтелектуальної власності

нової продукції. Відібрані характеристики можуть мати як якісну, так і кількісну оцінку. Оцінка цих критеріїв може бути в умовних одиницях за спеціальною шкалою якісно-кількісної оцінки. Так, метод двоступеневого відбору перспективних пропозицій пропонується використовувати при оцінці як винаходів, так і ідей, які ще не впроваджені на ринку, які потребують проведення додаткових маркетингових досліджень.

Слід відмітити, що інформаційний арсенал підходів із оцінки значимості винаходів включає ряд зарубіжних робіт [35] [41], які вказують на важливість тих підходів, що основані на вартісній оцінці винаходів. Так, у США і Канаді широко використовується система (PJES) попередньої оцінки інновацій (технічна та комерційна оцінки), яка вважається дуже важливою на ранніх етапах інноваційного проекту, під час яких приймається рішення щодо використання інвестицій у проектах. Ця система попередньої оцінки була закріплена законом у США ще в 1974 р. [42]. Інший закон США (Про технологічну відповідальність (Technology Competitiveness Act) затвердив створення національної служби технічної оцінки інновацій при Національному інституті стандартів і технології. Зазначені оцінки дозволяють своєчасно виявляти або відбракувати неефективні ідеї та технічні рішення (винаходи), і координувати суспільні, приватні ресурси та інтереси щодо отримання технічних та й комерційних переваг.

Авторами цієї статті на основі дослідження цієї проблеми розроблено науково-методичний інструментарій для забезпечення оцінки значимості будь-якого винаходу, який передбачає універсальний підхід із оцінки винаходів за різними факторами значимості, важливими у сучасних ринкових умовах господарювання.

Науково-методичною базою для забезпечення оцінки значимості винаходів є існуючий теоретичний, інформаційний, науково-методичний та математичний інструментарій, а саме:

- інформаційний метод щодо дослідження суті питання, визначення встановлених державою пріоритетних напрямків науки і техніки та інноваційної діяльності, ви-

значення встановлених критеріїв відбору та оцінки за різними експертними дослідженнями, в тому числі, державних експертиз та пошуку сучасних методичних підходів із оцінки значимості винаходів;

- метод експертних оцінок щодо розробки ієрархічної структури критеріїв щодо оцінки значимості винаходу, їх ранжирування за рівнем якісних характеристик, визначення рівня та “вагомості” характеристик в умовних одиницях (число, бали, відсотки), вибір методу обчислення абсолютних та відносних характеристик;
- метод “дерево цілей” щодо дослідження цілі (цілей) оцінки, визначення цілей вищого рівня над цілями нижчого рівня при оцінці, визначення векторів (напрямків) оцінки за факторами значимості, визначення переліку критеріїв для оцінки (одиночних та груп критеріїв), визначення співвідношення різних груп критеріїв одне до одного та до цілей оцінки, орієнтовної деталізації та формалізації і систематизації критеріїв за рівнем, рангом та “вагомістю”;
- метод “кодування” критеріїв у випадку, коли “вагомість” критерію (якісної характеристики винаходу) визначити складно або неможливо; значення “вагомості” критеріїв визначають у “закодованому” умовному вигляді — сукупності цифр або літер); кодованим виразом формалізують інтегральний показник значимості;
- метод галузевого еталону, може використовуватися з метою визначення значимості винаходу відносно базового зразка, вибраного у певній галузі на основі досліджень або знань і досвіду експерта у певній галузі досліджень;
- метод інтеграції оціночних показників, можна використовувати для визначення кількісних значень (“вагомості”) критеріїв у вигляді балів або інших умовних величин, які визначаються експертами.

Найбільш адаптованим для сучасного застосування у наукових і науково-технічних дослідженнях щодо оцінки значимості винаходів є такий науково-методичний інструментарій:

- 1) Алгоритм експертної оцінки [32].

Право інтелектуальної власності

- 2) Оцінка значимості винаходів на основі коефіцієнтів значимості [12].
- 3) Оцінка значимості винаходів на основі застосування оціночних таблиць-матриць (ГОТ) [18-20].
- 4) Оцінка значимості винаходів на основі порівняльної значимості винаходів за основними показниками [34-35].
- 5) Комплексна оцінка рівня науково-технічної та економічної ефективності.
- 6) Багатокритеріальна оцінка та двоступеневий відбір перспективних пропозицій [31].
- 7) Патентні дослідження (ДСТУ 3575-97).

Найбільш переважним для сучасного застосування у наукових і науково-технічних дослідженнях щодо оцінки значимості винаходів є перелік критеріїв оцінки, який використовується при відборі найкращих винаходів (Росія) [39]:

1. Відповідність пріоритетним напрямам розвитку науки і технологій.
2. Піонерні винаходи.
3. Високий технічний рівень винаходу порівняно зі світовими аналогами.
4. Оригінальність технічного рішення.
5. Актуальність задачі, що вирішується винаходом.
6. Готовність до використання у виробництві.
7. Використання у виробництві.
8. Економічний ефект.

Цей перелік критеріїв відбору найкращих винаходів, який використовується в Росії, був покладений в основу розробки орієнтовного уніфікованого переліку критеріїв оцінки значимості будь-якого винаходу та розробки оціночних таблиць-матриць для оцінки перспективності винаходу на основі якісно-кількісних показників значимості (табл.1, 2).

Оцінка значимості винаходів за різними факторами оцінки (значимості винаходу).

Окремі “фактори значимості” винаходу впливають на результати оцінки значимості винаходів, тому автори кожної існуючої методики свої підходи з оцінки значимості винаходів обґрунтовують відповідно до вибраних ними окремих факторів значимості. Для організації робіт з оцінки значимості винаходів можна використовувати вищезазначений

“алгоритм експертної оцінки НДДКР”. На думку авторів, цей алгоритм може бути використаний для оцінки значимості будь-якого винаходу за різними факторами значимості:

- перспективності (відповідності національним пріоритетам розвитку науки і техніки);
- науково-технічної значимості;
- техніко-економічної значимості;
- соціальної значимості;
- інших факторів значимості винаходу.

Так, оцінка науково-технічної значимості винаходів ґрунтується на застосуванні різних підходів, які за радянських часів більше відносилися до оцінки ефективності науково-технічного рішення або до оцінки ефективності НДДКР [32].

Оцінка ефективності науково-технічного рішення здійснюється за наступними показниками (або групами показників), які включають як науково-технічні показники ефективності, так і техніко-економічні показники ефективності:

1. Науково-технічний рівень.

- 1.1. Рівень важливості науково-технічного рішення.
- 1.2. Рівень розробок.
- 1.3. Патентоздатність і конкурентоспроможність науково-технічного рішення.
- 1.4. Рівень техніки.
- 1.5. Якісна оцінка технічного рівня об'єкта.

2. Ефективність НДДКР.

- 2.1. Корисний результат від використання винаходу.
- 2.2. Коефіцієнт ефективності науково-технічного рішення.
- 2.3. Загальний об'єктивний показник наукової змістовності та творчого рівня (новизни), закладених технічних рішень.
- 2.4. Комплексна оцінка ефективності НДДКР.
- 2.5. Техніко-економічна ефективність.

Використання разом із експертною оцінкою методів кількісної оцінки показників (вагомості), статистичних методів обробки даних та уточнення показників надають можливість отримати більш достовірну оцінку ефективності науково-технічного рішення (значимості). Експертна оцінка ефективності науково-технічного рішення на основі

Право інтелектуальної власності

незначної кількості показників у сукупності, як правило, не дозволяє чітко провести оцінку.

Оцінка науково-технічної значимості винаходів

Головною метою, яку ставить винахідник під час створення винаходу, є поліпшення якого-небудь (яких-небудь) показника (показників) продукції, на вдосконалення якої направлено винахід. Оцінка значимості винаходу передбачає оцінку науково-технічної значимості винаходу шляхом оцінки його впливу на технічний рівень продукції, в якій він використовується або планується до використання. Так, науково-технічний рівень [32] розробок (НДДКР) оцінюється за позицією — “патентна чистота”. Важливість науково-технічного рішення оцінюється за позиціями: вище світового, світовий, вітчизняний, галузевий (за відповідними “балами” вагомості: 1,5; 1,0; 0,7; 0,4). Патентоздатність і конкурентоспроможність науково-технічного рішення оцінюється позиціями: кількість патентів (отриманих або використаних), кількість проданих ліцензій, конкурентоспроможність на зовнішньому ринку). Рівень техніки оцінюється позиціями: розробка перевищує рівень техніки, відповідає рівню техніки, не відповідає рівню техніки. Якісна оцінка технічного рівня об’єкта техніки (база для порівняння) оцінюється позиціями: світовий потенційний, світовий досягнутий технічний рівні (описується логічними формулами технічного рівня за правилами, прийнятими в науково-технічній експертизі винаходів).

Оцінка технічного рівня об’єктів техніки (або промислової продукції) має специфічні особливості. Специфічні особливості процесу оцінки технічного рівня об’єктів техніки (або промислової продукції) на різних стадіях їх життєвого циклу пов’язані з вибором об’єктів для порівняння (об’єктів-аналогів) та вибором номенклатури техніко-економічних показників для порівняння.

Існуючі методи оцінки технічного рівня об’єктів винаходу (техніки, технології, матеріалів, споживчих товарів тощо) розглядаються сьогодні як такі, що мають рекомендований характер. Це пояснюється тим, що вони не охоплюють усі можливі варіанти оцінки їх технічного рівня на різних стадіях життєвого циклу, в тому числі споживчих

якостей об'єктів (техніки або промислової продукції), що можуть враховуватися у процесі порівняння.

Технічний рівень об'єктів техніки пропонується оцінювати за допомогою комплексних показників, що визначають його рівень відповідно до базового зразка, вибір якого здійснюється таким чином:

- складається перелік кращих вітчизняних і зарубіжних об'єктів техніки аналогічного призначення, що промислово освоєні;
- виявляються значення техніко-економічних показників кращих об'єктів техніки, що промислово освоєні тощо;
- числові значення приводяться до єдиної системи вимірів;
- вибирають найкращі значення техніко-економічних показників із сукупності реально досягнутих, що забезпечують одержання максимального ефекту (об'єкту техніки, прийнятого за базу порівняння).

При оцінці технічного рівня слід враховувати такі три основні орієнтири, що суттєво відрізняють між собою існуючі методичні підходи [36]:

- 1) оцінка технічного рівня на стадії промислового (серійного) виробництва продукції (характеризується тим, що номенклатура та значення техніко-економічних показників об'єкта на цій стадії визначена згідно з офіційними джерелами);
- 2) оцінка технічного рівня на стадіях проектування продукції (розроблення технічної документації і технології виготовлення: технічна пропозиція, технічний проект, робоча конструкторська документація) та виготовлення дослідного зразка (дослідної партії) продукції і проведення попередніх випробувань (характеризується тим, що є кількісні значення основних техніко-економічних показників об'єкта за результатами випробувань, та враховуються прогнозні дані щодо перспективних зразків або дані за результатами патентних досліджень та дані щодо можливої реалізації перспективних зразків);
- 3) оцінка технічного рівня на стадіях науково-дослідних робіт (НДР), що передують технічному проектуванню (характеризується тим, що взагалі відсутні відомості про техніко-економічні показники об'єкта, окрім тих,

Право інтелектуальної власності

що очікуються за результатами проектування, або відповідають прогнозом). Ця стадія найскладніша для оцінки технічного рівня об'єкта, який існує як ідеальний, і найбільш значуща з точки зору прийняття рішень під час створення нової продукції, доцільності виконання подальших досліджень і розробок чи їх припинення як таких, що не мають перспективи. Ця стадія важлива щодо своєчасного оформлення патентної охорони можливих об'єктів інтелектуальної власності та збереження ноу-хау, а також важлива для впровадження вимог потенційних споживачів щодо об'єкта, який розробляється, та вимог його конкурентоздатності у майбутньому.

Оцінка технічного рівня об'єкта розробки виникає під час відбору найбільш переважних технічних рішень (винаходів), коли необхідно оцінити як може технічне рішення впливати на характеристики продукції.

У зв'язку з цим оцінку науково-технічної значимості винаходів необхідно здійснювати шліхом оцінки впливу винаходу на технічний рівень продукції, через оцінку впливу винаходу на техніко-економічні показники (ТЕП) продукції, в якій винахід втілено або є наміри щодо його використання. Цей вплив можна кількісно оцінювати тільки порівняно з іншим винаходом, який використовується або може використовуватися в продукції аналогічного призначення.

Такий винахід, що вибраний за базу порівняння, є базовим зразком. Як базовий зразок (база для порівняння) при оцінці науково-технічної значимості винаходу береться будь-який винахід із числа останніх найвищих науково-технічних досягнень у певній галузі техніки, який можна було б використати в даній продукції. Рекомендується для порівняння використовувати останні винаходи, запатентовані за останні 5-7 років, з відомих країн світу, які характеризуються найвищим технічним рівнем даної продукції (термін 5-7 років вважається для більшості галузей середнім строком оновлення (модернізації) об'єктів техніки та промислової продукції. При цьому як базовий зразок, з числа відомих винаходів, відбирають ті, що використані в продук-

ції, яка промислово освоєна та має стійкий попит на ринку продукції даного виду.

Порівняння винаходу з базовим зразком (базовим винаходом) за ступенем впливу на технічний рівень продукції необхідно здійснювати за найбільш повною номенклатурою техніко-економічних показників (ТЕП), які характеризують всю сукупність споживчих якостей продукції. Номенклатуру ТЕП рекомендується встановлювати на основі аналізу якомога більшої кількості описів до патентів на винаходи відомих країн світу, що направлені на удосконалення даного виду продукції. Порівняння винаходів на основі їх впливу на ТЕП продукції здійснюється з урахуванням значимості (“вагомості”) цих показників щодо споживчих потреб цієї продукції. Значимість (“вагомість”) показників продукції (ТЕП) для споживачів рекомендується визначати на основі даних патентної статистики. Порівняння ТЕП продукції на основі винаходу з базовими зразками продукції здійснюється з використанням методу експертних оцінок.

Таким чином, методика оцінки науково-технічного рівня продукції, що розроблюється, передбачає:

- порівняльний аналіз сукупності техніко-економічних показників, які визначають технічний рівень об’єкта, що розроблюється, відповідно до сукупності показників базового зразка;
- дослідження впливу (ступеня впливу) істотних ознак винаходу на техніко-економічні показники об’єкта за умови використання цих ознак у даному об’єкті;
- ранжирування за вагомістю відібраних для аналізу техніко-економічних показників і визначення коефіцієнтів їх вагомості;
- визначення комплексних коефіцієнтів вагомості об’єктів техніки на основі матричного аналізу;
- побудова інформаційної моделі об’єкта техніки, що розроблюється;
- оцінка технічного рівня за допомогою відносних показників і відображення цих результатів за шкалою технічного рівня.

Після відбору номенклатури показників та їх ранжирування визначають значення показників, які можуть бути

Право інтелектуальної власності

досягнуті на основі винаходу, та значення коефіцієнтів впливу винаходу на техніко-економічні показники об'єкта техніки. Одночасно визначається відносна вагомість кожного показника щодо найбільш важливого.

Коефіцієнт впливу винаходу на деякий показник винаходу визначається за аналітичною формулою [35]:

$$K_{xij} = \frac{X_{ij}}{X_{io}} K_{xi}$$

де, K_{xij} — коефіцієнт впливу j -го винаходу;

X_{ij} — деякий показник винаходу;

X_{io} — показник базового зразка;

K_{xi} — коефіцієнт вагомості показника X_i ;

i — порядковий номер показника при ранжируванні;

j — порядковий номер винаходу.

Для обґрунтування відбору найбільш значимого винаходу рекомендується скласти “матрицю аналізу” за кожним винаходом, згідно з якою визначаються істотні ознаки (А, Б, В, ... X_{ij}) кожного j -го винаходу, що включаються у матрицю. Ступінь впливу кожної істотної ознаки на техніко-економічні показники визначається експертним методом (відповідно: позитивний вплив, негативний вплив, не впливає).

Одним з найслабших місць в існуючих методиках оцінки технічного рівня є принципи визначення базових зразків (об'єктів). Як правило, в цих методиках орієнтація здійснюється лише на базові об'єкти, що промислово освоєні, але такий принцип не відповідає вимогам оцінки технічного рівня об'єктів на стадіях НДР та ДКР. Тому пропонується при оцінці технічного рівня таких об'єктів застосовувати метод, що заснований на синтезі трьох моделей базового зразка (модель перспективного базового зразка; модель базового зразка, що знаходиться на стадії НДДКР; модель базового зразка, промислово освоєного). Згідно з цим методом, модель базового зразка одночасно може відповідати деякій гіпотетичній моделі та моделі реального об'єкта.

Показник перспективного технічного рівня об'єкта НДДКР (R_{Π}) може визначатися за формулою:

$$R_{\Pi} = \frac{L}{L_{\Pi}^{\Pi}},$$

де, L_{Π}^{Π} — узагальнений показник перспективного базового зразка;

L — узагальнений показник об'єкта НДДКР;

Показник проектного технічного рівня об'єкта НДДКР (R_{P}) можна представити у вигляді:

$$R_{P} = \frac{L}{L_{\Pi}^P}$$

де, L_{Π}^P — узагальнений показник моделі базового зразка, що знаходиться на стадії НДДКР;

Показник (умовний) експлуатаційного технічного рівня об'єкта НДДКР (R_E) можна представити у вигляді:

$$R_E = \frac{L}{L_{\Pi}^E}$$

де, L_{Π}^E — узагальнений показник моделі промислово освоєного базового зразка.

Кожний з вищенаведених окремих показників (R_E , R_P , R_{Π}) технічного рівня об'єкта НДДКР певною мірою характеризує комплексний показник технічного рівня об'єкта НДДКР, який визначається за формулою (середньо зваженої квадратичної залежності):

$$R_{\Sigma} = \sqrt{a_E R_E^2 + a_P R_P^2 + a_{\Pi} R_{\Pi}^2}$$

де, a_E , a_P , a_{Π} — коефіцієнти вагомості відповідних окремих показників технічного рівня; R_E , R_P , R_{Π} — окремі показники технічного рівня.

Цей метод найбільш інформативний щодо прийняття управлінських рішень, оскільки відображає одночасно проектні та й прогнозні оцінки технічного рівня об'єктів НДДКР.

Право інтелектуальної власності

Слід відмітити, що оцінка технічного рівня результатів досліджень і розробок (НДДКР) базується на основі патентних досліджень, що дозволяє точніше сформулювати управлінські рішення, які приймаються в процесі проведення досліджень і розробок НДДКР, та, у разі потреби, можуть корегувати напрями цих досліджень і розробок. Застосування методик кількісної оцінки технічного рівня під час патентних досліджень дозволяє органічно пов'язати інформаційно-пошукові етапи НДР з аналітичною обробкою інформації, отриманої після їх завершення, що необхідно для створення прогресивних технічних рішень.

У ринкових умовах оцінка технічного рівня є складовою частиною маркетингових досліджень, а забезпечення високого технічного рівня об'єкта розробки має здійснюватися з урахуванням вимог і потреб споживачів щодо певного виду продукції.

Вважається, що показники науково-технічного рівня розробок є узагальнюючими характеристиками перспективності та прогресивності науково-технічних рішень, які покладені в основу розробок порівняно з існуючими та раніше створеними у певній галузі.

Слід зазначити також, що підходи з оцінки науково-технічного рівня розробок передбачають деякі основні прийоми, а саме:

- використання оціночних таблиць-матриць;
- оцінка значимості винаходу на основі порівняльної значимості винаходів (за прототипом, за рівнем техніки, відносно показників продукції) — “відносна” оцінка винаходу (або окремого критерію та групи критеріїв винаходу);
- “абсолютна” оцінка винаходу (одного окремого винаходу або одного окремого критерію, або однієї окремої групи критеріїв).

Переважними вважаються перші два підходи, бо будь-який винахід завжди має аналоги, з яким його порівнюють (крім піонерних винаходів, які визнаються такими, що не мають аналогів). Оцінка піонерного винаходу є дуже складною проблемою і може мати “абсолютний” характер. Фахівці визнають, що достовірність “відносної” оцінки завжди вища “абсолютної” оцінки.

Оцінка техніко-економічної значимості винаходів

Як було відмічено вище, оцінка техніко-економічної ефективності є складовою оцінки ефективності науково-технічного рішення наукових досліджень і розробок. Оцінка ефективності науково-технічних рішень (НДДКР) здійснюється і за науково-технічними показниками, і за показниками, що характеризують техніко-економічну значимість винаходу (технічного рішення) [32]. Оцінка ефективності науково-технічного рішення (НДДКР) передбачає комплексну оцінку, з використанням системного підходу, який дозволяє перейти від емпіричних методів оцінки, основаних на інтуїції, до формалізованих і кількісних методів оцінки узагальнених показників якості, що належать до галузі кваліметрії. Деякі із зазначених (вище) показників ефективності науково-технічних рішень, до яких відносяться винаходи, розраховують за аналітичними формулами (корисний результат від використання винаходу; коефіцієнт науково-технічної ефективності; коефіцієнт ефективності науково-технічного рішення).

Коефіцієнт науково-технічної ефективності ($K_{НТЕ}$):

$$K_{НТЕ} = \sum_{i=1}^m K_i Y_i$$

де, K_i — показники ознак, що характеризують значимість дослідження;

Y_i — вагові коефіцієнти ознак;

$i=1, 2... m$;

m — кількість ознак.

Коефіцієнт ефективності науково-технічного рішення ($K_{ЕФ}$):

$$K_{ЕФ} = \frac{T_{СТ}}{t_{розр}} : T_{СТ} \geq T_{екс} + T_{НТН} + T_{пр}$$

де, $T_{СТ}$ — час старіння науково-технічної інформації згідно опису винаходу;

$T_{екс}$ — час експертизи винаходу на новизну до прийняття рішення щодо розробки винаходу;

$T_{НТН}$ — час впровадження науково-технічного рішення, що складається з часу розробки $t_{розр}$, часу технічного (проектного) освоєння $t_{ос}$, часу промислового освоєння $t_{n...ос}$;

Право інтелектуальної власності

$T_{ПР}$ — час промислового виробництва до появи нових виробів, які замінюють ті, що раніше вироблялися.

Корисний результат від використання винаходу (P_{EF}) в продукції певного виду оцінюється сумою коефіцієнтів “вагомості” техніко-економічних показників продукції, які поліпшуються (або погіршуються) від використання винаходу замість базового зразка:

$$P_{EF} = \left(\sum K_i \right)$$

де, (P_{EF}) — корисний результат від використання винаходу замість базового зразка в продукції певного виду;

$P =$ — сума коефіцієнтів “вагомості” техніко-економічних показників (ТЕП) продукції від використання винаходу замість базового зразка:

- сума зі знаком (+), якщо поліпшуються ТЕП;
- сума зі знаком (-), якщо погіршуються ТЕП.

Таким чином, при оцінці науково-технічної значимості винаходу від використання в продукції певного виду необхідно спочатку скласти профіль споживчих потреб цієї продукції, який включає перелік техніко-економічних показників (ТЕП) продукції ($P_1, P_2, P_3... P_n$) та коефіцієнтів “вагомості” цих показників ($K_1, K_2, K_3... K_n$). Необхідно також, з числа останніх найбільш високих досягнень в цій галузі техніки, вибрати базові зразки.

Науково-технічна значимість винаходу перевищує всі базові зразки, за умови, якщо: $\sum K_i > 0$

$$P_{EF} = \left(\sum K_i \right)$$

Крім того, залежність

визначає змінення технічного рівня продукції завдяки використанню винаходу замість базового зразка.

Якщо прийняти за “одиницю” (“1”) кількісне значення узагальнюючого показника технічного рівня продукції за

$$\text{базовим зразком} \quad \left(K_{TP}^{Бз} = 1 \right).$$

то узагальнюючий показник технічного рівня продукції, завдяки використанню винаходу, буде визначатися за формулою:

$$K_{\text{ТР}} = 1 + (\sum K_i)$$

тоді науково-технічна значимість винаходу ($P_{\text{ЕФ}}$) визначається узагальнюючим показником технічного рівня ($K_{\text{ТР}}$) продукції за формулою:

$$P_{\text{ІІТ}} = K_{\text{ТР}} = 1 + (\sum K_i)$$

Критерій науково-технічної значимості винаходу ($P_{\text{ІІТ}}$), як самостійний критерій, рекомендується використовувати для оцінки та відбору найбільш ефективних винаходів у тих окремих випадках, коли постає задача задовольнити яку-небудь соціально значиму суспільну потребу, без врахування витрат щодо її вирішення (наприклад, щодо винаходів у медичній галузі (лікарські засоби щодо лікування раку, ВІЛ-інфекцій та ін.), у галузі оборони та космічній галузі).

Якщо $P_{\text{ІІТ}} > 1$, то винахід забезпечує підвищення технічного рівня продукції в порівнянні з базовим зразком. Слід вважати, що критерій науково-технічної значимості винаходу ($P_{\text{ІІТ}}$) є складовою критерію техніко-економічної значимості винаходу, що пов'язано з оцінкою впливу винаходу на прибуток від реалізації продукції, що створена на основі винаходу.

Оцінка економічної значимості винаходів

Особливого значення набуває вирішення проблеми відбору найбільш ефективних винаходів, в розробку яких слід вкладати ресурси та кошти. З цієї причини запатентовані винаходи або технічні рішення, щодо яких є наміри до патентування, потребують такої оцінки, яка на ранніх стадіях інноваційного процесу дозволяла б відповісти на питання щодо доцільності патентування винаходу та фінансування витрат, пов'язаних із розробкою та реалізацією інноваційної продукції. Такі оцінки здійснюються на початкових етапах науково-технічної роботи за науково-технічними, організаційно-виробничими, ринковими та економічними орієнтирами.

Оцінка значимості винаходу поряд із оцінкою технічного та техніко-економічного рівня продукції, створеної на основі винаходу, може служити інструментом управління інноваційним процесом. Так, інноваційні проекти в Украї-

Право інтелектуальної власності

ні оцінюються на відповідність науково-технічним, виробничим, ринковим, економічним, соціальним та екологічним критеріям, а для здійснення їх фінансової підтримки проводять конкурсний відбір, який здійснює Державне агентство України з питань інвестицій та інновацій. Крім того, в Україні існують методики, за якими здійснюється оцінка та відбір науково-технічних проектів та конкурсний відбір тем фундаментальних досліджень Державним фондом фундаментальних досліджень.

Оцінка значимості винаходу тісно пов'язана з вартісною оцінкою винаходу. Так, при вартісній оцінці за допомогою “прибуткового методу” виникає необхідність у визначенні частки прибутку від використання винаходу у загальному прибутку, отриманому від реалізації продукції, що створена на основі винаходу. Встановлення частки прибутку від використання винаходу також необхідно здійснювати при визначенні розміру авторської винагороди автору за створення винаходу, оскільки розмір цієї винагороди має розраховуватися відповідно до цієї частки прибутку.

Слід зупинитися на важливих показниках, які є економічними чинниками, що характеризують фактори значимості винаходу щодо створення, виробництва та реалізації продукції на основі винаходу [36].

Так, “технічний рівень” продукції, створеної на основі винаходу, характеризує науково-технічну значимість винаходу та пов'язаний із ціною (Ц) продукції. А витрати щодо створення та виробництва такої продукції, своєю чергою, впливають на собівартість (С) продукції, звідси прибуток (П) від реалізації продукції оцінюється за формулою:

$$П = Ц - С$$

Ціна продукції, створеної на основі винаходу, розраховується відносно ціни продукції, створеної на основі базового зразка, з урахуванням коефіцієнта “технічного рівня” продукції, створеної на основі винаходу, згідно з формулою:

$$Ц_B = Ц_{БЗ} \times K_{TP}^B$$

де, $Ц_B$ — ціна продукції, створеної на основі винаходу;
 $Ц_{БЗ}$ — ціна продукції, створеної на основі базового зразка;

$K_{\text{ТТ}}$ — коефіцієнт технічного рівня продукції, створеної на основі винаходу.

Собівартість продукції, створеної на основі винаходу, розраховується відносно собівартості продукції, створеної на основі базового зразка, з урахуванням відносних витрат щодо виробництва продукції, створеної на основі винаходу, порівняно з базовим зразком:

$$C_{\text{н}} = C_{\text{БЗ}} \times C_{\text{в}} / C_{\text{м}}$$

де, $C_{\text{в}}$ — собівартість продукції на основі винаходу;

$C_{\text{БЗ}}$ — собівартості продукції на основі базового зразка;

$Z_{\text{в}}$ — витрати на виробництво одиниці продукції на основі винаходу;

$Z_{\text{БЗ}}$ — витрати на виробництво одиниці продукції на основі базового зразка.

Прибуток від реалізації продукції, створеної на основі винаходу, порівняно з базовим зразком розраховується за формулою:

$$H_{\text{н}} - H_{\text{БЗ}} \times K_{\text{ТТ}} - C_{\text{БЗ}} \times Z_{\text{в}} / Z_{\text{БЗ}}$$

Таким чином, приведені економічні формули вказують на те, що критерії науково-технічної ефективності ($P_{\text{нт}}$) винаходу входять до складу критеріїв техніко-економічної значимості винаходу та пов'язані з економічними факторами оцінки, а саме — впливом винаходу на прибуток від реалізації продукції, створеної на основі винаходу.

Слід мати на увазі, що вплив винаходу на техніко-економічні показники продукції проявляється в “технічному рівні” нової продукції, що, врешті-решт, відображається на вартості (ціні) нової продукції, створеної на основі винаходу. Вплив винаходу на витрати щодо створення та виробництва такої продукції відображаються на собівартості продукції. При цьому збільшення витрат на виробництво продукції, створеної на основі винаходу, може бути компенсовано за рахунок збільшення ціни на продукцію, якщо підвищується технічний рівень продукції завдяки використанню винаходу.

Техніко-економічна значимість винаходу ($P_{\text{те}}$) порівняно з базовим зразком може визначатися за формулою:

Право інтелектуальної власності

$$P_{TE} = \frac{K_{TP}}{Z_B / B_{BZ}}$$

де, P_{TE} — техніко-економічна значимість винаходу;

K_{TP} — узагальнюючий показник технічного рівня продукції, створеної на основі винаходу, порівняно зі зразком продукції, створеної на основі базового зразка;

Z_B — витрати на виробництво одиниці продукції, створеної на основі винаходу;

B_{BZ} — витрати на виробництво одиниці продукції, створеної на основі базового зразка.

Звідси випливає, що техніко-економічна ефективність винаходу (P_{TE}) виступає критерієм техніко-економічної значимості винаходу порівняно з базовим зразком, який впливає, своєю чергою, на прибуток від реалізації продукції, створеної на основі винаходу:

$$\Pi_B \geq K_{TP}^R \times \Pi_{BZ}$$

На основі оцінки різних факторів значимості винаходу можуть прийматися різні управлінські рішення на етапах інноваційного процесу зі створення нової (інноваційної) продукції. Це особливо важливо на початкових етапах інноваційного процесу, які передбачають оцінку технічного рівня розробки на основі порівняння її техніко-економічних показників (кількісних значень) з базовими (або найкращими), що досягнуті для даного виду продукції у певній галузі виробництва.

Якщо успіх будь-якого інноваційного проекту визначає ринок, то фінансову підтримку інноваційного проекту здійснюють на основі відбору та оцінки його значимості, в тому числі оцінки значимості науково-технічних рішень, що закладені в основу проекту.

Так, під час здійснення інноваційного процесу, виникає потреба в багатьох видах оцінки:

- цільової орієнтації науково-технічних робіт фундаментального, прикладного, проектно-впроваджувального спрямування щодо наукової та технологічної перспективності тощо;
- визначення рівня науково-технічного потенціалу та ефективності його використання;

- визначення ефективності наукової діяльності та науково-технічних робіт;
- оцінки результатів НДДКР;
- оцінки ступеня використання на практиці одержаних результатів;
- оцінки можливості комерціалізації одержаних результатів;
- оцінки значимості діяльності підприємств та організацій у забезпеченні цілісного циклу “дослідження-виробництво” тощо.

Оцінка значимості винаходу
за якісно-кількісними показниками з використанням
оціночних таблиць-матриць

Авторами цієї статті розроблений науково-методичний інструментарій для практичного застосування сьогодні при проведенні оцінки значимості винаходів. Пропонуються уніфіковані оціночні таблиці-матриці для оцінки значимості будь-якого винаходу за якісно-кількісними показниками (табл. 1, 2).

При розробці оціночних таблиць-матриць авторами враховувалися основні базові орієнтири, що були визначені при дослідженні питання з оцінки значимості винаходів:

- необхідність побудови ієрархічної структури показників, необхідних для оцінки значимості будь-якого винаходу (це є базовим елементом щодо оцінки результатів науково-технічних робіт і розробок (НДДКР), передбаченого “алгоритмом експертної оцінки”);
- використання багатокритеріального підходу щодо оцінки винаходів за різними факторами значимості;
- застосування двоступеневої оцінки винаходів за вибраними критеріями відповідно до цілей оцінки, яка передбачає оцінку винаходів за групою ринкових показників.

Розроблено *дві* оціночні таблиці-матриці для оцінки значимості будь-якого винаходу за групами факторів значимості: перспективного та науково-технічного значення, економічного та інноваційного значення.

Вибір критеріїв для побудови ієрархічної структури оціночних показників таблиць-матриць не є випадковим, а ба-

Право інтелектуальної власності

зується на обґрунтованих даних та рекомендаціях щодо вибору оціночних показників до переліку критеріїв відбору найкращих винаходів [39]. Деякі оціночні показники з цього джерела інформації вибрані за основу для побудови оціночних таблиць-матриць, в яких вони розкриваються та деталізуються за змістом і значенням, що є основою для проведення якісно-кількісної оцінки значимості винаходу на основі оціночних таблиць-матриць.

Вибрані оціночні показники є комплексними показниками, що характеризуються окремими критеріями або групами критеріїв. Для кожного окремого критерію визначається значення його “вагомості”. В групах критеріїв ранжирувані за рівнем і значенням “вагомості”.

Перша оціночна таблиця-матриця (табл.1) включає сім основних комплексних критеріїв (порядкові номери 1...7), за якими оцінюється перспективність та науково-технічне значення винаходу. Комплексні критерії деталізуються окремими критеріями (або групами критеріїв), які мають відповідну шкалу їх “вагомості” (зазначену в “балах”) та відповідну шкалу “відносних” показників вагомості, що розраховуються. Деякі комплексні критерії цієї матриці мають “абсолютні” показники вагомості. Так, оцінка за критерієм “Відсутність прототипів” (порядковий номер 5) носить “абсолютний”, а не “відносний” характер. Цей критерій відповідає “піонерному” винаходу, для якого неможливо визначити “відносну” оцінку та порівняльну значимість за якимось аналогом (прототипом). “Піонерний” винахід характеризується як винахід, що не має аналогів. Оцінка такого винаходу є дуже складною проблемою, що має враховувати різні фактори значимості зі створення принципово нової продукції. Статистикою встановлено, що тільки 1% від усіх винаходів у світі відповідають такому критерію.

Оцінка значимості винаходу за комплексними критеріями оціночної таблиці-матриці здійснюється за кожним комплексним критерієм, за кожною групою критеріїв, за кожним окремим критерієм, зазначеними у таблиці-матриці, і залежить від сукупності значущих для винаходу окремих критеріїв, що мають “відносні” або “абсолютні” зна-

чення “вагомості” (кількісні чисельні значення в умовних одиницях — “балах”).

Деякі комплексні критерії, щодо яких важко або неможливо встановити “відносні” або “абсолютні” значення вагомості, оцінюються формально (методом “кодування”) умовними позначеннями (кодами) значущих показників, для яких не можна визначити кількісне числове значення “вагомості” [32]. Критерії комплексного показника (порядковий номер 1) — “Відповідність пріоритетним напрямам розвитку науки і техніки та інноваційній діяльності” — оцінюються таким чином. Визначення рангів та “вагомості” окремих критеріїв (груп критеріїв) цього комплексного критерію неможливе або некоректне, враховуючи їх нормативне походження (сформульовані у відповідних нормативно-правових актах України, що встановлюють національні пріоритетні напрями розвитку науки і техніки, державні програми стратегічного значення, державно-цільові програми, державні та європейські цільові соціальні програми визначені).

Оцінка цього комплексного критерію може бути умовною, у вигляді “закодованого” виразу, що включає сукупність умовних знаків (літер або цифр) відповідно до наявних факторів значимості. Довжина знакового “коду” відповідає наявним факторам значимості або їх кількості. Пропонується для “кодування” використовувати варіанти сукупності літер (А, В, С), кожна з яких умовно визначає наявний фактор значимості за кожною групою комплексного критерію 1. Довжина знакового “коду” може мати вигляд — АВС або АВ, або ВС, або АС, або А, або В, або С та певним чином відображати якісну оцінку винаходу щодо його відповідності пріоритетним напрямам розвитку науки і техніки та інноваційній діяльності.

Оцінка значимості винаходу за комплексними критеріями першої оціночної таблиці-матриці (порядкові номери 2, 3, 4, 5, 6, 7) здійснюється на основі обґрунтованих значень “вагомості” кожного окремого критерію в групі, що визначені методом експертної оцінки з джерел інформації [15], [29], [35]). Крім того, ці експертні оцінки з джерел інформації використовується для розкриття змісту термінів

Право інтелектуальної власності

деяких критеріїв (груп критеріїв). Для деяких окремих критеріїв у групі, які не мають обґрунтованих значень “вагомості” з джерел інформації, значення “вагомості” встановлюються експертним методом із застосуванням методу “екстраполяції” для визначення невідомих даних в групі (значень “вагомості” окремих критеріїв у групі) згідно з визначеною в групі залежністю відомих даних (лінійною залежністю).

Крім того, експертна оцінка “вагомості” окремих критеріїв у групі здійснюється за умови, що сума “відносних” показників вагомості в групі прийнята за одиницю (“1”). Оцінка значимості винаходу за якісно-кількісними показниками оціночної таблиці-матриці (комплексні критерії 2...7) передбачає експертну оцінку “вагомості” кожного окремого критерію в групі та їх “відносну” оцінку вагомості. “Відносна” оцінка вагомості кожного окремого критерію здійснюється за умови, що сума “відносних” показників вагомості (коефіцієнтів вагомості) в групі прийнята за одиницю (“1”). Для “піонерного винаходу” абсолютна оцінка “вагомості” за окремим критерієм (порядковий номер 5) співпадає з коефіцієнтом вагомості, приведеним до “1”.

Приведення до “1” “відносних” показників вагомості в групі критеріїв відповідає умовам, до яких можна застосувати метод “кваліметрії”. Для розрахунку “відносного” показника вагомості (коефіцієнту вагомості) кожного окремого критерію в групі застосовано підхід та формула “кваліметрії”:

$$K_i = \frac{A_i}{\sum A_i}$$

де, K_i — коефіцієнт “вагомості” (i -ого) критерію;

A_i — значення “вагомості” (i -ого) критерію з групи критеріїв, який визначений експертним методом;

$\sum A_i$ — сумарне значення “вагомості” (i) критеріїв в групі критеріїв.

Коефіцієнти “вагомості” (K_i) кожного критерію в групі критеріїв приведені до одиниці (“1”).

Сума коефіцієнтів “вагомості”, приведені до “1” (K_{inp}), є постійною величиною та дорівнює одиниці (“1”):

$$\sum K_i - \sum K_{\text{вп}} = 1$$

Обидві оціночні таблиці-матриці (табл. 1, 2) включають для кожного окремого (i -ого) критерію значення “вагомості” (A_i) та розрахункове значення коефіцієнта “вагомості” (K_i).

Сума коефіцієнтів “вагомості” (у числовому значенні) значущих критеріїв в групах визначає значимість винаходу за вибраними критеріями оцінки ($\sum K_i$).

Друга оціночна таблиця-матриця (табл. 2) передбачає інший вектор оцінки значимості винаходу (за ринковими показниками). Оціночний критерій “економічний ефект”, який вибраний із переліку критеріїв відбору найкращих винаходів [39], покладений в основу побудови другої оціночної таблиці-матриці, але формалізований у вигляді — “Економічна та інноваційна значимість”. Цей комплексний критерій, своєю чергою, розширюється якісними показниками та деталізується за змістом. Більшість з наведених у матриці якісних показників є ринковими характеристиками, на яких базується оцінка інноваційних пропозицій [31], [35].

На думку авторів, запропонований перелік ринкових характеристик може розкривати зміст комплексного критерію “Економічна та інноваційна значимість”, який має характеризувати промислово-економічний потенціал виробництва щодо випуску інноваційної продукції, деякі ринкові чинники (переваги або ризики) такого виробництва, нові конкурентні переваги інноваційної продукції.

Другу оціночну таблицю-матрицю пропонується використовувати при оцінці як винаходів, так і ідей, які ще не апробовані на ринку, і відносно яких необхідно провести додаткові маркетингові дослідження. Наведені в цій таблиці-матриці окремі критерії мають деяку термінологічну невизначеність, тому можуть бути уточнені або змінені.

Окремі якісні критерії (або групи) мають в другій таблиці-матриці відповідну шкалу їх “вагомості” (чисельного значення в “балах”) та відповідну шкалу “відносних” значень вагомості, що розраховуються. Значення “вагомості” кожного окремого критерію встановлено експертним методом. Деякі окремі критерії (групи) мають обґрунтовані зна-

Право інтелектуальної власності

чення “вагомості” відповідно до спеціальної шкали якісно-кількісної оцінки [35]. Для деяких окремих критеріїв другої таблиці-матриці, які не мають обґрунтованих значень “вагомості” з джерел інформації, значення “вагомості” встановлюються із застосуванням експертного методу та методу “екстраполяції” для визначення невідомих даних згідно з визначеною лінійною залежністю відомих даних. Експертна оцінка “вагомості” окремих критеріїв здійснюється за умови, що сума “відносних” показників вагомості в групі прийнята за одиницю (“1”). Оцінка значимості винаходу за якісно-кількісними показниками другої оціночної таблиці-матриці, як і першої, передбачає експертну оцінку “вагомості” кожного окремого критерію в групі та їх “відносну” оцінку вагомості. “Абсолютна” оцінка деяких критеріїв, які важко визначити, теж приведена до “1”. “Відносна” оцінка вагомості кожного окремого критерію в таблиці-матриці здійснюється за умови, що сума “відносних” показників вагомості (коефіцієнтів вагомості) в групі прийнята за одиницю (“1”).

Таблиця 1

**Оціночна таблиця-матриця для оцінки значимості
винаходу за якісно-кількісними показниками**

№i/m	Найменування критеріїв та групи критеріїв	Вагомість критерію A_i	Коефіцієнт вагомості критерію K_i і пр.	Коефіцієнт значимості критерію K_m
1	2	3	4	5
1.	Відповідність пріоритетним напрямам розвитку науки і техніки та інноваційній діяльності			
	1.1. Відповідність національним пріоритетним напрямам розвитку науки і техніки.	A	–	–
	1.2. Відповідність державним програмам стратегічного значення, державно-цільовим програмам.	B	–	–
	1.3. Відповідність державним та європейським цільовим соціальним програмам.	C	–	–

1	2	3	4	5
2.	Відповідність вимогам виробництва, галузі та суспільства			
	2.1. Винахід відноситься до декількох галузей науки і техніки.	1	0,4	
	2.2. Винахід відноситься до однієї галузі науки і техніки.	0,75	0,3	
	2.3. Винахід відноситься до окремих проблем підприємства.	0,5	0,2	
	2.4. Винахід відноситься до вузької теми.	0,25	0,1	
3.	Науково-технічний рівень винаходу			
	<i>3.1. Фактор новизни порівняно зі світовими аналогами.</i>			
	3.1.1. Технічний рівень винаходу значно перевищує світовий рівень.	1	0,44	
	3.1.2. Технічний рівень винаходу перевищує світовий рівень.	0,75	0,33	
	3.1.3. Технічний рівень винаходу відповідає світовому рівню.	0,5	0,22	
	<i>3.2. Фактор наукової значимості.</i>			
	3.2.1. Винахід заснований на фундаментальних наукових досягненнях.	1	0,44	
	3.2.2. Винахід частково заснований на наукових досягненнях.	0,75	0,33	
	3.2.3. Винахід заснований на використанні відомих знань.	0,5	0,22	
	<i>3.3. Досягнутий технічний результат.</i>			
	3.3.1. В результаті використання винаходу створений новий напрямок у науці і техніці.	1	0,44	
	3.3.2. В результаті використання винаходу створений новий продукт або спосіб.	0,75	0,33	
	3.3.3. Винахід є удосконаленням відомих технічних рішень.	0,5	0,22	
	<i>3.4. Складність винаходу.</i>			
	3.4.1. Машини, апарати, обладнання зі складною системою контролю. Системи управління, регулювання та контролю. Складні технологічні процеси. Особливої складності композиції. Штами мікроорганізмів.	1	0,25	

Право інтелектуальної власності

1	2	3	4	5
	3.4.2. Машини, станки, прибори, апарати, обладнання зі складною кінематикою. Силкові машини, двигуни, агрегати. Хімічні сполуки.	0,9	0,225	
	3.4.3. Машини, станки, прибори, апарати, обладнання. Технологічні процеси. Складні композиції.	0,7	0,175	
	3.4.4. Основні вузли машини, механізмів. Основні операції технологічного процесу. Основні інгредієнти композиції.	0,5	0,125	
	3.4.5. Неосновні вузли машин, механізмів. Операції технологічного процесу. Інгредієнти композиції.	0,4	0,1	
	3.4.6. Складна або збірна деталь неосновного вузла, механізму. Змінення двох і більше неосновних операцій технологічного процесу. Змінення двох і більше неосновних інгредієнтів композиції.	0,3	0,075	
	3.4.7. Одна проста деталь. Змінення одного параметру простого процесу, однієї операції процесу. Один інгредієнт композиції.	0,2	0,05	
4.	<i>Оригінальність технічного рішення</i>			
	4.2.1. Винахід, заснований на нових принципах розв'язання технічних задач.	1	0,44	
	4.2.2. Винахід, заснований на застосуванні технічного рішення за новим призначенням.	0,75	0,33	
	4.2.3. Винахід, заснований на використанні відомих принципів розв'язання технічних задач.	0,5	0,22	
5.	<i>Відсутність прототипів</i>			
	5.1. Піонерні винаходи.	1	1	
6.	<i>Актуальність задачі, що вирішується винаходом</i>			
	6.1. Винахід направлений на створення нової техніки, технології та продукції.	1	0,44	

1	2	3	4	5
	6.2. Винахід направлений на удосконалення об'єктів техніки, технології та продукції.	0,75	0,33	
	6.3. Винахід направлений на часткову модернізацію об'єктів техніки, технології та продукції.	0,5	0,22	
7.	Реальне використання у виробництві або готовність до використання у виробництві			
	7.1. Винахід на стадії промислового освоєння.	1	0,4	
	7.2. Винахід на стадії випробування дослідного зразка.	0,8	0,3	
	7.3. Винахід на стадії дослідно-конструкторської роботи (ДКР).	0,7	0,2	
	7.4. Винахід на стадії науково-дослідної роботи (НДР).	0,5	0,1	

Таблиця 2

Оціночна таблиця-матриця для оцінки значимості винаходу за якісно-кількісними показниками

№i/m	Найменування критеріїв та групи критеріїв	Вагомість критерію A_i	Коефіцієнт вагомості критерію K_i пр.	Коефіцієнт значимості критерію K_m
1	2	3	4	5
8.	Економічна та інноваційна значимість.			
	<i>8.1. Виробничі та фінансові аспекти.</i>			
	8.1.1. Очікуваний економічний ефект від використання винаходу: • Дуже високий; • Високий; • Середній; • Низький.	1 0,75 0,5 0,25	0,4 0,3 0,2 0,1	
	8.1.2. Обсяг виробництва (масштабність виробництва): • Крупно масштабне; • Масове; • Серійне; • Одиначне.	1 0,75 0,5 0,25	0,4 0,3 0,2 0,1	

Право інтелектуальної власності

1	2	3	4	5
	8.1.3. Забезпечення ресурсами: • Повне; • Високе; • Середнє; • Низьке.	1 0,75 0,5 0,25	0,4 0,3 0,2 0,1	
	8.1.4. Потребує інвестицій: • Низькі; • Середні; • Високі; • Дуже високі.	1 0,75 0,5 0,25	0,4 0,3 0,2 0,1	
	8.2. Соціальні аспекти:			
	• Виробництво суспільних благ; • Виробництво на індивідуальні потреби.	1 0,5	0,67 0,33	
	8.3. Конкурентні переваги			
	8.3.1. Динаміка споживання (готовність ринку споживання): • Різке зростання; • Є тенденції зростання; • Слабке зростання; • Без змін.	1 0,75 0,5 0,25	0,4 0,3 0,2 0,1	
	8.3.2. Масштабність ринку (частка ринку): • Крупний ринок (частка ринку дуже висока); • Комплексний ринок (частка ринку висока); • Централізований (частка ринку середня); • Інтегрований (частка ринку невисока).	1 0,75 0,5 0,25	0,4 0,3 0,2 0,1	
	8.3.3. Ринкові ризики: • Невисокі; • Тенденції росту; • Середні; • Високі.	1 0,75 0,5 0,25	0,4 0,3 0,2 0,1	
	8.3.4. Стан конкуренції: • Відсутня; • Незначна; • Середня; • Велика.	1 0,75 0,5 0,25	0,4 0,3 0,2 0,1	
	8.4. Інші комерційні переваги:			
	8.4.1. Наявність ліцензійних договорів на використання винаходу.		0,5	
	8.4.2. Демонстрації винаходу або продукції на основі винаходу на виставках, конкурсах.		0,5	

ВИСНОВКИ:

1. Аналіз існуючого науково-методичного інструментарію з оцінки значимості винаходів показує, що не існує сьогодні єдиної методики з оцінки значимості винаходів.
2. Методологія з оцінки значимості винаходів потребує подальшого розвитку. Також важливим є розвиток методології відбору найкращих науково-технічних досягнень та методології проведення різних конкурсних засад щодо винаходів.
3. Нині дуже актуальною є проблема адаптації та вдосконалення існуючого науково-методичного інструментарію з оцінки значимості винаходів, який може використовуватися як сучасний методичний інструментарій.
4. Актуальним на сьогодні є дослідження базових орієнтирів для розробки сучасних варіантів методик та підходів із оцінки значимості винаходів.
5. Актуальною також є розробка сучасного алгоритму оцінки результатів НДДКР, до яких відносяться науково-технічні рішення та винаходи.
6. Актуальною на сьогодні є розробка універсальних характеристичних таблиць-матриць для забезпечення якісно-кількісної оцінки будь-якого винаходу; розробка ієрархічної структури оціночних критеріїв винаходу за різними факторами значимості.
7. У ринкових умовах оцінка значимості винаходу є інструментом управління якістю та конкурентоспроможністю продукції. Набуває особливого значення оцінка технічного рівня продукції, створеної на основі винаходу.
8. В умовах ринку оцінка значимості винаходу є інструментом управління інноваційним процесом.
9. У ринкових умовах оцінка значимості винаходу є складовою частиною маркетингових досліджень.
10. Важливою є роль патентних досліджень щодо забезпечення якості оцінки значимості винаходу на всіх етапах створення, розробки та постачання продукції на виробництво.
11. Нагальною є потреба в дослідженні понятійного апарату щодо оцінки значимості винаходів. Понятійний апарат потребує систематизації основних елементів оцінки

Право інтелектуальної власності

та узгодженості зі сферами науки, виробництва та інноваційною сферою. Термінологічна база з цього питання не має однозначного визначення цілого ряду ключових термінів (“значимість”, “вагомість”, “цінність”, “ефективність”, “економічна ефективність”, “інноваційна ефективність” винаходу тощо).

Список використаних джерел:

1. “Концепція Державної програми прогнозування науково-технологічного розвитку на 2008-2012 роки”, від 13 квітня 2007 р., № 175-р.

2. ДСТУ 3278-95 Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Основні терміни та визначення. — Київ: Держстандарт України. — 60 с.

3. ДСТУ 3575-97 Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення. — Київ: Держстандарт України. — 16 с.

4. ДСТУ 3574-97 Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання та оформлення”. — Київ: Держстандарт України. — 16 с.

5. ДСТУ 3973-2000 Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання науково-дослідних робіт. Загальні положення. — Київ: Держстандарт України, 2001. — 18 с.

6. ДСТУ 3974-2000 Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Правила виконання дослідно-конструкторських робіт. Загальні положення. — Київ: Держстандарт України, 2001. — 34 с.

7. Положення про організацію та проведення наукової та науково-технічної експертизи, затвердженого наказом Міністерства України у справах науки і технологій від 24.04.98 №131.

8. Методика проведення експертизи стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня, зареєстрована в Мін’юсті України 16 січня 2004 р. за №55/8654.

9. Методика проведення державної експертизи інноваційних проектів, затверджена Наказом Міністерства освіти і науки України від 21.02.2008 за № 114.

10. Порядок державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів, затверджений Постановою КМУ від 17 вересня 2003 р. за № 1474.

11. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, зареєстровані в Мін'юсті України 27 лютого 2001 р. за № 173/5364.

12. Інструкції з визначення розміру авторської винагороди за винаходи та раціоналізаторські пропозиції, що не створюють економії. М.: ЦНИИПИ, 1974.

13. Бешелев С.Д. Экспертные оценки / С.Д. Бешелев, Ф.Г. Гурвич. — М.: Наука, 1973. — 158 с.

14. Блинные В.И. Основные проблемы оценки уровня изобретений и разработок / В.И. Блинные, Н.С. Орлова. — М.: ВНИИТТИ, 1988. — 54с.

15. Бромберг Г.В. Экономические расчеты на основе оценки значимости изобретений / Г.В. Бромберг // Патенты и лицензии. — 1994. — №12. — С. 13-18.

16. Бромберг Г.В. Оценка инновационных проектов: выбор приоритетов / Г.В. Бромберг. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2002. — 196 с.

17. Вишкарев А.Ф. Методика технико-экономической оценки значимости изобретений / А.Ф. Вишкарев // Актуальные вопросы экспертизы технических решений: Межинститутский сб. науч. тр. — М.: ВНИИПИ, 1984. — С. 73-82.

18. Гмошинский В.Г. Оценка инженерно-технической значимости и рентабельности изобретений / В.Г. Гмошинский // Вопросы изобретательства. — 1966. — №7.

19. Гмошинский В.Г. Анализ инженерно-технической значимости и рентабельности изобретений / В.Г. Гмошинский. — М.: ЦНИИПИ, 1967.

20. Гмошинский В.Г. Теоретические основы инженерного прогнозирования / В.Г. Гмошинский, Н.Г. Флиорент. — М.: Наука, 1973.

21. Глуценко И.И. Оценка эффективности системы управления инновационными проектами / И.И. Глуценко // Менеджмент в России и за рубежом. — 2006. — №3. — С. 11-14.

22. Скорняков Э.П. Выбор базы сравнения при оценке значимости изобретений / Э.П. Скорняков, М.Э. Горбунова // Изобретательство. Т.П. — 2002. — №2. — С.24-30.

Право інтелектуальної власності

23. Калейчик М.М. Квалиметрия: Учебное пособие. — 5-е изд. / М.М. Калейчик. — М.:МГИУ, 2007. — 200 с.
24. Кисилева Т.С. Исследование технического уровня объекта техники на различных этапах его создания и освоения / Т.С. Кисилева. — М.: ВНИИПИ, 1990. — 72с.
25. Конов Ю.П., Мазнев С.Ф. Критерии оценки использования высокоэффективных изобретений / Ю.П. Конов, С.Ф. Мазнев // Вопросы изобретательства. — 1993. — № 2.
26. Кравец Л.Г. Патентно-информационный анализ. — 2-е изд. / Л.Г. Кравец. — М.: ИНИЦ Роспатента. — 2000. — 45 с.
27. Лынник Н.В. Актуальные проблемы использования изобретений и качество продукции / Н.В. Лынник // Вопросы изобретательства. — 1990. — №2. — С. 2-6.
28. Маліцький Б.А. Перспективні напрями науково-технологічного та інноваційного розвитку України / Б.А. Маліцький. — К.: 2006. — 208 с.
29. Общие методические рекомендации по оценке конкурентоспособности объектов техники и технологий. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2004. — 35 с.
30. Орлова Н.С., Павловский А.Н. Основные принципы отбора важных, высокоэффективных изобретений / Н.С. Орлова, А.Н. Павловский // Вопросы изобретательства. — 1989. — №4. — С. 22-24.
31. Основы инновационного менеджмента. Теория и практика / Под ред. д-ра эконом.наук, проф. П.Н. Завлина, д-ра эконом.наук, проф. А.К. Казанцева — [Учебное пособие] — М.: Экономика, 2000.
32. Петушков В.В., Чернышев В.И. Методы и критерии оценки разработок, содержащих изобретения / В.В. Петушков, В.И.Чернышев. — М.: ЦНИИПИ, 1979. — 74 с.
33. Румшинский Л.З. Математическая обработка результатов эксперимента. Справочное пособие / Л.З. Румшинский. — М.: Изд. “Наука”, 1971. — 192с.
34. Скорняков Э.П. Отбор наиболее эффективных изобретений из мирового патентного фонда для использования в НИОКР / Э.П. Скорняков, М.Э. Горбунова. — М.: Патент, 2008. — 176 с.
35. Скорняков Э.П. Оценка значимости изобретений как инструмент управления инновационным процессом /

Э.П. Скорняков, М.Э. Горбунова. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2003. — 132 с.

36. Скорняков Э.П. Как оценить коммерческую значимость изобретения. — 3-е изд., испр. и доп./ Э.П. Скорняков, М.Э. Горбунова. — М.: ИНИЦ Роспатента, 2000. — 83 с.

37. Положення про Всеукраїнський конкурс “Винахід року”, затверджений головою Департаменту інтелектуальної власності від 11.06.1008, №98.

38. Положення про Всеукраїнський конкурс на нагороду Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) для підприємств з інноваційною діяльністю, Державний департамент інтелектуальної власності.

39. Положение об отборе 100 лучших изобретений России, утвержденный Приказом Роспатента от 04.07.2006г. за №74, www1.fips.ru.

40. Работягова Л. І. Умови безперешкодної реалізації продукції / Л.І. Работягова // Інтелектуальна власність. — 2000. — №3. — С. 28-33.

41. Cordsen P.Methodologies of determination the value of industrial property assets / P.Cordsen // IPAP. — 1995. — №44. — P.22-25.

42. Gerald G. Invention Evaluation services: A Review of the State of the Art.J. Prod. Innov. Manag./ Gerald G.Udell — 1989. — №6. — P.157-168.

ЧАСТИНА II

ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський О. Б.,
завідувач економіко-правового відділу
НДІ інтелектуальної власності АПрН України,
д.е.н., проф., чл.-кор. АН України

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В СФЕРІ ЕКОНОМІКИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ¹

У статті узагальнено пропозиції стосовно вирішення або постановки до розгляду проблем державного регулювання в сфері економіки промислової власності, зокрема при подоланні інерційності розвитку інноваційної діяльності в Україні, в умовах становлення механізму комерціалізації інтелектуальної власності, при здійсненні оцінки вартості майнових прав та бухгалтерського обліку об'єктів права інтелектуальної власності.

Потреби державного регулювання в сфері економіки промислової власності

Прискорений розвиток інноваційних процесів, який базується на ефективному використанні науково-технічного потенціалу, є основним фактором економічного зростання країни.

Відповідно до Закону України “Про інноваційну діяльність” (2002 р.) інноваційна діяльність розглядається з по-

¹ Основні положення цього дослідження автором були використані у виступі під час слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти “Промислова власність в інноваційній економіці України: ефективність застосування законодавства та державного регулювання” 5 жовтня 2009 року в місті Дніпропетровськ.

зиції використання і комерціалізації результатів наукових досліджень та розробок, які зумовлюють випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг інноваційної продукції.

В основу інноваційної діяльності покладена інноваційна політика, яка здійснюється на рівні держави (макрорівні) та на рівні підприємства (мікрорівні).

Сьогодні головними *факторами розвитку є інноваційні* — це системна техніка нового типу, нові технології, нова організація праці і виробництва, нова мотиваційна система підприємництва. Саме сукупність інноваційних факторів у розвитку економіки сприяє переходу її на якісно новий тип розвитку, що дозволяє набути їй в ринковому середовищі економічної збалансованості.

Україна має вагомі об'єктивні передумови формування інноваційної стратегії довгострокового економічного розвитку.

Майбутнє національної економіки залежить від накопичення нового потенціалу розвитку, що досягається завдяки побудові і реалізації інноваційної моделі розвитку (перетворень), що спирається на такі складові системи, які дозволяють у короткі строки з високою ефективністю використати у виробництві інтелектуальний і науково-технічний потенціал країни. В основу моделі покладена інноваційна складова, яка визначає мету інноваційної стратегії, механізм підтримки пріоритетних програм і проектів, використання нових інформаційних технологій, формування нового типу розвитку господарської системи, яка характеризується:

- новаторськими цілями, інноваційними результатами виробничої діяльності (товари, послуги, ефективність, конкурентоздатність тощо) в тактичному і стратегічному плані;
- інноваційними засобами досягнення цілі (факторами — інноваціями у вигляді новітньої техніки і технологій, нової організації та мотивації праці і виробництва);
- можливостями відтворення інноваційного спрямування на збалансованій основі, щоб господарська система мала всі організаційно-управлінські, ресурсні і мотиваційні умови для цього.

Економіка інтелектуальної власності

Саме в цьому контексті виникає *потреба державного регулювання в сфері економіки промислової власності*, яка є складовою економіки інноваційного розвитку країни.

Конкурентоспроможність та динамічне зростання економіки визначається виваженою державною політикою в сфері інноваційної діяльності і охорони промислової власності, головною метою якої є:

- орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України, регіону, підприємства;
- визначення державних пріоритетів інноваційного розвитку з метою формування наукомістких виробничих процесів, конкурентоздатних переробних виробництв, технологічного і технічного оновлення базових галузей економіки країни, провадження високорентабельних інноваційно-інвестиційних проектів;
- формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності в напрямку встановлення пільг з оподаткування засобів, які інвестуються для досягнення технологічних змін, диференціювання ставок податків на прибуток, лібералізації і порядку акумуляції капіталу для реалізації значних інноваційних проектів, створення державної системи страхування ризиків інноваційної діяльності, використання грошових ресурсів в високоприбуткових операціях фінансового ринку;
- створення умов збереження, розвитку і використання вітчизняного науково-технічного та інноваційного потенціалу для підвищення ролі наукових і технологічних факторів в подоланні кризових явищ і соціально-економічного розвитку країни, створення ефективних механізмів збереження ефективного використання і розвитку науково-технічного потенціалу;
- збереження взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності з метою розширення участі українських науково-дослідних закладів у міжнародній науковій кооперації, збільшення експортного потенціалу за рахунок наукомістких галузей виробництва, зменшення залежності України від імпорту, формування інноваційних структур (технопарків, інкубаторів, центрів тощо);

- ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційної діяльності, підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері;
- здійснення заходів з розширення міжнародних відносин в науковій та технічній сфері діяльності, трансферу технологій, захисту вітчизняної продукції на внутрішньому ринку та її просування на зовнішній ринок;
- фінансова підтримка, здійснення сприятливої кредитної, податкової і митної політики у сфері інноваційної діяльності, створення спеціалізованих інноваційних банків та систем пільгового рефінансування комерційних банків, які мають пільгові кредити для реалізації і впровадження високотехнологічного обладнання та іншої інноваційної продукції;
- інформаційне забезпечення суб'єктів інноваційної діяльності в напрямку створення сучасної телекомунікаційної інфраструктури, удосконалення системи обліку і статистики наукової та інноваційної діяльності;
- підготовка кадрів у сфері інноваційної діяльності.

При цьому слід відзначити поки що декларативне, а частіше, хвилеподібне намагання керівництва держави впроваджувати державну інноваційну політику в економіку України, що впливає на зниження темпів виробництва інноваційної продукції, недостатнє впровадження модернізації і оновлення виробничих фондів, високотехнологічного обладнання і нових технологій.

Основними інструментами подолання інерційності в інноваційній сфері діяльності є здійснення державного регулювання на базі пошуку нових важелів впливу, інструментів мотивації зростання економічної ефективності за рахунок впровадження інноваційних технологій, нових методів управління й організації виробництва, підготовки і перепідготовки кадрів для сфери інноваційної діяльності.

З означених позицій визначимо актуальні проблеми державного регулювання інноваційної діяльності, і зокрема, в сфері економіки промислової власності. З цією метою узагальнимо наукові і прикладні аспекти в напрямку подолання інерційності в інноваційній діяльності, пошуку ефективних заходів в умовах кризових явищ в економіці України.

Проблеми подолання інерційності розвитку інноваційної діяльності в Україні

У світі інтелектуальна власність — це значний капітал. Наприклад, у США доходи від ліцензування об'єктів інтелектуальної власності (ОІВ) зросли за останні 20 років з \$ 14 млрд. у 1998 р. до \$ 100 млрд. і до \$ 500 млрд. у 2007 р.

Результативність інноваційної діяльності в Україні не відповідає вимогам забезпечення стабільного інноваційного розвитку. За даними Держкомстату України у 2008 році інноваційною діяльністю у промисловості займалося 1397 підприємств або 13,0% обстежених промислових підприємств (проти 1472 і 14,2% у 2007 р.). Однозначно зауважимо, що за останні 8 років динаміка цих показників свідчить про їх зниження (табл.1), [1, с.6].

Таблиця 1

Показники інноваційної діяльності підприємств за 2001-2007 рр.*

Показники	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Частка підприємств, що займалися інноваційною діяльністю, %	16,5	18,0	15,1	13,7	11,9	11,2	14,2
Частка підприємств, що впроваджували інновації, %	14,1	14,6	11,5	10,0	8,2	10,0	11,5
Частка інноваційної продукції в загальному обсязі реалізованої, %	6,8	7,0	5,6	5,8	6,5	6,7	6,7
Частка інноваційної продукції, що зазнала суттєвих змін, %	54,7	45,6	43,8	50,8	3,0	8,9	55,5**

З наведеної таблиці 1, яка характеризує показники інноваційної діяльності за 2001-2007 рр., видно, що частка підприємств, які впроваджували інновації зменшилась з 14,6 % до 11,5% у 2007 р. (хоча за останні 5 років є сталою динаміка цього показника в межах 10%). Про потенційні

* Розраховано за даними: Наукова та інноваційна діяльність і України. Статистичний збірник. К., Держкомстат України, 2008, С. 195,245 [2]

** Продукція, що була новою для ринку.

можливості свідчать показники сталої динаміки, які характеризують частку інноваційної продукції в загальному обсягу реалізованої продукції в межах 5-7% та частку інноваційної продукції, що зазнала суттєвих змін в межах 50-60%.

У 2008 р. інноваційну продукцію реалізували 993 підприємства. Її обсяг становив 45,8 млрд. грн. або 5,9% загального обсягу промислової продукції (проти 40,2 млрд грн. і 6,7% у 2007 р.). Впроваджували у 2008 р. інновації 1160 підприємств (83% інноваційно-активних або 10,8% обстежених підприємств), що на 2,2% менше, ніж у 2007 р.

Як зазначають П. Бубенко та В. Гусєв, тільки близько 10% вітчизняних промислових підприємств звітують про проведення інноваційної діяльності (в ЄС цей показник коливається в межах 65-75%). Менш як 1% зареєстрованих в Україні об'єктів інтелектуальної власності реалізуються на практиці (у Фінляндії — 30%) [3, с.34].

В Україні, як і в усіх пострадянських країнах, історично склалося так, що нематеріальні активи практично не враховуються у собівартість вироблюваної продукції (0,5-1,5%, що у 10-15 разів менше, порівнянї з розвинутими країнами), ні в балансі вартості підприємств.

Частіше, вартість окремих нематеріальних активів ніхто не намагався визначити в реальних умовах їх використання. Деякі з них можуть перевищувати вартість основних засобів.

Так, наприклад, вартість товарного знака фірми закордоном оцінюється мільйонами доларів: “Coca-Cola” — 70,45; “Microsoft” — 65,17; IBM — 51,77; Nokia — 29,11; Ford — 17,07; Marlboro — 22,18 [4, с.43].

В Україні у процесах приватизації не враховувалась і не враховується вартість об'єктів інтелектуальної власності в основних фондах та необоротних активах. Вартість промислових підприємств України практично занижена на 50-80%, тому що в їх балансовій вартості (в нематеріальних активах) не врахована інтелектуальна власність. Придбання підприємств в процесі приватизації здійснювалось без врахування інтелектуальної складової. Цим користувалися бізнесмени, які придбали підприємства після їх приватизації. Наприклад, вартість технологій, які використовуються

Економіка інтелектуальної власності

при добуванні сировини вища (в 2-10 разів) фондів таких підприємств.

Власники приватизованих підприємств отримали відповідну “інтелектуальну ренту” на невраховану інтелектуальну складову, яка була створена колективом вчених та інженерів, праця яких знецінена. На підставі цього було б доцільно разово або протягом декількох років доплатити за невраховану інтелектуальну власність не менше 10% вартості підприємства на час придбання. Цю “інтелектуальну ренту” можна було б диференціювати залежно від наукоємності підприємств чи продукції — від 10% до 50%. Для цього потрібно розробити відповідну правову основу. Бажаємо було б при подальшому відчуженні державного майна, зокрема під час приватизації стратегічно значимих об’єктів враховувати на них реальну або потенційну вартість ОІВ шляхом капіталізації їх активів.

Суттєвим фактором зниження розроблюваних і впроваджуваних ОІВ є вкрай обмежене фінансування науки і виробництва, які пов’язані з інноваційною діяльністю, що впливає на зниження показників інноваційної діяльності підприємств.

Загальний обсяг фінансування наукової і науково-технічної діяльності за рахунок усіх джерел протягом останніх років становив близько 1-1,2% ВВП, у тому числі за рахунок державного бюджету — 0,38-0,40%.

У 2007 році сума витрат держбюджету на наукову сферу перевищувала 3 млрд грн., у тому числі за рахунок загального фонду — понад 2,7 млрд грн. У 2008 р. фінансування науки за рахунок держбюджету заплановане в галузі 4,3 млрд грн., у тому числі за рахунок загального фонду — понад 3,6 млрд грн. [5].

Нині в Україні, за оцінкою фахівців, спостерігається зростання інвестицій в основний капітал, однак частка інвестицій в інновації надзвичайно мала і становила у 2006 році 4,9%. Показники інноваційного розвитку України подано в **Таблиці 2**, яка розроблена та проаналізована А. Сидоровою і Г. Анісімовою [6, с. 24].

Таблиця 2
Показники інноваційного розвитку України
за 2000-2006 рр.*

Роки	Частка інноваційної продукції у ВВП, %	Капіталомісткість ВВП (інвестиції в основний капітал/ВВП), грн.	Частка інноваційних затрат у капітальних інвестиціях, %	Ефективність інноваційних затрат у промисловості (реалізована інноваційна продукція/затрати на інновації), грн.
2000	7,1	0,14	7,4	6,9
2001	5,1	0,16	6,1	5,2
2002	5,6	0,16	8,1	4,2
2003	4,8	0,19	6,0	4,2
2004	5,4	0,22	6,0	4,1
2005	5,9	0,22	6,2	4,3
2006	5,7	0,23	4,9	5,0

Як видно з таблиці 2, у 2006 р. порівняно з 2000 р. частка реалізованої інноваційної продукції у ВВП знизилась на 1,4 процентних пункта, або на 20%. Така тенденція суперечить завданням інноваційного розвитку, і її збереження, зауважують фахівці, зумовить у перспективі подальшу низьку технологічність виробництва і відставання України в промисловому розвитку. Зниження частки інноваційної продукції у ВВП у поєднанні зі зростанням його капіталомісткості свідчить про *деструктивні процеси в розподілі інвестицій*, а їх збільшення слугує фактором екстенсивного розвитку сировинних галузей промисловості України.

Частка інвестицій на розвиток інноваційного сектору не перевищує 7%, що не може забезпечити інноваційний розвиток промисловості [6, с.24]. Привертала до себе увагу, зауважують далі А. Сидорова та Г. Анісімова, висока ефективність використання грошових вкладів у виробництво високотехнологічної продукції, не зважаючи на її зниження у 2000-2006 рр. У 2006 р. вона становила 5 грн. на 1 грн. затрат, що менше за аналогічний показник 2000 р. на 1,9 грн., або на 28%. Зниження ефективності інноваційних затрат на 1,9 грн. у 2006 р. порівняно з 2000 р. спра-

*Розраховано на основі: Статистичний щорічник України за 2006 рік, с. 29, 196, 318 [2].

Економіка інтелектуальної власності

вило переважно негативний вплив на зміну частки інноваційної продукції [6, с.24].

Як і в попередні роки, найбільша частка фінансування інноваційної діяльності підприємств припадала на власні кошти підприємств — 60,6 % загального обсягу витрат (у 2007 р. — 73,7%). Водночас зросла частка кредитів до 33,7% (проти 2007 р. — 18,5%), державної підтримки — до 2,9% (проти 2007 р. — 1,4%), фінансування вітчизняними інвесторами — до 1,4% (проти 2007 р. — 0,2%). Частка коштів іноземних інвесторів, навпаки, зменшилася і склала 1,0% проти 3,0% у 2007 р. [2].

Інвестиційний клімат необхідно створювати, насамперед, на рівні держави. При цьому слід здійснювати трансформаційні зміни в податковій системі України щодо реалізації політики стимулювання інноваційної діяльності підприємств, підприємців-новаторів, що сприятиме фінансовим накопиченням розвитку реінвестиційної діяльності.

Наведені тенденції інерційності або гальмування розвитку інноваційної діяльності в Україні змушують фахівців здійснювати пошук механізмів стимулювання або подолання процесу гальмування в умовах кризової економіки в Україні. Узагальнимо деякі пропозиції вчених в цьому напрямку дослідження.

Так, наприклад, на думку А. Сидорової та Г. Анісімової, в Україні [6, с. 21] наявний процес, який є протилежним процесу *інтеграції* інноваційних знань і розробок. Вони назвали такий процес "*розпорошуванням знань*" у широкому сенсі слова, що не є тотожним *поширенню*, оскільки має негативні для України наслідки. Розпорошування знань відбувається нелегальними каналами, найчастіше з порушенням законодавства. При цьому "розпорошуюча сторона" може і не бути власником прав на інтелектуальну власність, а лише володіти необхідною інформацією про неї. Отже, вона отримує чисту вигоду (з урахуванням затрат тільки на пошук інформації). Для приймаючої сторони отримання авторських прав нелегальним способом є дешевшим, ніж їх офіційне придбання та реєстрація.

Розпорошування знань може здійснюватися за допомогою різних програм з обміну досвідом, у результаті особи-

стих контактів тих осіб, які мають доступ до інформації про інвестиційний продукт, а також незаконних операцій.

Науковці А.Сидорова та Г.Анісімова [6, с. 22], аналізуючи це деструктивне явище в економіці країни, обґрунтовують необхідність *державного регулювання та контролю за рухом наукових знань і розробок*. Пріоритетною в такому регулюванні має стати система матеріального стимулювання і підтримки розробників інноваційного продукту. Сьогодні більшу частину прибутку одержують підприємства масового виробництва нової продукції, а розробникам виділяється незначна частина коштів, недостатня для продовження науково-технічних досліджень, поліпшення існуючої та створення принципово нової продукції.

Далі А. Сидорова та Г. Анісімова відмічають [6, с.23], що сьогодні перед Україною стоїть найважливіша проблема вибору стратегії розвитку — *або існуюча нині сировинна експорторієнтована, або інноваційна*. Якщо уряд декларує курс на інноваційний розвиток, то вже сьогодні необхідно подолати суперечність у розподілі ресурсів у промисловості і науці. Для освоєння п'ятого і переходу до шостого технологічного укладу потрібні значні надходження для фінансування НДДКР у так званих ядрах цих укладів. Для п'ятого ядром є — мікроелектроніка, біотехнології, генна інженерія, інформатика, освоєння космічного простору, нових видів зв'язку тощо. Ядром шостого укладу, як передбачається, стануть нанотехнології, воднева енергетика, інформаційні технології та ін.

Як зазначають дослідники А. Сидорова та Г. Анісімова [6, с.23], незначне фінансування окреслених напрямів і переважне інвестування добувних галузей промисловості не може привести не тільки до інноваційного, але й до будь-якого іншого шляху розвитку країни. Крім того, як показує міжнародна практика, для інтенсивного науково-технічного розвитку темпи зростання інвестицій у високотехнологічний сектор мають перевищувати темпи зростання ВВП. Це пов'язано з необхідністю постійного фінансування базисних інновацій, результат застосування яких неможливо отримати за один рік. Отже, перевищення темпів зростання інвестицій порівняно з темпами зростання ВВП має

Економіка інтелектуальної власності

забезпечити необхідну фінансову підтримку саме базисних інновацій. Так, необхідний для України плановий приріст ВВП становить 5-7% на рік, тоді як темп приросту інвестицій має бути в середньому більш ніж 7% щорічно.

Іншої точки зору додержуються дослідники П. Бубенко та В. Гусев [3, с.33], які вважають, що поширене у нас уявлення про високий ступінь залежності інноваційної сфери від становища та продуктивності науки є принципово нерівним, а спроби побудувати на основі такого уявлення дієздатну інноваційну систему приречені на невдачу. Наукову діяльність, яка базується на уявленні про об'єктивно існуючий і незалежний від суб'єкта дослідження об'єкт, та інноваційну діяльність, яка передбачає активну перетворюючу позицію суб'єкта відносно об'єкта, організовано принципово по-різному, вони вимагають різної мотивації суб'єктів цих двох видів діяльності — дослідника і підприємця. Звідки справжньою проблемою, яка гальмує становлення національної інноваційної економіки, є *проблема підприємництва*, точніше, *низький рівень підприємницької активності* вітчизняних суб'єктів господарювання, особливо у складі наукомістких видів бізнесу. Згадані дослідники вважають, що основними суб'єктами інноваційної діяльності є підприємці — не вчені та інженери, що створюють нові знання, не посередники, що сприяють комерціалізації таких знань, не державні інституції, що визначають правила гри на ринку і фінансують деякі початкові етапи інноваційного циклу. Усі ці інститути і суб'єкти, безумовно, важливі й грають на інноваційному полі не останню роль. Але, все-таки, як вважають П. Бубенко та В. Гусев, вони є тільки одним з учасників, але аж ніяк не доповненими суб'єктами інноваційної діяльності. А головні виконавці, від активності яких залежить, буде ця діяльність інтенсивною та успішною або невиразною й анемічною, — *це підприємці*, які беруть на себе всі труднощі й ризики перетворення ідеї та “образів” нового продукту чи послуги в необхідний ринку товар. Саме підприємці, долаючи безліч перешкод, наполегливо втілюють ідеї (наукові й не наукові) у привабливі для споживачів товари. Усі інші актори на інноваційній сцені, своєю чергою, є “ресурсами” підприємств [3, с. 33].

Підсумовуючи, науковці вважають, що основною проблемою на шляху створення інноваційної економіки є *низька підприємницька активність вітчизняного бізнесу*. Розв'язати цю проблему в прийнятний термін можна тільки за рахунок реалізації активної та послідовної державної політики [3, с. 37]. З цією метою науковці пропонують за напрямками [3, с. 37-38]:

- Розробити і прийняти на законодавчому рівні довгострокову (не менш як на 20 років) концепцію інноваційного розвитку України, а саме — послідовного створення національної інноваційної системи — (*концептуальне забезпечення*).
- Здійснити якісний аналіз чинної правової бази з підприємницької та інноваційної діяльності, усунення у ній існуючих суперечностей і архаїзмів, формування завдання та розробку законодавчих норм, які стимулювали б підприємницький бізнес у цілому і бізнес у технологічному середовищі зокрема. Крім того, слід розробити норми, які дозволяють НДІ і ВНЗ усіх форм власності здійснювати комерціалізацію результатів виконаних розробок, створювати в разі необхідності малі компанії, наділяти їх статутним капіталом у матеріальній або нематеріальній формі, залучати до участі в таких компаніях приватний капітал, як вітчизняний, так й іноземний — (*правове забезпечення*).
- Інтенсифікувати державою створення національної венчурної індустрії, використовуючи добре відомі форми заснування спільно із приватними інвесторами венчурних фондів, а також стимулювати розвиток необхідних для венчурного бізнесу фінансових інструментів (страхових компаній, фондових інструментів тощо) — (*фінансове забезпечення*).
- Активно залучати до Державної програми “Створення в Україні інноваційної інфраструктури на 2009-2013 роки”, затвердженої Кабінетом Міністрів України, регіони, забезпечувати розвиток та підтримку регіональних інноваційних ініціатив — (*інфраструктура*).
- Розробити спеціальну велику міжгалузеву програму, у якій дістали б відображення найрізноманітніші форми

Економіка інтелектуальної власності

стимулювання випуску нової продукції: надання визначених податкових “канікул” при переході на нові види продукції, кредитування за пільговими процентами, інформаційна, маркетингова, ресурсна підтримка, різноманітний консалтинг — *(соціальне стимулювання інноваційного бізнесу)*.

- Максимально чітко визначити центральний орган виконавчої влади, відповідальний за розробку основ державної інноваційної політики і координацію діяльності всіх інших органів влади і управління в процесі її формування та реалізації — *(адміністративне забезпечення)*.
- Організувати систематичні дослідження проблем формування інноваційних систем країн світу, які поки що перебувають на стадії становлення і далекі від завершеності, проблем технологізації інновацій, які пов’язані з реалізацією та використанням нововведень і носять поки що здебільшого штучний, унікальний, нестандартизований процес — *(знанняве забезпечення)*.

Протилежної позиції у своєму дослідженні додержується М. Якубовський. За оцінкою М. Якубовського [1, с. 10-11], якісний рівень інноваційного забезпечення модернізації промисловості значною мірою залежить від організаційних факторів.

Україна визнана країною з ринковою економікою, але щодо науки, то ринкові відносини тут перебувають у зародковому стані, особливо стосовно організаційної структури. Майже без змін наука успадкувала від попередньої адміністративно-планової епохи принципи і форми своєї організації. М. Якубовський не бачить необхідності в кардинальних змінах структурної організації наукової сфери, що склалася в Україні. Навпаки, на відміну від деяких авторів, він вважає, що її переваги, з чим можна погодитись, — високоорганізований академічний устрій, потужна корпоративна наука, зростаючий потенціал науки вищих навчальних закладів, державний патронат з бюджетною підтримкою пріоритетних напрямів наукових досліджень тощо — значною мірою недооцінені в суспільстві через загальні негаразди в економічному і соціальному розвитку країни, що зміщує акценти в оцінці та розумінні об’єктивного стану справ.

На цій основі М. Якубовський відмічає, що головна проблема, яка привертає до себе увагу як напрям трансформації організаційної структури науково-дослідного сектору України, криється *в подоланні відомчої замкнутості й обмеженості кожного з наукових секторів*. Сьогодні немає прямого і зворотного зв'язку між суб'єктами інноваційного ринку, підкреслює М. Якубовський. Це підтверджується даними опитувань, які проводив Держкомстат України протягом декількох років. Майже п'ята частина інноваторів серед чинників, що стримують інноваційну діяльність, називають такі: відсутність можливості для кооперації з іншими інноваторами (19,7%), брак інформації про нові технології або ринки збуту (17,4%), несприйняття підприємствами нововведень (15,5%), відсутність попиту на продукцію (16,0%) [2, 2008 р., с.189].

За цих умов не тільки актуальним, зазначає М. Якубовський, але й дуже необхідним стає посилення коригувальної функції держави щодо активізації та поліпшення якісних показників наукового та інноваційного забезпечення промисловості, а також реалізації конкурентної стратегії економіки в цілому.

Проблеми становлення механізму комерціалізації інтелектуальної власності

Механізм комерціалізації — це процес відтворення руху інтелектуального капіталу з метою отримання прибутку. Використання інтелектуальної власності в господарській діяльності здійснюється на умовах її комерціалізації. До комерціалізації відносяться також процеси продажу або передання інтелектуальної власності за ліцензією. В цьому напрямку діяльності комерціалізація інтелектуальної власності в Україні здійснюється ще на низькому рівні.

Становлення механізму комерціалізації інтелектуальної власності — складний процес як зі сторони економічних вимог, так і його правового забезпечення. Головною метою в цьому процесі є отримання прибутку, а значить досягнення, відповідної узгодженої комерціалізації з вимогами, які висуває правоздатність господарської діяльності з об'єктами права інтелектуальної власності (ОПІВ) — нематеріаль-

Економіка інтелектуальної власності

ними активами та відповідної економічної результативності ОПІВ в господарській діяльності, спрямованої на створення і реалізацію інноваційного продукту або інноваційної продукції.

Розглянемо окремі економіко-правові складові моделі комерціалізації ОПІВ із позиції правового регулювання господарської діяльності з використанням ОПІВ та економіки інтелектуальної власності (рис. 1).

Господарська діяльність — це будь-яка діяльність особи, направлена на *отримання доходу* в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах у разі, коли безпосередня участь такої особи в організації такої діяльності є регулярною, постійною та суттєвою [8, ст. 1.32 Закону].

Господарською діяльністю, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є *підприємництвом*, а суб'єкти підприємництва — *підприємцями*.

При цьому підприємець керується *підприємницьким правом*, де переважають норми адміністративного і цивільного права. [9, с. 5].

Слід зазначити, що підприємницька діяльність включає також *комерційну діяльність*, яка є однією з складових господарської діяльності — більш звужене поняття. Діяльність стосовно ОПІВ має назву комерціалізація, виникає при використанні результатів інтелектуальної діяльності на умовах укладених договорів, наприклад: між співавторами патенту; між власниками патенту й авторами в зв'язку з виплатою винагороди за використання об'єкта промислової власності; між власниками патенту під час комерційної реалізації інтелектуального продукту шляхом передання прав власності або видачі дозволу на його використання шляхом укладання ліцензійного договору та інші.

За рівнем (предметом) правового регулювання відповідних відносин підприємницьке право поділяється на публічне і приватне право [9, с.9].

Публічне підприємницьке право регулює питання організації державних установ та їх відносин із окремими особами, в тому числі — суб'єктами підприємницької діяльності.

Наприклад, статус Державної податкової адміністрації України встановлюється Законом України “Про державну податкову службу в Україні” від 04.12.1990 № 509-XII (в редакції Закону від 24.12.1993), а також Положенням про Державну податкову адміністрацію України, затвердженим Указом Президента України від 13.07.2000 №886/2000, згідно з яким цей державний орган, зокрема, має право здійснювати на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності та у громадян, у тому числі громадян — суб’єктів підприємницької діяльності, перевірки грошових документів, бухгалтерських книг, звітів, кошторисів, декларацій, товарно-касових книг, показників реєстраторів розрахункових операцій, що застосовуються для розрахунків із споживачами, та інших документів незалежно від способу подання інформації (у тому числі комп’ютерного), пов’язаних із обчисленням і сплатою податків, інших платежів та проведенням валютних операцій [9, с. 9].

Приватне підприємницьке право регулює відносини між окремими особами у зв’язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності. Наприклад, укладання між засновниками господарського товариства засновницького договору або ліцензійного договору між ліцензіатом та ліцензіаром є проявами приватноправових відносин між ними, оскільки залежать від волі сторін і, відповідно, не залежать від волі державних органів [9, с. 9].

Що стосується ОПІВ, то право інтелектуальної власності є правом на результати інтелектуальної діяльності, які відповідають вимогам, встановленим чинним законодавством. Результати інтелектуальної діяльності стають ОПІВ лише за умови, що вони визнані законом такими. Цивільний кодекс України (далі — ЦКУ), прийнятий 16.01.2003, усі результати інтелектуальної діяльності поділяє на дві основні групи:

- ОПІВ, що охороняються авторським правом і суміжними правами;
- результати науково-технічної творчості та прирівняні до них — об’єкти промислової власності, які охороняються правом промислової власності, зокрема патентним правом.

Економіка інтелектуальної власності

ЦКУ передбачено, що право, яке охороняє результати інтелектуальної діяльності, становить підгалузь цивільного права України — право інтелектуальної власності.

Право інтелектуальної власності характеризується такими основними ознаками [10, с. 301]:

- а) це — право на результати інтелектуальної творчої діяльності;
- б) об'єктом даного права є не матеріальна річ, а результат інтелектуальної творчої діяльності, придатний для втілення в будь-якому матеріальному носіїві;
- в) цей результат придатний для сприйняття іншими особами і для відтворення. Особливістю ОПІВ є те, що вони придатні до багаторазового відтворення (тиражування);
- г) правова охорона надається результату інтелектуальної творчості діяльності лише за умови його відповідності вимогам чинного законодавства України про інтелектуальну власність;
- г) право охорони об'єктів інтелектуальної власності надається на певний строк, визначений чинним законодавством;
- д) суб'єкт права інтелектуальної власності, як і будь-який інший власник, має право володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому об'єктом інтелектуальної власності;
- е) майнові права суб'єкта інтелектуальної власності можуть відчужуватися будь-яким цивільно-правовим способом; суб'єкт цих прав може відмовитись від них;
- е) особисті немайнові права суб'єкта права інтелектуальної власності відчуженню не підлягають, вони невіддільні від особи їх творця;
- ж) ОПІВ чинним законодавством визнані товарами, вони можуть бути об'єктом будь-яких цивільно-правових угод (правочинів).

Таким чином, правове регулювання господарської діяльності з ОПІВ спирається на комплекс нормативних актів, пов'язаних з господарським правом, публічним та приватним підприємницьким правом, правом інтелектуальної власності, зокрема патентним правом, авторським правом і

суміжними правами, та податковим правом (законодавством). Це складна система правових норм у сфері інтелектуальної власності, яка спрямована на отримання кінцевого результату господарської діяльності — прибутку, який є джерелом винагороди за використання ОПІВ (рис. 1).

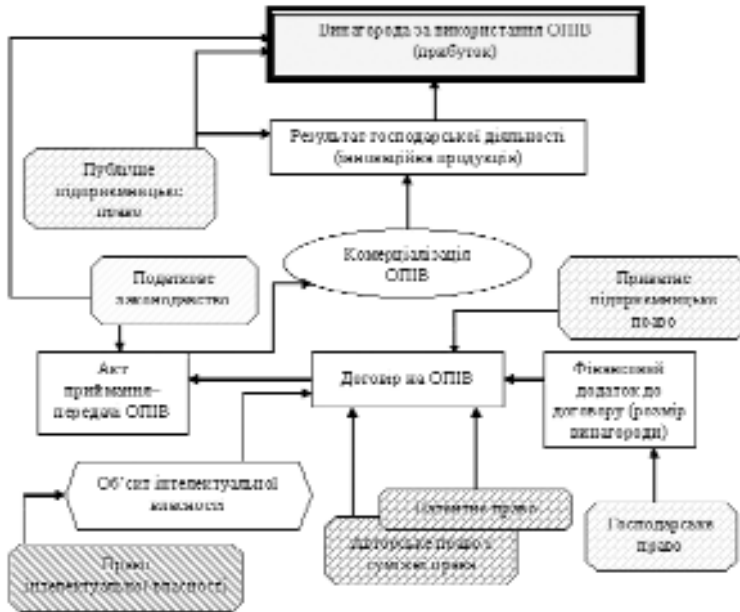


Рис. 1. Правове регулювання господарської діяльності з об'єктами права інтелектуальної власності (ОПІВ) при їх комерціалізації

З економічної позиції комерціалізація ОПІВ свідчить про “нерозкрученість” цього процесу в економіці України, її низьку віддачу.

Вона не стала інструментом наповнення бюджету та стимулом до творчої інноваційної діяльності.

Так, в Україні дохід від продажу ліцензій у перерахунку на 1 чол. становить близько \$ 1 на рік (у Росії — \$ 10, у США — більше \$ 150) [3, с. 34].

Результати дослідження свідчать про сталу в світі тенденцію до збільшення обсягів ліцензійної торгівлі. Так, якщо у 1990-х роках загальний обсяг торгівлі технологія-

Економіка інтелектуальної власності

ми у світі оцінювався від \$ 20 до \$ 50 млрд, то у 2000р. — вже на рівні \$ 500 млрд. Світовий ринок технологій становить більше як \$ 2 трлн.

Нині продавцями ліцензій є понад 40, а покупцями — більше як 70 країн. Основними учасниками міжнародної ліцензійної торгівлі залишаються економічно розвинуті країни, на які припадає близько 98% усіх надходжень від укладання ліцензійних угод, а на частку Західної Європи — 73% світового обігу [7].

За оцінкою М. Якубовського [1, с. 6-7], через уповільнення темпів розвитку науково-інноваційної сфери вітчизняна промисловість дедалі більше починає залежати від інноваційних запозичень з-за кордону. За вісім років (2000-2007 рр.) майже 40% загального обсягу нових технологій, необхідних для модернізації вітчизняної промисловості, було придбано за межами України, з них 29% — патентів і ліцензій, 10,6% — результатів досліджень і розробок, 52% — нових технологій, ноу-хау, 42,8% — устаткування. За роками це можна бачити в таблиці 3.

Таблиця 3

Структура придбання нових технологій в Україні та за її межами для модернізації промисловості*

Ріки	Придбання нових технологій		З них за формами придбання															
			Патенти, ліцензії та використання об'єктів промислової власності				Результати досліджень і розробок				Придбання технологій ноу-хау				Придбання устаткування			
			Усього, од.		У тому числі за межами України		Усього, од.		У тому числі за межами України		Усього, Од.		У тому числі за межами України		Усього, од.		У тому числі за межами України	
			Од.	%	Од.	%	Од.	%	Од.	%	Од.	%	Од.	%	Од.	%		
2000	2182	1465	67,1	26	5	19,2	117	2	1,7	1160	895	77,0	782	455	64,8			
2001	1072	314	29,3	34	20	58,8	240	3	1,3	286	40	14,0	415	243	58,6			
2002	1507	337	22,4	59	8	13,6	112	4	3,6	330	46	13,9	859	232	27,0			
2003	765	258	33,7	53	11	20,7	80	25	31,3	70	15	21,4	475	203	42,7			
2004	960	219	22,9	118	33	28,0	77	29	37,7	65	12	18,5	663	168	25,3			
2005	383	146	38,1	81	36	44,4	40			38	11	28,9	295	123	60,0			
2006	697	315	45,2	64	26	40,6	51	4	7,8	25	11	44,0	531	271	57,0			
2007**	889	291	32,7	96	15	15,6	138	24	17,4	40	19	47,5	528	179	33,9			
2000-2007	8449	3565	39,8	531	150	29,0	855	91	10,6	2014	1047	52,0	4578	1870	42,8			

* Підраховано за даними: Наукова та інноваційна діяльність в Україні, табл. 9.74 [2].

** Без урахування кваліфікованих фахівців.

Далі М. Якубовський [1, с. 6] зазначає, що й вітчизняна наука прагне підтримувати інноваторів з-за кордону. Майже п'ята частина наукового потенціалу України працює на іноземні замовлення (2005р. — 24,4%, 2006 р. — 19,4%, 2007 р. — 15,9%) у галузі технічних наук ця частка у 2007 р. склала 24,6%, у секторі галузевої науки — 27,2%, в інститутах Міністерства промислової політики — 41,4%.

Як свідчать показники стану інноваційних процесів та використання об'єктів інтелектуальної власності, в економіці України вони залишаються надзвичайно низькими. Все це *вимагає створення та вдосконалення інноваційної інфраструктури української економіки* [10]. Для прискорення розвитку інноваційної інфраструктури в Україні, а саме: технополісів, іннополісів, міст високих технологій, технопарків, кластерів, холдингів, інноваційно-промислово-фінансових груп тощо, промисловим підприємствам та їх об'єднанням слід *пройти попередній етап інноваційно-трансформаційних змін*, на якому повинні викристалізуватись відповідні напрямки інноваційного розвитку, накопичуватись досвід, знання, впровадження інтелектуальної власності у виробництво.

Підсумовуючи, слід зазначити, що найбільш складними та найменш дослідженими на практиці залишаються фінансові відносини і проблеми, пов'язані з регулюванням відносин із створенням, правовою охороною та використанням ОІВ. Зокрема, питання, пов'язані з комерційним використанням інтелектуальної власності, а саме:

- питання регулювання відносин, що виникли або виникають при створенні об'єктів інтелектуальної власності; правового регулювання потребує змішана форма власності на інтелектуальний продукт, коли власниками тут виступають фізичні та юридичні особи у відповідному співвідношенні, і таку власність треба прийняти на баланс підприємств для введення її у господарський обіг;
- питання придбання та оплати майнових прав за використання ОІВ, створених поза підприємством, за власною ініціативою продавця або лізингодавця;
- механізм державного регулювання міждержавного трансферу технологій вимагає вдосконалення. Зокрема,

Економіка інтелектуальної власності

доцільно посилити роль держави у проведенні експертизи технологій, які закупаються не тільки за державні кошти, а й за кошти підприємств [1, с. 9];

- питання комерційного використання ОІВ як майна (немайнових активів, нематеріальних активів) підприємства та розподіл винагороди з урахуванням податкового законодавства;
- створення інноваційного фонду стимулювання інноваційної діяльності підприємств та їх об'єднань шляхом відрахування відповідного відсотка від собівартості реалізованої інноваційної продукції, який буде джерелом створення та впровадження об'єктів інтелектуальної власності (промислової власності), технологій, винагороди творцям (авторам) винаходів, раціоналізаторських пропозицій при їх впровадженні, підтримання чинності патентів, створених за рахунок державних коштів тощо.

Проблеми оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності

Методика оцінки вартості майнових прав інтелектуальної власності, яка створена й прийнята ФДМ України, не враховує порядку розрахунків (формул), можливості застосування міжнародних стандартів оцінки, індивідуального підходу до кожного виду ОІВ. Тому потребують подальшого вивчення методичні підходи до визначення оцінки вартості конкретних ОІВ.

Потребують напрацювання вірогідні оціночні шкали щодо підходів визначення коефіцієнтів новизни техніки, способів, процесів за відповідними ознаками розробки.

Потребує подальшого методичного удосконалення визначення розміру винагород (паушального платежу, роялті) за використання майнових прав інтелектуальної власності з урахуванням обмежувальних факторів формування механізму ціни ОІВ.

Потрібна розробка методичних підходів до визначення розміру збитків, завданих порушенням майнових прав інтелектуальної власності, з урахуванням правових засад щодо збитків, майнової шкоди, втраченої вигоди та використання інформаційної бази, яка може бути підтверджена бух-

галтерськими, фінансовими, статистичними та іншими документами.

Проблеми бухгалтерського обліку інтелектуальної власності

Потрібне зняття обмеження стосовно визначення первісної вартості нематеріальних активів, створених підприємством, на якому неможливо визначити витрати на створення ОІВ.

Не вирішена процедура прийняття на баланс підприємства вартості ОІВ, який належить юридичній та фізичній(им) особам одночасно (змішана власність). На цій основі потребує визначення частка кожного власника в загальній вартості ОІВ із урахуванням інтересів держави, якщо ОІВ створено на підприємстві, яке є державною власністю або є наявною часткою корпоративних прав в товаристві з державною власністю.

Удосконалити систему бухгалтерського обліку ОІВ у бюджетних установах, стимулюючи впровадження та продаж ОІВ, їх амортизацію на умовах прибуткових підприємств.

Висновок

Таким чином, наведені узагальнені нами пропозиції стосовно вирішення або постановки до розгляду проблем державного регулювання в сфері промислової власності свідчать про складність питань, які потрібно вирішувати як на рівні макро-, так і мікроекономіки, що сприятиме подоланню інерційності розвитку інноваційної діяльності в економіці України в умовах фінансової кризи.

Список використаних джерел:

1. Якубовський М. Науково-інноваційне забезпечення модернізації української промисловості // Економіка України. — № 10. — 2009. — С. 4-14.
2. Наукова та інноваційна діяльність в Україні. Стат. зб./ Держкомстат України. За відповідні роки.
3. Бубенко П., Гусев В. Чому гальмуються інноваційні процеси в Україні? // Економіка України. — № 6. — 2009. — С. 30-38.

4. Яновський О. Нематеріальні активи у бізнесовій діяльності // Інтелектуальний капітал — № 1. — 2004. — С. 42-45.

5. Гуманітарна сфера України. Стан. Розвиток. Перспективи: зб. довідково-інформаційних матеріалів / Всеукраїнський форум інтелігенції. — К.: Довідкове видання, 2008. — 132 с.

6. Сидрова А., Анісімова Г. Напрями інноваційного розвитку в промисловості України // Економіка України — № 3. — 2009. — С. 19-26.

7. Антонюк Л.Л. Інновації: теорія, механізм розробки та реалізації: монографія / Антонюк Л.Л., Поручник А.М., Савчук В.С. — К.: КНЕУ, 2003 — 394 с.

8. Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств” // ВВР. — 1995. — № 4. — Ст. 28.

9. Підприємницьке право: підруч. / За ред. О.В. Старцева / 2-ге вид., перероб. і допов. — К.: Істина, 2005. — 600 с.

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

11. Якубовський М., Щукін В. Інфраструктура — фактор прискорення інноваційного розвитку промисловості // Економіка України. — № 2. — 2007. — С. 27-28.

Нежиборець В. І.,
*учений секретар НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, к.е.н.*

ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ РЕГІОНАЛЬНИХ ІННОВАЦІЙНИХ ІНФРАСТРУКТУР ЯК ПІДСИСТЕМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІННОВАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ (НІС)

У статті зроблений аналіз сучасних підходів щодо підвищення ефективності інноваційної діяльності на регіональному рівні, визначено роль і місце технопаркових структур в інноваційній інфраструктурі регіону.

На думку українських вчених [1, 2], оптимальним варіантом розвитку інноваційної складової в економіці країни буде створення нових господарсько-територіальних утворень (технопарків, бізнес-інкубаторів, регіональних інноваційних фондів, венчурних фірм), які сприятимуть залученню приватного бізнесу до фінансування науково-дослідних розробок і процесу впровадження нових технологій у виробництво.

Технопаркові структури є найбільш перспективними центрами інноваційної діяльності, які повинні стати базою та виконати ряд найважливіших функцій із формування НІС.

Вдалих досвід функціонування технопарків [3, 4, 5, 6] (достатньо швидка окупність коштів, вкладених інвесторами в даний проект, зростання і розширення виробництва) наочно демонструє вигідність тривалих інвестицій, що позитивно відобразиться на розвитку венчурного фінансування, а головне, сприятиме формуванню інноваційної психології у підприємців і юридичних осіб.

Якщо *національні* технопарки орієнтовані на створення нових галузей, які повинні сприяти забезпеченню майбутньої конкурентоспроможності національної економіки, то *регіональні технопарки* створюються з метою визначення, розкриття і розвитку інноваційного потенціалу, інноваційної здатності *регіону*, забезпечення потреби економіки регіону в інноваційних продуктах.

Регіональні технопарки забезпечують поетапне підвищення технологічного рівня економіки, створюють умови для малого та середнього наукоємкого і технологічного бізнесу. На регіональному рівні системоутворюючими складовими технопарків є промислові підприємства регіонів, наукові й академічні організації.

Регіони з їхніми науково-технологічними, фінансово-економічними, виробничими та соціальними можливостями відіграють особливо важливу роль у процесі переходу економіки на інноваційний шлях розвитку.

Реалізація державної інноваційної політики на регіональному рівні спрямована на структурну перебудову економіки регіонів, завдяки якій забезпечується їх соціально-еко-

Економіка інтелектуальної власності

номічний розвиток, підвищується інноваційна активність підприємств та зростає інвестиційна привабливість.

При будівництві технопарку потрібно враховувати особливості того чи іншого регіону, його базові умови для того, щоб технопарк успішно функціонував на його території.

Як показує світовий досвід, найбільш динамічно розвиваються ті регіони, де формується *регіональна інноваційна інфраструктура*, пов'язана інноваційним ланцюжком “освіта — наукові дослідження та розробки — промислове виробництво — ринок” [7].

Формування такої інфраструктури забезпечує для регіонів додаткові конкурентні переваги на ринку товарів і послуг за рахунок можливості здійснювати внутрішню спеціалізацію і стандартизацію, мінімізувати витрати на впровадження інновацій.

Важливим напрямом державної регіональної інноваційної політики є зменшення диференціації в соціально-економічному розвитку *регіонів*. З цією метою необхідним є розроблення для кожного регіону (чи групи регіонів) індивідуальних підходів до вирішення проблем його розвитку.

На думку фахівців [7], формування регіональної інноваційної політики, яка була б здатна забезпечити реалізацію зазначених вище завдань, має базуватися на таких основних принципах:

- системний підхід до формування регіональної інноваційної політики;
- створення регіональної інноваційної інфраструктури, що враховує специфіку територій, з наступною інтеграцією в єдину систему;
- узгодженість середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності регіонального та загальнодержавного рівнів (згідно із Законом України “Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні”);
- концентрація ресурсів на пріоритетних напрямках з чітким визначенням джерел фінансування.

Аналізуючи регіональний досвід світової практики щодо реалізації інноваційної політики, можна зробити висновок, що забезпечення інноваційного розвитку регіонів має здійснюватися за такими основними етапами:

- формування і законодавче забезпечення державної політики підтримки інноваційного розвитку регіонів;
- формування ефективно діючої регіональної інноваційної інфраструктури;
- розроблення програм інноваційного розвитку конкретних регіонів із урахуванням пріоритетних напрямів інноваційної діяльності регіонального рівня;
- реалізація програм інноваційного розвитку регіонів з поточним корегуванням [7].

Технологічний парк може реалізувати як весь інноваційний процес, так і окремі його етапи. Водночас, він лише виявляє перспективні розробки і у процесі їхньої комерціалізації надає ученим, новаторам, винахідникам фінансову, юридичну, матеріально-технічну, консалтингову й інформаційну підтримку. Технопарк не повинен займатися організацією масового виробництва, а лише доводити ідею до стадії створення дослідного зразка нового продукту або відпрацьовування нової технології [8].

Створення технопарків може бути реалізовано як на регіональному, так і на міжрегіональному рівнях у рамках міжрегіональних економічних асоціацій.

Починаючи з 1970-х років, “технопаркова хвиля” охопила практично всі розвинені країни і багато країн, що розвиваються. Зараз у світі налічується понад 600 технопарків, в т.ч. у США — 140, Європі — 260, Китаї — 130, Росії — 60 та 16 — в Україні [1].

Водночас тільки вісім із шістнадцяти технопарків, що визначені в Законі України “Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків”, мають досвід практичної діяльності.

Основною ідеєю технопарків є *комерціалізація результатів* наукових досліджень університетських, академічних та інших дослідницьких центрів, наукова продукція яких за допомогою інноваційних процедур доводиться до виробничих структур із подальшим виведенням на ринок.

Світова практика підтверджує, що створення і функціонування технопарків вимагає проведення цілого комплексу нормативно-правових, фінансових, організаційних, кадрових й інших заходів. На все це, а також на створення і “роз-

Економіка інтелектуальної власності

кручування” інноваційних проектів, потрібно досить багато часу. Американські вчені вважають, що для виведення технопарків на позитивні фінансові результати потрібно 10-15 років, приблизно такі ж терміни передбачені в Європі.

Технопарки, будучи однією з найбільш вдалих форм організації інноваційної діяльності, як правило, мають пільги при оподаткуванні прибутку, різні системи податкових знижок і пільгових кредитів, системи прискореної амортизації устаткування, пільги при оренді основних засобів і при виконанні митних операцій.

У більшості країн основну частину фінансування наукової і технологічної парки отримують від держави. У Франції ця частина складає 50%, в Японії — до 100% (4). Обсяги державних інвестицій у технопарки України за 2000-2007 рр. склали всього 477 млн грн., а перерахування до бюджету і державних цільових фондів становили 839 млн грн., що значно перевищує всі види державної підтримки за цей період. Це означає, що держпідтримка діяльності технопарків дуже вигідна для держави — у бюджет повертається 177% квази-бюджетних затрат [9, 12].

Річний випуск інноваційної продукції за проектами технопарків збільшився в 16,7 рази (з 0,18 млрд грн. в 2001 р. до 3 млрд грн. в 2007 р.), тобто середньорічний темп зростання об'ємів виробництва склав близько 50 % (в 5-7 раз вище, ніж у середньому по промисловості).

Усього за цей період було реалізовано 11,4 млрд.грн. інноваційної продукції, з яких більше 14 % — за кордоном. Позитивний баланс зовнішньоекономічної діяльності технопарків перевищив 396 млн грн. (1223 млн грн. — імпорт, 1619 млн грн. — експорт).

Технопарки стали не тільки істотним фактом інноваційного розвитку національної економіки (2001 — 1,1%, останні роки — більше 8% випуску інноваційної продукції промисловості), а і реальним джерелом наповнення бюджету. Створені 3,1 тис. нових робочих місць. Якщо для створення одного робочого місця потрібно не менше 50 тис. грн., то додатковий економічний ефект становить 155 млн грн. [12].

Результати роботи українських технопарків, в першу чергу, Технопарку “ІЕС ім. Е.О. Патона” і Технопарку “Ін-

ститут монокристалів”, показують, що вони вже зараз є дієвою ланкою, реально об’єднуючою науку з виробництвом.

Так, інноваційні проекти:

Технопарку Інституту монокристалів охоплюють:

- сучасні медичні гама-камери для вітчизняної системи охорони здоров’я;
- високочуттєві монокристалічні детектори для митного догляду, у тому числі для виявлення радіоактивних матеріалів у вантажі;
- гама сучасне енергозберігаюче компресорне устаткування для вугільних шахт і промислових підприємств.

Технопарку “ІЕЗ ім. Є. О Патона”:

- з екологічно чистої переробки небезпечних та високотоксичних (в т.ч. медичних) відходів;
- зі створення магнітних нанорідин для медицини та використання зварювальних технологій в мікрохірургії.

Перспективним є розробки зі створення функціональних та конструкційних наноматеріалів та покриттів, у т.ч. для аерокосмічної техніки. В цьому ж технопарку підготовлений проект створення вітчизняного виробництва комплексу сучасної колійної техніки, що дасть змогу забезпечити безаварійні залізничні перевезення на швидкостях 140-160 км/год (а в подальшому до 200 км/год), що необхідно для надійної роботи транзитного коридору Схід-Захід [12].

Економічна ефективність технопарків (обсяг реалізації ТП / обсяг держпідтримки) склала 18,7 грн/грн, у т. ч: ІЕЗ ім Є.О. Патона — 35,6, Ін-т монокристалів — 10,1, Ін-т напівпровідників — 7,8. Для порівняння: у Китаї на 1 юань, вкладений державою в технопарки, припадає 6 юанів інноваційної продукції, у проектах російських наукоградів та нових технопарків економічна ефективність становить 10-15 рублів на 1 рубль [9, 10].

Але, як було відзначено на засіданні Громадської ради з питань науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності при Міністерстві освіти і науки України 15 липня 2008 року [13], наведені вище позитивні результати діяльності технопарків були досягнуті в основному за рахунок проектів, прийнятих в 2000-2004 роках в умовах діючого на той час законодавства про технопарки.

Економіка інтелектуальної власності

На жаль, сьогодні технопарки залишаються єдиною, реальнодіючою в Україні формою інноваційної діяльності. Розмови про створення в країні національної інноваційної системи так і залишаються розмовами.

У березні 2006 року економічні статті в Законі про технопарки були частково відновлені, але їхнє практичне виконання не було забезпечене. Більш того, блокування діяльності технопарків є прямим порушенням діючого законодавства, яке стало нормою.

Цілком закономірно, що подальший розвиток технопарків є необхідною, але не єдиною умовою інноваційного розвитку країни. На тому ж засіданні було запропоновано цілий ряд стратегічних заходів зі створення національної інноваційної системи, у тому числі:

- адаптувати національне законодавство до норм і правил Угод СОТ з метою впровадження механізмів державного субсидування високотехнологічного сектора економіки (субсидії регіонального розвитку, субсидії на проведення НДДКР, субсидії на програми реструктуризації тощо), у т.ч. Угоди “Про субсидії на компенсаційні заходи” (про політику субсидування заходів і інвестицій у майбутне);
- ввести у структуру Державного бюджету України окрему бюджетну програму “Бюджет інноваційного розвитку”, у якій щорічно передбачати витрати на “Державне замовлення на інноваційну продукцію”, “Розвиток інноваційної інфраструктури”, “Державну підтримку діяльності технологічних парків”, що не підлягають секвестру;
- забезпечити розвиток пілотного наукового парку “Київська політехніка” як нового виду структури, що залучає до інноваційної діяльності науковий і педагогічний потенціал вищої школи;
- розробити й реалізувати пілотні проекти створення інноваційно-виробничих кластерів і технологічних бізнес-інкубаторів, у тому числі приватних, розробити нормативно-законодавчу базу їх функціонування й заходів державної підтримки [13].

Позитивними прикладами створених регіональних інноваційних структур є: у західному регіоні — інноваційний центр “Курортополіс Трускавець”, регіональна асоціація ін-

новаційних фірм “Львівтехнополіс”; у Полтавській області — обласний бізнес-інкубатор; у Рівненській області — науково-дослідницький виробничий бізнес-центр, на який покладено завдання узагальнення та впровадження розробок інноваційного спрямування.

В окремих регіонах створюються територіальні економічні мережі-кластери, які поєднують виробничі процеси з науково-інноваційною діяльністю. Найбільшого поширення такі структури набули в Хмельницькій області, де успішно діють будівельний, швейний, туристичний та харчовий кластери [7].

Підсумки діяльності технопарків свідчать про те, що вони виправдовують надії, які покладалися на них. Будучи певною мірою каталізатором, сприяючим розвитку наукоємного сектору промисловості, діяльність технопарків в Україні підвищує привабливість національного виробництва для інвесторів, сприяє просуванню конкурентоздатної вітчизняної наукоємної продукції на світовий ринок, знижує імпорتنу залежність економіки України. Під час виконання інноваційних проектів створюються стійко функціонуючі виробництва інноваційної продукції, яка затребувана на внутрішньому і зовнішньому ринках.

Окремі вчені [11] зробили спробу розмежувати функції технопарків і бізнес-інкубаторів, центрів трансферу технологій і інноваційно-технологічних центрів, бізнес-інкубаторів і технополісів, венчурних фондів та інших елементів регіональної інноваційної інфраструктури.

Але, на наш погляд, практичні підходи до формування регіональних інноваційних структур дуже різні і, як показує національний і закордонний досвід, межі між окремими видами регіональної інноваційної інфраструктури розмиті і змішані форми зустрічаються на практиці значно частіше, ніж чисті.

Світовий досвід становлення технологічного ринку в США, Японії, Швеції, Тайвані та ін. показує, що основним елементом державної політики в розвинених країнах є програми стійкого розвитку та створення *техноекополісів і технопаркових структур як інноваційних центрів*. Економічний розвиток за типу техноекополісів і технопарків пере-

Економіка інтелектуальної власності

творює периферійні області з відносно відсталою економікою у високорозвинуті регіони, забезпечені високими технологіями в різних сферах промислового і сільськогосподарського виробництва, транспорту, зв'язку. При цьому розв'язуються регіональні завдання соціального розвитку, зокрема відбувається створення додаткових робочих місць, підготовка власних фахівців, створення інфраструктури тощо [3].

Розбудова мережі інноваційних структур інших типів (технополісів, інноваційних бізнес-інкубаторів, інноваційних бірж, консалтингових фірм тощо), незважаючи на досить потужний науковий і промисловий потенціал та перспективність розвитку для багатьох регіонів України, перебуває ще на початковій стадії і має досить несистемний і епізодичний характер.

У регіонах гальмується створення передбачених Законом України "Про інноваційну діяльність" інноваційних фінансово-кредитних установ комунального рівня для здійснення фінансової підтримки місцевих інноваційних програм.

Світовий досвід становлення технологічного ринку в розвинених країнах показує, що основним елементом державної політики є програми стійкого розвитку і створення технокополісів і технопаркових структур, які виступають як основне джерело впровадження високих технологій у виробничий процес.

Висновки

1. Оптимальним варіантом розвитку інноваційної складової в економіці країни буде створення мережі технопарків та територіальних центрів ("полюсів") зростання, сприяючих залученню приватного бізнесу у фінансування науково-дослідних розробок і процесу впровадження нових технологій у виробництво.
2. Інноваційна діяльність повинна базуватися на ефективному використанні інтелектуального та промислового потенціалу регіонів, сприяти комерціалізації знань і технологій, а відповідно, і становленню інноваційної інфраструктури, яка виступає як основне джерело впровадження високих технологій у виробничий процес.

3. Технопарки вже заявили про себе як про нову форму інтеграції науки і виробництва. Вони сприяють інноваційній діяльності та створенню інших видів інноваційної інфраструктури, що займаються розробкою і впровадженням новітніх технологій.
4. Основним напрямком державної політики у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності є формування інноваційної інфраструктури, що включає створення спеціалізованих суб'єктів інноваційної діяльності галузевого, міжгалузевого і регіонального характеру.

Список використаних джерел:

1. Сухоруков А.І. Технологічна реструктуризація як напрям антикризової політики//Стратегічна панорама, 2005. — №3. [електронний ресурс]: режим доступу: http://www.niisp.gov.ua/vydanna/panorama/is-sue.php?s=epol0&issue=2005_3
2. Інноваційні центри. [електронний ресурс]: режим доступу: <http://www.eattm.net/index.php?page=catalog&pid>.
3. Технопарки и технокополисы как основа национальной инновационной системы //Доповідь на засіданні секції Ради з розвитку венчурного підприємництва, 21.05.04. [електронний ресурс]: режим доступу:http://enterprises.mironov.ru/content.phtml?section_id=21&id=84
5. Державна підтримка розвитку венчурних інвестицій в інноваційній сфері//Українська асоціація інвестиційного бізнесу. [електронний ресурс]: режим доступу: http://www.uaib.com.ua/files/articles/204/9_4.pdf
6. Зарубіжний досвід роботи технопарків. “Наукові” технопарки. [електронний ресурс]: режим доступу: <http://www.raexpert.ru/researches/techno-park/part2/>
7. Про розвиток технологічних парків РФ [електронний ресурс]: режим доступу: ru.government.kz/docs/01_b_razvitiie_innovatz_sistemy.doc
8. Гуржій А.М., Каракай Ю.В., Петренко З.О., Вавіліна Н.І., Куранда Т.К. Інноваційна діяльність в Україні: Монографія. — К.: УкрІНЕІ, 2007. — 144 с.
9. Регіональні перспективи розвитку технопарків. [електронний ресурс]: режим доступу: <http://www.raexpert.ru/researches/technopark/part4/>

10. Інформаційно-аналітичні матеріали щодо тематики парламентських слухань на тему: “Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації”, 20 червня 2007 р.

11. Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації/ Упор. Г.О. Андрощук, М.М. Шевченко. К.: Парламентське вид-во, 2007. — 304 с.

12. Какатунова Т.В. Организационно-экономические механизмы развития региональных технопарковых структур. // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата экономических наук. Специальность: 08.00.05 — Экономика и управление народным хозяйством (4. Управление инновациями и инвестиционной деятельностью). Москва. — 2007.

13. Мазур О.А. Стан і проблеми технологічних парків України // Доповідь на засіданні Громадської ради з питань науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності при Міністерстві освіти і науки України, 15.07.2008 р.

14. Протокол засідання Громадської ради з питань науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності при Міністерстві освіти і науки України, 15 липня 2008 року, м. Київ

Ревуцький С. Ф.,
*завідувач сектору інновацій НДІ інтелектуальної
власності АПрН України, к.е.н.*

ТЕХНОЛОГІЧНІ ПАРКИ В УКРАЇНІ ЯК НАЙВАЖЛИВША ФОРМА ІННОВАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Створення та формування технологічних парків в Україні необхідно розглядати з точки зору, що у високорозвинених країнах світу технологічні парки стали найбільш ефективною організаційно-економічною формою інтеграції науки й виробництва [1].

При цьому слід зазначити, що в цілому розвитком інноваційної інфраструктури в Україні варто вважати період з виникненням та розвитком технологічних парків.

Робота зі створення технологічних парків в Україні розпочалася вже з перших років її незалежності.

В Україні створення технопарків пішло істотно відмінним шляхом порівняно з високорозвиненими країнами світу. Перша ідея створення технопарку була задумана на основі розформованої ракетної бази біля містечка Броди Львівської області.

За найактивнішої участі центру досліджень науково-технічного потенціалу та історії науки ім. Г. М. Доброва НАН України був підготовлений пакет документів, на базі якого у 1994 році був виданий Указ Президента України від 25 березня 1994 р. № 113 про проведення економіко-технологічного експерименту щодо розвитку інноваційного підприємства у Бродівському районі Львівської області шляхом створення територіального інноваційного центру (ТІЦ) “Броди” [2].

Але, на жаль, цей перший крок зі створення технологічного парку не вдався з кількох причин. У процесі формування першого технологічного парку в Україні влада в Бродах змінилася, нові керівники не виявили зацікавленості в продовженні експерименту і він поступово перестав діяти. В Бродах не було потужного наукового центру та необхідних інвестицій, в тому числі іноземних.

У 1996 році ідея створення технопарків в Україні була продовжена з метою створення та широкого застосування конкурентоспроможних на світовому ринку нових технологій та наукової продукції, посилення впливу інноваційних чинників на структуру переорієнтації економіки.

Президент України в 1996 році підписав розпорядження №17/96-РП “Питання створення технопарків та інноваційних структур інших типів”, яке було підтримано Державним комітетом України з питань науки, техніки та промислової політики, Міністерством освіти України, Національною академією наук України, місцевими органами виконавчої влади щодо створення науково-технічних інноваційних форм. Зазначалось, що створення технопарків та

Економіка інтелектуальної власності

інноваційних структур інших типів мають на меті розв'язання першочергових проблем економічного розвитку регіонів на базі освоєння технологій і виробництва конкурентоспроможної продукції.

Відповідно до цього розпорядження з доповненнями та конкретизацією заходів Кабінетом Міністрів України 22 травня 1996 року прийнято постанову № 549 “Положення про порядок створення та функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів”.

Пізніше, у середині 1998 року, Президент України побував у кількох установах Національної академії наук України. Під час відвідин Інституту фізики напівпровідників йому показали цілий ряд цікавих розробок, фактично готових для промислового впровадження, потім відбулася бесіда з групою вчених Академії. Академік НАН України С.В. Свечніков запропонував організувати на базі Інституту фізики напівпровідників НАН України, а, можливо, ще кількох академічних інститутів, у яких ще збереглися деякі виробничі потужності з колишньої значної експериментально-виробничої бази, технопарки [2].

У липні 1999 року був прийнятий Закон України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків “Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка та сенсорна техніка”, “Інститут електрозварювання імені Є.О. Патона”, “Інститут монокристалів” (№ 991-IV від 16.07.1999 р.).

Тим самим назва закону ставала довшою, адже в ній додавались назви нових технопарків. Врешті, законодавці назвали його просто — Закон України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків” [3]. Таким чином були створені технологічні парки і України і це стало проривом в економіці країни.

Отже, початком становлення технологічних парків в Україні слід вважати 1999 рік, коли Верховною Радою України був прийнятий Закон України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків”.

У 2002 році в Україні були зареєстровані ще п'ять технологічних парків: “Вуглемаш” (м. Донецьк) та київські

технопарки “Інститут технічної теплофізики”, “Інтелектуальні інформаційні технології”, “Укрінфотех”, “Перспектива”, національний технічний університет “КПІ”.

Прийнято ряд нормативно-правових актів, що конкретизують положення Закону, починає функціонувати Комісія з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів на чолі з віце-прем’єр-міністром як постійно діючий орган Уряду.

З шістнадцяти технологічних парків, що визначені в Законі України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків” у 2009 році функціонують лише вісім, зокрема: “Інститут електрозварювання імені Є.О. Патона”, “Інститут монокристалів”, “Вуглемаш”, “Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка та сенсорна техніка”, “Інститут технічної теплофізики”, “Укрінфотех”, “Київська політехніка” та “Інтелектуальні інформаційні технології”.

При створенні українських технологічних парків довелося розробляти нову концепцію, що враховує реалії української економіки і законодавства. Прийнятий на сьогоднішній день в Україні пакет законів і постанов дозволив сформуванню нестандартні моделі технологічних парків, що відповідають специфіці нинішньої ситуації.

Закон України № 991-XIV від 16 липня 1999 року “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків” визначає права та економічні засади запровадження та функціонування спеціального режиму інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків, розкриває особливості запровадження спеціального режиму інвестиційної та інноваційної діяльності, оподаткування технологічних парків, державної підтримки інвестиційної та інноваційної діяльності, валютного регулювання.

Цей Закон забезпечив посилення впливу інноваційних факторів на структурну перебудову вітчизняної економіки, впровадження технологічними парками у виробництво наукоємних розробок і високих технологій та сприяв створенню конкурентоспроможної на світових ринках продукції. Цим Законом встановлено ряд податкових та митних пільг для виконавців інвестиційних та інноваційних про-

Економіка інтелектуальної власності

ектів у рамках технологічних парків, що дозволило збільшити обсяг реалізованої інноваційної продукції, надходження до Державного бюджету України та державних цільових фондів.

Для забезпечення діяльності технологічних парків було розроблено та прийнято низку нормативно-правових актів, проведена робота з подальшого удосконалення вже діючих нормативно-правових актів, а саме:

постанови Кабінету Міністрів України

- “Про відкриття спеціальних рахунків технологічними парками і затвердження Порядку зарахування сум податків на спеціальні рахунки та їх використання технологічним парком” (від 26 червня 2000 року № 1018);
- “Про внесення змін і доповнень до постанов Кабінету Міністрів України від 29 квітня 1996 р. № 471 та від 22 травня 1996 р. № 549” (від 22 серпня 2000 року № 1308) щодо створення і функціонування технологічних парків та інноваційних структур інших типів;
- “Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 грудня 1999 року № 2311” (від 10 жовтня 2001 року № 1318 та від 11 березня 2002 року № 277) щодо розгляду і реєстрації інвестиційних та інноваційних проектів, що реалізуються за пріоритетними напрямками діяльності технологічних парків;
- “Про порядок укладання договорів про спільну діяльність щодо виконання інвестиційних та інноваційних проектів” (від 14 грудня 2001 року № 1691);
- “Про внесення змін до Порядку зарахування сум податків на спеціальні рахунки та їх використання технологічними парками” (від 25 грудня 2002 року № 1960);
- “Про порядок розгляду та схвалення (затвердження) нових інноваційних проектів у технологічних парках та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 грудня 1999 року № 2311” (від 14 квітня 2004 року № 501).

Прийняття зазначених нормативних актів дозволило:

- врегулювати організаційні засади щодо функціонування технологічних парків, удосконалити систему розгляду і реєстрації інвестиційних та інноваційних проектів,

що реалізуються за пріоритетними напрямками діяльності технопарків;

- встановити порядок здійснення контролю за цільовим використанням сировини, матеріалів, устаткування, обладнання, комплектуючих та інших товарів, що ввозять в Україну для виконання інвестиційних та інноваційних проектів, що реалізуються за пріоритетними напрямками діяльності технопарків;
- забезпечити прозорість і контроль за використанням коштів спеціальних рахунків технологічних парків. На яких акумулюються кошти від наданих пільг з оподаткування, отриманих у результаті виконання інноваційних проектів технопарків;
- посилити міжвідомчий контроль за реалізацією інноваційних та інвестиційних проектів, поклавши на Комісію Кабінету Міністрів України з організації діяльності технологічних парків та інноваційних структур інших типів, зокрема, функцію координації діяльності місцевих органів виконавчої влади, академій наук щодо створення і функціонування технологічних парків та інноваційних структур інших типів.

Для підвищення ефективності діяльності технологічних парків запроваджено постійний моніторинг виконання інвестиційних та інноваційних проектів, що дає можливість контролювати надані державою податкові та митні пільги. Міністерством освіти і науки України розроблено Положення про порядок здійснення моніторингу виконання інвестиційних та інноваційних проектів за пріоритетними напрямками діяльності технологічних парків, який затверджено наказом МОН України від 17.04.2003 р. № 245 та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10.07.2003 р. №575/7896.

Головна мета створення технологічних парків — це комплексна організація наукоємного виробництва і максимальне сприяння виникненню та запровадженню нових технологій. При цьому пильна увага приділяється концентрації всіх елементів інноваційного процесу. Здійснюючи концентрацію наукових, виробничих і фінансових ресурсів, технопарки мають можливість підтримувати нерозривність

Економіка інтелектуальної власності

повного життєвого циклу інновацій: дослідження — розробка — впровадження — промисловий випуск; забезпечувати впровадження у виробництво наукоємних розробок, високих технологій, створення конкурентоспроможної на світових ринках продукції [4].

При функціонуванні технологічних парків досягається тісне зближення потенціалу регіону з матеріально-технічною базою промисловості, скорочення тривалості інноваційного циклу, деконцентрація наукового потенціалу великих міст, забезпечення вирівнювання науково-технологічного та інноваційного розвитку різних регіонів. Так, за оцінками експертів, в Україні налічується 40-60 територій, де створення технопарків та технополісів є доцільним [5].

Також формування потужної мережі технологічних парків дозволить швидше впровадити ринкові відносини у науково-технічній сфері, ефективно використовувати ресурси при здійсненні інновацій та результативно реалізовувати наукомісткі проекти. Не менш важливим є такий напрямок діяльності технопарків, як надання фінансової підтримки малим підприємствам, що працюють у сфері високих технологій та стимулювання виробництва принципово нової продукції.

Особливості створених в Україні технопарків можна проілюструвати на прикладі технологічного парку “Інститут електрозварювання ім. Є.О. Патона”.

Головною метою Технопарку є створення сприятливих умов для успішної діяльності і розвитку існуючих й нових організацій та підприємств, що здійснюють розробку, випуск і реалізацію високотехнологічної конкурентоспроможної продукції і послуг за пріоритетними напрямками його розвитку.

Технопарки України є добровільним об’єднанням суб’єктів підприємницької діяльності. Так, серед засновників Технопарку “Інститут електрозварювання ім. Є.О. Патона” — НТК ІЕЗ, дослідні заводи зварювального устаткування, зварювальних матеріалів та спеціальної електрометалургії, дослідно-конструкторське бюро, Науково-виробничий центр “Титан”, науково-інженерні центри “Дуга”, “Металообробка вибухом”, електрошлакової технології та

Інженерний центр зварювання тиском, Науково-технічний центр забезпечення якості та сертифікації “СЕПРОЗ”, Центр розвитку інновацій. Кількість учасників Технопарку “Інститут електрозварювання ім. Є.О. Патона” збільшилася з 19 у 2000 р. до 33 у 2002 р., та до 35 — у 2008 р.

Основними завданнями учасників технопарків є:

- забезпечення потреб внутрішнього ринку України високоякісною продукцією, у тому числі такою, що заміщає імпорт;
- зміцнення експортного потенціалу регіональної економіки і вихід на зовнішній ринок з конкурентоспроможним інноваційним продуктом;
- зростання обсягів виробництва, збільшення бази оподаткування і надходжень до бюджету та позабюджетних фондів;
- вирішення соціальних і економічних проблем, створення нових і збереження існуючих робочих місць та забезпечення завантаженості виробничих і наукових колективів.

Пріоритетними напрямками діяльності технопарків є проведення фундаментальних досліджень, конструкторсько-технологічних розробок технологій, матеріалів і устаткування, надання послуг, виробництво інноваційної продукції і постачання її на внутрішній та зовнішній ринки в рамках затверджених науково-технічних напрямів.

Учасники технопарків виконують інноваційні проекти, які спрямовані на розробку та впровадження новітніх технологій, а також на випуск відповідних продуктів, матеріалів, конструкцій та обладнання.

Нечисленні українські технопарки працюють у найперспективніших напрямках, серед яких: виробництво найсучаснішої компресорної техніки, розробка і впровадження наукомістких приладів, матеріалів та лікарських препаратів для охорони здоров'я, нано- та біотехнології, електроніка, радіаційне приладобудування, енергозберігаючі технології, розробка нових матеріалів, охорона навколишнього середовища тощо. Більшість із них не залучають іноземні технології, а всі етапи виробництва — від розробки до випуску кінцевого продукту — здійснюють в межах України,

Економіка інтелектуальної власності

використовуючи лише вітчизняну ресурсну базу. Продукція, що виготовляється, призначена не тільки для внутрішнього ринку, а є експортоорієнтованою [6].

Доля Закону України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків” була важкою. Після неоднократного внесення змін в цей Закон було прийнято Закон України від 25 березня 2005 р. № 2505-IV “Про внесення змін до Закону України “Про державний бюджет на 2005 рік” та деяких інших законодавчих актів України”, яким спеціальний режим інноваційної діяльності технопарків фактично був ліквідований. І лише з 2005 року його дію було поновлено в новій редакції.

У 2006 році були прийняті зміни до Закону України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків” (Закон України від 12 січня 2006 р. № 3333-IV “Про внесення змін до Закону України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків” та інших законів України”).

В цьому Законі визначені правові та економічні засади запровадження та функціонування спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків, що діють в Україні.

Прийнятий Верховною Радою України 12 січня 2006 року Закон України якоюсь мірою реанімує діяльність технологічних парків України, але все ж таки обмежує спеціальний режим їх діяльності порівняно із Законом, що можна побачити з приведеного нижче порівняння [7].

Таблиця

Закон України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків” в редакції від 16.07.1999 р. № 991-XIV	Закон України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків” в редакції від 12.01.2006 р. №3333-IV
Стаття 4. “суми податку на додаткову вартість... та суми податку на прибуток... не перераховують до бюджету, а зараховують на спеціальні рахунки...”.	Стаття 6. “...Для реалізації проектів технологічних парків щорічно в Державному бюджеті України за бюджетною програмою підтримки діяльності технологічних парків визначаються кошти, що спрямовуються на:

1	2
	повне або часткове (до 50 відсотків) безвідсоткове кредитування (на умовах інфляційної індексації) проектів технологічних парків; повну або часткову компенсацію відсотків... за кредитування проектів технологічних парків”.
<p>Стаття 6. “Сировина, матеріали, устаткування, обладнання та комплектуючі... звільняються від ввізного мита та податку на додаткову вартість”.</p>	<p>Стаття 7. “... державою надаються цільові субсидії у вигляді: звільнення від ввізного мита при ввезенні в Україну... нових устаткування, обладнання та комплектуючих, а також матеріалів... ...податкового векселя... при імпорті нових устаткування, обладнання та комплектуючих, зі строком погашення на 720 календарний день, а при імпорті матеріалів... 180 календарний день... ...суми податку на прибуток... ...Зазначені суми податків... неперераховують до бюджету, а зараховують на спеціальні рахунки...”.</p>
<p>Стаття 8. “Розрахунки за експортно-імпортними операціями... проводяться у строк до 150 календарних днів. Кошти, що надійшли в іноземній валюті від реалізації продукції технологічних парків... не підлягають обов’язковому продажу”.</p>	<p>Стаття 11. “Розрахунки за експортно-імпортними операціями... проводяться у строк до 150 календарних днів. Кошти, що надійшли в іноземній валюті від реалізації продукції... технологічних парків... не підлягають обов’язковому продажу”.</p>
	<p>Розділ III п.2. „Для інноваційних та інвестиційних проектів технологічних парків, спеціальний режим інноваційної діяльності яких припинений... продовжується термін їх виконання на інтервал часу від 31 березня 2005 року до дня вступу у дію цього Закону“.</p>

Необхідно звернути увагу на те, що інноваційні структури створені відповідно до Закону України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків”, багато в чому відрізняються від класичних технопарків у зарубіжних країнах.

На відміну від іноземних технопарків, які були розраховані на створення та залучення до реалізації інноваційних проектів нових фірм та компаній, венчурних фондів під загальним керівництвом провідної наукової установи, в Україні заснування перших технопарків здійснювалося на базі провідних наукових центрів, які користувалися широким авторитетом у науковому світі, із залученням до реалізації їхніх проектів уже відомих підприємств, які були протягом довгих років їх надійними партнерами [8].

Крім того, в Україні технопарки не мають чітко визначеної території, до якої може бути включено будь-яка організація, яка матиме бажання виконувати відповідний проект. Більшість з них не є юридичними особами (від імені технопарку діє відповідний інститут).

Досвід роботи технологічних парків показав, що вони є чи не єдиним ефективно діючою складовою інноваційної діяльності в Україні. Про це йтиметься в інших дослідженнях.

Список використаних джерел:

1. Ревуцький С.Ф. Основні передумови та загальні риси розвитку технологічних парків у високорозвинених країнах світу / Сергій Федорович Ревуцький // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 1. — С. 61-68.

2. Попович О.С. Науково-технологічна та інноваційна політика: основні механізми формування та реалізації / Попович О.С. — К.: Фенікс, 2005. — 248 с.

3. Закон України “Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків”: станом на 1 лютого 2006 р. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>

4. Інноваційна діяльність в Україні: (монографія) / [Гуржій А.М., Каракай Ю.В., Петренко З.О., Вавіліна Н.І., Куранда Т.К.]. — К.: УкрІНТЕІ, 2006. — 152 с.

5. Економіка знань та її перспективи для України: наук. доп. / Ю.М. Бажал, В.П. Александрова, М.С. Данько та ін.; [ред. В.М. Геєць], НАН України. Ін-т екон. прогнозування. — К., 2005. — 168 с. — із зм.: Бажал Ю.М. Україна у світовому конкурентному середовищі. — С. 17-23.

6. Геєць В.М., Семиноженко В.П. Інноваційні перспективи України: (Монографія) / В.М. Геєць, В.П. Семиноженко. — Харків: Константа, 2006. — 272 с.

7. Технологические парки Украины — достижения и проблемы / А.А. Мазур, Н.В. Осадчая // Проблемы и перспективы инновационного развития экономики: материалы XI межд. науч.-практ. конф., 2006 г.: тезисы докл. — (Москва — Киев — Симферополь — Алушта), 2006.

8. Атаманова Ю.Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України: (Монографія) / Ю.Є. Атаманова. — Х.: Факт, 2006.

ЗМІСТ

Частина I

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Орлюк О. П. Інтелектуальна власність як об'єкт наукової діяльності: стан та перспективи	4
Штефан О. О. Порухення авторського права і суміжних прав та способи боротьби з ними	16
Дроб'язко В. С. Супутникове мовлення, кабельна ретрансляція і авторське право	37
Прахов Б. Г. Противокризисний ресурс: теорія рішення изобретательских задач	55
Штефан А. С. Похідні твори — складні об'єкти авторського права	62
Міндрул А. В. Перспективи змін у законодавстві Європейського Союзу щодо строків охорони авторського права і суміжних прав	80
Яковенко Т. Ю. Деякі питання кодифікації законодавства у сфері інтелектуальної власності	98
Петренко І. І. Зміст поняття “літературний твір”	106
Петренко С. А. Правова охорона технічного креслення	114
Швець О. О. Ретрансляція чи повторне публічне сповіщення?	122
Мінченко Н. В., Кращенко В. П. Альтернативні шляхи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності: погляд судового експерта	127
Коваленко Т. В. Імідж торговельної марки	141
Васьковська Т. А. Промислові зразки та технічні вироби	144
Сержанов М. Є. Особливість нарахування авторської винагороди в авторському праві і праві промислової власності	152
Дорохіна І. П. Особливості дослідження складових елементів зображувальних та комбінованих торговельних марок — форми та кольору	157
Бутнік-Сіверський С. О. Відносини у сфері інтелектуальної власності як предмет	

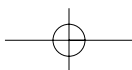
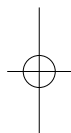
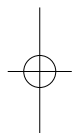
правового регулювання	169
Самоловова Н. В. Найбільш типові питання в дослідженнях та експертизах щодо комерційних (фірмових) найменувань	186
Яковлева Н. Г. Проблеми законодавчого регулювання питань визначення прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені у зв'язку з виконанням трудового договору	194
Работягова Л. І., Антонюк Н. І. Науково-методичне забезпечення оцінки значимості винаходів	225

Частина II

ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бутнік-Сіверський О. Б. Проблеми державного регулювання в сфері економіки промислової власності	265
Нежиборець В. І. Принципи формування регіональних інноваційних інфраструктур як підсистем національної інноваційної системи (НІС)	287
Ревуцький С. Ф. Технологічні парки в Україні як важливіша форма інноваційної інфраструктури	297

ДЛЯ ПОДАТКОВ



Наукове видання

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності АПрН України**

**ПИТАННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ
ВЛАСНОСТІ**

Випуск сьомий

Рекомендовано до друку
Вченою радою НДІ інтелектуальної власності
АПрН України
протокол № 8 від 27 жовтня 2009 р.

Л. Цикаленко — комп'ютерна верстка,
В. Рябиця — коректор

Підписано до друку 27 квітня 2010 р.
Формат 60x84/16 Папір офсетний.
Гарнітура SchoolBookСТТ.
Ум.-друк. арк. 13,75. Наклад 300 прим. Зам №
Надруковано ТОВ “Лазурит-Поліграф”.
Україна, 04080, м. Київ, вул. Костянтинівська, 73.
Тел./факс: 417-21-70
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3133
від 17.03.2008