

Національна академія правових наук України  
Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності

Питання інтелектуальної власності



# ПИТАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Збірник наукових праць  
Випуск дев'ятий  
Київ - 2011

Національна академія  
правових наук України

Науково-дослідний інститут  
інтелектуальної власності

**ПИТАННЯ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ**

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

Випуск дев'ятий

Київ 2011

УДК 347.(77+78)  
ББК 67.9(4Укр) 304.3  
ПЗ5

*Рекомендовано вченою радою Науково-дослідного  
інституту інтелектуальної власності НАПрН України  
(протокол № 9 від 25 жовтня 2011 року)*

**Р е д а к ц і й н а к о л е г і я :**

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

**ПЗ5** **Питання інтелектуальної власності** : зб. наук. праць.  
Випуск 9. / Редкол. : О. П. Орлюк та ін. / — К. : НДІ ІВ НА-  
ПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2011. — 288 с.

*ISBN*

Збірник містить наукові праці з питань, пов'язаних із правовим захистом інтелектуальної власності. Наукові статті відображають певні нароби фахівців НДІ інтелектуальної власності, отримані за результатами досліджень, проведених у 2011 році, 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

Відтворення всієї книги чи якої-небудь її частини будь-якими засобами або в якій-небудь формі, зокрема й у Інтернеті, забороняється без письмового дозволу Інституту.

*ISBN*

© Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України, 2011

*Від редакційної колегії*

Зростання ролі та 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 і європейських норм.

Необхідність відповідати новаціям міжнародного правового регулювання у сфері інтелектуальної власності, сучасні пріоритети внутрішньої та зовнішньої політики держави, зокрема вимоги щодо створення зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також прагнення активно сприяти використанню інтелектуальних ресурсів нації для економічного зростання країни, зумовлює актуальність цих питань.

Водночас комплексної відповіді щодо розв'язання питань про роль і місце результатів інтелектуальної діяльності в загальній стратегії бізнесу, про ефективне управління ним у практичній діяльності компанії у вітчизняній літературі поки що немає.

З цією метою співробітниками Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України (далі — НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ) проводяться фундаментальні та прикладні дослідження у сфері інтелектуальної власності, здійснюються наукові, зокрема й економіко-правові та судово-експертні дослідження, які й лягли в основу статей, чергового, девятого збірника наукових праць «Питання інтелектуальної власності».

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

Сподіваємося, що це видання стане не тільки джерелом знань і творчого натхнення, а й вашим практичним посібником у вирішенні складних питань сфери інтелектуальної власності.

# ЧАСТИНА I

## ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

---

**Тихий В. П.,**  
*віце-президент НАПрНУ*  
*д.ю.н., академік НАПрНУ,*  
**Мироненко Н. М.,**  
*заступник директора з наукової роботи НДІ*  
*інтелектуальної власності НАПрНУ, д.ю.н.,*  
*член-кореспондент НАПрНУ*

### ПРОЕКТ ІННОВАЦІЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У сучасній розвиненій економічно незалежній державі інноваційна політика набуває рис стратегії загального розвитку, адже торкається всього соціально-економічного середовища. 2002–2010 рр. для України були досить плідними щодо формування стратегії інноваційної політики, насамперед, на рівні політико-правових актів вищих органів державної влади, правову основу яких становлять конституційні принципи та норми.

Водночас здійснені останніми роками заходи не забезпечили зміни пріоритетів інтересів і формування інноваційної моделі розвитку суспільства. Причин цьому багато й вони широко висвітлювалися в економічній і юридичній літературі. Одна з них — недоліки в системі державного управління інноваційними процесами, законодавчого та фінансового забезпечення. Однак основна причина перебуває в площині методології вирішення проблем: ніколи в Україні не були зв'язані в єдину систему освіта, наука, виробництво, економіка, підприємництво, фінансові та матеріально-технічні ресурси.

Проблеми розвитку науки й технологій, використання нових знань у суспільному виробництві як основи його розвитку постійно перебувають у центрі уваги як учених, які займаються дослідженням технологічного розвитку, так і практиків, посадових осіб державних органів, відповідальних за розробку інноваційної та промислової політики держави.

Національна академія правових наук України завжди брала активну участь у вирішенні вказаної проблеми, як на рівні розробки методології, визначені основних доктринальних принципів

й підходів, здійсненні відповідної законопроектної роботи, так і беручи безпосередню участь у роботі державних органів влади. Зокрема, вчені НАПрНУ безпосередньо взяли участь у розробці як концепцій, так і текстів законів України «Про інноваційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукові парки», Цивільного та Господарського кодексів України.

Проте першу спробу вирішити вказану проблему *системно на законодавчому рівні*, принаймні, окреслити напрями інтеграції та взаємодії різних секторів суспільного виробництва через реалізацію концепції національної інноваційної системи (далі — НІС) здійснили розробники Проекту інноваційного кодексу України (далі — Проект).

З огляду на те, що в жодній країні світу НІС не створювалася та не функціонує без вирішальної ролі держави, є всі підстави розглядати її як об'єкт державного регулювання й управління. Видається, що такий погляд на НІС дасть можливість визначити основні напрямки, елементи, методи та форми її відтворення на принципово новій основі.

Держава в особі її органів влади як суб'єкт, який здійснює державне регулювання й управління, повинна не тільки забезпечити цілісність НІС при її формуванні й функціонуванні, але і здійснити реформування старих, а подекуди створення нових інститутів, які мають забезпечити інноваційну діяльність. Один з таких нових інститутів механізму реалізації державної інноваційної політики передбачений у Проекті. Мова, зокрема, йде про *моніторинг реалізації державної інноваційної політики*. Новим напрямом державного регулювання інноваційної діяльності, запропонованим розробниками Проекту є також *державне забезпечення інноваційної, технологічної та науково-технічної безпеки*. Водночас у Проекті інноваційна, технологічна та науково-технологічна безпека визначається лише як безпека для суб'єктів, які здійснюють відповідний вид діяльності, не враховуючи, що така діяльність повинна бути безпечною та для населення країни, навіть з огляду на те, що держава закріпила на рівні Конституції України право громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Посилення державного регулювання, отже, і зростання ролі права в інноваційному розвитку України, стають особливо актуальними в умовах обмеженості ресурсів і вибору варіанта найбільш ефективного їх використання. Ступінь безпосередньої участі держави в інноваційному процесі, що полягає у визначенні найбільш перспективних інновацій, формуванні державних замовлень в інноваційній сфері, створенні державних інноваційних структур та ін., залежить від здатності недержавного сектора забезпечити розвиток економіки на основі використання інновацій. У цей час в Україні роль недержавних організацій в активізації інноваційного процесу досить обмежена. Тож наявність прямого

державного управління, зокрема й фінансування, інноваційного процесу є виправданим і доцільним.

Однак безумовною заслугою розробників Проекту є глави 2.1. «Держава та територіальна громада як учасники інноваційних відносин» та 4.9. «Венчурні фонди», в яких автори Проекту окреслили основні напрями участі недержавних органів і організацій в інноваційному процесі. Водночас в умовах функціонування ринкової моделі інноваційного розвитку серед методів державного впливу на учасників інноваційного процесу значна роль належить механізмам стимулювання інноваційного процесу. І хоча автори Проекту вказують на можливість отримання учасниками інноваційного процесу пільг і преференцій, механізм такого стимулювання залишається нерозробленим.

*Уся інноваційна діяльність розвивається з використанням, передусім, таких трьох ресурсів: людського, виробничого й фінансового, при цьому перший є визначальним.* Основу інновацій, що характеризують наукомістку продукцію, як відомо, становлять результати наукової й науково-технічної діяльності, що за певних умов одержують особливий правовий режим охорони — режим охорони об'єкта інтелектуальної власності. У разі порушення цього правового режиму починають діяти механізми захисту.

Аналіз законодавства України в зазначеній сфері дав змогу виявити його основні недоліки:

- немає чітко визначених правових норм щодо охорони комерційної таємниці, ноу-хау;
- не визначений правовий режим охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності, створених у зв'язку з виконанням трудового договору, створених за рахунок коштів державного бюджету, за договором;
- відсутні закріплені на законодавчому рівні запобіжні заходи, спрямовані на запобігання правопорушенням у сфері інтелектуальної власності;
- відсутнє правове регулювання оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності та постановки їх на бухгалтерський облік;
- потребують свого вдосконалення процедури трансферу технологій та інститут юридичної відповідальності за правопорушення в сфері інтелектуальної власності.

Звісно, що всі наявні проблеми правового регулювання права інтелектуальної власності вирішити у Проекті неможливо й недоцільно. Та, оскільки автори Проекту стоять на позиції, що інноваційна діяльність здійснюється у межах виключно господарської діяльності, що власне є спірним, з огляду на положення ст. 1.2.2. Проекту, а інновація повинна обов'язково містити об'єкт права інтелектуальної власності, що знову ж таки викликає деякі сумніви (оскільки не все нове може сьогодні отримати режим охоро-

ни об'єкта права інтелектуальної власності, наприклад, методи управління), комерціалізація результатів інноваційної діяльності **безсумнівно пов'язана з необхідністю вдосконалення способів захисту та правових форм комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності зі створенням правової основи оцінки об'єктів інтелектуальної власності, їх обліку як специфічних нематеріальних об'єктів на балансі відповідних суб'єктів господарювання. Основи вирішення вказаних проблем доцільно було б закріпити у Проекті.**

**Ефективне функціонування інноваційної системи спричиняє необхідність наявності відповідної інноваційної інфраструктури, в межах якої здійснюється взаємодія суб'єктів інноваційного процесу.** Сьогодні відбуваються істотні зміни в організації інноваційних структур. Основними напрямками їхнього розвитку є перехід від вузькоспеціалізованих організаційних структур до структур, які охоплюють увесь інноваційний цикл, від відомчих структур — до позавідомчих, вторинних утворень, якими є технополіси, наукогради, технопарки, центри передання інновацій. Такі структури становлять територіальну форму інтеграції науки, освіти та виробництва. Вони створюють оптимальне середовище для обміну ідеями, передання інформації, дають переважний доступ до капіталу, залучаючи інвесторів і венчурні фонди.

Сьогодні накопичена певна практика функціонування та правового регулювання таких структур, намітилася стійка тенденція до їх розвитку. А це, своєю чергою, вимагає аналізу ефективності правового регулювання їхньої діяльності. В контексті цього робота, що її здійснив авторський колектив з розробки глав 4.5–4.9 («Наукові парки», «Індустріальні наукові парки», «Технологічні парки», «Інноваційні підприємства», «Венчурні фонди»), безумовно, заслуговує на підтримку.

Водночас уже сьогодні виникає потреба в нових видах інноваційних структур: інноваційних біржах, консалтингових, інжинірингових і маркетингових фірмах, інноваційних фірмах. Отож авторам Проекту було б варто, спираючись на прогностичну функцію правової науки, передбачити такі норми, котрі б сприяли створенню вказаних структур, не обмежуючи суб'єктів інноваційної діяльності лише вже відомими організаційно-правовими формами.

Основним ресурсом НІС є наукові й інженерні кадри.

Недостатнє фінансування науково-технічної сфери стало однією із причин переходу багатьох учених і дослідників в інший сектор економіки, зокрема в недержавний, значна їх частина покинула країну. Протягом 1995–2009 рр. кількість працівників, зайнятих у сфері науки скоротилася більш ніж на 45 %. Низький рівень заробітної плати наукових та інженерно-технічних кадрів, який



не відповідає законодавчо встановленому (має дорівнювати подвійній середній заробітній платі працівників промисловості) продовжує справляти дестимулювальний вплив на їхню інноваційну активність. Загрозливих масштабів набуло старіння наукових кадрів: середній вік дослідників збільшується та становить 61 рік — для докторів наук і 51 — для кандидатів.

Наведені дані свідчать про *необхідність підвищення соціального статусу науки загалом, престижу професії вченого в суспільстві, авторитету наукових організацій у державі.*

Перша спроба вирішити вказану проблему була зроблена в 1991 р. у зв'язку з прийняттям Закону України «Про наукову й науково-технічну діяльність» («Про основи наукової й науково-технічної політики»). Водночас практика застосування названого Закону й інших нормативних актів, які діють у цій сфері свідчить про наявність прогалин у правовому регулюванні, а також про відсутність державних механізмів, які забезпечують реалізацію вже передбачених положень законодавства. Саме тому багато норм згаданого Закону, що певною мірою стосуються визначення правового положення наукового співробітника та наукової організації, залишаються донині декларативними. Прийняття Проекту у наведеній редакції також не змінить такої ситуації. Автори, фактично, продублювали відповідні положення Закону України щодо визначення понять «учений», «науковий працівник» і правового статусу вказаних суб'єктів інноваційної діяльності.

Для зміни сучасної практики необхідно на законодавчому рівні закріпити:

- взаємність прав, обов'язків, відповідальності й інтересів держави з одного боку, науковців і наукових організацій — з другого (мова йде про обов'язок держави забезпечити науковцям гарантований соціальний статус та можливість науковим співробітникам оскаржити в судовому порядку невиконання цього обов'язку державою);
- ліквідувати дискримінаційне становище науковців, які працюють у наукових установах вищів щодо оплати праці, порівняти їх до оплати праці наукових співробітників академічних наукових установ;
- обов'язок органів державної влади залучати наукових співробітників відповідних галузей знань до розробки та реалізації державної політики в усіх сферах громадського життя, зокрема й, передбачити обов'язкову наукову експертизу ефективності пріоритетних напрямів розвитку економіки з прогнозуванням соціальних, економічних, екологічних та інших наслідків;
- механізм тісної взаємодії національних, державних і галузевих науково-технічних програм;
- правові моделі, спрямовані на усунення різних бар'єрів, які перешкоджають мобільності вчених України в Європі;

- створення в країні єдиної державної системи підвищення кваліфікації інженерних і науково-технічних кадрів коштом державного бюджету та забезпечити розвиток у зв'язку із цим необхідної інфраструктури (мова не йде про аспірантуру й докторантуру).

Окрім вказаних заходів, доцільно на законодавчому рівні вирішити питання щодо вдосконалення механізмів позитивної мотивації суб'єктів інноваційного процесу до творчої праці. Світовий досвід показує, що ефективним засобом забезпечення інноваційної активності працівників, зайнятих в інноваційному процесі, є їх залучення до участі в капіталі, доходах і системі управління комерційними інноваційними структурами. Така практика майже відсутня в Україні. Тож необхідно розробити механізм участі працівників у розподілі прибутку, що був отриманий завдяки інноваційній діяльності.

Оскільки інновація створюється за участю різних суб'єктів інноваційного циклу й отримання доходу від її використання припадає на стадію промислового використання, з метою стимулювання високоефективних конкурентоспроможних дослідних робіт необхідно переглянути чинну систему винагороди учасників інноваційного процесу. З цією метою необхідно розробити порядок визначення дольової участі суб'єктів господарювання в інтегральному економічному ефекті, що отримується від використання результатів досліджень, розробок та інноваційних проектів і закріпити його на рівні законодавчого акта.

Наступним напрямом створення механізму мотивації інноваційної діяльності є вдосконалення системи оплати праці працівників бюджетних організацій. Одним з елементів такого механізму могло б стати право керівників державних наукових установ встановлювати оплату праці без обмеження максимального розміру тим працівникам, які внесли значний вклад у розвиток науки, розробку й освоєння наукомістких технологій.

Не врегульованим до кінця лишається питання взаємин наукових організацій і науковців щодо розпорядження об'єктами наукової творчості. Правова природа останніх може бути різною, що вимагає відповідного правового рішення (створені за договором, у порядку виконання службового завдання та виконуваних функцій, а також створені не у зв'язку з основною трудовою діяльністю). Для вирішення зазначеного питання необхідно визначити режим охорони та захисту об'єктів наукової творчості. Мова йде про те, що такі об'єкти можуть не містити об'єктів патентної охорони й тоді вони будуть захищатися тільки авторським правом, що, як відомо, захищає лише форму. Сьогодні ж важливим є саме захист наукової інформації, котру містять об'єкти наукової творчості та яка, практично немає ефективної системи захисту.

Реалізація вказаних пропозицій буде сприяти підвищенню ролі фундаментальної науки в інноваційному процесі України, законодавчому закріпленню дієвих (реальних) гарантій реалізації конституційного права громадян на наукову творчість, завдяки яким можна було б відродити колишню престижність і привабливість праці вчених, що сприяло б припливу в науку талановитої молоді. Крім цього ст. 54 Конституції України щодо обов'язку держави сприяти розвитку науки буде забезпечена відповідними правовими гарантіями.

Правовою формою комерціалізації інновацій, в основу яких покладено об'єкти інтелектуальної власності, є договори щодо розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності (насамперед, на винаходи та корисні моделі), що можуть суттєво вплинути на інноваційний «клімат» у державі. Проект кодексу містить окрему главу, присвячену договорам інноваційного типу. Водночас, аналіз Розділу 7 Проекту дає можливість висловити такі пропозиції, адресовані авторам. **По-перше**, договір про створення (передачу) інноваційного продукту за суттю дублює договір на передачу майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. Крім цього, запропонована конструкція договору досить складна та викликає низку питань. **По-друге**, глава 7.2 містить вичерпний перелік договорів про надання послуг (виконання робіт) в інноваційній сфері. Проте особливості договірних відносин з надання таких послуг у Проекті не визначені. Крім цього договори щодо надання деяких з цих послуг сьогодні або вже визначені в законодавстві як окремі договори (наприклад, договір на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт), або входять як умови відповідних договорів (наприклад, авторський нагляд може бути елементом ліцензійного договору). **По-третє**, наводити вичерпний перелік послуг у кодифікаційному акті видається помилковим, беручи до уваги тенденції розвитку інноваційної сфери та можливості появи потреби в послугах, які сьогодні ще не існують. **По-чверте**, досить спірним є наявність у Проекті розділу 7, оскільки договори, пов'язані з використанням об'єктів права інтелектуальної власності та наданням послуг унормовані в Цивільному кодексі України, про який автори проекту навіть не згадають.

Процес створення законодавчої бази у сфері інноваційної діяльності у зв'язку з відсутністю єдиних концептуальних підходів до створення НІС тривалий час здійснювався безсистемно та мав фрагментарний характер. Цим значною мірою пояснюється недостатня ефективність правового регулювання інноваційної діяльності, на яку справляє істотний негативний вплив і практика призупинення чинних норм, які містяться в чинному законодавстві. Однією з вад сучасного правового регулювання вказаної сфери суспільних відносин полягає у відсутності чітко визначено-

го категоріального апарату та принципів правового регулювання інноваційної діяльності. Безумовною заслугою авторів Проекту є спроба на законодавчому рівні вирішити вказані проблеми. Водночас наявність численних норм-дефініцій і декларативних норм знижують регулятивну функцію цього Проекту. Відсутність у Проекті необхідних механізмів регулювання інноваційної діяльності має й більш суттєві причини, що лежать у площині вибору виду систематизації законодавства у сфері інноваційної діяльності.

Систематизація законодавства, що регулює інноваційну діяльність можлива, але на основі інкорпорації — створення документа, систематизованого збірника чинних законів або витягів з них.

Розробка ж кодифікаційного акта, що охоплював би правовим регулюванням усю сукупність суспільних відносин, які виникають у сфері інноваційної діяльності та становлять суть НІС — завдання практично нездійсненне з таких причин. *По-перше*, суспільні відносини, що виникають у зв'язку з формуванням і реалізацією інноваційної політики не однорідні за своїм змістом та у зв'язку з цим *регулюються нормами різних галузей права й не зводяться лише до господарської діяльності*. *По-друге*, кодифікація полягає в докорінній переробці чинних нормативних актів у тій або тій сфері відносин. Її результатом є кодифікаційний акт, зазвичай, кодекс, який визначає правові основи певної галузі законодавства. Інноваційна ж сфера охоплюється *правовим регулюванням різних галузей законодавства*. *По-третє*, в основу поділу системи законодавства та системи права на галузі покладено предмет і метод або предмет правового регулювання. Тож, якщо виходити з предмета регулювання при розробці запропонованого кодексу, то він повинен охопити суспільні відносини, що опосередковують сферу науки, науково-технологічну освітню й інноваційну (впроваджувальну) діяльність і автори Проекту це усвідомлюють (статті 1.1.1., 1.2.2.). Іншими словами, такий нормативний акт повинен буде містити норми зобов'язального права (частина цивільного та господарського кодексів), норми, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності (частина цивільного кодексу й спеціальне законодавство), норми фінансового права (частина бюджетного кодексу, податкового законодавства), норми трудового, адміністративного, митного й інших галузей права. Якщо взяти до уваги, що переважна більшість зазначених норм має універсальний характер, тобто застосовується для регулювання суспільних відносин, які виникають не тільки у зв'язку зі здійсненням інноваційної діяльності, то вилучення їх з чинних нормативних актів порушить їхню цілісність, або якщо цього не робити — призведе до дублювання. Результат — зниження рівня ефективності та якості законодавства. *По-четверте*, суспільні відносини, що становлять зміст НІС сьогодні вже врегульовані в законодавстві України на рівні спеціальних законів, насамперед

законів України «Про інноваційну діяльність» та «Про наукову та науково-технічну діяльність», Цивільного кодексу України. У вказаних нормативних актах містяться норми, котрі більш повно та детально регулюють відповідні блоки суспільних відносин інноваційної сфери, ніж це запропоновано в Проекті. Тож виникає ще одне питання — про співвідношення спеціальних законів та Інноваційного кодексу України.

Робота з удосконалення правового регулювання інноваційної діяльності має довгостроковий характер, вимагає глибокого аналізу як суспільних відносин, які становлять зміст НІС, так і наявного досвіду їх нормативного регулювання, зокрема Проекту Інноваційного кодексу України, який є закономірним етапом розвитку правової думки (правової науки) в Україні. Робота авторів Проекту заслуговує на підтримку, а напрацьований ними матеріал є ґрунтовною основою для подальшого вдосконалення правового регулювання інноваційної сфери.

**Штефан О. О.**

*завідувач відділу авторського права  
і суміжних прав НДІ інтелектуальної  
власності НАПрНУ, к.ю.н., доцент*

#### **СУБ'ЄКТИ АВТОРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА**

У правовій доктрині тривалий час значна увага приділялась обговоренню питання співвідношення таких понять, як «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин», «учасники правовідносин». Дослідження цього питання не обмежується термінологією, а й торкається системи понять і співвідношення певних елементів цієї системи. На основі аналізу спеціальної правової літератури можна виділити такі підходи до вирішення цього дискусійного питання.

Так, С. Ф. Качек'ян [1], Н. І. Матузов [2], В. М. Сирих [3], А. Ф. Черданцев [4] висловлювали позицію, відповідно до якої поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» є тотожними.

Найбільш чітко й обґрунтовано наведена позиція була висловлена С. Ф. Качек'яном, який вважав, що «під суб'єктами права потрібно розуміти:

- а) осіб, які беруть участь або
- б) можуть брати участь у правовідносинах» [1, 83].

При такому трактуванні, поняття «суб'єкт права» зливається з поняттям «суб'єкт правовідносин», оскільки воно охоплює як потенційні можливості, так і їх реалізацію.

Протилежну думку висловлювали В. Я. Бойцов [5], М. В. Карасева [6], Р. О. Халфіна [7], Ц. А. Ямпольська [8], котрі

вважали, що поняття «суб'єкт права» є більш змістовним і ширшим від поняття «суб'єкт правовідносин». Такого висновку дослідники дійшли, завдяки тому, що визначення понять вони проводили через аналіз правосуб'єктності, яке складається із право-здатності і дієздатності, а також через правовий статус суб'єкта права [9].

Висловлювалась і така точка зору, відповідно до якої поняття «суб'єкт права» відображає властивості всіх учасників правовідносин, поняття «суб'єкт правовідносин» — особливі (окремі), а «учасник правовідносин» — індивідуальні [1, 115–116; 10].

В. Н. Хропанюк, навпаки, вважає, що «суб'єкти правовідносин» це носії суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, поняття «учасники правовідносин» належні до сфери об'єктивного права, а правосуб'єктність визначає ступінь участі суб'єктів у правових відносинах [11].

У правовій доктрині знайшла своє місце й позиція, згідно з якою поняття «суб'єкт правовідносин» визначається як «учасник правовідносин», своєю чергою, «учасник правовідносин» — як «суб'єкт права», носій закріплених законом прав і обов'язків [12]. Тож поняття «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин» і «учасник правовідносин» розглядаються як тотожні поняття.

Наведені доктринально-правові підходи до визначення понять «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин» та «учасник правовідносин» свідчать про відносність — усе залежить від того, що буде покладено дослідником в основу визначення того чи того поняття. Проте можна повністю погодитись із висловленою точкою зору Е. З. Бекбаєвої, що термінологічна плутанина в юридичній літературі значною мірою пов'язана з недостатнім розмежуванням суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, належних до складу правового статусу певної особи, із суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, які належать до складу правовідносин за участю того чи того суб'єкта [13].

Тож, досліджуючи специфіку суб'єктів авторського права та правовідносин у цій сфері, ми спробуємо визначитись із тим, який доктринальний підхід найбільшою мірою відображає специфіку авторсько-правових відносин.

Новелою національного законодавства є визначення суб'єкта права інтелектуальної власності, що знайшло своє закріплення в ст. 421 ЦК України. Проте це визначення не є дефінітивною нормою, а формулюється через зазначення певних груп суб'єктів інтелектуальної власності та у зв'язку із закріпленими за ними правами інтелектуальної власності. Законодавець загалом визначив дві групи суб'єктів права інтелектуальної власності: «творець та інші особи, яким належать особисті немайнові і майнові права інтелектуальної власності».

Перша група суб'єктів права інтелектуальної власності визначається через вживання терміна «творець об'єкта права інтелектуаль-

ної власності». Термін «творець» за своїм змістом є аналогічним терміна «автор об'єкта права інтелектуальної власності» [4, 475]. Своєю чергою, терміни «творець об'єкта права інтелектуальної власності» й «автор об'єкта права інтелектуальної власності» є аналогами терміна «автор творів науки, літератури і мистецтва».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», автор визначений як фізична особа, творчою працею якої створений твір. Це визначення містить у собі кілька ознак, притаманних авторові твору. По-перше, автором твору не може бути будь-яка юридична особа будь-якої форми власності. Результат інтелектуальної, творчої діяльності може створити лише фізична особа. З огляду на специфіку підстав набуття (виникнення) авторського права на твір, передбачених ЦК України та Законом України «Про авторське право і суміжні права», визнання особи автором твору не залежить від обсягу її дієздатності. Авторами об'єктів авторського права можуть бути обмежено дієздатні та недієздатні особи. Щодо недієздатних і малолітніх (до 14 років) осіб, то майнові права інтелектуальної власності здійснюють від їхнього імені батьки, усиновителі чи опікуни (статті 31, 41 ЦК України), тобто їхні законні представники. Неповнолітні фізичні особи, віком від 14 до 18 років, можуть самостійно здійснювати свої правомочності щодо об'єктів права інтелектуальної власності, наприклад, укладати договори на видання своїх творів (ст. 32 ЦК України). Згідно із законом, авторство також визнається за фізичними особами, які визнані обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними речовинами. Та здійснювати свої правомочності у сфері інтелектуальної власності вони можуть за згодою своїх піклувальників (ст. 37 ЦК України). Тож фізичні особи, що не мають повної цивільної дієздатності, є носіями особистих немайнових прав інтелектуальної власності, зокрема й авторського права. Реалізація майнових авторських прав від імені таких осіб і в їхніх інтересах здійснюється їхніми законними представниками (батьками усиновителями, піклувальниками, опікунами) [14, 486].

Водночас варто зазначити, що в спеціальній правовій літературі з інтелектуальної власності питання реалізації авторських прав неповнолітніми фізичними особами віком від 14 до 18 років є дискусійним. Так, О. П. Сергєєв, підтримуючи позицію законодавця, зазначав, що такі особи вже досягли достатнього віку для розсудливого розпоряджання належних їм творчих результатів [15]. Наведену точку зору заперечує Р. А. Мерзликіна, вказуючи на те, що існують такі правочини, на реалізацію яких необхідна згода законних представників, адже реалізація виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності може принести дохід в особливо великих розмірах, до того ж, передання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності може мати багаторазовий ха-

ракти, що вже потребує реєстрації підприємницької діяльності [16]. У цьому спорі більш розважливою є позиція О. П. Сергєєва, котра збігається з нормами цивільного законодавства, а заперечення Р. А. Мерзликіної видаються дещо надуманими.

Юридичні особи не є «авторами творів», оскільки не можуть створювати об'єкти права інтелектуальної власності, зокрема й об'єкти авторського права, це можуть зробити лише їхні працівники фізичні особи.

По-друге, первинним суб'єктом авторського права є тільки автор твору. При цьому суб'єктами авторського права не можуть бути автори інших об'єктів права інтелектуальної власності, тобто винаходів, наукових відкриттів, промислових зразків, рисних моделей тощо.

По-третє, якщо твір створений спільною творчою працею декількох осіб, то вони визнаються співавторами. Тож не можуть бути визнані співавторами особи, що не зробили творчого внеску в створення твору, а надали авторові матеріальну, організаційну, технічну та іншу допомогу. В законодавстві про авторське право поняття твору не визначається, але з огляду на те, що автор твору визначений як фізична особа, творчою працею якої створений твір, об'єктом правової охорони можуть бути лише твори, що є результатом творчої праці одного чи декількох авторів. Оскільки особисті немайнові права автора є невідчужуваними та непередаваними, суб'єктами цих особистих немайнових прав можуть бути лише автори творів. Ніхто інший не може бути суб'єктом особистих немайнових прав.

Законодавство України закріплює та визнає принцип презумпції авторства на твір, відповідно до якого за відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі чи примірнику твору (ст. 435 ЦК України, ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Тож особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору, вважається його автором, якщо в процесі судового розгляду не буде доведено інше. Отже, можливі випадки, коли інші особи (зокрема і справжній автор) можуть претендувати на авторство щодо того чи того твору. У таких випадках тільки суд, розглянувши суть справи та відповідні докази, може прийняти рішення щодо авторства. Принцип презумпції авторства на твір відповідає Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, у якій встановлюється, що автор твору, права на який охороняються, вважається таким за відсутності доказу протилежного, якщо його ім'я зазначене на творі звичайним способом (ст. 15 (1) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів). Визнання авторства необхідне для того, щоб автор мав право на порушення судового переслідування в усіх країнах Бернського Союзу щодо будь-яких осіб, які допустили незаконне використання його твору.



Визначаючи первинного суб'єкта авторського права «автора твору» потрібно звернути увагу на те, що такі поняття як «автор твору» і «суб'єкт авторського права», не є тотожними як за змістом, так і за значенням. Якщо автори твору — це первинні суб'єкти авторського права, до кола суб'єктів авторського права також можна вважати належними вторинних (похідних) суб'єктів — суб'єктів авторських прав, які набули майнових прав на твір відповідно до договору, в порядку слідування тощо. Тож більш широкою категорією є термін «суб'єкт авторського права», що об'єднує первинних і вторинних суб'єктів авторського права, тобто осіб, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права (ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Водночас, виходячи з цивілістичного трактування «суб'єкта права» та «суб'єкта правовідносин», які наведені вище, не можна погодитися з висловлюваною думкою, що «суб'єкт авторських прав» і «суб'єкт авторських правовідносин» — це різні поняття й останнє є більш широким, адже охоплює, крім первинних і вторинних суб'єктів авторського права, й інших осіб, які беруть участь у правовідносинах, надаючи послуги з представництва авторів або при здійсненні захисту його прав [17].

Наведену тезу можна заперечити.

По-перше, виходячи із положень законодавства у сфері авторського права та цивілістичних доктринальних підходів, суб'єктами авторського права є фізичні та юридичні особи, що є носіями суб'єктивних майнових і немайнових прав та обов'язків.

По-друге, говорячи про представництво відразу виникає питання, чи це будуть правовідносини у сфері авторського права у «чистому вигляді». Якщо проаналізувати національне законодавство у сфері авторського права, то там нічого не сказано про «представництво авторів або представництво при здійсненні захисту його прав». Інститут представництва характерний для цивільного права (гл. 17 ЦК України). У цьому сенсі представництво — це цивільне правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана чи має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Не є представником особа, котра хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ст. 237 ЦК України).

Інститут представництва характерний і для судового процесу. Представництво в цивільному процесі врегульовується статтями 38–46 ЦПК України, тобто представник є суб'єктом цивільних процесуальних відносин. Представництво в господарському процесі врегульовується статтями 28, 29 ГПК України, і в такому

разі представник є суб'єктом господарсько-процесуальних відносин. Представництво в адміністративному судочинстві врегульовується статтями 56–61 КАС України — так він стає суб'єктом адміністративно-процесуальних відносин. Представництво в кримінальному процесі визначається ч. 2 ст. 52, п. 8 ч. 1 ст. 32, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 181, статтями 44–48 КПК України.

Як бачимо, інститут представництва, зокрема й процесуально-го, як міжгалузевий інститут [18], є однією з форм реалізації конституційного права на правову допомогу [19], який знайшов своє закріплення в законодавстві України. Тож, з одного боку, згідно з положеннями Цивільного кодексу України та процесуальним законодавством, у процесі реалізації автором або іншим суб'єктом авторського права своїх прав він може залучати представника, проте, з другого, — вважати представника суб'єктом авторських правовідносин навряд можливо. Відносини, які виникають між автором або іншою особою, якій належать майнові авторські права, та його представником лежать у площині цивільних правовідносин, цивільно-процесуальних правовідносин, господарсько-процесуальних правовідносин тощо. Натомість, згідно зі ст. 45 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єкти авторського права можуть управляти своїми правами особисто, через повіреного або через організацію колективного управління. Потрібно мати на увазі, що «представник» і «повірений», з огляду на їхній правовий статус, це різні суб'єкти правовідносин. Так, відносини з представником, як було вище зазначено, виникають на підставі представницького договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ст. 237 ЦК України). Згідно зі ст. 46 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єкт авторського права може доручити управління своїми майновими правами повіреному на підставі укладеного з ним договору-доручення. Здійснюючи управління майновими правами, ця особа діє в межах повноважень, переданих їй суб'єктом авторського права. Своєю чергою, цивільне законодавство правовий статус повіреного визначає дещо інакше: відносини з повіреним виникають на підставі договору доручення, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ст. 1000 ЦК України). Правове регулювання договору здійснюється главою 68 ЦК України. Якщо поєднати положення спеціального закону та норм Цивільного кодексу України, можна запропонувати таке визначення повіреного як суб'єкта авторських правовідносин: це особа, що за договором доручення зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони управління майновими правами автора чи іншої особи, якій належать виключні майнові авторські права на твір (довірителя).

Також, говорячи про відносини у сфері авторського права, необхідно звернути увагу на те, що «управлінню» підлягають лише майнові авторські права, а саме: право на використання твору та право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Майнові права інтелектуальної власності на твір можуть належати не лише автору твору, але й іншим особам — вторинним суб'єктам авторського права. Під вторинним суб'єктом авторського права потрібно розуміти фізичних або юридичних осіб, які не брали участі у створенні твору науки, літератури та мистецтва, але набули певний обсяг майнових прав інтелектуальної власності на твір за законом або за договором. Отож до другої групи суб'єктів авторських правовідносин належать особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права (ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст. 421 ЦК України).

Між первинним і вторинним суб'єктами існує певна різниця, адже обсяг повноважень вторинного суб'єкта авторського права на твір більш звужений, порівняно з автором твору, а за характером їхні права є похідними, оскільки перейшли від автора. Юридичний факт набуття авторського права вторинним суб'єктом пов'язується з моментом набрання чинності договором; виникнення умов, за яких починає діяти норма закону; вступу у спадщину.

Як вже зазначалося, вторинним суб'єктом авторського права може бути інша особа (не автор) фізична особа (здебільшого, котра зареєстрована як підприємець) та юридична особа, до яких на підставі договору чи закону переходять повністю або частково майнові авторські права на результати творчої діяльності. Потрібно мати на увазі, що такий перехід може мати строкові межі. А може таких меж не мати.

Суб'єктами авторського права за певних умов можуть бути також спадкоємці щодо фізичних осіб і правонаступники — щодо юридичних осіб (у разі ліквідації, реорганізації тощо).

Спадкоємці як суб'єкти авторського права на твір набувають цього права за законом або відповідно до заповіту. За законом або за заповітом спадкоємцеві належить право на опублікування, відтворення та розповсюдження твору, право на винагороду. Спадкоємець може вирішити питання про використання виданих творів, а також вирішити долю ще не оприлюднених творів. Різниця прав спадкоємця й автора полягає не лише в їхньому обсязі, але й у строку дії. Авторське право на твір спадкоємців діє впродовж 70 років після смерті автора (ст. 446 ЦК України).

Одним з видів правонаступництва є перехід майнових авторських прав до роботодавця чи замовника (статті 429, 430 ЦК України, ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Роботодавцям і замовникам належать майнові права інтелектуальної власності в обсязі, передбаченому договором або законом.

Вторинні суб'єкти авторського права є правонаступники первинних суб'єктів, якими, як зазначалося, можуть бути як фізичні та юридичні особи, до яких на підставі договору, заповіту чи закону переходять майнові права на використання об'єктів авторського права, та деякі особисті немайнові права (наприклад, право на захист авторства, недоторканості твору тощо).

Прикладом набуття авторського права на підставі закону може бути перехід майнових прав інтелектуальної власності в разі реорганізації юридичної особи, що була власником охоронного документа на об'єкт інтелектуальної власності. Прикладом набуття права інтелектуальної власності за договором може бути укладення видавничого договору на видання літературного твору [14, 486].

Специфічними суб'єктами авторського права на твір, які окремо не зазначені в ст. 435 ЦК України, але наявність яких впливає зі змісту ст. 433 ЦК України та права яких закріплені в статтях 19 і 20 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є упорядники та перекладачі. Результат праці упорядників збірників полягає в тому, що вони організують, обробляють, систематизують, поновлюють ті чи ті твори. При впорядкуванні збірника літературних творів упорядник, одночасно з добором матеріалу та текстологічною підготовкою для збірника, провадить певну дослідницьку роботу. Особливості авторського права на твір укладача полягають у двох аспектах. По-перше, укладачі використовують твори, що є об'єктом авторського права чи такими не є. Якщо авторське право на первинний твір охороняється законом, необхідно отримати дозвіл від його автора чи іншого правонаступника для використання створеного на його основі похідного твору. Відсутність такої згоди буде перешкодою лише щодо використання твору. Водночас особа, що здійснила таку переробку буде визнаватися її автором. По-друге, збірки можуть упорядковуватися із творів, які не є предметом авторського права: закони, судові рішення, інші офіційні документи, твори народної творчості, автори яких невідомі, твори, що не охороняються авторським правом та ін. Упоряднику, який підготував таку збірку належить авторське право, якщо він самостійно їх обробив або систематизував. Перекладачами вважаються особи, що здійснюють переклад, який є самостійним об'єктом авторського права (ст. 433 ЦК України). До авторського права, належного перекладачеві, можна віднести: право на позначення свого імені; право на опублікування; право на відтворення та розповсюдження перекладу; право на авторську винагороду та ін. Водночас авторське право перекладача має й деякі особливості. Для здійснення перекладу необхідно отримати згоду автора оригінального твору. Автор і перекладач є суб'єктами авторського права на різні об'єкти — оригінальний твір і переклад. Використання перекладу дозволяється лише за наявності згоди перекладача. Право автора

дозволити переклад свого твору іншою мовою з метою подальшого використання дає йому право отримати винагороду за використання твору на іншій мові.

Досліджуючи суб'єктів авторських правовідносин, не можна оминати увагою й висловлену думку у спеціальній літературі, відповідно до якої у відносинах права інтелектуальної власності запропоновано розрізняти «суб'єктів права інтелектуальної власності» й «суб'єктів-учасників процесу (процедури) набуття правової охорони на об'єкти права інтелектуальної власності та процесу захисту права інтелектуальної власності». Таким суб'єктом-учасником процесу (процедури) реалізації авторських прав було запропоновано вважати Державну службу інтелектуальної власності України [20] та організації колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав (далі — ОКУ), на тій підставі, що зазначені суб'єкти мають свій правовий статус, визначений у законодавстві України [14, 486].

Наведена позиція викликає певні заперечення.

Якщо виходити з того, що авторські правовідносини — це відносини, пов'язані з виникненням і реалізацією авторського права на об'єкти цих прав, то «набуття правової охорони на об'єкти права інтелектуальної власності та процесу захисту права інтелектуальної власності» є не що інше, як зміст авторсько-правових відносин. При цьому Державна служба інтелектуальної власності України є суб'єктом авторсько-правових відносин, наприклад, при виданні охоронного документа, позаяк ніхто не заперечує, що держава в особі її органів не може бути суб'єктом правовідносин, зокрема й авторсько-правових. ОКУ також потрібно розглядати як суб'єкт авторсько-правових відносин, але вже на підставі договору, за яким автори, їхні спадкоємці й особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права, доручили управління такими майновими правами (ч. 1 ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права») (право на використання твору та право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами). Безумовно, із правовим статусом ОКУ не все так однозначно (до визначення правового статусу ОКУ ми ще звернемося), проте це не виключає можливості ОКУ брати участь в авторсько-правових відносинах як суб'єкту цих відносин.

Окрім цього, на основі зроблених на початку дослідження висновків, що поняття «суб'єкт правовідносин» визначається як «учасник правовідносин», своєю чергою, «учасник правовідносин» — як «суб'єкт права», носій закріплених законом прав і обов'язків, тобто поняття «суб'єкт права», «суб'єкт правовідносин» та «учасник правовідносин» у правовій доктрині розглядають як тотожні поняття, пропозиція введення поняття «суб'єктів-учасників процесу (процедури) реалізації прав інтелектуальної власності/авторських прав» видається зайвою.

Визначаючи правовий статус ОКУ, передусім, варто зазначити, що основні принципи на яких ґрунтується діяльність таких організацій знайшла своє закріплення в типових статутах товариств, які увійшли до складу CISAC і були затверджені на XI Берлінському конгресі 1936 р. [21].

Визначаючи правовий статус ОКУ, на основі положень закону, потрібно констатувати таке: це юридична особа (ч. 2 ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), що не має права займатися комерційною діяльністю (ч. 2 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), на їхню діяльність не поширюються обмеження, передбачені законодавством про обмеження економічної конкуренції (ч. 2 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), створюються такі організації суб'єктами авторського права та суміжних прав (ч. 2 ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), проте вони підлягають реєстрації (ч. 1 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), предмет їхньої діяльності обмежений управлінням певними категоріями майнових прав певних категорій суб'єктів авторського права та суміжних прав або управлінням різними майновими правами в інтересах різних суб'єктів авторського права й суміжних прав (ч. 3 ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Необхідно також зазначити, що помилковою є досить поширена в доктрині інтелектуальної власності позиція, згідно із якою ОКУ характеризують як представника автора чи іншої особи, якій належать майнові авторські права [14, 491]. Такий висновок випливає з аналізу цивільного законодавства та законодавства у сфері авторського права. Так, згідно з ч. 1 ст. 47 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єкти авторського права можуть доручати управління своїми майновими правами ОКУ. Тож законодавець робить наголос саме на можливості «доручити» управління правами, а не на «уповноважити», а згідно зі ст. 1000 ЦК України (глава 68 ЦК України), коли одна особа доручає іншій особі вчинити певні юридичні дії, виникають правовідносини з доручення, на підставі договору доручення, якщо мова йде про «уповноваження» на представлення інтересів, то це вже будуть представницькі правовідносини, які виникають на підставі договору закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ст. 237 ЦК України). Як бачимо, це різні за своїм змістом цивільні правовідносини, які мають різні підстави виникнення. Тож ОКУ є повіреною особою, яку автори й інші особи, яким належить авторське право на твір (доверителі) доручають від свого імені та своїм коштом здійснювати управління майновими авторськими правами та суміжними правами в обсязі і межах, вказаних у договорі доручення.

Досліджуючи питання суб'єктів авторських правовідносин не можна оминати увагою й специфічну групу осіб, які не належать до суб'єктів авторського права, суб'єктів авторських правовідносин, проте без них вже не можна уявити собі функціонування сучасного ринку мистецтва.

На рубежі XIX та XX століть вперше виникла й одразу ж була задоволена потреба в нових формах поєднання творів мистецтва з їхніми споживачами, у створенні «ринку мистецтва». До початку ери «масової культури» всі види мистецтва або мали традиційні інституціональні форми (театр, цирк), що використалися століттями, або ж не потребували таких — як творчість художника, композитора чи поета. Наприкінці XIX століття, з одного боку, твори мистецтва стало можливо тиражувати і, як наслідок, — їхня кількість значно збільшилася; з другого боку, величезна кількість творів мистецтва стала випускатися з розрахунком на масове споживання. Новими явищем у культурному житті стала система організації споживання культури й ініціація попиту на твори мистецтва. За такої умови між мистецтвом і публікою знадобився посередник. Це й зумовило соціальне замовлення на появу літературних агентів, арт-дилерів, продюсерів. Відносини суб'єктів авторського права з усіма цими особами будуються на цивільно-правових угодах і ці відносини мають приватноправовий характер.

Цивілізованого вітчизняного мистецького ринку досі немає. Водночас ринок, який перебуває ще на стадії формування, висуваючи свої вимоги до культурного процесу, потребує нових структур і нових видів творчої діяльності. Сьогодні законодавцеві невідомі ні літературні агенти, ні арт-дилери. Визначення терміна «продюсер» у національному законодавстві не існує. Законодавець дав визначення лише термінам: «продюсер фільму» в Законі України «Про кінематографію» від 13 січня 1998 р., «театральний продюсер» в Законі України «Про театри та театральну справу» від 31 травня 2005 р. та «продюсер аудіовізуального твору» — в Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. Крім цього, в Законі України «Про кінематографію» дається визначення «продюсерської системи».

#### Список використаних джерел

1. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. — М. : Издательство АН СССР, 1958. — С. 84.
2. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2004. — С. 517–525.
3. Сырых В. М. Теория государства и права : учебник. — / В. М. Сырых. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юстицинформ, 2004. — С. 314.

4. Черданцев А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрист, 2003. — С. 261.
5. Бойцов В. Я. Система субъектов советского государственного права / В. Я. Бойцов. — Уфа : Башкир. кн. изд-во, 1972. — С. 32–36.
6. Карасева М. В. Финансовое правоотношение / М. В. Карасева. — М. : НОРМА, 2001. — С. 96.
7. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. — М. : Юридическая литература, 1974. — С. 115–116.
8. Ямпольская Ц. А. Субъекты советского административного права : автореф. дис... д-ра юрид. наук / Ц. А. Ямпольская. — М., 1958. — С. 12.
9. Общая теория права : учебник для юридических вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. — С. 240–243.
10. Дяконов В. В. Учебное пособие по теории государства и права [Электронный ресурс] / В. В. Дяконов. — Режим доступа : [www.all-pravo.ru](http://www.all-pravo.ru).
11. Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учебник для ВУЗов / В. Н. Хропанюк ; под ред. В. Г. Стрекозова. — 3-е издание доп. и исправл. — М. : Интерстиль, Омега-Л, 2008. — С. 215.
12. Меркулова А. В. Субъекты предпринимательских правоотношений : вопросы теории и практики : автореф. дис... канд. юрид. наук / А. В. Меркулова. — Коломна, 2006. — С. 17–18;
13. Бекбаев Е. З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования) : монография / Е. З. Бекбаев — Астана, 2009 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : URL: [http://www.allpravo.ru/library/doc\\_108p0/instrum7129/item7144.html](http://www.allpravo.ru/library/doc_108p0/instrum7129/item7144.html).
14. Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. академіка АПрН України Я. М. Шевченко. — Х. : Харків юридичний, 2009. — С. 475.
15. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в РФ : учебник / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2001. — С. 169–170.
16. Мерзликина Р. А. Право интеллектуальной собственности: учебник / Р. А. Мерзликина. — М. : Финансы и статистика; Ставрополь: Сервис школа, 2008. — С. 271.
17. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / О. О. Кулініч, Л. Д. Романадзе. — Одеса : Фенікс, 2011. — С. 93.
18. Лазько Г. З. Особливості реалізації процесуального представництва у господарському процесі / Г. З. Лазько // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 3. — С. 109.



19. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 «У справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу)» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

20. Положення «Про Державну службу інтелектуальної власності України», затверджене Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 436/2011.

21. СИЗАК. Решения, дискуссии и пожелания, принятые в ходе конгрессов и асамблей, 1926–1952 гг. — М. : Изд-во ЮНЕСКО, 1960. — С. 338.

*Дроб'язко В. С.,  
завідувач сектора суміжних прав  
НДІ інтелектуальної  
власності НАПрНУ, к.філол.н.*

## **СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК АВТОРСЬКОГО ПРАВА США**

### **1. Витоки авторського права США**

У США авторське право розглядають як сукупність правових норм, які визначають права володіння та використання творів літератури, музики й образотворчого мистецтва. Основне завдання авторського права — примноження культурного й інформаційного багатства суспільства. Єдиним засобом досягнення цієї мети є надання виключних прав на використання та розповсюдження на ринку таких творів, яке є стимулом для творчості тих, хто їх створив.

Історія американського авторського права сягає своїм корінням правової системи середньовічної Англії, де його розвиток став своєрідною відповіддю на виклики з боку нових способів відтворення та розповсюдження продуктів творчої діяльності людини.

У 1476 р. в Англії В. Кекстоном був виставлений для огляду публіки новий друкарський станок, який зробив можливим виготовляти копії книг у великій кількості. Активне впровадження таких «нових технологій» стало певною загрозою для королівської влади, котра побоювалася значного поширення в народі творів, які пропагували еретичні погляди та сприяли політичному розколу в суспільстві. Вирішення цієї проблеми було знайдено в 1534 р. — з уведенням королівським декретом заборони на опублікування творів без одержання відповідного дозволу (ліцензії) та схвалення твору з боку представників офіційної влади (цензорів).

Зазначені функції в 1557 р., відповідно до Статуту королеви Мері I, були надані Компанії книговидавців — видавничій монополії, яка складалася з групи провідних лондонських друкарів і книготорговців. Згідно з цим королівським Статутом, усі твори, що видаються, повинні бути внесені до реєстру Компанії книговидавців і випускатися від імені одного з членів цієї Компанії. Останні, користуючись перевагами такого підходу, а також підтримкою Суду Зоряної палати, поєднували виконання королівського наказу з поповненням власних кишень.

Після того як у 1694 р. ліцензійні закони втратили свою юридичну силу й заборону на неліцензійний друк було відмінено, почали з'являтися незалежні друкарні, які втручалися в раніше недоторкану сферу інтересів Компанії книговидавців. Компанія звернулася до Парламенту Англії з проханням прийняти закон, який навечно захистив би їхні уявні права від порушень з боку піратів. Проте, замість надання довічної охорони правам книговидавців, Парламент розпочав розробку закону, що обмежує виключне право видавців певним періодом часу.

Так був прийнятий у 1710 р. Статут королеви Анни, який одержав назву «Закон про заохочення освіти шляхом переходу примірників виданих книг у власність авторів або покупців таких примірників протягом нижчезазначеного строка».

Новий закон зберігав права за книговидавцями на 21-річний строк (тобто до 1731 р.), до того ж тільки тих творів, які вже були випущені у світ (опубліковані). Щодо знову виданих творів Статут королеви Анни гарантував захист безпосередньо автором цих творів, зруйнувавши таким чином тривалу монополію книговидавців.

Статут 1710 р. надавав автору виключне право на видання свого нового твору протягом 14 років від моменту першого опублікування з наступним подовженням на той же період, якщо автор по закінченню першого строку, ще продовжував жити. За незаконне виготовлення, передрук або імпортування книг без згоди їхнього володільця порушника карали конфіскацією та знищенням незаконно надрукованих примірників і штрафом у розмірі одного пенса за кожний виявлений у його володінні аркуш такої книги.

Обов'язковою умовою надання охорони були реєстрація назви твору в реєстрі Компанії книговидавців, а також депонування 9 примірників творів в офіційних бібліотеках.

Американські спеціалісти в галузі авторського права досить високо оцінюють значення Статуту королеви Анни, зауважуючи його прогресивний характер.

Проте цей перший авторський закон надавав охорону тільки літературним творам, решта плодів творчої діяльності лишалися не охоронюваними нормами позитивного права (охорона їм могла надаватися тільки в межах загального права). Крім цього, Стату-

том прямо передбачалося, що його дія не поширюється на імпорт, розповсюдження чи продаж книг грецькою, латиною та іншими іноземними мовами, виданих за кордоном.

Незважаючи на те, що положення Статуту надавали виключні права саме авторам творів, книговидавці стверджували, що їхні вічні права продовжують існувати, а основна мета видання закону — надання їм більш швидкої та ефективної охорони проти піратів. Протягом тривалого часу суди підтримували книговидавців щодо такого трактування Статуту, встановлюючи судові заборони навіть після закінчення визначеного Статутом строку охорони їх прав. Книговидавці продовжували викуповувати в авторів права на їхні нові твори, виплачуючи їм одноразову винагороду й одержуючи увесь прибуток від успішної реалізації твору на ринку.

Та у відомій в другій половині XVIII століття справі *Donaldson & Bessett* чергова спроба книговидавців відмінити встановлені Статутом обмеження строків охорони їхніх прав зазнала краху. У цій справі позивач (авторизований видавець) стверджував, що він має право вимагати судового захисту у зв'язку з діями відповідача з несанкціонованого перевидання твору, незважаючи на те, що строк його охорони вже закінчився. Свої вимоги позивач обґрунтовував тим, що до прийняття Статуту автори володіли довічними правами, і як правонаступник усіх авторських правомочностей він має право на подання позову в межах загального права, незважаючи на встановлені Статутом строки.

Палата лордів тоді визначила, що авторське право, тобто виключне право на опублікування та продаж примірників твору, ніколи не існувало як правомочність у системі загального права, а Статут королеви Анни встановив обмежені строки законодавчого захисту щодо опублікованих творів.

Тож не дивно, що розвиток авторського права у США, котре успадкувало від Великобританії набір різномірних і навіть суперечливих концепцій про його мету, на початковому етапі значною мірою вирізнявся концептуальною неузгодженістю, що проявлялася у спробу поєднати уявлення про авторські права як про природні права з більш утилітарними підходами в англійській моделі.

До одержання незалежності в англійських колоніях тривалий час взагалі не існувало будь-яких правових актів у сфері авторського права. До 1710 р. неопубліковані твори могли охоронятися нормами загального права як різновид майна. Все ж видавнича діяльність в колоніях, як і на Британських островах, була сконцентрована в руках компаній книговидавців і регламентувалась Статутом королеви Анни.

Після набуття в 1776 р. незалежності колишні англійські колонії у Північній Америці утворили у 1781 р. Конфедерацію 13 держав, яка одержала назву Сполучені Штати Америки (США). У зв'язку з відсутністю єдиного правового поля в законо-

давстві штатів, які увійшли до Конфедерації, продовжували існувати значні відмінності.

Дванадцять штатів утвореної держави (крім Делавер) протягом короткого строку після набуття незалежності видали спеціальні закони про охорону авторських прав. Ці закони, прийняті відповідно до рекомендацій Континентального конгресу, переважно, зазнали на собі впливу Статуту королеви Анни, проте вони по-різному вирішували такі важливі питання, як коло суб'єктів авторсько-правової охорони, види охоронюваних творів і способи їх захисту.

Крім цього, в деяких з цих законів намітилась тенденція вивести з-під охорони твори, створені за межами США, а подекуди навіть за межами певного штату. Тож якщо автор з одного штату хотів захистити свої права на твір на території інших штатів, він змушений був дотримуватися вимог багатьох законодавчих актів. З огляду на це розробка єдиного законодавчого акта в галузі охорони авторських прав ставала вкрай необхідною.

У 1787 р. Конституційний конвент розробив і прийняв Конституцію США, яка замінила Конфедерацію федеральним устроєм і загалом була спрямована на посилення федеративних засад в управлінні державою. Таке прагнення до уніфікації правового регулювання інтелектуальної власності в межах єдиного нормативного акта, а також усвідомлення того впливу, який мають наука, література та мистецтво на життя країни, привели до того, що регулювання цих правовідносин було віднесено Конституцією США до відання федерального законодавства. Згідно з абз. 8 § 8 ст. 1 Конституції США Конгрес уповноважений сприяти розвитку науки і корисних мистецтв, приймаючи закони про охорону на обмежений час виключних прав і винаходів на твори та відкриття.

Отож, регулювання відносин у галузі охорони прав авторів було піднято до рангу конституційного принципу, що повинен був втілюватися в життя через видання Конгресом спеціальних законів.

Таким актом став прийнятий 31 травня 1790 р. Закон про охочення освіти шляхом закріплення примірників географічних карт і книг за їх авторами протягом нижчезазначеного строку. Цей Закон сприйняв систему формальностей і обмежень, передбачену Статутом королеви Анни, надавши авторам (їхнім правонаступникам) захист протягом 14 років щодо їхніх географічних карт і книг за дотримання таких умов: реєстрація перед публікацією в Реєстрі секретаря районного суду за місцем проживання автора (правоволодільця); опублікування відомостей про реєстрацію твору протягом 4 тижнів не менше ніж в 1 газеті; депонування примірника твору протягом 6 місяців у Державного секретаря.

Можливість подовження зазначеного строку на наступні 14 років ставилася в залежність від того, чи дожив автор (його пра-

вонаступник) до початку нового строку. Крім цього, необхідно було повторно зареєструвати твір і оприлюднити відомості про це. Пізніше до Закону були внесені зміни, до зазначених формальностей було додано вимогу про обов'язкове проставляння на кожному примірнику твору знака охорони авторського права.

Відтак федеральне законодавство йшло шляхом поступового розширення переліку об'єктів авторського права та підвищення рівня охорони прав авторів. У 1802 р. коло охоронюваних творів поповнилося гравюрами, в 1831 р. — музичним творами. Виключне право на публічне виконання музичних творів з'явилося у 1897 р.

Законом 1831 р. було збільшено строк охорони творів до 24 років з можливістю його подовження на той же період (останнє тільки для автора чи його вдови і дітей, але не інших правонаступників).

У 1856 р. у США починає діяти виключне право на публічне виконання драматичних творів. Пізніше охороноздатними стали й фотографії, твори живопису, скульптури, дизайну та ін. У 1870 р. стали також охоронятися переклади творів американських авторів на інші мови.

До кінця XIX століття активізувалася робота в галузі міжнародної охорони авторських прав, це питання стало обговорюватися як усередині країни, так і за її межами. В результаті — у США було прийнято Закон про міжнародне авторське право 1891 р., який уперше встановив можливість авторсько-правової охорони творів іноземних авторів. Водночас архаїчні умови надання охорони таким творах, пов'язані з необхідністю їх реєстрації та депонування, проставляння знака охорони, обов'язкового виготовлення примірників творів у США («мануфактурне застереження»), ведуть до висновку, що зазначений закон мав радше національний (протекціоністський), аніж міжнародний характер.

## **II. Закон США про авторське право 1909 р.**

Кінець XIX століття характеризувався бурхливим розвитком нових технічних засобів використання творів, який вимагав вдосконалення законодавства в галузі охорони авторських прав. Звертаючись у грудні 1905 р. до Конгресу, Президент США Т. Рузвельт вказав на необхідність повного перегляду законодавства про авторське право, щоб воно відповідало тогочасним вимогам.

Результатом декількох років копіткої роботи та жвавих дискусій за участю всіх зацікавлених сторін, зокрема й представників наукових і авторських сторін, стало прийняття в березні 1909 р. Закону про авторське право, який було включено до розділу 17 Зводу законів США.

Новий закон докорінно переглянув низку положень раніше чинного законодавства про авторське право.

На цьому етапі сформовано найхарактерніші риси авторського права США. Це, передусім, система охорони прав авторів як за допомогою статутного, так і загального права. Для авторського права США важлива роль прецеденту не тільки як джерела права, а й у формуванні доктрини. Відсутня законодавча регламентація авторських договорів, зміст яких, по суті, повністю визначають самі сторони. Визнання твору об'єктом авторського права можливе за умови його фіксації на матеріальному носіїві.

У Законі про авторське право 1905 р. можна виділити, принаймні, три суттєві риси: по-перше, вимога виконання формальностей як умова охороноздатності твору; по-друге, існування двох строків охорони авторського права на твір; по-третє, відсутність охорони неопублікованих творів законом.

Зазначений закон набув чинності 1 липня 1909 р. Він складається з 64 параграфів, які містять наведені нижче основні положення.

Правоволоділець за дотримання визначених законом умов мав виключне право:

- а) друкувати, передруковувати, випускати у світ, знімати копії та продавати охоронюваний твір;
- б) перекладати твір на інші мови й наріччя або здійснювати інші переробки, якщо це літературний твір, переробляти в драматичний твір, якщо він не драматичний; переробляти твір у повість або інший вид недраматичного твору, якщо це драматичний твір; аранжувати або пристосовувати, якщо це музичний твір; поповнити, виконати чи закінчити, якщо це модель або проект артистичного твору;
- в) виконувати публічно або давати дозвіл на публічне виконання твору способом читання, проповіді, промови або подібного виконання;
- г) переробляти чи показувати публічно, якщо це драма або інший драматичний твір, не відтворений ще в копіях для продажу, продавати манускрипт або будь-яке відтворення його; переписувати чи давати дозвіл на переписування або інше відтворення загалом або частково для надання такої форми, щоби він міг бути показаний, прочитаний або відтворений, чи взагалі дозволяти друкувати, передруковувати та відтворювати будь-яким способом;
- д) якщо це музичний твір — виконувати публічно за винагороду чи відтворювати для виконання за винагороду; з метою, зазначеною у пункті (а), здійснювати аранжування чи перекладення його або мелодій з нього на ноти в такій формі, щоб думка автора могла бути відтворена та щоб твір можна було прочитати чи відтворити.

Якщо володілець авторського права на музичний твір використовував сам або дозволив використовувати чи свідомо допускав,

аби хтось відтворив його твір на інструменті для механічного відтворення музичних творів, то будь-яка особа може також скористатися цим авторським правом за умови сплати збору в розмірі 2 центів за кожний примірник механічно відтвореного твору. В разі вимоги з боку володільця авторського права, фабрикант повинен надавати кожного 20 числа місяця звіт про кількість таким чином виготовлених протягом кожного попереднього місяця примірників і до наступного 20 числа збір повинен бути сплачений. Сплата зазначеного збору звільняла від інших внесків на користь автора, крім випадку, коли виготовлений примірник буде використано за винагороду.

Володільць авторського права зобов'язаний, якщо він здійснює механічне відтворення музичного твору чи дозволяє іншим особам робити те ж саме, подати заяву про це до спеціальної установи з авторського права, сплативши канцелярський збір; невиконання цієї вимоги позбавляє правоволодільця права на позови або скарги щодо порушення авторського права.

Якщо ті, хто здійснюють механічне відтворення музичного твору, не виплачують правоволодільцеві протягом 30 днів від дня одержання письмової вимоги повністю всю суму належних за законом зборів, суд присуджує позивачеві сплату певних сум, розмір яких не повинен перевищувати потрійної суми належних йому зборів.

Виконання музичного твору автоматом з опусканням монет не вважалось публічним відтворенням зі сплатою зборів, якщо за вхід до такого приміщення не визначена відповідна плата (§ 1).

Закон не містив жодного положення щодо відміни чи обмеження права автора або володільця неопублікованого твору щодо переписування, опублікування та використання такого неопублікованого твору без згоди правоволодільця й одержувати винагороду за його використання (§ 2).

Авторське право, засноване на цьому Законі, охороняло всі складові частини твору й усі пов'язані з ним відносини. Щодо творів, які склалися з кількох частин, авторське право надавало правоволодільцеві ті ж права, як нібито кожна така частина була самостійним твором (§ 3).

До творів, які одержували правову охорону, належали всі письмові твори (§ 5).

У проханні про занесення твору до списку охоронюваних авторським правом об'єктів необхідно було зазначити, до якого з перелічених нижче видів він повинен бути віднесений:

- а) книги, й енциклопедичні видання, покажчики (календарі), географічні лексикони та інші компілятивні твори також;
- б) періодичні видання, зокрема й газети;
- в) лекції, проповіді, промови, підготовлені для усного проголошення;

- г) драматичні чи музично-драматичні твори; музичні твори;
- г) карти;
- д) твори мистецтва, моделі або плани (ескізи) для творів мистецтва;
- е) відтворення творів мистецтва;
- е) креслення чи скульптурні твори наукового й технічного характеру;
- ж) фотографії;
- з) гравюри та художні ілюстрації.

Помилкове віднесення до одного із зазначених видів не послаблює охорони, надаваної цим Законом (§ 5).

Компіляції, скорочені видання, переробки, аранжування, драматизації, переклади й інші зміни охоронюваних авторським правом творів зі згоди автора чи твори, опубліковані з доповненнями, підлягають охороні цим Законом. Опублікування таких нових творів не повинно порушувати дії вже чинного авторського права на оригінальні твори (§ 6).

Закон не має зворотної дії, а чинне авторське право на твори, оприлюднені до введення в дію цього Закону, не втрачає чинності (§ 7).

Авторське право поширюється на твори авторів — громадян іноземних держав: якщо іноземний автор проживає під час першого випуску в світ свого твору на території США; якщо іноземна держава забезпечує через договір, конвенцію, угоду або закон громадянам США користування авторським правом на тих же підставах, як і для своїх громадян. Існування умов взаємності повинно бути встановлено на певний строк Президентом США в особливих офіційних оголошеннях (§ 8).

Особа, уповноважена на це зазначеним Законом, може захистити авторське право на свій твір через публікацію про це разом зі знаком охорони авторського права; такий знак вміщуватиметься на кожному примірнику твору, надрукованого чи пропонуваного для продажу в США (§ 9).

Правоволоділець може зареєструвати своє авторське право відповідно до принципів цього Закону (§ 10).

Авторське право може бути придбане автором і на твори, не опубліковані для продажу, через надання разом з клопотанням про визнання авторського права повної копії такого твору (§ 11).

Відомству з авторського права повинні бути подані 2 повні примірники кращого видання охоронюваного твору. Позов щодо порушення авторського права на охоронюваний твір не допускається, якщо не виконані приписи цього Закону щодо реєстрації та надання примірників (§ 12).

У разі ненадання примірників твору при реєстрації протягом 3 місяців із місць на території США та 6 місяців — із віддалених територій або іноземної держави, володілець авторського права



підлягає штрафу в розмірі 100 дол. США та повинен сплатити Бібліотеці Конгресу США подвійну роздрібну ціну продажу кращого видання твору, а авторське право втрачає силу (§ 13).

Почмейстер, якому надані для відправлення зазначені вище об'єкти, в разі вимоги, видає розписку та відправляє їх за призначенням безплатно (§ 14).

Текст усіх охоронюваних на підставі цього закону книг і періодичних видань, окрім оригіналу книги іноземного походження мовою іншою, ніж англійська, повинен бути опублікований на території США (§ 15).

До наданих примірників книги повинно бути подане засвідчене офіційною печаткою свідчення, що надані примірники надруковані зі шрифту, набраного на території США (§ 16).

Особа, що з метою домогтися реєстрації свого домагання на авторське право робить неправдиву заяву про виконання нею зазначених вище умов, визнається винною та підлягає штрафу до 1000 дол. США, а всі права і привілеї, що випливають з авторського права, визнаються такими, що втратили силу (§ 17).

Знак охорони авторського права повинен складатися зі слова Copyright (або скорочено Copr.), імені володільця авторського права та року публікації про реєстрацію авторського права (§ 18).

На книгах та інших друкованих виданнях знак охорони авторського права повинен бути розміщений на титульному аркуші або на наступній за титульним аркушем сторінці; для періодичного видання — на титульному аркуші або на першій сторінці тексту кожного окремого номера або під назвою; для музичного твору — на титульній або першій сторінці музичного твору (§ 19).

Випадкове упущення чи непорозуміння щодо проставлення знака охорони авторського права на одному чи кількох примірниках не позбавляє авторського права й не усуває можливості вимагати винагороди за порушення авторського права, але таке упущення позбавляє можливості стягувати збитки з невинного порушника, який був уведений в оману непроставлянням знака (§ 20).

Володільцеві авторського права на книгу, надруковану зі знаком англійською мовою, що раніше була надрукована в США, після надання в Бюро реєстрації авторських прав протягом 30 днів після виходу в світ примірника іноземного видання з проханням про збереження авторського права надається тимчасове авторське право тривалістю 30 днів (§ 21). Якщо протягом зазначеної тимчасової охорони авторського права така книга буде видана на території США з виконанням передбачених Законом формальностей, то авторське право на таку книгу набуває чинності на весь строк, установлений Законом (§ 22).

Авторське право триває 28 років від часу випуску твору в світ і може бути подовжене на такий же строк, якщо після закінчення першого строку автор залишається живим. Таке ж право лишається

за правонаступниками автора (§ 23). Клопотання про визнання та подовження строку повинно бути подане до Бюро реєстрації авторських прав за 1 рік до спливу строку за чинним Законом (§ 24).

Особа, що порушила авторське право, зобов'язана: припинити порушення; сплатити володільцеві авторського права збитки, спричинені порушенням, а також доходи, які порушник міг одержати; витрати та доходи можуть бути встановлені судом; у разі відтворення в газеті фотографічного знімка, охоронюваного авторським правом, такі збитки визначаються в межах від 50 до 200 дол. США, збитки в інших випадках можуть бути визначені у межах від 250 до 5 000 дол. США. Що стосується картини, статуї чи іншого скульптурного твору відшкодування збитків становить 10 дол. США за кожну незаконну копію, відтворену, продану або знайдену в порушника. Щодо інших творів збитки відшкодовуються по 1 дол. США за кожну незаконну копію. Стосовно читань, проповідей, промов збитки сплачуються по 50 дол. США за кожне незаконне проголошення. За публічне виконання драматичних, музично-драматичних, хорових або оркестрових творів сплачували по 100 дол. США за перше та по 50 дол. США за кожне наступне незаконне виконання; за інші музичні твори — по 10 дол. США за кожне незаконне виконання. За постановою суду незаконні примірники, а також знаряддя й обладнання, використовувані для їх виготовлення, могли бути знищені (§ 25).

Особа, яка навмисне та з метою одержання вигоди порушує авторське право, що охороняється названим Законом, або підбурює до такого порушення, визнається винною і підлягає покаранню тюремним ув'язненням на строк до 1 року або штрафом від 100 до 1000 дол. США чи одночасно обома покараннями на розсуд суду. Закон не містить жодних приписів щодо використання творів з релігійною, освітньою метою без одержання прибутку (§ 28).

Особа, що навмисно не проставляє знак охорони авторського права, передбачений Законом, або проставляє його на примірнику, що не охороняється авторським правом, або знищує знак охорони авторського права на охоронюваному творі, визнається винною та карається штрафом у розмірі від 100 до 1000 дол. США.

Особа, яка навмисне випускає у світ або продає твір із знаком охорони авторського права, на який насправді в цій державі авторське право не поширюється, чи навмисно ввозить такі твори, карається штрафом у розмірі 100 дол. США (§ 29).

Забороняється ввезення до США творів з неправдивим знаком охорони авторського права, а також надрукованих без дозволу автора примірників творів, охоронюваних авторським правом у США (§ 30).

Забороняється ввезення до США передрукованих без дозволу автора примірників книги чи примірників, хоч і дозволених володільцем авторського права, але виготовлених з порушенням по-

ложень названого Закону про виготовлення книг, а також дощок, вироблених не зі шрифту, виготовленого у США, примірників книг, виготовлених літографським або фотопластичним способом за межами США. Така заборона, крім передрукованих без дозволу автора примірників, не поширюється на: твори з випуклим шрифтом для користування сліпими; іноземні газети, журнали, надруковані чи передруковані зі згоди володільця авторського права; дозволене автором видання книги іноземною мовою або мовами, на переклад якого англійською мовою одержано право тільки в США; книгу, надруковану за кордоном зі згоди США з дотриманням умов, визначених Законом (§ 31).

Усі твори, неправомірно ввезені з іноземної держави (крім тих, які пересилаються в посылках), підлягають арешту. Після рішення суду вони підлягають знищенню в порядку, визначеному міністром фінансів або судом. Такі твори, що пересилаються в посылках, повертаються в країну, з якої вивезені (§ 32). Міністр фінансів і головний поштмейстер розроблять циркуляри та правила, що унеможливають пересилання в посылках до США з порушенням положень цього Закону творів (§ 33).

Усі звинувачення, заяви й позови, засновані на законах США про авторське право, підлягають розгляду повітовими судами США, окружним судом територій, вищим судом округу Колумбія, окружними судами Аляски та Пуерто-Рико й судом першої інстанції Філіппінських островів (§ 34). Звинувачення, заяви і позови, засновані на цьому Законі, підлягають поданню в тому окрузі, в якому проживають відповідач, або уповноважена ним особа чи де вони можуть бути знайдені (§ 35).

Уповноважені колегіальний суд або одноособово суддя мають право за клопотанням потерпілої сторони видати розпорядження про застереження та припинення порушення прав, охоронюваних цим Законом, згідно з основними засадами і процесуальними порядками судів справедливості, й у строки, визначені на свій розсуд. Такі розпорядження, спрямовані на припинення протиправних дій, можуть бути приведені в дію наказом будь-якого судді, в юрисдикції якого перебуває відповідач (§ 36). Секретар суду чи суд або суддя, який видав розпорядження, зобов'язаний негайно за вимогою суду, який виконує розпорядження, вислати йому засвідчену копію всіх документів стосовно такої справи (§ 37).

Вироки, рішення та накази судів, засновані на законах США про авторське право, підлягають апеляційному й касаційному перегляду в тому ж порядку, що й інші справи, які підлягають компетенції цих судів (§ 38). Кримінальне звинувачення може бути порушене тільки протягом 3 років після виникнення причин, які призвели до звинувачення (§ 39).

Усі звинувачення, заяви та позови, крім вчинених США або проти них чи посадовою особою США, вимагають сплати судових

витрат, і суд повинен віднести до витрат сторони, котра виграла справу, окрему винагороду повіреним (§ 40).

Авторське право відрізняється від прав на матеріальний об'єкт, у якому воно виражено, і продаж або передання через дарування такого матеріального об'єкта не означає передання авторського права і навпаки; положення цього Закону жодною мірою не забороняють, не обтяжують і не обмежують передачу матеріального об'єкта твору, авторське право на який придбано законно (§ 41).

Авторське право, охоронюване законами США, може бути передане, подароване, віддане в заставу за допомогою письмового документа, підписаного володільцем авторського права, а також передане у спадок (§ 42).

Будь-яке передання авторського права в іноземній державі повинно бути заявлене передавальником чиновнику консульства чи секретарю посольства США, який має право приймати заяви під присягою та засвідчувати нотаріальні акти. Засвідчення такої заяви з підписом і офіційною печаткою консульського чиновника чи секретаря посольства є необхідним доказом для надання акту чинності (§ 43).

Про будь-яке передання авторського права повинно бути повідомлено Бюро реєстрації авторських прав протягом 3 календарних місяців після набуття ним чинності на території США та 6 місяців за межами США, інакше таке передання вважається недійсним щодо наступного покупця чи заставника (§ 44).

При засвідченні реєстрації авторських прав після сплати встановленого мита робиться позначка про таке передання й чиновник повертає заяву разом з посвідченням про передання з печаткою Відомства з авторського права і видає, у разі звернення, засвідчену копію такого запису після сплати відповідного збору (§ 45). Після того, як зроблена позначка про передання твору, придбавач права може замінити у знаці охорони авторського права прізвище того, хто поступився правом, на своє (§ 46).

Усі заяви й інші дані щодо авторського права повинні бути передані на збереження в Бюро реєстрації авторських прав Бібліотеки Конгресу та перебувати в завідувача реєстрації авторських прав (§ 47).

Бібліотека Конгресу призначає завідувача реєстрації авторських прав з річною стовкою 4000 дол. США, його помічника з річною стовкою 3000 дол. США. Бібліотекар призначає стільки помічників для виконання, скільки визначено Законом (§ 48). Завідувач реєстрації вносить до банку надходження мито щоденно особисто, подає щомісячні звіти міністрові фінансів і бібліотекареві Конгресу (§ 49). Завідувач реєстрації вносить задля забезпечення добросовісного виконання своїх обов'язків заставу в розмірі 20 000 дол. США (§ 50). Завідувач реєстрації авторських прав

подає Бібліотеці Конгресу щорічний звіт про кількість і види творів, поданих до відомства з авторського права (§ 51). Печатка, встановлена Законом від 8 липня 1870 р. для Бюро реєстрації авторських прав, залишається чинною (§ 52). Завідувач реєстрації авторських прав розробляє порядок і правила для реєстрації клопотання про авторське право, які затверджуються бібліотекарем Конгресу (§ 53), а також заводить книги для реєстрації надходжень примірників творів (§ 54).

Параграфи 55–61 стосуються порядку запису, каталогізації заяв, збереження поданих книг і розміру мита, сплачуваного до Бюро реєстрації авторських прав.

Під висловом «час випуску у світ», якщо йдеться про твори, примірники яких відтворені для продажу та розповсюдження, розуміють у цьому Законі як час, коли примірники першого дозволеного автором видання, вперше виставлені для продажу, продані чи публічно роздані володільцем авторських прав за його згодою; під словом «автор» потрібно розуміти і найманого виконавця, у разі якщо твір створено на замовлення (§ 62).

Всі закони чи положення законів, які суперечать приписам цього Закону, відміняються; цей Закон не поширюється на справи зі звинувачення в порушенні авторського права, які вже перебувають на розгляді в судах США; такі справи розглядаються й вирішуються за встановленим раніше порядком (§ 63).

Отже, серед найбільш значимих вдосконалень, введених Законом 1909 р., можна виділити наступні:

- визнання об'єктом авторського права всіх письмових творів автора (проте така рецепція конституційної норми викликала на практиці низку проблем, пов'язаних з тлумаченням поняття «письмовий твір»);
- вилучення вимоги про обов'язкове перевидання в США літературних творів іноземних авторів іноземними мовами для надання їм охорони (що було значним кроком вперед щодо міжнародних стандартів);
- надання охорони опублікованим творам з моменту їх видання з проставлянням знака охорони, замість раніше передбаченої норми, що пов'язувала правову охорону з датою реєстрації назви твору, яка, зазвичай, відбувалася задовго до того, як твір був готовий для оприлюднення;
- надання законодавчої охорони неопублікованим творам, призначеним для публічного показу, представлення чи проголошення (решта неопублікованих творів як і раніше охоронялась у межах загального права окремих штатів).
- встановлення строку охорони авторських прав протягом 28 років від моменту опублікування твору з можливістю наступного подовження на той же період, що дало змогу довести загальний строк охорони до 56 років.

Закон також передбачав можливість переходу авторського права до третіх осіб. Водночас авторське право вважалося неподільним, і тому відступлення деяких його складових розглядалось як ліцензія, видана автором. Повне передання авторських прав могло здійснюватись тільки у письмовій формі. Документ про перевідступлення вважався дійсним, якщо він був підписаний особою, чи перевідступала авторське право.

Зазначений Закон був значною мірою компромісним, становлячи суміш експериментальних норм і пропозицій, що об'єднували різні позиції та інтереси. Наслідком цього стала відсутність чіткості й узгодження деяких положень Закону, що спричинило значні труднощі в практичній реалізації його норм.

#### **Список використаних джерел**

1. Захист прав інтелектуальної власності: Досвід Сполучених Штатів Америки : зб. документів, матеріалів, статей. — К. : Ін Юре, 2003.
2. Закон Северо-Американских Штатов об авторском праве, вступивший в действие 1 июля 1909 г. / Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. — СПб., 1911.
3. Мирзоян С. Становление и развитие авторского права США / С. Мирзоян // ИС. Авторское право и смежные права. — 2003. — № 1.

**Прахов Б. Г.,**  
*ведущий научный сотрудник*  
*НДИ интеллектуальной собственности*  
*НАПрНУ, к.ю.н.*

### **ОСНОВНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К РЕКЛАМЕ ЛИЦЕНЗИОННЫХ ТЕМ**

Реклама в глазах людей, не занимающихся ею профессионально, окружена облаком мифов, затрудняющих, а порой делающих невозможным создание эффективных рекламных текстов. В этом убеждаешься, просматривая рекламно-технические описания (рекламные листки), поступающие в отделы лицензий.

#### **1. «Реклама продает товар»**

Эта выдумка возникла в результате бездумного переноса принципов рекламы товаров индивидуального потребления (мыло, бритвенные принадлежности, одежда, туристическое снаряжение, легковые автомобили) на рекламу товаров производственного назначения (станки, оборудование, приборы, самолеты, морские

суда, а также лицензии на производство таких изделий и товаров индивидуального потребления).

Покупка товаров индивидуального потребления — акт единичной воли, когда человек не имеет возможности серьезно проверить потребительские свойства товара, а расходуемая сумма относительно невелика, так что ее потеря не грозит покупателю разорением. В силу этого человек способен поддаться уговорам рекламы, и она такие товары действительно «продает».

Покупка товаров производственного назначения в нынешних условиях — результат коллективного решения, всестороннего обсуждения «за» и «против» на самых разных уровнях от высших руководителей фирмы и порой до цеховых мастеров, высококвалифицированных рабочих, привлекаемых в качестве консультации, при таком положении дел задача рекламы — отнюдь не продажа товаров, а «наведение мостов» между продавцом и потенциальным покупателем. Реклама должна подтолкнуть фирму к тому, чтобы она послала запрос на дополнительную информацию, дала поручение своему представителю встретиться с продавцом и т. д.

Вопрос о покупке товаров производственного назначения, в том числе и лицензий, обсуждается долго и очень серьезно, ибо стоят они так дорого, что опрометчивое решение может привести к финансовому краху фирмы.

Такое различие в принципах покупки товаров индивидуально-го потребления и производственного назначения дезавуирует.

## **2. «Реклама обращается к специалисту»**

Это обращение — следствие неоправданного перенесения на международную коммерческую практику тех принципов, которые сложились в промышленности и торговле внутри нашей страны, где руководители предприятий, как правило, инженеры, специалисты соответствующего производственного профиля.

В международной практике решение о покупке товара производственного назначения принимают не инженеры, а бизнесмены — люди обычно мало разбирающиеся в тонкостях производственных процессов, но исключительно хорошо умеющие «делать деньги». Именно бизнесмен, и только, может поручить специалисту вступить в контакт с рекламодателем, запросить более подробную информацию, начать переговоры.

Поэтому реклама должна быть адресована прежде всего людям, имеющим право принимать решение, т. е. бизнесменам. На пути к адресату ей предстоит пройти через многочисленные фильтры, задерживающие пустую, малосодержательную информацию и выявляющие только ту, которая способна помочь бизнесмену решить его проблемы.

Иными словами, реклама лицензий обязана в первую очередь сообщать не узкотехнические характеристики машины или технологии, а сведения о привлекательных для бизнесмена социально-экономических аспектах применения предлагаемой лицензии.

Эти проблемы общеизвестны: уменьшение энерго- и материалоемкости технологических процессов и изделий, сокращение численности обслуживающего персонала и улучшение условий его работы, повышение производительности машин и оборудования, защита биосферы и организация безотходного производства, использование новых источников сырья и т. д.

Нужно помнить, что реклама рассказывает о товаре с позиции покупателя, т. е. рассматривает предлагаемую лицензию его глазами — глазами человека, очень хорошо представляющего современную экономическую конъюнктуру в своей области деловой активности и крайне недоверчивого (ибо все доверчивые давно уже разорились или близки к разорению, а потому не представляют для нас интереса как партнеры в лицензионной торговле). Обращенная к нему реклама должна содержать не уговоры, не уверения в высоком качестве предлагаемого товара, а факты, цифры, авторитетные отзывы — словом аргументы в пользу предлагаемой лицензии.

### **3. «Реклама — рассказ о товаре»**

Такой миф возник из-за рутинного перенесения в наш день принципов, свойственных рекламе прошлого века, которая действовала по формуле «Остановись, взгляни, купи». Эта формула была эффективна в те времена, когда разнообразие товаров было невелико, а темпы их морального старения незначительны. Современная реклама действует по формуле DIPADA, что в вольном переводе означает: «Вскрыть потребность, установить связь между ней и товаром, убедить в достоинствах товара, сформулировать положительное отношение к товару, пробудить желание купить, подтолкнуть к приобретению».

Поэтому реклама — это рассказ вовсе не товаре как таковом, а о конечных результатах его применения, о том, какие потребности покупателя он способен наилучшим образом удовлетворить. Ибо сам по себе товар (лицензия) никому не нужен — покупателя интересуют функции, которые товар способен выполнять лучше, чем их выполняли до сих пор другие имеющие на рынке товары.

Подаявая заявку на патент в зарубежное патентное ведомство, мы сравниваем наше изобретение с другими изобретениями, т. е. идею с идеей. Выступая с рекламой на внешнем рынке, мы сравниваем реальную, существующую установку (машину, процесс, прибор) с аналогичной установкой, предлагаемой к продаже нашими потенциалами конкурентами. Иными словами, создавая



рекламу, ее автор должен сравнивать социально-экономические параметры предлагаемой лицензии с такими же параметрами аналогов, реально существующих на зарубежном рынке. Его задача с цифрами и фактами на руках доказать: предлагаемое лучше по тому ключевому признаку, который имеет решающее значение для бизнесмена, чтобы он принял решение о запросе дополнительной информации.

Из этого следует, в частности, что лицензию на изобретение, не освоенное промышленностью, продать крайне трудно, а чаще всего вообще невозможно. То, о чем мы говорили, демонстрирует ложность.

#### **4. «Реклама совет — недорого возьмет»**

Здесь слышится отголосок того далекого времени, когда промышленность была развита настолько слабо, что в результате превышения спроса над предложением существовал «рынок продавца». Сегодня предложение товара значительно превышает спрос. Сформировался международный «рынок покупателя», который диктует требования к качеству товара, срокам поставки, формам обслуживания, достоверности сообщаемых рекламой сведений (последнее в большей мере касается товаров производственного назначения).

Бизнесмен, приобретающий лицензию, требует уже от самых первых рекламных предложений безусловной правдивости. Он не простит, если при ближайшем рассмотрении окажется, что его решение о вступлении в контакт с рекламодателем (продавцом), т. е. о расходовании на это денег и времени, окажется неверным из-за вводящей в заблуждение рекламы. Это означает, что заявляемые параметры должны указываться не одиночной цифрой, а «вилкой», учитывающей возможные случайные разбросы. Кроме того, недопустимо сравнение в процентах, ибо знакомящемуся с рекламой неизвестен уровень, с которым сравнивается достигнутый результат, словом, абсолютные цифры всегда надежные. Задача рекламы — провести человека, пассивного по отношению к ее предмету, в активное состояние. Для этого необходимо, в первую очередь, изменить эмоциональное состояние бизнесмена — сказать, порадовать сообщением, что мучавшая его проблема наконец-то успешно решена. Естественно, если потом обнаружится, что реклама общала, мягко говоря, малодостоверные сведения, это вызовет резко отрицательную реакцию по отношению и к товару, и к рекламодателю (украинскому внешнеторговому объединению или его агенту), и — что самое печальное — к стране происхождения товара. Поэтому использование в рекламе недостоверной информации, выдача желаемого за действительное категорически недопустимы. Рано или поздно это выливается не только в экономически, но и

политически вредные последствия. Между рекламой, т. е. коммерческой пропагандой потребительных свойств товара, и политической пропагандой нет и не может быть разграничивающего барьера. Просто у коммерческой пропаганды свой предмет (товар) и метод (указание на потребности потенциального покупателя и возможность наилучшего их удовлетворения предлагаемым товаром), но нередко иностранный бизнесмен создает себе образ чужой страны (а это уже политика) по тем рекламным посланиям, которые оттуда к нему поступают.

Одно изолированное сообщение неспособно вызвать стойкую положительную реакцию и управлять поведением человека. Чтобы рекламное послание оказалось действенным, человек должен сопоставить, по крайней мере, два сообщения: о старом, известном, традиционном способе решения проблемы и предлагаемом, новом.

#### **5. «Реклама не сравнивает свой товар с товарами конкурентов»**

В основе этого мифа — правила «честной конкуренции», согласно которым недопустимо «поливать грязью» товар другого продавца, правила безусловно верные, но с одним ограничением. Нельзя называть фирму с товаром которой реклама сравнивает свой товар, но можно обозначить чужой товар словами, «пользующийся спросом», «традиционный», «обычный» и т. д. В этом случае проводимые цифры и факты будут достоверными и убедительными, но никто не сможет обвинить рекламодавца в недостойном поведении, ибо не нарушено правило, запрещающее гласное обсуждение товара конкурента, названного «по имени». Вместе с тем, в конфиденциальной беседе с представителем потенциального покупателя все равно придется сравнивать предлагаемый нами товар с конкретными, существующими на рынке, и лучше, если доказательства в нашу пользу будут предъявлены заранее.

Обострившаяся конкуренция на международном рынке привела к тому, что в рекламе стало позволительным использовать данные независимых источников — всякого рода научных и общественных журналов, где приводится сравнение предлагаемого товара с конкурирующими на основе испытаний, проведенных посторонними лицами. Представляется, что эти источники — важное подспорье для нашей рекламы.

Какие же принципы нужно взять за основу, чтобы создать эффективный рекламный текст?

Заголовок должен отражать ключевое, наиболее важное для покупателя лицензии достоинство предлагаемой технологии, аппарата, машины, пропагандировать это достоинство, а вовсе не уныло сообщать название изобретения, списанное с патента. Ибо

роль названия — обеспечить удобство классификации и использования в картотеке, а роль рекламного заголовка — вызвать интерес, побудить к запросу более подробных сведений.

Чтобы вывести в заголовок ключевое достоинство, необходимо, прежде всего, сравнить потребительные свойства предлагаемого товара со свойствами товаров, уже имеющих на рынке или работающих на предприятиях потенциальных покупателей.

Источники информации — выставки, ярмарки, фирменные каталоги, рекламные объявления в отраслевых журналах (а нередко и в журналах общего профиля для деловых людей), проспекты, межфирменные банки данных (выход на них осуществляется через Торгово-промышленную палату Украины).

Начинать текст рекламного листка следует с описания достоинств предлагаемого товара, а вовсе не с пороков старых, конкурирующих товаров.

Выносить на первый план сведения о предлагаемом товаре (как в тексте, так и в разного рода таблицах) важно для того, чтобы воспользоваться эффектом первичности информации. Этот психологический феномен заключается в том, что сведения, воспринятые первыми, заполняются лучше.

Конкурирующий товар следует рассматривать после того, как потенциальному покупателю предъявлены достоинства нового товара. Не следует начинать текст с упоминания названия в/о «Лицензиаторг» и перечисления возможных областей применения предлагаемой технологии или машины. Неверен такой ход по нескольким причинам. Во-первых, организация — продавец способна заинтересовать покупателя только после того, как он удостоверится, что сообщаемые сведения представляют для него интерес. Ведущие зарубежные фирмы всегда сообщают свои реквизиты (название, адрес, тел./факс и т. д.) только в конце рекламного текста, но никогда не начинают с них. В наших рекламных листках последние фразы гласят: «По вопросам приобретения лицензий просим обращаться в в/о «Лицензиаторг» по адресу: ..! Это вполне уместное здесь деловое предложение следовало бы, однако, стилистически доработать, например, так: «За дополнительной информацией и по вопросам приобретения лицензий просим обращаться в в/о «Лицензиаторг».

Во-вторых, перечисление возможных областей применения ничего не дает потенциальному покупателю, т. к. он еще не ознакомился с предложением по существу. Нам нужно составить столько рекламных листов, в скольких отраслях мы рассчитываем на успех своего продолжения.

Принцип современной рекламы — точный выход на узкую группу точно установленных людей, а вовсе не разбрасывание информации «на авось». Текст рекламного листка лучше всего строить в последовательности: «Что? Как? Почему?»

На вопрос «Что?» т. е. что именно мы хотим предложить покупателю лицензии, отвечают заголовок и один-два первых абзаца. В них демонстрируются, как уже было сказано, преимущества предлагаемого решения перед существующими.

Ответ на вопрос «Как?» предполагает рассказ о том, каковы технические (технологические) решения, обеспечивающие заявленное ключевое достоинство. При этом, конечно, нельзя прикрывать «ноу-хау», следует лишь в общих чертах описать принципиально важные вещи, не вдаваясь в подробности.

На вопрос «Почему?» отвечает дополнительная информация разъясняющая важные технико-технологические детали предлагаемой лицензии.

Предполагаемый товар должен иметь имя — краткое, благозвучное, легко запоминающееся, вызывающее положительные ассоциации и эмоции.

Каждое высказываемое предложение, относящееся к достоинствам предлагаемой лицензии, должно подтверждаться точными цифрами (отнюдь не процентами), фактами, словом, доказательствами. Например: «Монолит, сходящий с агломерационной машины, раскалывается по плоскостям спайности (достоинство), потому что ударное воздействие нового ротора сопровождается значительным выделением энергии в точке приложения силы (доказательство)».

Наши рекламные листки должны возбуждать у людей положительные эмоции, желание контактировать с нами. Изменение существующего стиля рекламы представляется неотложными сегодня для развития лицензионной торговли. Поэтому в заключение хотелось бы дать несколько конкретных советов.

Прежде всего, помните, что вы рассказываете о новом решении проблемы, о котором читателю ничего неизвестно. То, что для вас кажется само собой разумеющимся, не является таковым для читателя.

Реклама — это не уговоры, не декларации, а цифры, факты, доказательства. Без них нет ощущения достоверности того, о чем вы рассказываете.

Не употребляйте без подкрепления цифрами и фактами слова «надежно», «удобно», «больше», «меньше» и другие подобные наречия. Не приводите проценты, когда хотите показать улучшение. Вместо этого, следует писать: «старый способ обеспечивал то-то, а новый — то-то (в абсолютных цифрах)».

Покупатель видит в лицензии средство разрешения стоящих перед ним вопросов.

Рекламирование объектов лицензий — дело совершенно необходимое. Причем, конечным результатом может стать даже не сам факт продажи лицензии, а установление другого рода экономических, а порой — и научно-технических взаимоотношений с зару-

бегными фирмами и организациями, оперативное получение новейшей технической информации. Конечно, основная цель рекламирования — все-таки продажа, а остальные «дивиденды» могут расцениваться как дополнительные выгоды. Такие вот что рекомендации читателям. Их надо осмыслить, понять и широко применять на практике всем, кто занимается лицензионной рекламой.

#### Список литературы

1. Васильев И. М. Продажа лицензий, рекламная проработка лицензионной тематики в промышленности / И. М. Васильев, И. В. Тихомирова // Патентно-лицензионная работа. — 2001. — № 2.
2. Евдокимова В. Н. Передача технологии / В. Н. Евдокимова. — М. : ИНИЦ, 2001.
3. Информационное обеспечение экспортного маркетинга. — М. : Международные отношения, 2004.
4. Прахов Б. Г. Интеллектуальная собственность / Б. Г. Прахов. — К. : Вища школа, 1999.

### ДОГОВОР

на оказание рекламных услуг

г. \_\_\_\_\_ « \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ г.

РЕКЛАМИСТ: \_\_\_\_\_ в лице  
\_\_\_\_\_ действующего на основании  
\_\_\_\_\_ с одной стороны, и  
РЕКЛАМОДАТЕЛЬ: \_\_\_\_\_ в лице  
\_\_\_\_\_ действующего на основании  
\_\_\_\_\_ с другой стороны, заключили Настоящий Договор о нижеследующем:

#### 1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

РЕКЛАМОДАТЕЛЬ поручает, а РЕКЛАМИСТ обязуется выполнить следующую работу по рекламе

\_\_\_\_\_ Описание объекта рекламы

\_\_\_\_\_ Описание рекламы (способ) или услуги

\_\_\_\_\_ Дата оказания услуги (проведения рекламного мероприятия)

---

 Объем
 

---



---

 Условия
 

---

**Примечание:**

При большом описании всех этих параметров составляется отдельное описание. В этом случае в тексте договора указывается «Описание \_\_\_\_\_ содержится в приложении № \_\_\_\_ к Настоящему Договору и является его неотъемлемой частью».

**2. ОБЯЗАННОСТИ РЕКЛАМИСТА**

РЕКЛАМИСТ принимает на себя выполнение следующих работ:

2.1. Представляет на утверждение рекламодателю в \_\_\_\_ дневный срок со дня подписания Договора подробную программу работ по рекламе продукции или оказанию услуг, с указанием временных интервалов, отчетных материалов и ориентировочных сумм, необходимых для выполнения работ.

Программа после ее утверждения является неотъемлемой частью данного Договора.

2.2. Своими силами и из своих материалов, на своей материальной базе изготавливает необходимые эскизы, тексты, оригинал-макеты (слайды, фильмы, видеокассеты, магнитные записи).

2.3. Представляет на утверждение РЕКЛАМОДАТЕЛЮ эскизы, оригинал-макеты и другие материалы, необходимые для проведения работ. Запуск в производство или публикация не утвержденных РЕКЛАМОДАТЕЛЕМ материалов не допускается.

2.4. Знакомит РЕКЛАМОДАТЕЛЯ по его требованию с ходом работ по изготовлению рекламы.

2.5. Размещает рекламу: \_\_\_\_\_

(указать какую и где)

**3. ОБЯЗАННОСТИ РЕКЛАМОДАТЕЛЯ**

РЕКЛАМОДАТЕЛЬ принимает на себя следующие обязанности:

3.1. Утверждает программу работ по рекламе.

3.2. Утверждает образцы рекламной продукции, подлежащей тиражированию.

3.3. Предоставляет информацию, необходимую для изготовления рекламы (технические данные, описание продукции, услуг).

#### 4. ПОРЯДОК ОПЛАТЫ РАБОТЫ РЕКЛАМИСТА

- 4.1. Работу, выполненную РЕКЛАМИСТОМ, РЕКЛАМОДАТЕЛЬ оплачивает в сумме \_\_\_\_\_ путем перечисления на расчетный счет РЕКЛАМИСТА.
- 4.2. Расчеты за выполненную работу производятся РЕКЛАМОДАТЕЛЕМ путем перечисления на расчетный счет РЕКЛАМИСТА 100 % предоплаты.

#### 5. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

- 5.1. Настоящий Договор действителен с \_\_\_\_\_ по \_\_\_\_\_.  
Согласовываются следующие промежуточные этапы:
  - 5.1.1. Разработка эскизов
  - 5.1.2. Утверждение эскизов
  - 5.1.3. Разработка оригинал-макета
  - 5.1.4. Тиражирование
  - 5.1.5. Утверждение сроков и перечня средств массовой информации для размещения рекламы
  - 5.1.6. Размещение рекламы \_\_\_\_\_ в соответствии с п. 2.5.
- 5.2. Договор может быть расторгнут по требованию РЕКЛАМОДАТЕЛЯ досрочно в случаях:
  - а) неудовлетворительного содержания, художественного, эстетического и т.п. качества рекламы. Право оценки качества рекламы принадлежит РЕКЛАМОДАТЕЛЮ, который в случае досрочного расторжения договора по названному основанию не будет использовать отвергнутую им рекламу;
  - б) нарушения сроков размещения рекламы в средствах массовой информации, утвержденных РЕКЛАМОДАТЕЛЕМ, а также промежуточных сроков, если такое нарушение ставит под угрозу срыва окончательный срок исполнения договора.

#### 6. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

- 6.1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему Договору РЕКЛАМОДАТЕЛЬ и РЕКЛАМИСТ несут ответственность в соответствии с действующим законодательством.
- 6.2. В случае досрочного расторжения договора по основаниям, названным в п.5.2 Настоящего Договора, расходы, понесенные РЕКЛАМИСТОМ, возмещению не подлежат.
- 6.3. РЕКЛАМИСТ не несет ответственности за фактическое качество рекламируемого товара (услуг).

**Юридические адреса, банковские реквизиты и подписи Сторон**

**Андрощук Г. О.,**  
*завідувач лабораторії правового  
забезпечення науки та технологій НДІ  
інтелектуальної власності НАПрНУ,  
к.е.н., доцент*

### **ЗАХИСТ ВІД НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ В РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ**

**Вступ.** Питання захисту від недобросовісної конкуренції мають більш аніж вікову історію. Припинення недобросовісної конкуренції було визнано складовою частиною охорони об'єктів промислової власності Паризькою конвенцією на рубежі XIX–XX століть. У середині минулого століття конвенцією, що засновує ВОІВ, право на захист від недобросовісної конкуренції було визнано частиною прав, які становлять не тільки промислову, а й інтелектуальну власність загалом. І хоча Росія — учасниця цих конвенцій і Конституцією Російської Федерації встановлено примат норм міжнародних договорів над внутрішнім законодавством, правові реалії кінця XX століття зажадали регулювання захисту від недобросовісної конкуренції також нормами й національного законодавства, зокрема для того щоб уникнути неточностей в роботі правозастосовних органів.

Дореволюційне російське законодавство взагалі не приділяло уваги правовому регулюванню захисту від недобросовісної конкуренції, на що звертали увагу багато правознавців того часу. Цілком природно, що й після 1917 р. у російському законодавстві така прогалина не була усунута, позаяк радянська економічна система не передбачала як конкуренції взагалі, так і недобросовісних методів її ведення, зокрема. Однак саме в радянський період з'явилася правова основа для захисту від недобросовісної конкуренції. Це пов'язано з приєднанням СРСР в 1965 р. до Паризької конвенції, відповідно до ст. 10*bis* якої Радянський Союз був зобов'язаний забезпечити ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Усвідомлено до правового регулювання відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, російський законодавець підійшов тільки наприкінці XX століття. З переходом економіки до ринку та розробкою законодавства, об'єктом регулювання якого стали конкурентні відносини.

Російське антимонопольне законодавство забороняє недобросовісну конкуренцію та розглядає її як одну з форм діяльності, що справляє негативний вплив на конкуренцію та спрямовану на її обмеження на товарних ринках. Подекуди недобросовісна конкуренція здійснюється з метою захоплення монопольного становища в якій-небудь сфері підприємницької діяльності чи в якому-небудь регіоні. На сучасному етапі в Російській Федера-



ції сформована правова база, що дає можливість антимонопольним органам припиняти недобросовісну конкуренцію в адміністративному порядку.

Розглядаючи джерела правового регулювання захисту від недобросовісної конкуренції, не можна не згадати ст. 34 Конституції Російської Федерації, яка, з одного боку, закріплює право кожного на використання своїх здібностей і майна для підприємницької та іншої не забороненої законом економічної діяльності, а з другого, встановлює заборону економічної діяльності, спрямованої на монополізацію та недобросовісну конкуренцію. Крім цього, згадані відносини регулюються нормами ЦК РФ та іншими законодавчими актами, серед яких особливо виділяється закон РФ «Про конкуренцію і обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках» від 22 березня 1991 р. № 948-1 (далі — Закон про конкуренцію). Саме на ньому і ґрунтується правозастосовна практика в сфері захисту від недобросовісної конкуренції.

Справа про недобросовісну конкуренцію може бути порушена на підставі заяв комерційних і некомерційних організацій, федеральних органів виконавчої влади, органів виконавчої влади суб'єктів Російської Федерації, органів місцевого самоврядування, подання прокурора, а також за ініціативою антимонопольних органів.

Умовно процес припинення недобросовісної конкуренції можна розбити на *два етапи: перший* — розгляд заяви про недобросовісну конкуренцію (формування доказової бази, якщо справа порушується за ініціативою антимонопольного органу); *другий* — розгляд справи Комісією антимонопольного органу. Під час розгляду заяви по суті встановлюється: чи впливає із заяви, що в діях суб'єкта господарювання присутні ознаки недобросовісної конкуренції; чи надані в антимонопольний орган всі необхідні докази.

**1. Загальні ознаки недобросовісної конкуренції.** Недобросовісна конкуренція — це будь-які спрямовані на набуття переваг у підприємницькій діяльності дії суб'єктів господарювання, що суперечать положенням чинного законодавства, звичаям ділового обороту, вимогам доброчесності, розумності і справедливості і можуть заподіяти або заподіяли збитки іншим суб'єктам господарювання — конкурентам або завдати шкоди їхній діловій репутації.

З визначення недобросовісної конкуренції, що міститься в ст. 4 Закон про конкуренцію, випливає, що для визнання дій недобросовісною конкуренцією вони повинні одночасно відповідати декільком умовам, а саме:

- здійснюватися суб'єктом господарювання;
- бути спрямовані на отримання переваг у підприємницькій діяльності;
- суперечити положенням чинного законодавства, звичаям ділового обороту, вимогам доброчесності, розумності та справедливості;

- завдали чи здатні завдати збитки іншому суб'єкту господарювання — конкуренту, або завдати шкоди його діловій репутації (спричинення шкоди).

До суб'єктів господарювання, згідно зі ст. 4 Закону про конкуренцію, належать (1) російські й іноземні комерційні організації та (2) їх об'єднання (спілки чи асоціації), (3) некомерційні організації, крім тих, що не займаються підприємницькою діяльністю, зокрема й сільськогосподарських кооперативів, а також (4) індивідуальні підприємці.

До комерційних організацій належать:

- повні товариства;
- довірчі товариства;
- товариства з обмеженою відповідальністю;
- товариства з додатковою відповідальністю;
- відкриті та закриті акціонерні товариства;
- виробничі кооперативи й унітарні підприємства.

До некомерційних організацій належать:

- споживчі кооперативи;
- громадські та релігійні організації (об'єднання);
- фонди;
- установи, а також об'єднання (асоціації, союзи) комерційних і некомерційних організацій.

До індивідуальних підприємців належать громадяни, що займаються підприємницькою діяльністю без утворення юридичної особи та які пройшли державну реєстрацію як такі. Необхідно також пам'ятати, що некомерційні організації, крім об'єднань комерційних організацій, можуть вважатися суб'єктами господарювання, якщо здійснення підприємницької діяльності (як неосновний вид діяльності) передбачене в їхніх засновницьких документах.

Згідно з ч. 3 ст. 2 Закону про конкуренцію, відносини, пов'язані з недобросовісною конкуренцією на ринках цінних паперів і фінансових послуг, регулюються іншими законодавчими актами Російської Федерації, крім випадків, коли відносини на цих ринках впливають на конкуренцію на товарних ринках.

Під спрямованістю дій суб'єкта господарювання на отримання переваг в підприємницькій діяльності розуміють їхню об'єктивну здатність надати суб'єктові такі переваги. При цьому власне переваги означають таку перевагу над конкурентами, котра забезпечує можливість збільшити розмір одержуваного прибутку щодо до рівня прибутку при утриманні від вказаних дій. Тож, дії суб'єкта господарювання можуть вважатися спрямованими на отримання переваг, якщо вони дають йому змогу збільшити одержуваний прибуток, або запобігти його неминучому зниженню.

**Набуття переваг** перед конкурентами можливе, переважно, двома способами. *Перший* — за допомогою впливу на споживачів, що, своєю чергою, забезпечує збільшення обсягу реалізації товару.

*Другий* — за допомогою внесення в процес виробництва змін, спрямованих на зниження витрат або підвищення якості продукції.

Наприклад, реклама впливає на споживача, формуючи у нього інтерес до рекламованої продукції. Внаслідок цього відбувається зміна в структурі споживчого попиту, а саме — зростання попиту на рекламовану продукцію. Це, своєю чергою, дає суб'єктові господарювання можливість збільшити обсяг реалізації такої продукції та, відповідно збільшити одержуваний прибуток. У такому разі перевага, одержана в результаті акту конкуренції — рекламної кампанії, пов'язана зі зміною в споживчому попиті.

Прикладом другого способу отримання конкурентних переваг може бути впровадження інноваційних ресурсоощадних технологій, перехід на дешевші компоненти, зниження заробітної плати чи скорочення кількості персоналу.

Згідно зі ст. 5 ЦК РФ, звичаєм ділового обороту визнається правило поведінки що сформувалося та широко вживане в якій-небудь сфері підприємницької діяльності, не передбачене законодавством, незалежно від того, чи зафіксоване воно в якому-небудь документі. При цьому звичаї ділового обороту застосовуються, якщо вони не суперечать положенням чинного законодавства чи договору.

Водночас терміни «добросовісність», «розумність», «справедливість» чинним законодавством не визначені, тому ці терміни слід застосовувати відповідно до їхнього загального значення в російській мові. Термін «добросовісний» тлумачиться як пристойний, гідний схвалення, порядний, а термін «порядний», своєю чергою, — як чесний і відповідний прийнятим правилам поведінки (див. наприклад: Тлумачний словник російської мови / під ред. С. І. Ожегова і Н. Ю. Шведової. — М., 1997).

Категорії «розумність» і «справедливість» відображають різні моральні принципи, при цьому такі принципи мають поширюватися на підприємницьку діяльність, оскільки правила поведінки звичайної людини, наприклад, щодо родичів і друзів можуть розходитися з прийнятими правилами здійснення підприємницької діяльності.

Останньою ознакою недобросовісної конкуренції, вказаною в її визначенні, є **спричинення шкоди** іншому суб'єкту-конкуренту господарювання. Така шкода може виражатися в збитках, яких зазнає конкурент, і/або в шкоді його діловій репутації. При цьому в обох випадках для визнання дій суб'єкта господарювання недобросовісною конкуренцією достатньо лише можливості настання таких наслідків, а доказів реальної шкоди не вимагається.

Під **збитками** ст. 15 ЦК РФ розуміє витрати, яких особа, чиє право порушене, здійснила чи мала здійснити для відновлення порушеного права, втрату або пошкодження майна (реальний збиток), а також неотримані доходи, які ця особа одержала б за

звичайних умов цивільного обороту, якби її право не було порушено (упущена вигода).

Практика показує, що, зазвичай, недобросовісна конкуренція не призводить до втрати чи пошкодження майна. Найчастіше збиток, який настає в результаті недобросовісної конкуренції, полягає в упущеній вигоді. Практично в будь-якому випадку здійснення акту конкуренції, як нормальної, так і недобросовісної, створюють умови, що сприяють перерозподілу попиту — одержанню споживачів одними суб'єктами господарювання та їх втраті іншими. Порушення при цьому чиїх-небудь суб'єктивних прав надає таким втратам статусу упущеної вигоди. Особливістю збитків, які заподіюються недобросовісною конкуренцією, є те, що вони часто заподіюються, хоч і різною мірою, необмеженому колу конкурентів.

Другим видом шкоди, що настає внаслідок недобросовісної конкуренції, є **завдання шкоди діловій репутації** конкурента. В умовах ринку ділова репутація (гудвіл) підприємця є одним з найважливіших елементів комерційного успіху, тому що зміна репутації безпосередньо впливає на попит, звернений до суб'єкта господарювання.

Під **діловою репутацією** розуміють громадську думку про професійні переваги та недоліки особи. Така думка складається на основі оцінки суспільно значущих обставин здійснення особою своєї діяльності. Шкодою діловій репутації потрібно вважати негативні зміни в такій оцінці, що може виражатися, наприклад, в зміні позитивної думки про особу на негативну, погіршенні думки про діяльність особи, зниженні до неї довіри з боку контрагентів і покупців.

Особливості цього виду шкоди полягають у такому:

- *по-перше*, шкода діловій репутації, на відміну від збитків, завдається конкретній особі чи декільком конкретним особам;
- *по-друге*, завдання внаслідок недобросовісної конкуренції шкоди діловій репутації звичайно тягне й настання збитків для «потерпілого» суб'єкта господарювання.

**Форми недобросовісної конкуренції:**

- поширення хибних, неточних або спотворених відомостей, здатних заподіяти збитки іншому суб'єкту господарювання або завдати шкоди його діловій репутації;
- уведення споживачів в оману щодо характеру, способу та місця виготовлення, споживчих властивостей, як й кількості товару чи його виробників;
- некоректне порівняння суб'єктом господарювання вироблених або реалізовуваних ним товарів з товарами інших суб'єктів господарювання;
- продаж, обмін або інше введення в оборот товару з незаконним використанням результатів інтелектуальної діяльності

та прирівняних до них засобів індивідуалізації юридичної особи, індивідуалізації продукції, виконання робіт, послуг;

- отримання, використання, розголошення інформації, що становить комерційну, службову таємницю й таємницю, яка охороняється законом.

#### **Прояви недобросовісної конкуренції**

**1. Поширення помилкових, неточних або спотворених відомостей, здатних заподіяти збитки іншому суб'єкту господарювання чи завдати шкоди його діловій репутації.**

Загальна характеристика. Найчастіше ця форма недобросовісної конкуренції виявляється в дискредитації конкурента. Звичайно дискредитація має на меті підірвати довіру клієнтів (споживачів або інших контрагентів) до конкурента чи його продукції та залучити споживачів до власної продукції через поширення неналежної інформації, до якої належить і неповна інформація про конкурента, його товари та послуги. Проте, хоча дискредитація є прямим випадком проти конкретного суб'єкта господарювання чи групи осіб, такі дії можуть мати й серйозніші наслідки: якщо інформація про конкурента або його товари є неналежною, то потерпілим може стати і споживач.

Варто мати на увазі, що не кожне поширення відомостей, котрі не відповідають дійсності, дискредитують інший суб'єкт господарювання, може бути визнано актом недобросовісної конкуренції, а лише таке, що **безпосередньо здатне вплинути на конкуренцію, тобто безпосередньо надати особі, що поширила інформацію, переваги над конкурентами та завдати їм шкоди.**

Наприклад, така ситуація може виникнути, зокрема, якщо сторони, що є конкурентами, перебувають у цивільно-правових відносинах з організацією чи мають намір вступити в такі відносини (приміром, два суб'єкти господарювання пропонують організації послуги з ремонту будівлі, при цьому в листі одного з них міститься інформація, що не відповідає дійсності, здатна завдати шкоди діловій репутації іншого).

Результатом такого прояву недобросовісної конкуренції є відхід споживачів від «зганьбленого» конкурента до інших суб'єктів господарювання, при цьому не обов'язково в повному обсязі до особи, що поширила недостовірну інформацію. Отже, в такому разі переваги полягають в приході нових споживачів.

З аналізу змісту ст. 10 Закону про конкуренцію можна виділити три ознаки цього виду недобросовісної конкуренції:

- 1) поширення інформації;
- 2) її недостовірність;
- 3) спричинення шкоди.

**Поширенням** потрібно вважати будь-які дії, внаслідок яких інформація стала відома третім особам (хоч б одній). Форма поширення інформації при цьому не має значення, це може бути

публічний виступ, реклама, публікація в засобах масової інформації, інтерв'ю, направлення ділових листів. Визначальним є те, що в результаті здійснення певних дій інформація може з'явитися в іншій особі. Водночас повідомлення вказаних відомостей особі, якої вони стосуються, не може розглядатись як недобросовісна конкуренція.

Закон зазначає *три форми недостовірності інформації*: помилковість, неточність, спотворення.

Хоча всі вони означають об'єктивну невідповідність інформації дійсності, межа між ними недостатньо чітка. Помилковість і неточність, фактично, означають різні ступені спотвореної інформації: у першому випадку — повна невідповідність інформації дійсному стану справ, а в другому — часткова невідповідність. Неточними можуть бути визнані також відомості, котрі хоча власне й відповідають дійсності, проте у використуваному контексті, наприклад, через відсутність частини істотної інформації, створюють в адресата помилкове враження.

Сказане також означає, що поширення інформації, котра підживляє довіру до суб'єкта господарювання, але правдивої, не належить до цього виду недобросовісної конкуренції.

**Шкода** може виражатися в збитках або шкоді діловій репутації.

Шкода діловій репутації може настати:

- *по-перше*, в результаті поширення відомостей, що порочать особу. Постанова Пленуму Верховного Суду Російської Федерації № 11 від 18 серпня 1992 р. (у редакції Постанов Пленуму Верховного Суду Російської Федерації № 11 від 21 грудня 1993 р. і № 6 від 25 квітня 1995 р.) вказує: такими, що порочать є відомості, які не відповідають дійсності, містять твердження про порушення чинного законодавства або моральних принципів, що зменшують ділову репутацію громадянина або юридичної особи;
- *по-друге*, на репутацію суб'єкта господарювання можуть справити вплив відомості, котрі хоча й не порочать його репутацію, але містять негативну оцінку його діяльності, наприклад, про рівень підготовки кадрів. Об'єктом дискредитації також можуть стати товари чи послуги. У такій ситуації поширювана інформація, зазвичай, містить твердження про низьку якість товару, невідповідність її встановленим вимогам, відсутність спеціальних дозволів, якщо такі потрібні.

Крім дискредитації, до цієї форми недобросовісної конкуренції належить також поширення інформації, котра хоч і не завдає шкоди діловій репутації іншого суб'єкта господарювання, але здатна заповдіяти йому шкоду.

Як уже йшлося, **під збитками** розуміють витрати, котрі особа, чие право порушене, здійснила, чи має здійснити для відновлення порушеного права, втрата або пошкодження її майна (реальний зби-

ток), а також неотримані доходи, які ця особа одержала б за звичайних умов цивільного обороту, якби її право не було порушено (упущена вигода). Таке визначення дає підстави, зокрема, вважати здатними заподіяти збитки такі твердження, що можуть призвести до втрати суб'єктом господарювання частини клієнтури. Наприклад, такі наслідки можуть настати внаслідок помилкових тверджень про відхід особи з ринку, про майбутню ліквідацію юридичної особи тощо. При цьому ділова репутація суб'єкта господарювання не зачіпається, але він може втратити своїх контрагентів.

Необхідно також звернути увагу на те, що, на відміну від легального визначення недобросовісної конкуренції, ст. 10 Закону про конкуренцію при описі цієї форми містить вказівку, що шкода або шкода діловій репутації завдається будь-якому іншому суб'єкту господарювання взагалі, а не тільки конкуренту. Проте визначальною при цьому є здатність таких дій надати суб'єкту-порушнику господарювання переваги перед конкурентами. Тож відомості не обов'язково повинні торкатися діяльності суб'єкта-конкурента господарювання. Недобросовісний суб'єкт господарювання може поширити відомості, котрі стосуються, приміром, ділових партнерів конкурента. І хоча конкурент безпосередньо не дискредитується й навіть не згадується, споживач може всеодно відмовитися від його товарів. Приміром, суб'єкт господарювання, що здійснює виробництво молочних продуктів, може повідомити, що виробник упаковок для молока, які, зокрема, використовує конкурент, задля зниження витрат почав використовувати небезпечні для здоров'я компоненти. Хоча конкурент або його товар прямо не згадується, споживач, може відмовитися від його продукції.

Важливо також зупинитися на питанні **доведення помилковості відомостей**. Цивільний кодекс РФ, передбачаючи в ст. 152 можливість захисту честі гідності та діловій репутації, встановлює важливу презумпцію — відомості, що завдають шкоди честі, гідності та діловій репутації, вважаються помилковими, якщо особа, їх що поширила, не доведе зворотне.

Водночас Закон про конкуренцію не містить застереження, подібного тому, що міститься в ст. 152 ЦК РФ. Такий підхід був підтриманий арбітражними судами, які вважають, що презумпція, встановлена ст. 152 ЦК РФ, поширюється тільки на судовий спосіб захисту честі, гідності й діловій репутації.

Однак покладання на особу, якій поширені відомості заподіють збитки чи завдають шкоди діловій репутації, обов'язку довести їх помилковість, було б неправомірним і суперечило б загальним принципам цивільного законодавства. Крім цього, в умовах конкуренції, коли поширення інформації є одним з дієвих способів залучення споживачів, обов'язок кожного суб'єкта мати докази своїх тверджень є необхідною умовою нормального функціонування ринку. Ситуація, що склалася, певною мірою компенсується

ст. 14 Закону про конкуренцію, яка покладає на комерційні та некомерційні організації обов'язок на вимогу федерального антимонопольного органу надавати достовірні документи, письмові й усні пояснення та іншу інформацію, необхідну для здійснення федеральним органом виконавчої влади його законної діяльності.

З огляду на викладене, антимонопольні органи використовують обов'язок комерційних і некомерційних організацій надавати інформацію антимонопольним органам та робити запит у особи, яка поширила інформацію, документів, що підтверджують відповідність дійсності відомостей, здатних завдати шкоди іншій особі.

Підсумкова характеристика. Кваліфікація дій суб'єкта господарювання як поширення помилкових, неточних або спотворених відомостей, здатних заподіяти збитки іншому суб'єкту господарювання або завдати шкоди його ділової репутації, припускає встановлення таких обставин:

- факт поширення інформації особою, стосовно якої подано заяву (причетність до недобросовісної конкуренції);
- помилковість, неточність або перекручення поширених відомостей;
- можливість отримання суб'єктом господарювання, щодо якого подано заяву, переваг перед конкурентами;
- здатність вказаних дій заподіяти збитки суб'єкту-конкуренту господарювання, або завдати шкоди його ділової репутації.

Також встановлюється, що і заявник, і особа, стосовно якої подано заяву, є суб'єктами господарювання. Якщо особа, що подала заяву, не є конкурентом розповсюджувача інформації, але ця інформація торкається його діяльності, до розгляду справи додатково притягується, принаймні, один суб'єкт-конкурент господарювання, який також постраждав від поширення інформації.

Потрібно також мати на увазі, що поширення інформації має бути здатне надати передбачуваному порушнику переваги в підприємницькій діяльності.

**2. Уведення споживачів в оману щодо характеру, способу та місця виготовлення, споживчих властивостей, якості товарів або його виробників.**

Загальна характеристика. Ця форма недобросовісної конкуренції має багато спільного з розглянутою формою — дискредитацією конкурента.

Переваги, що одержуються суб'єктом господарювання, в обох випадках полягають в залученні нових покупців. У разі введення споживачів в оману така перевага забезпечується, переважно, так само, як і при дискредитації конкурента, безпосередньою інформаційною дією на споживача. Способи поширення інформації також можуть бути будь-якими, наприклад, на практиці достатньо часто трапляється ситуація, коли введення споживача в оману є наслідком розміщення неналежної інформації на упаковці товару.



Проте насправді відмінності між згаданими формами недобросовісної конкуренції досить значні. Насамперед, уведення споживачів в оману є наслідком поширення не негативної інформації, а позитивної, її зміст, зазвичай, торкається діяльності самого розповсюджувача. Якщо при дискредитації суб'єкт господарювання прагне принизити свого конкурента, і таким чином спричинити відтік від нього споживачів, то при введенні споживачів в оману суб'єкт господарювання вихваляє свої товари. Проте як в тому, так і в тому випадках, поширювана інформація, певним чином не відповідає дійсності.

Крім прямої брехні, цей прояв недобросовісної конкуренції може виражатися в інших формах. Необхідною умовою є той ефект, який здійснюють дії суб'єкта господарювання на сприйняття споживачем певних обставин, а саме — у споживача має скластися помилкове враження.

Закон згадує декілька обставин, щодо яких вводиться в оману споживач: характер, спосіб і місце виготовлення, споживчі властивості, якість або кількість товару, його виробник.

Під **характером виробництва** потрібно розуміти його особливості, відмітні риси, основні властивості, ознаки, риси та ін.

**Спосіб виготовлення** означає вживані при виробництві технології, що комплектують матеріали й інші умови виробництва товару.

**Місце виробництва** може означати як країну, так і вузький географічний об'єкт, на території якого здійснювалося виробництво товару.

Під **споживчими властивостями** розуміються такі властивості товару, які здатні задовольнити різні людські потреби. Введення в оману щодо цих властивостей може виражатись як у створенні помилкового враження про їх наявність, так і помилкового уявлення про їхній ступінь.

**Якість товару** може означати різні характеристики, що в суспільстві вважаються такими. Наприклад, міцність, зносостійкість, термін служби, відсутність шкідливих домішок тощо.

Подекуди надання споживачеві недостовірної інформації про **кількість товару** може бути недобросовісною конкуренцією, зокрема така ситуація виникає при поширенні повідомлень, складених за формулою «поспішаєте, кількість товару обмежена», тоді як запаси товару на складі значні й суб'єкт господарювання має можливість безперешкодно їх поповнювати. Такі твердження підштовхують споживача до придбання товару негайно, без зволікання й таким чином здатні надати суб'єкту господарювання переваги.

Уведення в оману **щодо виробника** можливе як унаслідок помилкових вказівок про походження товару, так і внаслідок використання позначень, що асоціюються у споживачів з іншою особою. Цей прояв недобросовісної конкуренції потрібно відрізнити від продажу, обміну й іншого введення в оборот товару, позначено-

го чужим товарним знаком або фірмовим найменуванням. При введенні споживача в оману чиї виключні права на засоби індивідуалізації не порушуються, проте дії суб'єкта господарювання здатні створити у споживача помилкове уявлення про виробника товару.

Як впливає з формулювання цієї форми недобросовісної конкуренції, перелік обставин, щодо яких споживач вводиться в оману, є вичерпним.

Варто також брати до уваги, що виникнення в споживача помилкового враження про товар має бути безпосереднім наслідком дій суб'єкта господарювання, а не яких-небудь інших обставин, наприклад, ослабленого зору в конкретного споживача.

Необхідно зазначити, що хоча в ст. 10 Закону про конкуренцію згадується тільки споживач, такі дії, насамперед, повинні мати негативні наслідки для конкурентів. Без завдання шкоди конкурентам жоден факт введення споживача в оману не може бути визнаний недобросовісною конкуренцією. У такому разі шкода, що заподіюється конкурентові, може виражатися тільки в упущеній вигоді, оскільки недобросовісний суб'єкт господарювання привертає до своєї продукції потенційних клієнтів інших конкурентів, а його ділова репутація не страждає. При цьому, якщо при дискредитації негативні наслідки настають для обмеженої кількості конкурентів, переважно, тих, щодо яких поширюється інформація, то введення споживачів в оману здатне викликати відхід споживачів від необмеженого кола конкурентів.

**Переваги** в суб'єкта господарювання, що вводить споживачів в оману, можуть виникнути як у результаті разової «акції» коли, наприклад, робиться публічна заява, так і в результаті дій, що чиняться на постійній основі. Останнє стається, приміром, при розміщенні недостовірної інформації на упаковці товару. При цьому споживач продовжує вводиться в оману доти, доки інформація не буде змінена.

Необхідно мати на увазі, що термін «введення в оману» потрібно розуміти не як стан споживача, а як дії суб'єкта господарювання, внаслідок яких у споживача створюється помилкове враження, при цьому не обов'язково, щоб такі дії мали «успіх».

Підсумкова характеристика. Констатація цієї форми недобросовісної конкуренції припускає встановлення таких обставин:

- факт поширення інформації чи вчинення інших дій, що вводять споживачів в оману, особою, стосовно якої подано заяву (причетність до недобросовісної конкуренції);
- можливість створення цими діями помилкового враження в споживача про характер, спосіб і місце виготовлення, споживчі властивості, якість або кількість товару, його виробників;
- можливість отримання суб'єктом господарювання, що вчинив вказані дії, переваг перед конкурентами;

- здатність вказаних дій викликати відхід споживачів від конкурентів, тобто здатність заподіяти збитки суб'єктам господарювання конкурентам.

Також встановлюється, що і заявник, і особа, стосовно якої подано заяву, є суб'єктами господарювання.

Приклад. Дев'ятий арбітражний апеляційний суд 28 вересня 2010 р. залишив в силі рішення Арбітражного суду м. Москви, котре підтвердило законність і обґрунтованість рішення Комісії Федеральної антимонопольної служби (ФАС), згідно з яким видавець (ТОВ) «МОТОПРЕССА» було визнано порушником антимонопольного законодавства. Суд також визнав законність постанови Комісії ФАС Росії, відповідно до якої видавець (ТОВ) «МОТОПРЕССА» був притягнений до адміністративної відповідальності — штрафу в розмірі 100 000 рублів за недобросовісну конкуренцію. Раніше Комісія ФАС Росії визнала актом недобросовісної конкуренції реалізацію видавцем (ТОВ) «МОТОПРЕССА» журналів під назвою «МОТОексперт». Візуальне оформлення журналів (див. рис. 1.1) під назвою «МОТОексперт» 67,2 % респондентів, опитаних у межах соціологічного дослідження, проведеного ТОВ «Всеросійський центр вивчення громадської думки» за дорученням ФАС Росії, визнали схожими з візуальним оформленням журналів «МОТОревью», що реалізується «Видавничим домом «Моторевю» (ТОВ) задовго до початку реалізації журналів під назвою «МОТОексперт».



Рис. 1.1 Візуальне оформлення журналів, що вводить споживачів в оману

Таким чином дії ТОВ «МОТОПРЕССА» є актом недобросовісної конкуренції, оскільки вводять в оману стосовно видавця журналу. Заборона на недобросовісну конкуренцію встановлена п. 2 ч. 1 ст. 14 Закону про конкуренцію. За фактом недобросовісної конкуренції ФАС Росії наклала на видавця (ТОВ) «МОТОПРЕССА» штраф 100 000 рублів. Не погодившись з рішенням і постановою антимонопольного органу, видавець (ТОВ) «МОТОПРЕССА» оскаржило їх в судовому порядку.

### **3. Некоректне порівняння суб'єктом господарювання вироблених або реалізовуваних ним товарів з товарами інших суб'єктів господарювання.**

Загальна характеристика. Зазначена форма недобросовісної конкуренції, як і дві перші, пов'язана, переважно, з поширенням інформації. Проте, на відміну від них, при некоректному порівнянні власне термін «порівняння» припускає одночасну згадку й товару особи, що розповсюдила інформацію, й товару хоч би одного з її конкурентів. Закон не вказує на способи поширення інформації, що містить некоректне порівняння, проте найчастіше це відбувається в рекламних повідомленнях. Водночас при цьому застосуванню підлягають норми Закону РФ «Про рекламу». Деякі способи поширення інформації можуть не бути рекламою і до них слід застосовувати норми ст. 10 Закону РФ «Про конкуренцію і обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках».

**Порівняння припускає** таке подання інформації, при якому зіставляються два та більше явища, досліджуються їхні параметри, схожість або відмінність. Стосовно порівняння товарів це може здійснюватись як шляхом прямого зіставлення конкретних характеристик, властивостей, параметрів виробів, так і уподібненням одного виробу іншому чи вказівкою на їхню відмінність. При цьому одна лише згадка в інформаційному повідомленні товарів двох виробників не надає йому характеру порівняння.

Набагато більшу складність становить визначення того, яке порівняння може вважатись **некоректним**. У тлумачному словнику термін «коректний» визначається як «увічливий, тактовний, чемний», а також «правильний, точний». Відповідно, під некоректним можна розуміти порівняння: а) неввічливе, нетактовне, нечемне чи б) неточне, неправильне. У першому випадку йдеться про порівняння, що достовірне, але в ньому використовуються нетактовні, нечемні чи неввічливі вислови. Водночас власне тактовність або неввічливість не може надати суб'єкту господарювання переваги перед конкурентами, й подібне порівняння може бути лише підставою для пред'явлення до суду позову про захист честі, гідності та ділової репутації. Отже, стосовно недобросовісної конкуренції під некоректним потрібно розуміти неточне і неправильне порівняння.

Проте використання в порівнянні помилкових тверджень належить або до дискредитації, або до введення споживачів в оману. Отож як **самостійну форму недобросовісної конкуренції потрібно розглядати порівняння, котре неправильне за формою, а не за змістом.** Порівняння повинно бути побудоване з використанням неправильних логічних операцій таким чином, що його достовірність об'єктивно не може бути ні підтверджена, ні спростована. Наприклад, некоректним може бути визнано порівняння, засноване на малозначних або незіставних фактах, коли створюється загальне враження, що вводить в оману, при порівнянні необ'єктивних характеристик. Зокрема, це порівняння має місце тоді, коли робиться висновок про схожість або перевагу одного товару над іншим, проте конкретні характеристики порівнюваних товарів не згадується. Прикладом цього може слугувати порівняння «автомобілі БМВ набагато перевершують автомобілі ВАЗ». У цьому порівнянні характеристики, за якими один автомобіль перевершує інший, такі як, наприклад, швидкість, керуваність, місткість не згадуються й параметри, котрі дійсно можна було б перевірити, відсутні.

Некоректне порівняння, власне, як і будь-яке інше, може бути двох видів: негативне та позитивне.

*При негативному порівнянні* суб'єкт господарювання прагне принизити товари конкурента, звеличивши свої. Таке порівняння будується за формулою «мій товар кращий аніж аналогічний у конкурента» та може бути проведено як з товаром конкретного конкурента, так і з будь-якими подібними товарами взагалі. У першому випадку конкурент (його товар) може прямо називатися чи з достатнім ступенем імовірності вгадуватися споживачем. У другому — використовуються такі формули, як «наш товар номер один в світі», «порівняно з рештою товарів наш найкращий» тощо.

*Позитивне порівняння*, навпаки, не ослабляє репутацію товару конкурента, а використовує її, застосовуючи вислів на кшталт «мій товар так само хороший, як і товар іншої особи». Звісно, в такій формі порівняння використовується, коли товар, з яким відбувається порівняння, вже завоював певну репутацію й добре зарекомендував себе в очах споживачів. Тож у такому разі недобросовісний конкурент одержує переваги як від уведення в оману споживачів, так і від використання репутації іншої особи.

*Підсумкова характеристика.* Констатація цієї форми недобросовісної конкуренції припускає встановлення таких обставин:

- факт поширення суб'єктом господарювання, стосовно якого подано заяву, інформації, що містить порівняння товарів (причетність до недобросовісної конкуренції);
- некоректність порівняння;
- можливість отримання суб'єктом господарювання, що зробив вказані дії, переваг перед конкурентами;

- здатність вказаних дій заподіяти збитки суб'єкту-конкуренту господарювання чи шкоду його діловій репутації.

**4. Продаж, обмін та інше ведення в оборот товару з незаконним використанням результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації юридичної особи, індивідуалізації продукції, виконання робіт, послуг.**

*Загальна характеристика.* В межах цієї форми розглядаються дії суб'єкта господарювання з відчуження товару, надання послуг, виконання роботи. Відчуження товару може оформлятися різними договорами, роздрібною купівлі продажу, постачання, міни, а також іншими договорами, зокрема комплексними операціями.

Ідеться не про будь-які результати інтелектуальній діяльності чи засоби індивідуалізації, а тільки про ті, що охороняються в режимі виняткових прав.

Чинне законодавство виділяє *дві групи засобів індивідуалізації*:

- по-перше, це засоби індивідуалізації продукції, а саме товарні знаки, знаки обслуговування та найменування місць походження товарів;
- по-друге, фірмові найменування. Якщо які-небудь позначення, що індивідуалізуються товар, мають творчий характер і відповідають необхідним вимогам, вони можуть охоронятися безпосередньо як результати інтелектуальної діяльності, наприклад, як промислові зразки, твори дизайну.

Сутність виключного права полягає в монопольному праві його власника користуватися та розпоряджатися відповідним об'єктом і кореспондує обов'язки решти осіб утримуватися від його несанкціонованого використання, якщо така санкція необхідна. При цьому використання може вважатися санкціонованим тільки за наявності дозволу на використання об'єкта виняткових прав, яке оформлене належним чином. У більшості випадків оформлення такої санкції вимагає реєстрації відповідної угоди, без якої угода вважається недійсною. Наприклад, згідно зі ст. 13 Патентного закону РФ будь-яка особа, що не є патентовласником, має право використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок, захищені патентом, лише з дозволу патентовласника (на основі ліцензійного договору). Ліцензійний договір підлягає реєстрації в Патентному відомстві й без реєстрації вважається недійсним.

У деяких випадках допускається використання об'єктів виключних прав і без згоди правовласника. Так, згідно зі ст. 12 Патентного закону РФ будь-яка фізична чи юридична особа, котра додати пріоритету винаходу, корисної моделі, промислового зразка сумлінно використовувала на території Російської Федерації створене не залежно від його автора тотожне рішення або зробила необхідні до цього приготування, зберігає право на подальше його

безвідплатне використання без розширення обсягу (*право попереднього користування*).

Отож у цьому контексті під незаконним використанням потрібно розуміти:

- несанкціоноване власником, якщо така санкція необхідна, використання об'єкта виключних прав або позначення схожого з ним до ступеня змішування, якщо йдеться про засоби індивідуалізації продукції;
- хоч і санкціоноване використання об'єкта виключних прав, але якщо така санкція не оформлена належним чином.

Проте в останньому випадку незаконне використання нездатне надати суб'єкту господарювання переваги. Тож таке незаконне використання об'єктів виключних прав неможливо визнати недобросовісною конкуренцією. Водночас при недотриманні суб'єктами господарювання форми ліцензійного договору в правозастосовних органів відсутні підстави для захисту інтересів ліцензіата.

Значно складніше з визначенням *незаконності використання фірмового найменування*. Наразі цей об'єкт виключних прав захищений найменше. Правову базу, що регулює відносини, пов'язані з фірмовими найменуваннями, становить ЦК РФ, який містить дуже загальні положення. Зі ст. 54 ЦК РФ випливає:

- по-перше, що фірмове найменування може мати тільки комерційна організація;
- по-друге, що юридична особа має виключне право на те фірмове найменування, яке зареєстроване в установленому порядку.

Проте дотепер відносини, пов'язані з реєстрацією фірмових найменувань, у Росії (і в Україні також) достатнім чином не врегульовані. Чинний же порядок дозволяє реєстраційним органам проводити реєстрацію юридичних осіб практично з будь-якими найменуваннями. При цьому ступінь схожості найменувань не аналізується і для успішної реєстрації достатньо, щоби найменування відрізнялося від уже зареєстрованого таким реєстраційним органом, хоч би однією буквою чи організаційно-правовою формою.

Відповідно, використання конкурентами фірмових найменувань, схожих до ступеня змішування, за умови реєстрації суб'єктів господарювання під такими найменуваннями, не може вважатися незаконним. З огляду на викладене, в межах цієї форми недобросовісної конкуренції можуть розглядатися тільки випадки, коли суб'єкт-порушник господарювання указує як виробника своєї продукції не власне найменування, а фірмове найменування іншої особи.

**Приклад.** Дії компанії (ТОВ) «Холдінг Золота Формула» з введення в цивільний оборот на території Російської Федерації фільтрів для очищення води «ZF МЧС (ШОЙГУ)» є актом недобросовісної конкуренції (див. рис. 1.2). Такого висновку 5 жовтня 2010 р. дійшла ФАС Росії за підсумками розгляду справи, пору-

шеної за ознаками порушення Закону про конкуренцію компанією (ТОВ) «Холдінг Золота Формула».



Рис. 1.2 Використання чужих прізвищ та назви установи як недобросовісна конкуренція

Порушуючи антимонопольне законодавство, компанія (ТОВ) «Холдінг Золота Формула» використала в назві реалізовуваних на території Росії фільтрів для очищення води прізвище Міністра Російської Федерації у справах цивільної оборони, надзвичайних ситуацій і ліквідації наслідків стихійних лих. Також незаконно компанія (ТОВ) «Холдинг Золотая Формула» використовувала словесне позначення МЧС, тотожне назві федерального органу виконавчої влади Російської Федерації — МЧС Росії. Міністерство та його керівник дозволу на використання цих позначень компанії (ТОВ) «Холдінг Золота Формула» не надавали.

Спеціальні законодавчі акти, що регулюють відносини, пов'язані з конкретними видами об'єктів виключних прав, містять достатньо широкий перелік, дій які вважаються порушенням виключних прав. Так, згідно зі ст. 4 Закону Російської Федерації «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів», порушенням прав власника товарного знака визнається несанкціоноване виготовлення, застосування, ввезення, пропонування до продажу, продаж, інше введення в господарський оборот або зберігання з цією метою товарного знака чи товару, позначеного цим знаком, або позначення, схожого з ним до ступеня змішування, щодо однорідних товарів.

Водночас Закон про конкуренцію розглядає як форму недобросовісної конкуренції не будь-яке незаконне використання об'єкта виключних прав, а лише таке, що виражається в продажу товару. На відміну від уже розглянутих проявів недобросовісної конкуренції, така її форма безпосередньо пов'язана не з інформацією,



а з товаром. Чинником, який об'єднує дії в цій формі, є порушення виключних прав, яке проявляється у продажу товарів.

Проте, попри певну єдність цієї форми, по суті вона об'єднує два різні прояви недобросовісної конкуренції, що пов'язано з різномірністю об'єктів виключних прав.

В межах цієї форми розглядаються дії, пов'язані:

- по-перше, з порушенням виключних прав на результати інтелектуальної діяльності (авторські права, права на винаходи, корисні моделі);
- по-друге, з порушенням виключних прав на засоби індивідуалізації товару й особи (товарні знаки, фірмові найменування).

Для забезпечення споживачеві можливості вибрати товар з тими властивостями, які йому необхідні, на деякі із засобів індивідуалізації товару державою поширено режим виключних прав. Водночас суть порушення виключного права на засіб індивідуалізації у разі з недобросовісної конкуренції полягає не в порушенні монополії, а в **реалізації свого товару під виглядом товару конкурента**. У більшість випадків це супроводжується введенням споживача в оману щодо якості та споживчих властивостей товару, оскільки підроблена продукція рідко відповідає якості оригінальної. Проте навіть у разі, коли порушник продає продукцію такої ж якості, що й оригінальна, використовуючи репутацію імітованого товару, він має можливість зменшити витрати на просування своєї продукції. З цієї причини ціна на підроблену продукцію звичайно нижча, ніж на оригінальну.

Отож при цьому порушник одержує переваги:

- по-перше, через залучення до своєї продукції споживачів, які вважають, що набувають оригінального товару. Коло таких споживачів утворюють дві категорії — ті, що в нормальних умовах у будь-якому разі придбали б товар, але у власника товарного знака, й ті, які привернуті низькою ціною товару та за нормальних умов придбали б товар не у власника товарного знака, а в інших, менш відомих і тих, які пропонують товар за нижчою ціною конкурентів;
- по-друге, порушник дістає можливість зменшити витрати за рахунок використання репутації засобу індивідуалізації товару чи його виробника.

Підставою введення монополії на результати інтелектуальної діяльності є стимулювання творчої діяльності зі створення літературно-художніх творів, винаходів, корисних моделей та ін. Порушення таких виключних прав є прикладом паразитичної конкуренції. Не витрачаючи власних коштів на розробку нового виробу, порушник користується плодами діяльності іншої особи. Тож основна перевага, що одержується в такому разі, полягає в зниженні витрат на розробку аналогічного товару. Своєю чергою, це дає можливість продавати товар за нижчою ціною та привертати

до себе споживачів. Крім цього, порушник одержує переваги перед добросовісними конкурентами, що утримуються від порушення чужих виключних прав. Отож навіть у разі, якщо, наприклад, технічне рішення було знайдено не залежно від патенто-власника, але пізніше за дату пріоритету винаходу, порушник патенту одержує переваги у вигляді притоку споживачів, які в нормальних умовах придбали б товар у власника патенту.

Згадана категорія порушень, звичайно, завдає шкоди виключно конкурентам. Споживач, набуваючи продукцію, виготовлену з порушенням виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, нічого не втрачає, а в більшості випадків виграє, оскільки набуває товару ідентичного за якістю оригінальному, але за нижчою ціною.

Водночас, окрім виявлених відмінностей, об'єднані в межах цієї форми прояви недобросовісної конкуренції, мають багато спільних рис. Згадані негативні наслідки та переваги порушника виявляються тільки тоді, коли такий товар надходить у цивільний оборот. При цьому формою шкоди в обох випадках є збитки.

Підсумкова характеристика. Констатація цієї форми недобросовісної конкуренції передбачає встановлення таких обставин:

- наявність у заявника виключних прав;
- використання заявником своєї інтелектуальної власності в цивільному обороті;
- незаконність використання особою, стосовно якої подано заяву, результату інтелектуальної діяльності чи засобу індивідуалізації;
- можливість отримання суб'єктом господарювання, щодо якого подано заяву, переваг перед конкурентами;
- здатність вказаних дій заподіяти збитки суб'єкту-конкуренту господарювання.

В 2009 р. ФАС Росії та її територіальні органи припинили понад 150 порушень, пов'язаних з незаконним використанням інтелектуальної власності (результатів інтелектуальної діяльності).

**5. Отримання, використання, розголошення інформації, що становить комерційну, службову таємницю й таємницю, охоронявану законом.**

Загальна характеристика. На відміну від розглянутих форм недобросовісної конкуренції, пов'язаних з інформацією, у цьому випадку об'єктом дій є достовірна інформація. Закон згадує три види такої інформації:

- 1) комерційна;
- 2) службова;
- 3) інша таємниця, що охороняється законом.

Тож йдеться про інформацію, доступ до якої обмежується на підставі чинного законодавства.

**Комерційна таємниця** може міститися, зокрема, в наукових творах (звітах, висновках тощо), заявках на видання патенту на винахід, корисну модель, у конструкторській, технологічній, товаросупровідній документації, договорах, контрактах, списках постачальників, замовників, клієнтів. До комерційної таємниці може бути віднесена інформація про виробництва та його організації, хімічні формули, рецептури, дослідні зразки, а також методи збуту й розповсюдження продукції, контракти, плани діяльності, рекламна стратегія, відомості про споживачів, списки постачальників або замовників (клієнтів).

**Інформації, що становить службову та комерційну таємницю**, присвячена ст. 139 ЦК РФ, згідно з якою для віднесення інформації до службової чи комерційної таємниці необхідно, щоб вона мала комерційну цінність через її невідомість третім особам, до неї не було вільного доступу на законній підставі, а володар вживав заходів для охорони її конфіденційності. Під комерційною цінністю інформації потрібно розуміти випадки, що її використання може збільшити доходи особи, зокрема, знизивши витрати на виробництво. Власник конфіденційної інформації повинен вживати адекватних конкретній ситуації заходів задля охорони її конфіденційності, при цьому інформація не має бути доступна з інших джерел (опублікована, вивішена для загального огляду тощо). Отримання, використання та розголошення інформації, що стала доступною невизначеному колу осіб через неприйняття власником інформації адекватних обставинам заходів для її охорони, не можуть розглядатись як порушення прав на комерційну таємницю.

При цьому, згідно із Постановою Уряду РРФСР «Про перелік відомостей, які не можуть складати комерційну таємницю» від 5 грудня 1991 р. № 35 не становлять комерційну таємницю, зокрема, засновницькі документи, документи, що дають право займатися підприємницькою діяльністю, відомості за встановленими формами звітності про фінансово-господарську діяльність, відомості про порушення антимонопольного законодавства.

Крім службової та комерційної таємниці, ЦК РФ згадує сімейну таємницю (ст. 150). До тієї, що охороняється законом, належить і державна таємниця (Закон Російської Федерації «Про державну таємницю» від 21 липня 1993 р. № 5485-1).

Закон згадує три дії, здійснення яких без дозволу власника інформації вважається недобросовісною конкуренцією:

- 1) отримання;
- 2) використання;
- 3) розголошення.

Власне **отримання інформації**, що далі для зручності іменуватиметься конфіденційною, чи передання її іншій особі (розповсюдження), по суті, не надає суб'єкту господарювання переваги,

якщо інформація не використовується. Законодавець свідомо пішов на таке розширення захисту від недобросовісної конкуренції, адже через особливості, властиві такому об'єкту як інформація, лише ознайомлення з чужою конфіденційною інформацією вже призводить до незворотних наслідків. У разі визнання дій суб'єкта господарювання з використання чужої конфіденційної інформації незаконними, свідомість його співробітників усе одно буде утримувати таку інформацію, що позбавляє її особливої цінності. З огляду на це заборона отримання чужої конфіденційної інформації без дозволу її власника має характер запобігання порушенню.

**Використання інформації**, крім її знецінення, тобто завдання прямих збитків іншому суб'єкту господарювання, залежно від змісту інформації сприяє або безпосередньо притоку нових клієнтів (наприклад, отримання ноу-хау, що стосується нових методів збуту продукції), або вдосконаленню виробництва та, відповідно, доданню продукції нових властивостей, або зниженню витрат на виробництво продукції (приміром, отримання інформації, що стосується нової ресурсощадної технології).

Закон не вказує на суб'єкта, чії дії з **розголошення інформації** третім особам можуть вважатися недобросовісною конкуренцією. Проте з визначення недобросовісної конкуренції випливає, що це суб'єкт господарювання:

- по-перше, це може бути контрагент власника інформації, у якого інформація опинилася на законній підставі, але право передавання інформації третім особам у нього відсутнє. Наприклад, особа, порушуючи договірні зобов'язання з використання конфіденційної інформації, передає її третій особі. При цьому таке передавання повинно надати суб'єкту господарювання переваги в підприємницькій діяльності й бути здатне заподіяти збитки його конкурентам.

- по-друге, поширити чужу конфіденційну інформацію може конкурент, що одержав інформацію також без згоди власника. У такій ситуації дії конкурента безпосередньо спрямовані на зведення до мінімуму комерційної цінності інформації конкурента та спричинення йому таким чином збитку. Ослаблення позицій конкурента, відповідно, проводиться задля залучення до себе нових клієнтів.

Розглянуті дії можуть бути визнані недобросовісною конкуренцією тільки в тому випадку, якщо вони здійснюються без дозволу власника інформації. При цьому, якщо власником інформації є юридична особа, то які-небудь дії від його імені, зокрема згода на передавання, використання чи розголошення інформації, можуть бути здійснені особою, що має відповідні повноваження (через засновницькі документи, довіреність або договір). Водночас використання чужої конфіденційної інформації навіть без дозволу влас-

ника може не бути недобросовісною конкуренцією, якщо така дія зроблена добросовісним способом, приміром, відомості одержані з аналізу повідомлень у засобах масової інформації.

Варто також зазначити, що закон не вказує особу, чия конфіденційна інформація повинна неправомірно використовуватися, отже, це може бути не тільки конкурент, але й інший суб'єкт господарювання. Проте в будь-якому разі такі дії повинні впливати на конкуренцію — надавати порушникові переваги перед конкурентами.

Підсумкова характеристика. Констатація цієї форми недобросовісної конкуренції передбачає встановлення таких обставин:

- інформація, що є предметом розгляду, належить до службової, комерційної або іншої таємниці, що охороняється законом;
- факт отримання, розголошення чи використання порушником вказаної інформації без згоди власника;
- можливість отримання суб'єктом господарювання, відносно якого подано заяву, переваг перед конкурентами;
- здатність вказаних дій заподіяти збитки суб'єкту-конкуренту господарювання.

#### **6. Дії, здатні спричинити змішування**

Російська Федерація є членом Паризької конвенції з охорони промислової власності, стаття 10bis якої покладає на країни-учасниці обов'язок забезпечити громадянам країн, що беруть участь в союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції. Однією з форм недобросовісної конкуренції, передбаченою Паризькою конвенцією, є всі дії, здатні якимось способом спричинити змішування щодо підприємства, продуктів, промислової чи торгової діяльності конкурента. Водночас продаж товарів з незаконним використанням товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань не охоплює всіх випадків, коли дії суб'єкта господарювання здатні призвести до змішування. Вказані засоби індивідуалізації, безумовно, є основними орієнтирами для споживача при виборі товару, проте на практиці суб'єкти господарювання рідко обмежуються використанням тільки їх. *Індивідуалізовувати продукцію можуть як позначення, не зареєстровані як товарні знаки, так і загальний вигляд, елементи оформлення упаковки й інші засоби. При змішуванні продукція суб'єкта господарювання за тими чи тими параметрами настільки нагадує продукцію конкурента, що споживач здатний прийняти його товар за товар конкурента.*

Як недобросовісна конкуренція може розглядатися використання тільки таких позначень, на підставі сприйняття яких споживач ідентифікує товар як такий, що належить певному виробникові чи продавцю. Об'єктами, несанкціоноване використання яких здатне спричинити змішування, можуть бути тільки ті, що здатні нести функцію індивідуалізації: мають розрізняльну здатність або

набули її через використання. Якщо форма товару зв'язана у свідомості споживача з певним виробником, несанкціоноване її використання може привести до змішування. Не може вважатися такими, що спричиняють змішування, наприклад, реалізація товару, зовні аналогічного товару конкурента, при тому, що ця аналогія зумовлена якими-небудь об'єктивними причинами.

У світовій практиці відомо декілька видів дій, здатних спричинити змішування. Розглянуті дії належать до першого типу, що іменується «змішування щодо комерційного походження». У такому разі у споживача виникає помилкове уявлення про виробника товару. При «змішуванні щодо взаємопов'язаного» уявлення споживача про виробника товару правильне, проте через певні обставини в нього створюється враження про тісний взаємозв'язок виробника з іншим обличчям, при тому, що такий зв'язок впливає на придбання товару. Змішування може також бути наслідком імітації презентації продукції, а також несанкціонованого використання знаменитості або відомого персонажа. У першому випадку імітують стиль рекламної кампанії, спосіб презентації продукції, фірмове оформлення торговельних павільйонів, що, своєю чергою, створює помилкове враження про зв'язок порушника з його конкурентом або іншою особою.

Підсумкова характеристика. Визнання недобросовісною конкуренцією дій, здатних спричинити змішування, припускає встановлення таких обставин:

- використання суб'єктом господарювання елементів оформлення продукції, схожих до ступеня змішування з елементами оформлення продукції конкурента;
- здатність згаданих схожих елементів індивідуалізувати продукцію чи її виробника (продавця);
- схожі елементи асоціюються у споживача з конкретною особою, присутньою на ринку, або з її продукцією (наприклад, тривала присутність особи на ринку, активна рекламна кампанія);
- можливість отримання суб'єктом господарювання, щодо якого подано заяву, переваг перед конкурентами;
- здатність вказаних дій заподіяти збитки суб'єкту господарювання.

**Приклад.** Дії компанії (ТОВ) «РУДО-НД», пов'язані з введенням у цивільний оборот на території Російської Федерації горілки «BERLOGA», Комісія ФАС Росії 5 жовтня 2010 р. визнала актом недобросовісної конкуренції. Такого висновку дійшла Комісія ФАС Росії за підсумками розгляду справи про порушення антимонопольного законодавства щодо компанії (ТОВ) «РУДО-НД» за заявою ТОВ «Марійський лікєро-горілочний завод», що здійснює діяльність з реалізації на території Російської Федерації горілки «BELUGA», а також горілок «Мягков», «Беленькая», «Го-

сударев заказ». ТОВ «Мариїнський лікєро-горілочний завод» як додаток до заяви надало матеріали соціологічного опитування «Визначення можливості введення в оману покупців щодо виробника горілок «BELUGA» і «BERLOGA» (див. рис. 1.3). Опитування проводилося ВАТ «Всеросійський центр вивчення громадської думки», вибірка опитаних становила 1 600 осіб. Результати соціологічного опитування показали що:

- не менше половини опитаних респондентів вважає пляшки горілок «BERLOGA» і «BELUGA» тією чи тією мірою схожими. При цьому схожими елементами для 57 % опитаних респондентів є форма, об'єм і дизайн пляшок горілок «BERLOGA» і «BELUGA», для 36 % опитаних респондентів — схожий дизайн етикеток, для 27 % опитаних респондентів — схожа кольорова гама;
- більше половини опитаних респондентів (51 %) вважали, що горілка «BERLOGA» і горілка «BELUGA» є лінійкою товарів одного виробника.



Рис. 1.3 Компанія «РУДО НД» вводить споживачів в оману відносно виробника горілки «BERLOGA»

ТОВ «Маріїнський лікєро-горілочний завод» надало також висновок Інституту соціології РАН за результатами соціологічного опитування, вибірка якого становила 1000 осіб. У висновку встановлено:

- більше ніж половина опитаних респондентів (55 %) вважали, що горілка «BERLOGA» і горілка «BELUGA» схожі між собою за зовнішнім виглядом;
- на думку 37 % опитаних респондентів, горілка «BERLOGA» і горілка «BELUGA» виробляються одним суб'єктом господарювання;
- значна кількість респондентів (47 %) могли б помилково замість горілки «BELUGA» придбати горілку «BERLOGA»;
- у разі отримання негативних вражень від горілки «BERLOGA», суттєва кількість опитаних респондентів (41 %) погіршила б ставлення до горілки «BELUGA».

Докази, що спростовують висновки, які містяться в соціологічних опитуваннях Всеросійського центру вивчення громадської думки й Інституту соціології РАН, компанія (ТОВ) «РУДО НД» не надало. Отож, ґрунтуючись на доказах, наданих ТОВ «Маріїнський лікєро-горілочний завод», Комісія ФАС Росії дійшли висновку про те, що ТОВ «РУДО НД» вводить споживачів в оману стосовно виробника горілки «BERLOGA» і, відповідно, порушує антимонопольне законодавство. На підставі рішення Комісія ФАС Росія зобов'язала компанію (ТОВ) «РУДО НД» припинити порушення антимонопольного законодавства.

**7. Недобросовісна конкуренція, пов'язана з придбанням і використанням виключних прав на засоби індивідуалізації юридичної особи, індивідуалізації продукції, виконуваних робіт або послуг, які надаються.**

Частина 2 ст. 10 Закону про конкуренцію передбачає заборону недобросовісної конкуренції, пов'язаної з придбанням і використанням виключних прав на засоби індивідуалізації юридичної особи, індивідуалізації продукції, виконуваних робіт або послуг, які надаються.

Підставою для визнання дій суб'єкта господарювання з придбання виключних прав недобросовісною конкуренцією є наявність у таких діях ознак недобросовісної конкуренції, викладених у легальному визначенні недобросовісної конкуренції.

Отож дії суб'єкта господарювання з придбання виключних прав можуть бути визнані недобросовісною конкуренцією, якщо вони:

- спрямовані на набуття переваг у підприємницькій діяльності;
- суперечать положенням чинного законодавства, звичаям ділового обороту, вимогам доброчесності, розумності та справедливості;
- можуть заподіяти чи заподіяли збитки іншим суб'єктам-конкурентам господарювання або завдати шкоди їх діловій репутації.



При цьому потрібно пам'ятати, що підстави для визнання реєстрації товарного знака недійсною, згадані в Законі РФ «Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів» не можуть бути підставою для визнання дій суб'єкта господарювання недобросовісною конкуренцією. При цьому законність реєстрації товарного знака перевіряється Палатою з патентних спорів при розгляді заперечення проти реєстрації товарного знака.

На практиці антимонопольні органи мають справу з діями, що суперечать морально-етичним нормам, тобто вимогам доброчесності, розумності чи справедливості. Тож, коли подання заявки на реєстрацію товарного знака, або реєстрація юридичної особи з певним фірмовим найменуванням формально здійснюється відповідно до вимог закону, проте суперечить згаданим вимогам. При цьому варто зважати на те, що одним з основних принципів, закладених у російське законодавство про товарні знаки, є надання прав на товарний знак особі, котра звернулася за наданням охорони раніше від інших. З цієї причини тільки подання заявки на реєстрацію як товарного знака, позначення, що вже використовувалося іншими особами, недостатньо для визнання дій недобросовісними.

Переваги від недобросовісної реєстрації товарного знака можуть бути одержані тільки, якщо товарний знак уже набув певної популярності серед споживачів.

У разі констатації факту недобросовісної конкуренції, пов'язаної з набуттям прав на товарний знак, антимонопольний орган ухвалює рішення, яке відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону про конкуренцію, спрямовує в Російське агентство з патентів і товарних знаків. Розпорядження в такому разі не видається. При визнанні недобросовісною конкуренцією набуття прав на фірмове найменування антимонопольний орган на підставі ст. 12 Закону про конкуренцію має право видати розпорядження про зміну чи обмеження використання фірмового найменування.

#### **8. Аналіз документів, доданих до заяви.**

Під час аналізу доданих до заяви документів, зразків продукції та інших доказів (далі — докази), встановлюється: чи всі твердження, що містяться в заяві, супроводжуються відповідними доказами; достовірність поданих доказів.

При цьому, якщо заявник не має можливості надати всі необхідні докази, необхідна інформація запитується в осіб, які ймовірно володіють такою інформацією, зокрема в суб'єкта господарювання, звинуваченого заявником у недобросовісній конкуренції.

Якщо достовірність наданих доказів викликає сумнів, то в заявника витребовують додаткові докази. Обов'язок комерційних і некомерційних організацій (їхніх керівників), органів виконавчої влади (їхніх посадовців) і громадян надавати інформацію, не-

обхідну для здійснення антимонопольними органами їхньої законної діяльності, впливає із Закону про конкуренцію.

Якщо аналіз поданих і одержаних за запитом матеріалів показує, що їх недостатньо для порушення справи про недобросовісну конкуренцію, то заявник письмово сповіщається про це з вказівкою, які відомості, викладені в заяві, не підтверджені наданими чи одержаними за запитом матеріалами.

Якщо наявних доказів достатньо для порушення справи, то антимонопольний орган видає наказ про створення комісії, яким призначаються її голова та члени. На підставі наказу, відповідно до Правил розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства, голова комісії виносить ухвалу про порушення справи.

#### **9. Причини відмов у порушенні справ за ознаками недобросовісної конкуренції.**

У процесі розгляду скарг і заяв на недобросовісну поведінку конкурентів на ринку антимонопольним органам у багатьох випадках доводиться відмовляти заявникам у порушенні справ про порушення антимонопольного законодавства. Підстави для відмови є досить типовими:

- заявники чи передбачувані відповідачі не є суб'єктами господарювання;
- між заявником і передбачуваним відповідачем, які мають статус суб'єктів господарювання, відсутні конкурентні відносини.

У деяких випадках неналежний заявник, доставши відмову у порушенні справи з цих підстав, самостійно ініціює надходження нової заяви від учасника ринку, потенційного відповідача, що є конкурентом. Приміром, товариство споживачів скаржить на виробника молока з приводу введення в оману споживачів щодо споживчих властивостей товару. Після отримання відмови заяву подає конкурент.

Як особливу групу потрібно виділити тих заявників, які володіють виключними правами. Тут причини відмови в порушенні справ, зазвичай, пов'язані з відсутністю відносин конкуренції між заявником — правласником і учасником ринку, що незаконно використовує об'єкт виключного права (у разі, якщо правласник нічого не виробляє та не постачає на ринок). Так само трапляються випадки, коли заявник з якихось причин відмовляється або не може надати інформацію, що свідчить про фактично заподіяні йому матеріальні збитки чи завдання шкоди діловій репутації. При цьому, перш ніж ухвалити рішення про відмову, оцінюється можливість нанесення збитку конкуренту в перспективі.

Нерідкі випадки, коли заявник не має достатніх відомостей про місцезнаходження та найменування недобросовісного конкурента чи останній є нелегальним учасником ринку.

### **10. Прояви недобросовісної конкуренції в рекламі.**

Як відомо, реклама є найважливішим інструментом просування товарів на рику, збільшення збуту та розвитку конкуренції. Тож однією з основних цілей Федерального закону «Про рекламу» є захист від недобросовісної конкуренції. Перелік видів недобросовісної конкуренції, наведений у Законі про конкуренцію тісно перекликається з переліком форм неналежної реклами.

Неналежна реклама — недобросовісна, недостовірна, неетична, свідомо помилкова й інша реклама, в якій допущені порушення вимог до її змісту, часу, місця та способу поширення, встановлених законодавством Російської Федерації.

При цьому, потрібно брати до уваги, що коли дії суб'єкта господарювання можуть розглядатися і як порушення Федерального закону «Про рекламу», і як порушення ст. 10 Закону про конкуренцію, застосуванню підлягають норми Федерального закону «Про рекламу» як спеціальні по відношенню до норм ст. 10 Закону про конкуренцію.

**Реклама, що вводить в оману споживачів**, це дія, спрямована на формування помилкових уявлень щодо власних товарів (робіт, послуг) або товарів конкурента. Мета її — привернути увагу споживача завдяки поширенню помилкової, неточної інформації. Такі дії можуть заподіяти істотну матеріальну та моральну шкоду не тільки споживачам, але призвести також до негативних наслідків для конкурентів (що проявляються, наприклад, у втраті клієнтури).

Водночас повідомлення правильних по суті відомостей також може, за певних обставин, вводити в оману. Тож аналізована норма реклами, що вводить в оману, забороняє повідомлення не об'єктивно неправильних відомостей, а суб'єктивно неправильних, тобто здатних ввести в оману. Це означає, що для встановлення введення в оману в трактуванні Федерального закону «Про рекламу» єдиним критерієм повинно бути тільки суб'єктивне сприйняття реклами. І тут визначальним є не те, що мав на увазі рекламодавець, і не те, наскільки повідомлені відомості відповідають істині, а лише їх сприйняття адресатами.

У рекламі неприпустиме і **зловживання довірою фізичних осіб**. Люди, зазвичай, старшого віку звикли вірити, що повідомлення в засобах масової інформації обов'язково відповідають дійсності. Тож апеляція до відчуттів людини часто дає позитивні результати. Проте тільки за наявності ознак введення в оману, звернення до відчуттів і емоцій людини є неправомірним засобом конкурентної боротьби.

Потрібно зазначити, що сьогодні в Росії існує чимало осіб або організацій, яким з певних причин довіряють широкі верстви населення. Від них споживачі чекають незалежних оцінок і об'єктивних думок. І якщо посадовці, посилаючись на об'єктивність

своїєї думки, використовують цей статус з метою спонукати споживачів придбати певні товари чи послуги, вони таким чином зловживають довірою населення та діють неправомірно. Не випадково Федеральний закон «Про рекламу» містить заборону на поширення в рекламі відомостей щодо прав на використання державних символів, а також символів міжнародних організацій, що не відповідають дійсності.

**Зловживання відсутністю досвіду (знань) фізичних осіб** засноване на тому, що рекламодавець, усвідомлюючи недосвідченість, відсутність необхідних знань і умінь у певної групи осіб, які б дали їм змогу ухвалити зважене, обдумане рішення, використовує цю недосвідченість, незнання для досягнень переваг в конкурентній боротьбі. До осіб, які не володіють достатньою зрілістю, належать, насамперед, діти та підлітки. Проте за певних умов дорослі також можуть бути віднесені до цієї категорії. Така ситуація може, наприклад, виникнути при рекламуванні кредитних операцій, лікарських препаратів, медичних виробів тощо.

Як недобросовісний прийом можна розглядати неповідомлення частини інформації в рекламі, хоч і не завжди. Адже рекламодавець, зазвичай, не зобов'язаний розкривати негативні властивості свого продукту. Про рекламу, що вводить в оману, можна говорити лише в тому випадку, коли споживач, не маючи повної інформації, розраховує придбати товар з наявністю певних властивостей. При цьому не можна забувати тієї вимоги, що відсутня в рекламі частина інформації повинна бути істотною. А інформація є істотною, якщо вона яким-небудь чином здатна вплинути на прийняття рішення при виборі певного товару.

У деяких країнах використання перебільшення кваліфікується як введення в оману. Російський законодавець прямо не називає рекламні перебільшення повідомленнями, що вводять в оману.

Законодавство різних країн не завжди розглядає перебільшення в рекламі як одну з форм недобросовісної конкуренції. У деяких країнах (зокрема, в Німеччині) вважається, що заяви про перевагу чи унікальність (на кшталт найкращий та ін.) є такими, що вводять в оману, якщо не може бути доведена їх правильність. Проте інші країни (наприклад, США й Італія) обстоюють діаметрально протилежну позицію та допускають загальні формулювання, зокрема твердження про ідеальність товару. У США, наприклад, такі дії розглядають як порушення лише, якщо товар, що рекламується як найкращий, виявляється насправді низькоякісним.

Російське рекламне законодавство виходить з принципу, що споживачі сприймають серйозно всі рекламні твердження, особливо ті, в яких товар податся як унікальний («най-», «абсолютно», «єдиний» та ін.) а отже, передбачає дуже суворі критерії. Для того щоб реклама про «найкращий товар» відповідала закону, рекламо-

давець повинен мати документальне підтвердження її достовірності. Проте, як показує практика, рекламодавці вважають використання в своїй рекламі зазначених термінів лише рекламним ходом, не звертаючи уваги на міру їхньої достовірності та необхідність документального підтвердження.

**Реклама, що порочить ім'я та репутацію підприємця**, визнається Федеральним законом «Про рекламу» недобросовісною. Реклама, в якій використовуються некоректні порівняння щодо конкурентів (їхніх товарів) або містяться вислови (образи), що зачіпають честь, гідність і ділову репутацію конкурентів, не допускається. Отож Закон містить обмеження щодо поширення, так званої, порівняльної реклами, а також тверджень, які дискредитують конкурента.

Якщо порівняння в рекламі здатні призвести до хибних уявлень у споживачів з приводу пропонованого товару, вона розглядатиметься як неналежна. Крім цього, порівняльна реклама часто пов'язана з негативним висвітленням конкурентів, тобто повідомленням таких, що порочать і часто недоведених та недоказових відомостей. У такому разі Федеральний закон «Про рекламу» забороняє некоректні порівняння рекламованого товару з товаром (товарами) інших юридичних або фізичних осіб.

Відповідно до Федерального закону «Про рекламу», недостовірною є реклама, в якій присутні відомості, що не відповідають дійсності стосовно товарів, рекламодавця, його правомочності та зобов'язань.

Очевидно, що поняття недостовірної реклами обмежується помилковими твердженнями, які можуть створити неправильне уявлення у споживачів щодо рекламованого товару або послуги. Це, своєю чергою, може призвести до серйозних наслідків і завдати шкоди як здоров'ю, так і майну громадян чи юридичних осіб.

Закон поклав функції контролю за дотриманням обмежень щодо реклами на державу як гаранта прав громадян, а саме на Федеральну антимонопольну службу Росії та на її територіальні підрозділи. Водночас незначні права з контролю за рекламою були надані органам саморегулювання. Проте варто зазначити, що федеральний орган не має права здійснювати цензуру: він контролює рекламу не з моменту її виготовлення, а лише після розповсюдження, хоча цілком виправданою є думка, що цензура на рекламу необхідна через значне місце, яке посідає рекламна інформація в суспільстві.

У 2010 р. сума штрафів, накладених ФАС Росії та її територіальними управліннями на порушників законодавства про рекламу, становила понад 122 млн рублів.

Норми Закону про конкуренцію, що стосуються захисту від недобросовісної конкуренції, умовно можна розділити на дві групи. По-перше, це норми матеріально-правового характеру, що

вказують, які саме дії забороняються як недобросовісної конкуренції. По-друге, норми, що регламентують повноваження антимонопольного органу з захисту від недобросовісної конкуренції та порядок застосування таких повноважень. При цьому, незважаючи на розвиток правозастосовної практики у сфері захисту від недобросовісної конкуренції, обидві групи правових норм потребують удосконалення.

Як визнають російські науковці законодавство про захист від недобросовісної конкуренції потребує суттєвого реформування. Для цього необхідно не тільки доповнити перелік форм недобросовісної конкуренції, але й деталізувати їх, що не менш важливо, змінити ключові поняття, зокрема й поняття недобросовісної конкуренції. Отож обсяг і зміст необхідних змін такий, що найбільш доцільним варіантом вирішення наявних проблем є виключення з чинного антимонопольного законодавства, насамперед, із Закону про конкуренцію та Федерального закону «Про захист конкуренції на ринку фінансових послуг», норм, які стосуються до недобросовісної конкуренції, та прийняття спеціального закону, що регулює захист від недобросовісної конкуренції як на товарних ринках так і на ринку фінансових послуг.

#### **Список використаних джерел**

1. Андрощук Г. О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції : навч. посіб. / Г. О. Андрощук. — 3-є вид. стереотипне. — К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2004. — 304 с.
2. Андрощук Г. А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны : монография / Г. А. Андрощук, П. П. Крайнев. — К. : Ин Юре, 2000. — 400 с.
3. Борисенко З. М. Основи конкурентної політики: підручник / З. М. Борисенко. — К. : Таксон, 2004. — 704 с.
4. Гукасян Л. Е. Защита от недобросовестной конкуренции на товарных рынках России / Л. Е. Гукасян, Л. Б. Гукасян. — М. : Новый век, 2001.
5. Еременко В. И. Конкурентное право Российской Федерации / В. И. Еременко. — М. : ИНИЦ Роспатента (Отд-ние по вып. офиц. изд. ФИПС), 2001. — 305 с.
6. Тотьев К. Ю. Конкурентное право: (Правовое регулирование конкуренции) : учебник / К. Ю. Тотьев. — М. : Изд-во РДЛ, 2000. — 352 с.

**Петренко І. І.,**  
*науковий співробітник сектора суміжних прав  
відділу авторського права і суміжних прав НДІ  
інтелектуальної власності НАПрНУ*

**РОЗПОРЯДЧА ДОКУМЕНТАЦІЯ НА ПІДПРИЄМСТВІ  
ЯК ОДИН ІЗ ЗАХОДІВ ЩОДО ЗБЕРЕЖЕННЯ  
КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ  
ТА КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

**Постановка проблеми.** Одним з атрибутів ринкової економіки є постійна конкурентна боротьба між суб'єктами підприємницької діяльності за існування на ринку, зростання ділової активності, а також за збереження своєї репутації. Пріоритетного значення в таких умовах набуває охорона та захист цінної інформації, що має статус комерційної таємниці чи становить виключно конфіденційну інформацію. Зазвичай, поверхове ставлення суб'єкта підприємницької діяльності до питань охорони певної частини своєї інформації як комерційної таємниці може завдати йому не тільки значних збитків, а й призвести до його повного комерційного знищення [12, 122]. Одним із заходів охорони та захисту комерційної таємниці на підприємстві є наявність на ньому необхідної розпорядчої документації. Отже, розробка практичних рекомендацій щодо впровадження заходів задля збереження інформації, що має статус комерційної таємниці або становить конфіденційну інформацію, дасть змогу запобігти подібним негативним явищам, які б призвели до втрати комерційної таємниці або ж до її витоку тощо.

**Стан дослідження проблеми.** Дослідженню різних питань, які стосуються охорони та захисту комерційної таємниці чи інформації, що є конфіденційною, було приділено такими науковцями: Г. О. Андрощуком, Б. Г. Праховим, П. П. Крайневим, А. І. Марущаком, Ю. М. Капіцею, Ю. В. Носіком, Т. В. Івченко, Л. І. Работяговою, Н. І. Антонюк.

Однак не достатньо дослідженими залишаються питання, що стосуються практичних рекомендацій щодо складання розпорядчої документації суб'єкта підприємницької діяльності.

Перед тим, як перейти до практичних рекомендацій, автор вважає необхідним навести деякі розмежування щодо «комерційної таємниці» та «конфіденційної інформації» [3]. Як зазначають Л. І. Работягова та Н. І. Антонюк, комерційна таємниця має суттєву ознаку, котра відрізняє її від конфіденційної інформації — **це її комерційна цінність** [13, 199]. Своєю чергою, комерційна цінність інформації — це комплексний показник її якості, міра придатності для прийняття рішень у конкретній сфері. Тож під комерційною цінністю інформації розуміють її придатність (ко-

рисність) для вироблення тих або тих рішень у сфері комерційної діяльності. Наприклад, ступінь корисності маркетингових досліджень, які проводить фірма з метою вивчення пріоритетних напрямів розвитку виробництва, визначається трьома компонентами: *достовірність*, *актуальність*, *повнота інформації* [14, 2]. Отже, будь-яка інформація, що надходить ззовні, характеризується певною *достовірністю*. Володіння саме достовірною інформацією та раціональне її використання створюють умову її оптимального використання й управління бізнесом. Навпаки, недостовірні відомості про несправжні факти, дезінформація не можуть бути віднесені до комерційної таємниці, адже прийняті рішення на підставі такої інформації можуть призвести до збитків.

*Актуальність* інформації визначається характеристиками «своєчасність» й «відносність». Комерційна цінність навіть найбільш достовірної інформації може дорівнюватися нулю, якщо вона подана, коли момент для прийняття комерційно значущого рішення вже упущений [15, 6]. Навряд чи фірма, що займається випуском шин для автомобілів, зможе отримати користь з інформації, що стосується технології вироблення шин, які мають підвищений рівень зчеплення зовнішньої поверхні шини з дорогою при проходженні поворотів автомобіля. Адже сьогодні така інформація вже відома. Останній компонент — це *повнота інформації*, що полягає в тому, що містить дані в достатньому обсязі й ці дані необхідні для раціонального та оптимального вирішення конкретного завдання.

Різняться також способи захисту порушених прав на конфіденційну інформацію та комерційну таємницю. За законодавством України передбачено цивільно-правові, кримінально-правові, й адміністративно-правові способи захисту порушених прав на комерційну таємницю та цивільно-правові й адміністративно-правові способи захисту порушених прав на конфіденційну інформацію. Проте при підготовці пакета документів щодо збереження комерційної таємниці та конфіденційної інформації на підприємстві варто об'єднати ці два об'єкти в єдиному Переліку відомостей, що становлять конфіденційну інформацію та комерційну таємницю підприємства, який надасть можливість розробити єдиний пакет організаційно-розпорядчих документів [13, 197].

Головне призначення зазначених розпорядчих документів полягає в регулюванні внутрішніх трудових відносин щодо збереження комерційної таємниці та конфіденційної інформації на підприємстві. Такими документами, зокрема, є:

- 1) Положення про конфіденційну інформацію та комерційну таємницю підприємства;
- 2) Інструкція про порядок підготовки, обліку, обігу, зберігання та знищення документів, справ, видань, які містять комерційну таємницю та/або конфіденційну інформацію підприємства;



- 3) Інструкція про порядок виконання документів, які надходять від правоохоронних органів, судів та інших державних установ;
- 4) Інструкція про порядок надання доступу користувачам до автоматизованих систем;
- 5) Інструкція про проведення службових розслідувань;
- 6) Положення про порядок підготовки, надсилання, обробки та зберігання електронних документів при використанні електронної пошти;
- 7) Інструкція щодо дій у випадку компрометації криптографічних ключів;
- 8) Інструкція зі знищення на електронних носіях документів, які містять ключові дані, конфіденційну інформацію та/або комерційну таємницю;
- 9) Положення про технічний захист інформації на підприємстві;
- 10) Технічна інструкція служби фінансової безпеки;
- 11) Положення про порядок одержання доступу до локальної обчислювальної мережі та ресурсів систем електронної обробки інформації;
- 12) Положення про режимні приміщення підприємства [16];
- 13) інші документи, що розробляються залежно від особливостей діяльності підприємства.

До того ж, варто згадати, що наявність таких документів на підприємстві є частиною заходів вжитих особою, яка законно контролює інформацію, що є комерційною таємницею, щодо збереження її секретності.

У межах цієї статті автором надається рекомендація щодо Положення про конфіденційну інформацію та комерційну таємницю на підприємстві як одного з основних документів у системі правового захисту інформації від несанкціонованого доступу [16].

**Виклад основних положень.** В Україні комерційну таємницю визнано результатом інтелектуальної діяльності людини, що охороняється нормами права інтелектуальної власності. Зокрема, це закріплено в ст. 420 ЦК України [1]. На відміну від України, у законодавстві зарубіжних країн, наприклад у Російській Федерації, комерційну таємницю законодавець відносить до режиму охорони інформації [11], а не до об'єкта інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 505 ЦК України, комерційною таємницею є інформація, що є секретною в тому сенсі, що вона загалом або в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить у зв'язку з цим має комерційну цінність і була предметом адекватних заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, котра законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічно-

го, організаційного, комерційного, виробничого й іншого характеру, крім тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Для більш детального уявлення про відомості, що можуть становити комерційну таємницю, наведемо розроблений відомим німецьким юристом д-р Г. Штумпфом [18, 26, 42]. До зазначених відомостей, що можуть становити комерційну таємницю д-р Г. Штумпф вважає належними:

- конструкційні креслення;
- результати досвідів та їхні протоколи;
- перелік проведених дослідницьких робіт;
- загальноприйняті таблиці й результати розрахунків у їхньому спеціальному застосуванні для виробництва певного продукту;
- статистичні розрахунки;
- формули й рецепти;
- дані про якість матеріалів;
- список деталей;
- креслення устаткування, що поставляється, зокрема й інструкції з обробки;
- переліки норм, які дають відомості про результати проведених робіт з розробки норм;
- дані про виробничі поліпшення навчання персоналу іншого підприємства тощо.

Д. Котляр [2] вважає, що відомостям які становлять або можуть становити комерційну таємницю притаманні такі характерні ознаки:

- ознаки нематеріального об'єкта, а саме: можливість одночасного використання необмеженим колом осіб, відсутність фізичної амортизації тощо;
- ознаки, пов'язані з особливостями умов правової охорони комерційної таємниці певного об'єкта. Цими умовами є: відсутність загальновідомості та загальнодоступності\*, відсутність потреби реєстрації об'єкта для виникнення прав на нього;
- ознаки, пов'язані з необмеженістю строку її захисту. Право на комерційну таємницю зберігається доти, доки зберігається фактична монополія особи на інформацію, що її утворює, а також наявні передбачені законом умови її охорони.

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

Розглянемо більш детально деякі відомості, що можуть охоронятися як комерційна таємниця та/або конфіденційна інформація.

*База даних.* По-перше оригінальна база даних може отримати охорону відповідно до норм авторського права. Відповідно до ст. 1

\* На відомості, що становлять комерційну таємницю поширюється режим конфіденційності.

Закону України «Про авторське право і суміжні права», база даних — сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі, зокрема й електронний, добір і розташування складових частин якої та її впорядкування є результатом творчої праці та складові частини якої є доступними індивідуально й можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів. Мова йде про охорону авторським правом оригінальної форми вираження бази даних.

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

Тож охорона власне на самі (дані), що міститься в базах даних, не поширюється. Така ж ситуація може стосуватися й інформації (розрахунків), які містяться в стандартах підприємств і технічних умовах. Зазначені стандарти та технічні умови, що не є державними, тобто такими, що не належать до об'єктів авторського права, відповідно до ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4]. Отже, стандарти підприємства й технічні умови можна вважати творами літературно-технічного напрямку. Майнова частина авторських прав на технічні умови та стандарти підприємств належать підприємствам або органам, які їх затвердили [9].

Отже, з одного боку стандарти підприємств за своїми ознаками (*створений автором, оригінальний*) є об'єктом авторського права, з другого, — інформація, що міститься в таких творах може бути іншим об'єктом інтелектуальної власності — комерційною таємницею.

Проте власника комерційно цінної інформації цікавить, насамперед, охорона її змісту, а не форми вираження. Саме тому, зокрема, щодо бази даних і стандартів підприємств варто не тільки застосовувати всі можливі заходи, що допоможуть унеможливити виток або викрадення інформації, а й правову охорону зазначених об'єктів як комерційної таємниці. До речі, інформація, що є базою даних, а також стандарти підприємств, нерідко бувають предметом судових спорів.

Наведемо приклад із судових справ: у 2007 р. в Господарському суді Донецької області слухалася справа за позовом ТОВ «Рондо» до АК «Компанії Алекс». Суть справи полягала в неправомірному використанні АК «Компанією Алекс» інформації, що є комерційною таємницею, яка міститься в базі даних ТОВ «Рондо»\*. Інший приклад стосувався стандарту підприємства: виробництво «А» для власних потреб розробило стандарт підприємства. На цю розробку

\* За матеріалами господарської справи № 44/78 пн // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Search>.

було затрачено чималі фінансово-матеріальні ресурси. Зазначений документ було представлено як об'єкт авторського права вказаної організації. Організація «В» при створенні документів свого клієнта скористалася розробками, розрахунками й іншою інформацією, що містилися в стандарті підприємства «А». Звичайно, організація «А» мала претензії до організації «В» з приводу того, що остання порушила авторське право на стандарт підприємства «А». Проте така претензія не може бути задоволена, адже згідно зі ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», «правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, навіть якщо вони описані, пояснені проілюстровані у творі» [4].

*Відомості про управління та планування.* До таких відомостей належать:

- інформація про плани розширення чи згортання виробництва різних видів продукції та їхні техніко-економічних обґрунтування;
- відомості про основні (стратегічні) напрями економічного розвитку підприємства, інвестиційну програму, проекти й інші перспективні бізнес-плани;
- відомості, що розкривають дані про плани або наміри щодо створення спільних підприємств\*;
- відомості про оригінальні методи управління та ідеї щодо застосування нових покращених методів;
- маркетингові дослідження.

*Відомості соціальної сфери, а саме:*

- рекламні акції, що плануються;
- інтелектуальний потенціал колективу, його провідні фахівці;
- система стимулювання, що посилює дисципліну, підвищує продуктивність праці та збереження комерційної таємниці [19, 109];
- раціональне розміщення кадрів.

*Відомості щодо осіб, які працюють на підприємстві.* До цієї категорії відомостей відносяться не всі дані, що стосуються певної особи, а лише ті, які можуть бути використані конкурентом:

- відомості щодо кар'єрного зростання особи, її досвіду (це зумовлено тим, що при підвищенні досвіду особи в певній сфері, наприклад, у виробництві, особа на практиці набуває необхідних навичок чий й сама стає тим, хто може запропонувати покращення та/або значні детальні зміни у процесі виробництва);

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

- фінансовий дохід особи;
- доступ особи до інформації певного виду.

*Відомості про виробництво та продукцію* [16], а саме:

- програма виробництва,
- обсяги виробництва продукції;
- відомості про обладнання, що використовується підприємством у процесі виробництва продукції<sup>\*</sup>,
- рівень витрат на виробництво;
- оцінка якості й ефективності виробництва,
- розмір торговельної націнки.

*Ноу-хау*. До цієї категорії інформації належить сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених як технічна документація, навички та виробничий досвід, необхідних для організації того чи того виду виробництва, але не запатентованих [8].

*Наукова інформація та відомості щодо об'єктів інтелектуальної власності:*

- про мету, завдання, програми перспективних наукових досліджень;
- про умови експериментів і устаткування, на якому вони проводилися;
- дані про методи захисту від усіляких підробок;
- про виявлені та або потенційні об'єкти інтелектуальної власності, котрі потребують оформлення (свідоцтва, патенти);
- будь-які ідеї, що можуть бути реалізовані на підприємстві, проте не можуть бути об'єктом інтелектуальної власності.

*Договірні відомості* — це:

- відомості про постачальників, продавців і покупців продукції підприємства;
- умови чинних контрактів та їх проектів;
- відомості про комерційні зв'язки та партнерів;
- зміст і хід переговорів з потенційними контрагентами<sup>\*\*</sup>.

*Фінансово-економічна інформація* — це відомості про фінансові операції підприємства та методика розрахунку конкурентних цін на товари, роботи й послуги, відомості про кількість і стан рахунків підприємства.

Відомості щодо ринку складаються з інформації про результати вивчення ринку, що містять оцінку стану та перспектив розвитку

<sup>\*</sup> Увесь виробничий процес підприємства — починаючи від матеріально-технічного забезпечення та закінчуючи доставкою до споживачів — може мати комерційну цінність. Наприклад, відомості про упаковку продукції можуть бути цінними, якщо упаковка має особливість: матеріал з якого вона виготовлена (впливає на збереження товару при транспортуванні), розмір та/або зовнішній вигляд (наявність спеціальних бічних отворів або ручок) упаковки (економність і зручність при вантажі), що впливає на збереження при транспортуванні продукції.

<sup>\*\*</sup> Така інформація має статус комерційної таємниці до моменту укладення відповідного договору.

ринкової кон'юнктури, й оригінальні методи здійснення продажу, відносини зі споживачем і репутація; кількість і розміщення торгових агентів, політика збуту продукції, стратегія реклами [13, 3].

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

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

*Відомості щодо безпеки підприємства* — це:

- інформація щодо кодів ключів ліцензійного програмного забезпечення;
- відомості про обладнання та місцерозташування охоронної сигналізації на підприємстві;
- порядок і стан організації захисту комерційної таємниці підприємства,
- відомості, що становлять комерційну таємницю підприємств-партнерів, переданих на довірчій підставі, тощо.

Однією з умов правової охорони комерційної таємниці, відповідно до ст. 505 ЦК України, є необхідність вжиття заходів «... щодо збереження її секретності вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію». Наявність розпорядчих документів на підприємстві щодо збереження комерційної таємниці та конфіденційної інформації є складовою вжитих заходів щодо збереження комерційної таємниці на підприємстві. Нехтування зазначеною вище умовою може призвести до складності захисту прав у суді в разі порушення прав власника комерційної таємниці на останню. Наприклад, на адресу Господарського суду м. Києва ТОВ «Карше» було подано позовну заяву до ТОВ «Виставковий світ» про неправомірне використання відповідачем відомостей, що становлять комерційну таємницю позивача. У заяві було зазначено таке: «відповідач від початку своєї діяльності почав неправомірне використання принципів організації, рекламних матеріалів, відомостей, що становлять комерційну таємницю позивача». Однак, у супереч вимогам щодо змісту позовної заяви, позивачем не вказано, які відомості, що використовуються відповідачем, становлять комерційну таємницю позивача, **якими документами визначено режим вказаних відомостей як комерційної таємниці**, заходи, вжиті щодо охорони цих відомостей, та не зазначено докази, які б підтверджували зазначені обставини. Зазначена позовна заяву була повернута без розгляду\*. У цій ситуації не відомо,

\* За матеріалами господарської справи № 44/78 пн. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua/Search>.

чи була у позивача відповідна розпорядча документація щодо збереження комерційної таємниці на товаристві.

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

Як уже зазначалося, першим необхідно розробити Положення про конфіденційну інформацію та комерційну таємницю підприємства. Таке положення розробляється виходячи із схеми внутрішньої структури фірми, технологічного ланцюга зовнішніх і внутрішніх відносин та містить певні розділи. Приклад, щодо структури такого документа наведемо нижче.

#### **Розділ перший. Загальні положення.**

У зазначеному розділі визначається перелік нормативно-правових актів, на підставі яких здійснено розробку Положення. Необхідність такого переліку, насамперед, визначається тим, що не кожен працівник підприємства має необхідний рівень правових знань щодо охорони комерційної таємниці. Нормативно-правовими актами, якими в Україні регулюються питання охорони та захисту комерційної таємниці є: статті 505–508 ЦК України, статті 32, 36, 162 ГК України, ст. 7. Закон України «Про доступ до публічної інформації».

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

**Розділ другий.** Визначення переліку відомостей, що становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію підприємства.

Як уже зазначалося, з усієї інформації, що є на підприємстві, спочатку необхідно визначити інформацію, що є комерційною таємницею та конфіденційною інформацією, та відмежувати її від інформації, що не є такою.

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

- секретна інформація, що містить відомості в сфері оборони, економіки зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може заподіяти шкоду життєвоважливим інтересам України та які визнані законом державною таємницею і підлягають охороні з боку держави [5];
- відомості, що використовуються при здійсненні перевірок органами контролю, аудиторами для проведення аудита, при задачі звітності в різні фонди [6] не є комерційною таємницею, проте такі відомості варто віднести до конфіденційної інформації підприємства;
- загальновідомі інформаційні відомості.

Перелік відомостей, що є комерційною таємницею та конфіденційною інформацією, складається, зважаючи на особливості кожного підприємства.

**Третій розділ.** Перелік відділів і категорій робітників, які мають доступ до конфіденційної інформації, та комерційної таємниці.

У цьому розділі необхідно чітко перераховувати ті категорії робітників, які мають доступ до конфіденційної інформації та комерційної таємниці, беручи до уваги їхні функціональні обов'язки. Це може бути й головний інженер, начальник цеху, майстер на виробництві, і простий робітник, задіяний на одній з ланок технологічного процесу виробництва продукції чи реалізації послуг. При цьому інструктаж і контроль за дотримання вимог, які регулюються нормативними документами на підприємстві, покладається на керівників цих підрозділів.

**Четвертий розділ.** Порядок захисту й умови надання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію та/або комерційну таємницю, на підприємстві.

Варто зазначити, що, крім працівників підприємства, які мають доступ до вищевказаної категорії інформації, є окрема категорія осіб, які також можуть мати доступ до такого виду інформації за письмовим запитом і з дозволу керівництва підприємства. Наприклад, представники органів контролю та правоохоронних органів. Режим доступу для зазначеного кола осіб регламентується не розпорядчою документацією підприємства, а нормою закону. Процес ознайомлення з інформацією, що є конфіденційною та комерційною таємницею, цими особами здійснюється без дотримання будь-яких формальних дій: підпис про нерозголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, тощо [20].

**П'ятий розділ.** Відповідальність за розголошення інформації, що становить комерційну таємницю та конфіденційну інформацію підприємства.

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

За розголошення чи виток інформації, що становить комерційну таємницю підприємства з боку персоналу, власник має право звільнити такого робітника, згідно зі ст. 147 КЗпП України за порушення трудової дисципліни [6].

На відміну від Трудового кодексу Російської Федерації, у ст. 81 якого міститься пряма норма, де вказано, що трудовий контракт з робітником припиняється в разі розголошення комерційної таємниці, що стала йому відома у зв'язку з виконанням трудових відносин [10], Кодекс законів України про працю не містить такої норми.



**Шостий розділ. Внесення змін та доповнень.**

Внесення змін і доповнень до Положення про комерційну таємницю підприємства можливе в таких випадках:

- розвиток підприємства призвів до появи нової інформації, зокрема такої, що має дійсну чи потенційну цінність, але яка, незалежно за яких обставин, не була віднесена до відомостей, що становлять комерційну таємницю;
- змін у нормативно-правових актах України, котрі регулюють відносини стосовно комерційної таємниці.

**Висновок**

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що сьогодні актуальним лишається питання щодо здійснення юридично-організаційних заходів суб'єктами підприємницької діяльності щодо охорони відомостей, які становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію. Існує нагальна потреба розробки типових документів, які є юридичним оформленням заходів щодо охорони комерційної таємниці та конфіденційної інформації на підприємстві. Потребують подальшого дослідження питання: юридичної природи прав на комерційну таємницю, особливості їх набуття, реалізації та охорони; правового забезпечення функціонування комерційної таємниці в Україні; протидія промислового шпигунству й організація забезпечення безпеки на підприємстві; практична організація правового захисту комерційної таємниці суб'єктами підприємництва; розробка розпорядчих документів комерційного підприємства; функціонування правового захисту комерційної таємниці в трудових відносинах.

**Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України від 16 березня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356. — (зі змінами та доповненнями станом на 6 січня 2011 р.).
2. Котляр Д. Правова природа та підходи до регулювання комерційної таємниці / Д. Котляр // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.parlament.org.ua>.
3. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 № 2939-VI (станом на 13 січня 2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 314.
4. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 11 липня 2001 № 2627 // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — ст. 214. — (станом на 6 січня 2006 р.).
5. Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 33. — Ст. 329. — (станом на 3 лютого 2011 р.).
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня

1993 р. № 611 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — Ст. 611.

7. Кодекс Законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України із змінами. — 2011. — № 33. — Ст. 329. — (станом на 3 лютого 2011 р.).

8. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1991. — № 47. — Ст. 646.

9. Декрет кабінету міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» від 10 травня 1993 № 46-93 // ВВР. — 2005. — № 51. — ст. 557. — (станом на 8 вересня 2005 р.).

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

11. Федеральный Закон «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. — № 98-ФЗ (с изменениями от 11 липня 2011 г. — № 200-ФЗ).

12. Петренко І. І. Положення про комерційну таємницю на підприємстві / І. І. Петренко // Питання інтелектуальної власності: зб. наукових праць. Випуск восьмий. — К. : НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2008. — 296 с.

13. Работягова Л. І. Закріплення права на конфіденційну інформацію і комерційну таємницю: організаційно-правовий аспект / Л. І. Работягова, Н. І. Антонюк // Питання інтелектуальної власності : зб. наукових праць. Випуск восьмий. — К. : НДІ ІВ НАПрНУ, Лазурит-Поліграф, 2008. — 288 с.

14. Гаврилов О. А. Курс правовой информатики [учебник для вузов] / О. А. Гаврилов. — М. : НОРМА, — 2000.

15. Пронин К. В. Защита коммерческой тайны (инструкция по выживанию) / К. В. Пронин. — М. : Гросс-Медиа, 2006 — 61 с.

16. Франчук С. Як організувати захист комерційної таємниці та конфіденційної інформації на підприємстві / С. Франчук / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/1326>.

17. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : курс лекцій / А. І. Марущак. — К. : КНТ, 2007. — 208 с.

18. Договор о передаче ноу-хау. : пер. с нем. / Г. Штумпф; пер. : Дергачев В. И.; общ. ред. и вступ. ст. : М. М. Богуславский. — М. : Прогресс, 1976. — 376 с.

19. Андрощук Г. А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны / Г. А. Андрощук, П. П. Крайнев. — К. : Ин Юре, 2000. — 400 с.

20. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні : монографія / Ю. В. Носік. — К. : КНТ, 2007. — 240 с.

**Афанасьєва К. О.,**  
*завідувач сектора авторського права НДІ  
інтелектуальної власності НАПрНУ,  
к.філол.н., доцент*

### **ПРОБЛЕМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У ВИДАВНИЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

Сфера видавничої діяльності чи не найбільше пов'язана із щоденним використанням об'єктів інтелектуальної власності. Адже підготовка до друку видання є складним багатоаспектним процесом, у якому бере участь цілий творчий колектив — автор, художник, дизайнер, верстальник, видавець. Утім провідна роль віддається видавцеві, що виконує різні обов'язки від організаційно-керівних до літературно-творчих. Видавцеві належить не лише розробити концепцію видавничого продукту, разом із художником визначити підходи до ілюстрування видання, а й, насамперед, потурбуватися про ретельну перевірку належності прав на об'єкти, що використовуватимуться у виданні. Далі розглянемо деякі правові аспекти видавничої діяльності, що виникають на етапі редакційно-видавничої підготовки видання.

**Обсяг прав видавця.** За українським законодавством, первинними правовласниками є автори, що згодом можуть передати майнові права на свої твори іншим, приміром, видавцям. Утім і власне видавці є особливими правовласниками. Вони від початку створення видавничого продукту володіють авторськими правами на видання в цілому, його структуру та дизайн. Щоправда це право видавця є залежним і діє лише за умови дотримання прав усіх авторів, твори яких увійшли до видання.

У випадку реорганізації підприємства, права передаються новому власникові. У разі ж ліквідації видавництва як юридичної особи важливі умови, на яких той або той автор передав майнові права видавцеві. Якщо права передані на обмежений термін, після його закінчення вони повернуться до автора. Якщо ж права передані видавництву без зазначення строку, то в разі ліквідації організації, що здійснювала випуск видання, ці майнові права переходять у суспільне надбання. Тож автор втрачає право одноосібно розпоряджатися своїм твором.

За практикою, що склалася сьогодні, права видавництву передаються на обмежений термін, після якого вони повертаються їхнім власникам. Намагання ж видавництва отримати права на усі твори письменника, що вже існують, і ті, що лише будуть створені ним у майбутньому, є бажаною та, водночас, ризикованою інвестицією. З одного боку, авторів, особливо молодому, важко реально оцінити вартість результатів своєї творчої діяльно-

сті, тож видавець може наполягати на меншій сумі гонорару; втім і видавцеві варто добре знатися на потребах видавничого ринку, вміти вчасно помітити потенціал автора. Покупка ж прав на майбутні авторські твори взагалі не дає гарантії видавцеві у виконанні цього зобов'язання автором. Яскравим прикладом цього є укладений між А. Чеховим і видавцем А. Марксом договір строком на 50 років, за яким останній отримав *«в повну літературну власність усі твори [Чехова — прим. авт.], які вже надруковані під його, Чехова, прізвищем чи під його численними псевдонімами до 26 січня 1899 року, так і ті, що будуть ним оприлюднені протягом перших 20 років після підписання цього договору»*. Як відомо, за кілька років А. Чехов помер, встигнувши, щоправда, написати свою найвідомішу п'єсу «Вишневий сад».

**Купівля рукопису.** «Не продається натхнення, та можна рукопис продати», — цей вислів геніального поета О. Пушкіна й сьогодні є актуальним. Утім необхідно чітко розуміти, що саме отримує видавець, купуючи авторський рукопис, ескізи художників чи інші твори. Згідно з українським законодавством, факт придбання власне речі, зокрема рукопису, не дає права на його використання. Якщо художник, приміром, продав видавництву свої ескізи, для їх опублікування все одно доведеться звертатися за дозволом до художника.

Звісно, придбання оригіналу рукопису відомого автора чи ескізів художника, твори якого вже стали суспільним надбанням, дозволу автора не потребує та, водночас, дасть видавництву можливість підготувати унікальне видання з використанням факсимільних зображень оригінального авторського рукопису. Однак навряд такі капіталовкладення для видавництва будуть виправдані з економічного боку.

Сьогодні значення слова «рукопис» дещо змінилося в нашій свідомості та, згадуючи рукопис, ми все частіше маємо на увазі електронний текст документа, цифровий файл з ілюстраціями тощо. Проте від переосмислення поняття правова сутність проблеми не змінюється. Тож, здійснюючи купівлю авторських творів (у будь-яких їхніх формах), видавець має укласти з автором або співавторами авторську угоду, що засвідчить перехід майнових авторських прав до видавництва. При цьому способи, якими ви хочете використовувати твір, також мають бути чітко зазначені, особливо в разі передання видавництву невиключних майнових прав. Приміром, можливість продажу видання в цифровому форматі чи розміщення певних його сторінок на сайті видавництва в Інтернеті має бути обумовлена ще на етапі підписання угоди про передання авторських прав.

Якщо видавництво має намір придбати права на перевидання книги, варто з'ясувати приналежність авторських прав на всі самостійні твори, що є у виданні. Це можуть бути ілюстрації,

схеми, графіки чи фотографії. Запропоноване для випуску перекладне видання теж потребує пильного ставлення видавця. Потрібно дізнатися, кому належать права на переклад українською. За практикою, що склалася, незалежні перекладачі (ті, що не працюють на замовлення конкретного видавництва) спочатку здійснюють переклад твору, а вже потім шукають видавництво для його опублікування та залагодження питання дозволу з автором оригіналу. Тож видавництву, насамперед, потрібно відповісти на запитання: чи мають вони право на публікацію цього твору, чи правомірно був здійснений переклад?

Покупка рукопису в автора, з яким видавництво співпрацює вперше — це завжди ризик. Адже не можна бути впевненим на 100 % у тому, що перед вами справжній оригінальний твір, а не банальний плагіат. Не беручи до уваги важливі на етапі перевірки якості рукопису начитаність та професіональне чуття видавця, варто скористатись і правовими способами захисту. Повну відповідальність автора за можливі претензії щодо плагіату тексту з боку інших осіб можна передбачити в угоді з ним. У такому разі видавництво, хоч і не врятує наклад, але, принаймні, дозволить уникнути судових претензій до нього у разі конфліктної ситуації. До того ж автор, який не впевнений у своєму цілковитому авторстві, навряд чи погодиться підписатися під цим пунктом угоди.

Аби в майбутньому уникнути можливих претензій щодо плагіату тексту рукопису, видавець може вимагати від автора реєстраційного свідоцтва, що засвідчувало б наявність прав саме в автора твору. Однак не можна ігнорувати той факт, що така реєстрація об'єктів інтелектуальної власності на території України не є обов'язковою, тож наявність авторського свідоцтва може бути радше побажанням, аніж вимогою.

**Особливості видання творів з кількома авторами.** Співавторство сьогодні цілком звичне явище. Втім варто згадати, що поширення воно набуло лише в XIX столітті. До цього у творчі союзи письменники переважно об'єднувалися для протистояння цензурі чи демонстрації політичних поглядів і характеризувались такі об'єднання тимчасовістю. Зародження та розвиток співавторства на постійній основі ознаменувалися появою таких плідних творчих тандемів, як брати Жюль та Едмон Гонкур, легендарні казкарі Якоб і Вільгельм Гримм. Свій слід на літературній ниві як співавтори залишили Ілля Ільф і Євген Петров, фантасти Аркадій і Борис Стругацькі, наші сучасники, засновники видавництва «Зелений пес», письменники Віталій та Дмитро Капранови й багато інших письменників.

Однак не будь-який внесок дає право вважатися співавтором твору. Так, якщо в основу написання твору покладено ваші ідеї, теорії, способи, принципи, методи, концепції та навіть відкриття — ви, на жаль, не можете претендувати на звання співавтора,

позаяк ці категорії за законом не охороняються авторським правом. Історії літератури відомий приклад, коли ідею написання «Ревізора» та «Мертвих душ» М. Гоголю підказав О. Пушкін, але він не став співавтором його безсмертних творів.

З погляду права, факт співавторства ускладнює роботу видавця з авторами. Адже в такому разі необхідно отримати дозвіл на друк і укласти договір про передання прав з кожним з авторів. Інакше, неузгодження факту опублікування твору з одним зі співавторів дасть останньому підстави подавати позов до суду. Однак виникає і багато інших суперечливих питань, пов'язаних із зазначенням імен авторів та перевиданням їхніх творів.

Відносини між співавторами виникають у момент створення ними колективного твору та повинні бути зафіксовані в угоді. Також при співавторстві послідовність згадування авторів має бути узгоджена видавцем із ними. Якщо внесок одного з авторів є значно більшим, порівняно з іншими авторами, його прізвище згадують першим або взагалі виносять на титульну сторінку видання, щоб підкреслити причетність цього автора до створення твору. У разі виникнення суперечки щодо обсягів такого внеску, порядок згадування авторів визначається за алфавітом. У наукових колах заведено розташовувати імена авторів, виходячи з їхніх заслуг, посад і вчених звань. Інколи таке співавторство межує з відвертим *заавторством* — зазначенням імені поважного вченого, що насправді не є автором цього твору.

Цікава історія пов'язана з виданням відомим французьким видавництвом «Ла русс» франко-іспанського словника. Під час роботи над виданням редактори залучили до співпраці сторонніх спеціалістів, зокрема Х. Тестаса, уклавши з ним угоду, в якій передбачалося, що ім'я фахівця буде очолювати перелік авторів словника. Втім ім'я Х. Тестаса згадувалося лише на титульній сторінці словника, тоді як палітурка та суперобкладинка видання відомостей про нього не містили. Цей факт і став приводом звернення лінгвіста до суду, що під загрозою пені заборонив видавництву реалізовувати примірники словника, на палітурці та суперобкладинці яких не зазначалось ім'я Х. Тестаса [1].

За своїм характером співавторство може бути не лише традиційним, коли кілька осіб працюють над спільним задумом за узгодженим сюжетом. Цікавим у цьому сенсі є інтернет-проект «Нескінченна історія» (The Never Ending Story), запропонований журналістом А. Бісвалом. За його задумом професійні літератори повинні писати книги разом із відвідувачами сайту. Першим літературним простором для творчості став, представлений британською письменницею Дж. Харіс роман «Лісова пожежа». Його першу главу авторка виклала в мережі Інтернет, запропонувавши всім охочим продемонструвати свою творчу майстерність у продовженні історії.

**Опублікування творів померлого автора.** Якщо видавництво має намір опублікувати твір автора, що вже помер, необхідно звернутися за дозволом на таке видання до осіб, які володіють майновими правами на твір, за умови, якщо термін охорони цього твору не збіг. Зазвичай, ними є *спадкоємці* — особи, до яких перейшли майнові права померлого автора. Це можуть бути рідні автора, що успадковують права автора за законом, чи особи, котрим він передав свої права за заповітом. Рідними вважаються особи, що належать до певної черги спадкоємців, визначених законодавством. За наявності заповіту, спадкоємцями стають особи, зазначені в ньому, не залежно від їхнього громадянства. Якщо автор не залишив заповіту та не має законних спадкоємців, дія його авторських прав припиняється, а їх захист покладається на державу. Законність прийняття спадщини спадкоємцями певної черги нерідко стає предметом судових суперечок. Так, нещодавно «відкрилися» нові претенденти на літературну спадщину М. Булгакова. Нині власниками авторських прав на твори письменника є його нащадки по лінії дружини О. Булгакової, що була спадкоємицею першої черги. Втім перерви в авторській охороні деяких творів автора, зумовлені змінами в законодавстві СРСР та Росії, дали привід спадкоємцям другої черги, хоча й безрезультатно (з огляду на рішення суду), але претендувати на спадщину М. Булгакова.

У спадок можуть переходити тільки майнові права автора, особисті ж немайнові права символічно залишаються в автора навіть після його смерті. Майнові права можуть бути передані в спадок лише за умови, що за життя автор ними володів. У разі, якщо він передав майнові права на використання твору іншим особам, спадкоємці не можуть на них претендувати.

Якщо спадкоємців декілька, вони володіють майновими правами інтелектуальної власності, що перейшли до них, спільно та розпоряджаються ними за взаємною згодою. У разі неможливості чи небажання одного зі спадкоємців розпоряджатися цими повноваженнями, ними можуть наділити одного зі спадкоємців або ж передати здійснення прав третій особі, наприклад, патентному повіреному.

Однак спадкоємці рідко вдаються до цього. Найчастіше нащадки видатних письменників пильно стежать за спробами використання творів їхнього померлого родича, а інколи дають дозвіл на використання творів навіть у супереч бажанню автора. Саме так сталось зі спадщиною американського класика, автора роману «Над прірвою у житті» Д. Селінджера. У 2009 р., ще за життя автора, молодий письменник-новачок Дж. Каліфорнія заявив про бажання надати друге життя роману в його продовженні під назвою «60 років потому: пробираючись крізь жито». Дев'яносторічний Д. Селінджер особисто подав позов до суду з вимогою забо-

ронити публікацію сіквелу. Втім рік потому, після смерті письменника його спадкоємці дозволили публікацію роману, в якому, до речі, одним з героїв є сам Д. Селінджер [2].

Попри те, що немайнові права автора не передаються в спадок, спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, яке може завдати шкоди честі та репутації автора. Тож навіть, якщо майнові права на використання творів померлого автора належать іншим правонаступникам, у спадкоємців лишається право захищати честь і репутацію свого родича та перешкоджати діям, які порушують його немайнові права. Цими правами вони активно користуються, не допускаючи спотворення творів у сіквелах чи екранізаціях, ретельно перевіряючи художнє оформлення, ілюстрації майбутнього видання тощо. Інколи питання дотримання репутації автора постає навіть, коли термін дії авторських прав давно збіг. Так до 200-річчя з дня народження видатного французького письменника В. Гюго видавництво «Плон» підготувало до друку написаний журналістом і письменником Ф. Сереза двотомне продовження роману відомого класика «Знедолені». При цьому автор твору, виконаного у такому популярному сьогодні жанрі сіквелу, дозволяє чимало вольностей, сміливо оживляє героїв, зокрема, інспектора Жавера. На обвинувачення ж обурених нащадків автора, суд вирішив, що оскільки твори В. Гюго давно є суспільним надбанням та на них не поширюється дія авторських прав, Ф. Сереза має право на створення свого роману та, оживлення деяких персонажів, зокрема.

Укладаючи договір на опублікування твору не з автором, а з його спадкоємцем, необхідно особливо ретельно підійти до з'ясування обсягу прав, які, власне, спадкоємцеві належать. Для цього необхідно отримати від нього копію свідоцтва про реєстрацію твору та документи, що засвідчують обсяг прав, якими спадкоємець володіє. Адже навіть у разі спадкування за заповітом є категорії осіб, як то неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти або ж непрацездатна вдова (вдівець) чи батьки (ст. 1241 ЦК України), що мають право на обов'язкову частку в спадщині. У такому разі спадкоємці розпоряджатимуться правами на твір спільно й жоден з них не зможе використовувати його без дозволу іншого.

**Використання ілюстрацій у виданнях.** Ілюстрування видань, особливо це стосується художньої літератури, є дуже складним процесом, що вимагає від видавця досвіду, розуміння специфіки твору, відповідності ілюстрацій його ідеям і стилістиці. Зазвичай, завдання ілюстрування твору покладається на художника та редактора, що, фактично, інтерпретують зміст твору засобами книговидання і книжкової графіки. Саме ця інтерпретація, втручан-



ня у прочитання тексту твору, його суб'єктивне розуміння й оцінка нерідко дають підстави для конфліктів між автором і видавництвом у правовій площині.

Теоретики редагування справедливо вважають що ілюстрацію потрібно розглядати як підпорядковану тексту твору, як його частину, спрямовану на візуальну демонстрацію змісту авторської праці [3]. Що стосується правового аспекту, то добираючи ілюстрації до видання, видавцеві необхідно пам'ятати, що автор літературного твору первинно володіє правом надавати дозвіл або забороняти ілюстрування його твору. Більшість письменників дуже прискіпливо ставляться до процесу обрання художника-ілюстратора, піддають сумніву доцільність того чи того ескізу. Аби пришвидшити процес погодження ілюстрацій з автором, у видавничому договорі можна передбачити суперечливі моменти. Втім, оскільки право на недоторканність твору є невідчужуваним правом автора, заборонити йому втручатись у процес ілюстрування видання не можливо.

Питання узгодження ілюстрацій з письменниками було актуальним у всі часи. Приміром, М. Гоголь свого часу дуже гостро висловлювався щодо можливого ілюстрування його видання художником «Мертвих душ» П. Плетньовим. «Товар повинен продаватись обличчям, і не потрібно підсолоджувати його цим кандитерством... художників-геніїв для такої справи не знайдеш», — підсумовував геніальний письменник свої думки щодо художників-ілюстраторів. Сьогодні оригінальні підходи до ілюстрування видатних творів також не завжди знаходять підтримку не лише авторів, а й видавців. Так, харківське видавництво «Фоліо» спочатку не прийняло ілюстрації Є. Гапчинської до видання Л. Керола «Аліса у країні мрій», вочевидь, не сприйнявши усталений образ Аліси, колись змальований Дж. Теннієлом в оригінальній трактовці художниці. Втім згодом читачі круглолицю Алісу оцінили та полюбили.

*Співпраця з художником.* Вибір художника для видавничого проекту — дуже відповідальне рішення видавництва. Адже необхідно знайти компроміс між відомою особистістю, що вже має сформований авторський стиль і не буде від нього відступати, та податливим, але менш відомим, ілюстратором. Водночас, навіть запрошуючи до роботи над виданням визнаного художника, не можна бути певним у оригінальності образів запропонованих митцем, неповторності манери ілюстрування. Нерідко ілюстратори, подекуди інстинктивно, керуючись усталеними стереотипами, використовують образи вже створені колись іншими художниками.

Питання художнього «запозичення» в книжковій ілюстрації дуже складне. З правового погляду, створення твору, зокрема й художнього малюнка, на основі вже наявного, є твором похідним. Отже, його підготовка неможлива без дозволу на це автора оригі-

нального малюнка. З другого боку, багато ілюстраторів просто вдаються до ілюстрування одних і тих самих яскравих моментів сюжету видання. В результаті одні й ті ж герої постають в однаковому вбранні та навіть позах. Однак предмети інтер'єру, образ літературного персонажа й навіть його емоції здебільшого детально прописані самим письменником. Отож художнику залишається тільки відтворити словесний портрет на папері. Звичайно, талановиті художники саме тим і вирізняються, що можуть «читати поміж рядків», вловити ті риси характеру героя чи особливості обстановки, котрі й виокремлять їхні роботи з-поміж інших. Утім інших художників, що йдуть шляхом найменшого опору, також не можна однозначно звинувачувати у плагіаті. Існує і таке поняття як стереотип. Образ, який створює художник-ілюстратор, не зовсім відповідає героєві, описаному автором, однак саме він знаходить схвалення в читачів, «приживається» в нашій свідомості. Приміром, О. Толстой у своїй версії італійської казки «Буратіно» описує дерев'яного хлопчика в білому капелюсі. Однак художник-ілюстратор Л. Владимирський ще в 1956 р. зображає Буратіно у яскравому капелюсі в червону смужку. І саме цей образ настільки укоренився в нашій свідомості, що навіть у художньому фільмі «Пригоди Буратіно», що вийшов на екрани в 1975 р., герой постає неодмінно у смугастому капелюсі.

Межа, що проходить між плагіатом і художнім запозиченням, дуже тонка. Насамперед, це стосується випадків, коли запозичення відбувається в різних сферах літератури чи мистецтва. Фотографія та картина художника — власне підходи до відтворення дійсності цими засобами мистецтва кардинально різняться. Тож говорити про плагіат у разі запозичення контурів силуету чи кольорової гами малюнка не завжди доречно. Крім цього, до об'єктів, які охороняються авторським правом, належать елементи форми, а не змісту. Далеко не кожне запозичення може бути визнане порушенням. Прикладом може слугувати судовий конфлікт між художником Г. Пузенковим і відомим фотографом Х. Ньютоном. Останній здобув популярність, зокрема, завдяки серії художніх знімків оголених натурниць. Г. Пузенков же у своїй картині імітував силует оголеної дівчини, що позою та світлопередачею копіювала модель однієї з робіт фотографа. Суд став на бік художника, погодившись із тим, що застосування елементів змісту, як то художній образ дівчини, для реалізації його зовсім в іншій сфері діяльності не вважається плагіатом.

*Угода з художником.* Найчастіше з художником укладають договір замовлення, за яким він зобов'язується в певний термін підготувати зазначену кількість ілюстрацій. Для уникнення непорозумінь у тлумаченні художником змісту твору варто узгодити сюжетні моменти, що будуть ілюструватися, та манеру, в якій вони подаватимуться. Додатково зазначають характер ілюстрацій —

кольорові чи чорно-білі; матеріал, яким виконують ілюстрації, — туш, олівець, акварельні фарби, фломастери, крейда тощо. Не можна ігнорувати той факт, що багато художників уже не використовують ці традиційні матеріали. Для створення ілюстрацій вони залучають можливості комп'ютерної графіки. Проте традиційні ілюстрації ніколи не відходять у минуле. На особливу увагу заслуговує «Енеїда» І. Котляревського, проілюстрована А. Базилевичем у 1968 р. Ці канонічні ілюстрації витримали перевірку часом. Перевидана у видавництві «Фоліо», «Енеїда» з ілюстраціями А. Базилевича за рік розійшлася накладом у 25 000 примірників. Також був випущений і швидко розкупився лімітований тираж видання у шкіряній палітурці вартістю 1000 гривень за книгу. Такі приклади є свідченням того, що інтерес до гарно ілюстрованого видання ніколи не зникає та лише збільшує продажі.

*Права на оригінали малюнків.* Сучасні художники-ілюстратори все частіше у своїй роботі використовують графічні комп'ютерні програми, а їхні роботи — це не альбоми з ескізами, а цифрові файли на диску. У такому разі говорити про належність прав на оригінали творів не доречно. Адже і сам художник, зазвичай, надає видавництву файли в таких форматах, що не дають можливостей для їх редагування. Власне ж оригінальний файл, приміром, у форматі Pthotoshop, залишається в художника.

Інша ситуація з малюнками, що виконані на папері чи полотні-мовлення, за загальним правилом, оригінали малюнків переходять до видавництва та є його власністю. Однак це не означає, що в угоді між ними не може бути передбачений пункт, за яким після випуску видання або через певний строк оригінали повинні повернутися до художника. У такому разі видавництво не лише повинне за умовами договору вчасно повернути оригінали авторів, а й зберігати їх у належному вигляді, запобігати будь-якому псуванню робіт художника.

До того ж, ілюстрації автора, крім художньої цінності, мають і матеріальну цінність, яка з роками може лише збільшуватися, особливо коли мова йде про роботи відомих художників. Так оригінали ілюстрацій Е. Шепарда до книги А. Мілна про Вінні-Пуха, що на довгі роки створили усталені образи героїв улюбленої дитячої історії, нещодавно були продані на аукціоні Сотбіс (Sotheby's) за безпрецедентну суму в 2 млн дол. США.

Якщо між художником і видавництвом договору укладено не було, за усталеною практикою, оригінали належать художникові. Він також може скористатися правом на захист своєї власності та на витребування свого майна від особи, що незаконно ним заволоділа (передбачено ст. 387 ЦК України). Адже художник передав оригінали малюнків видавництву лише на певний період для їх відтворення у виданні. Тож видавництво після використання їх у виданні має повернути оригінали авторів. Якщо ж художник є

штатним співробітником видавництва та роботи виконані в межах трудового договору чи договору замовлення, створені твори фізично переходять у власність замовника або роботодавця.

*Співпраця з фотографом.* Коли мова йде про альбомне чи науково-популярне видання, видавцеві доводиться звертатися до послуг фотохудожників. В одному випадку мова йде про придбання лише кількох фотографій. Тоді з фотографом укладається договір про передання прав на використання видавництвом цих фотознімків. В інших ситуаціях видавничий проект потребує величезної кількості фотографій, і не завжди одного фотографа. Так, для створення унікального раритетного художньо-історичного альбому «Фотографи Харківської губернії (1851–1917 рр.)» укладачеві видання А. Хильковському довелося співпрацювати бодай не з усіма мешканцями Харкова. У виданні, крім біографій харківських фотографів минулого століття, розміщено 980 (!!!) старовинних фотографій. Усі вони надавалися музеями, колекціонерами та звичайними мешканцями міста безкоштовно і з доброї волі. Окрім безумовно копіткої праці щодо впорядкування та внутрішньої організації видання, складність такого проекту полягає ще в тому, що передання матеріального об'єкта, в якому втілено твір, тобто фотографії, ще не означає надання дозволу на опублікування цього твору й тим паче — на відмову від справедливої винагороди автора фотознімка. У нашому прикладі харків'яни проявили вражаючу одноставну безкорисливість щодо гонорару, втім видавцеві все ж варто пам'ятати про можливість існування підводних каменів, тобто незадоволених авторів фотографічних творів. Адже власник фотографії може й не бути її справжнім автором. У такому разі придбання в нього знімка означатиме для видавництва лише можливість повісити його на стіні в кабінеті. Опублікувати твір, права на використання якого видавництву не передані, не можна або ж, принаймні, ризиковано.

Деякі проекти потребують запрошення фотографа для тривалої співпраці, коли той робить фотознімки спеціально для конкретного видання. Звісно, таку розкіш можуть дозволити собі далеко не всі видавництва, та й необхідність у послугах фотографа зумовлюється особливістю проекту. Наприклад, «Київський альбом» столичного видавництва «Перископ» містить знімки більш ніж 40 чудових видів і панорам Києва, сфотографованих з неба. Спеціально для цього проекту фотограф Д. Максименко підіймався над столицею на повітряній кулі та вертольоті, а вночі, коли знімати з неба неможливо, вишукував найвищі точки міста. Безумовно, в такій ситуації гонорар фотографа прямо залежатиме не лише від кількості фотографій, а й від складності проекту.

*Угода з фотографом.* Укладаючи угоду з фотографом, варто заздалегідь обговорити можливість передання виключних майнових авторських прав на зроблені знімки. Це надасть можливість нада-

лі вільно використовувати фотографії в наступних виданнях та для промоції видання й видавництва в цілому.

Оптимальним є підписання договору замовлення з елементами авторського договору, за яким фотограф зобов'язується здійснити фотозйомку та дозволяє відтворювати, розповсюджувати, тиражувати й демонструвати його твори. Не зайвим буде зазначити кількість якісних фото, що мають бути отримані в результаті, їхню стилістику, наявність спецефектів, можливість оброблення знімків у програмах — графічних редакторах та інші умови.

Намагаючись уникнути оподаткування, деякі замовники підписують з фотографами договір купівлі-продажу. Відповідно до цього документа, замовник отримує всі негативи чи цифрові файли з фотографіями. Натомість, авторські права, зокрема право дозволяти використовувати фотографії в будь-який спосіб, залишаються у фотографа. Тож можливо, що в майбутньому автор знімків забажає отримати винагороду за таке використання його творів.

Принциповим у деяких випадках є питання негативів. І на практиці довести своє авторство, не маючи вагомих козирів, як то негативи, фотографові дуже важко.

*Права на фотознімки.* З поширенням цифрових технологій у фотографії процес відтворення фотознімків у видавничій продукції значно спростився. Водночас фотограф щодо доведення свого авторства став менш захищеним. За законодавством, авторське право відділене від матеріального об'єкта, в якому втілено твір. Тож володіти знімками чи їх цифровими файлами не означає володіти правами на їх вільне використання.

Факт зображення людини на знімку також не дає права розпоряджатися фотографіями. Тож, одержуючи від фотографа знімки та сплативши за отримання надрукованих карток або навіть цифрових файлів, замовник не отримує головного — права розпоряджатися цими творами на власний розсуд: передавати їх для опублікування, використовувати у збірці спогадів, мемуарів, виставляти на виставках, вечірках, викладати в мережі Інтернет.

**Опублікування видання.** Опублікування є, по суті, першим доступним публіці представленням твору. За життя, зазвичай, питання оприлюднення належить до компетенції автора, проте після його смерті воно може перейти як до спадкоємців, так і до видавництва. Правомірно опублікованим вважається лише твір, який оприлюднений за згодою автора (або ним самим із власної волі). Тож видавництво, готуючи до друку твір автора, що публікується вперше, повинне узгодити таку можливість з ним або його спадкоємцями та можливими правовласниками. Звісно, історії відомі випадки, коли самовільні вчинки видавця принесли більше користі, ніж шкоди. Приміром, ще в 1609 р. англійський видавець Т. Торп, не питаючи дозволу у В. Шекспіра, опубліку-

вав збірку його «Сонетів». Утім мало хто сьогодні наважиться звинуватити видавця у піратстві, адже хтозна, чи побачили б ми сьогодні легендарні сонети, якщо б не Т. Торп. Усе ж такі приклади повинні бути радше винятком, а опублікування творів не суперечити волі автора.

Цікавим видається й визначення волі померлого автора, що інколи можна встановити лише в суді. Так, ізраїльський суд з ініціативи Ізраїльської національної бібліотеки зобов'язав сестер Є. Хофф і Р. Віслер, які успадкували від своєї матері невідомі рукописи Ф. Кафки, їх оприлюднити. Для всього людства загублені рукописи невідомих творів геніального письменника та філософа, безумовно, стали б важливим надбанням, чим і зумовлено рішення суду. У заповіті померлий власник рукописів М. Брод також просив передати їх громадським архівам. Правова ж колізія полягає в тому, що сам Ф. Кафка, передаючи свого часу рукописи М. Броду, просив його зібрати їх і, не читаючи, спалити. На щастя, М. Брод не послухався письменника та навіть почав видавати його твори, відкривши людству «Замок», «Перевтілення» й інші відомі твори майстра. Втім такий компроміс між волею автора та суспільством може сприйматися не однозначно.

Цензура також протягом багатьох століть впливала на право автора на оприлюднення твору. Твори, показ чи опублікування яких вважалися недоцільними, забороняли до випуску в світ. Приміром, відомому меценатові та колекціонеру П. Третьякову забороняли оприлюднювати шляхом демонстрації у своїй галереї картину І. Репіна «Іван Грозний та його син Іван».

#### **Список використаних джерел**

1. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. — 2-е изд. : пер. с фр. / Ролан Дюма. — М. : Междунар. отношения, 1993. — 384 с.
2. Наследники Сэлинджера разрешили публикацию сиквела «Над пропастью во ржи» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.newsru.com/cinema/13jan2011/60yl.html> (состояние на 13.01.2011).
3. Антонова С. Г. Редакторская подготовка зданий : учебник / С. Г. Антонова и др. / под ред. С. Г. Антоновой. — М. : Логос, 2004. — С. 240.

**Батова В. О.,**  
*аспірант Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького, науковий співробітник НДІ  
інтелектуальної власності НАПрНУ*

### **ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИЗНАННЯ ПАТЕНТУ НА КОРИСНУ МОДЕЛЬ НЕДІЙСНИМ. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

**Постановка проблеми.** Патентний спосіб правової охорони результатів творчої діяльності дозволяє на визначених законодавством умовах отримати виключні права на винаходи та корисні моделі з метою отримання прибутків в результаті їх впровадження.

Основним завданням патентного права є стимулювання появи нових об'єктів технологій і розвитку технологічного (технічного) прогресу загалом. Тож відносини щодо набуття, розпорядження та припинення патентних прав побудовані на певних принципах, зокрема таких, як дотримання розумного балансу інтересів власника патенту й інтересів суспільства, визнання за патентовласником виключного права на використання запатентованого об'єкта; надання охорони лише тим розробкам, що в офіційному порядку визнані патентоздатними; визнання й охорона законом прав та інтересів не тільки патентовласників, але і дійсних творців винаходів, корисних моделей та промислових зразків [1].

Через певні фактори (які більш детально будуть розглянуті нижче) принципи патентного права не завжди дотримуються на практиці. З огляду на це, патентними законодавствами всіх країн передбачений механізм визнання патентів недійсними, основним елементом якого є підстави та порядок визнання патенту недійсним. Ця стаття присвячена підставам визнання недійсним патенту на корисну модель.

Особливості правової охорони такого об'єкта права інтелектуальної власності як корисна модель зумовлюють високу ймовірність видання патенту всупереч принципам патентного права. Зокрема, в наслідок того, що проведення кваліфікаційної експертизи корисної моделі не передбачено законодавством, охоронний документ нерідко може бути виданий на об'єкт, який не відповідає умовам патентоздатності чи який порушує права третіх осіб.

У статті наведено порівняльний аналіз законодавств про корисні моделі Німеччини, Австрії, Японії, Китаю, Кореї, Іспанії, Фінляндії, Білорусії та Російської Федерації.

**Актуальність дослідження.** В Україні досвід правової охорони корисних моделей є меншим, порівняно з багатьма іншими країнами. Проте патент на корисну модель як спосіб правової охорони технічних рішень у нашій державі сьогодні користується популярністю серед заявників. Отож досить актуальним є аналіз чинного законодавства України та законодавств зарубіжних країн з метою

дослідження доцільності й ефективності сучасних норм українського законодавства та, за необхідності, розроблення пропозицій щодо їх вдосконалення.

Відносини щодо виникнення, розпорядження та припинення прав інтелектуальної власності як на винаходи, так і на корисні моделі в Україні врегульовані, зокрема, Цивільним кодексом України та спеціальним Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Стаття 33 останнього наводить перелік підстав визнання патенту недійсним, який є спільним і для винаходів, і для корисних моделей.

У зарубіжних країнах відносини щодо корисних моделей врегульовані як законами про корисні моделі (в Німеччині, Японії, Кореї, Фінляндії тощо), законами, що поширюються як на корисні моделі, так і на винаходи (Китай, Іспанія), а іноді й кодексами, сфера дії яких поширюється на всі об'єкти інтелектуальної власності (Франція, Росія).

Підстави визнання патенту на корисну модель недійсним в різних країнах можуть як збігатися, так і бути відмінними від тих, що застосовуються для визнання недійсним патенту на винахід. У тих країнах, де існує єдиний закон для винаходів і корисних моделей, такі підстави, зазвичай, ідентичні. Як приклад можна навести Патентний закон Іспанії (зі змінами від 1999 р.) [2], Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [3].

В деяких країнах підстави визнання патенту недійсним на винахід і на корисну модель можуть відрізнятися. Так, відповідно до німецького закону про патенти, патент на винахід може бути визнаний недійсним, зокрема, якщо він не розкриває сутність винаходу настільки повно, щоб відповідний фахівець міг його відтворити, а також якщо суттєві ознаки патенту запозичені з описів, малюнків, моделей, обладнання іншої особи чи з процесу, який використовувався іншою особою, без її згоди. Щодо корисних моделей такі підстави визнання патенту відсутні.

Розглянемо, за яких підстав патент на корисну модель може бути визнаний недійсним в Україні. Серед них Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає такі:

- 1) невідповідність запатентованої корисної моделі умовам патентоздатності;
- 2) наявність у формулі корисної моделі ознак, яких не було у поданій заявці;
- 3) порушення вимог ч. 2 ст. 37 Закону, відповідно до якої, якщо патентування корисної моделі провадиться за процедурою Договору про патентну кооперацію, міжнародна заявка подається до Установи;
- 4) видання патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.



Розглянемо кожну підставу визнання патенту на корисну модель окремо.

*Невідповідність запатентованої корисної моделі умовам патентоздатності.* Патент на корисну модель видається під відповідальність заявника за відповідність корисної моделі умовам патентоздатності. При реєстрації корисної моделі експертиза практично не проводиться, а перевіряється лише належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані корисними моделями, і відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам (формальна експертиза). Кваліфікаційна експертиза, тобто перевірка відповідності корисної моделі умовам патентоздатності, може бути здійснена за клопотанням будь-якої особи, поданим до патентного органу. Однак рішення про визнання патенту недійсним в Україні може прийняти лише суд.

Ця підстава визнання патенту на корисну модель недійсним міститься у законодавствах переважної більшості країн.

Відповідно до українського законодавства, умовами патентоздатності корисної моделі є її новизна та промислова придатність. На практиці ця підстава є найпоширенішою при визнанні патенту на корисну модель недійсним, зокрема, через невідповідність корисної моделі такій вимозі патентоздатності, як новизна.

Другою підставою визнання патенту на корисну модель недійсним є *наявність у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці.* Як зазначає Н. М. Мироненко, «така ситуація може виникнути тоді, коли з ініціативи заявника вносяться зміни до формули винаходу (корисної моделі), порівняно з тим, як вони були сформульовані в первісних матеріалах заявки» [7, 336].

З огляду на сказане вище, доцільно приділити кілька слів процедурі внесення змін до матеріалів заявки. Так, п. 1.5.1. Правил розгляду заявки на винахід і заявки на корисну модель, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2002 р. № 197 (далі — Правила розгляду) встановлює право заявника з власної ініціативи вносити до заявки виправлення і уточнення [4]. Пункт 1.5.4. Правил розгляду визначає випадки, коли такі виправлення й уточнення не беруться до уваги, а саме, якщо вони містять відомості, відмінні від тих, які були в матеріалах заявки на дату її подання, і для фахівця в певній галузі вони не можуть бути виведені явно зі змісту первинних матеріалів заявки, про що заявника повідомляють. Отож у разі внесення заявником змін до заявки, вони або враховуються та вважаються внесеними до заявки, або відхиляються.

У разі патентування корисної моделі розбіжність між поданою заявкою та опублікованою формулою може виникнути в разі порушення вимоги єдиності корисної моделі. Відповідно до абз. 2 п. 4 ст. 12 Закон України «Про охорону прав на винаходи і ко-

рисні моделі» заявка на корисну модель повинна стосуватися однієї корисної моделі. При порушенні вимоги єдиності корисної моделі заявнику пропонують повідомити, яку корисну модель потрібно розглядати, і в разі необхідності внести уточнення до заявки. Якщо у встановлений строк (2 місяці) вимогу єдиності не буде виконано, при проведенні формальної експертизи беруть до уваги корисну модель, зазначену у формулі першою.

Аналіз зарубіжного законодавства про корисні моделі показав, що така підстава міститься майже в усіх законодавствах вказаних вище країн. Вона покликана захистити інтереси заявника у випадку, якщо в процесі розгляду заявки на корисну модель (винахід) до неї закладом експертизи були внесені такі зміни, внаслідок яких у заявника зник би або зменшувався інтерес до отримання правової охорони такої корисної моделі (винаходу).

Отже можна дійти висновку, що невідповідність патенту на корисну модель поданій заявці у більшості випадків є наслідком недотримання процедур розгляду заявки та видання патенту закладом експертизи, що може вплинути на інтерес заявника щодо отримання патенту на корисну модель (винахід).

Дещо схожа підстава міститься в Акті про корисні моделі Японії, відповідно до якого патент на корисну модель може бути визнаний недійсним, якщо зміни до опису, істотних ознак формули чи креслень були внесені з порушеннями норм законодавства, а саме вимог пунктів 2–4 ст. 14 зазначеного Акта [5]. Ними, зокрема, визначений перелік інформації, що публікується у бюлетені корисних моделей після здійснення реєстрації корисної моделі. Отже, в такому разі також передбачається можливість визнати патент на корисну модель недійсним через порушення норм законодавства патентною установою.

Третьою підставою для визнання патенту на корисну модель недійсним є *порушення вимог ч. 2 ст. 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»*, відповідно до якої, якщо патентування корисної моделі провадиться за процедурою Договору про патентну кооперацію, міжнародна заявка подається до Установи.

Вказана підстава була піддана критиці автором розділу 8 підручника «Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні» О. М. Мельником, який зазначав, що ця норма «має за мету лише покарання заявника, патентовласника чи будь-якої іншої особи, яка забажала запатентувати об'єкт за кордоном, за порушення порядку патентування в іноземних державах» [6, 144]. Науковець дотримується думки, що патентування власного результату творчої діяльності в іноземній державі — це є розпорядження своєю промисловою власністю, що передбачено ст. 41 Конституції України, та Установа не повинна забороняти власникові об'єкта промислової власності розпоряджатися ним на свій розсуд.

Варто зазначити, що відповідно до попередньої редакції Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» права інтелектуальної власності на корисну модель могли бути визнані недійсними, якщо особа, що мала намір запатентувати корисну модель, попередньо не подала заявку на корисну модель до Установи та не зачекала протягом 3 місяців повідомлення про віднесення заявленої корисної моделі до державної таємниці.

Автори науково-практичного коментаря до Цивільного кодексу України висловлюють думку щодо доцільності відновлення старої редакції цієї статті [7, 336]. На обґрунтування доцільності повернення старої редакції, можна сказати, що така норма стає на захисті інтересів держави, позаяк надає можливість відстежувати та здійснювати контроль за об'єктами права інтелектуальної власності, що можуть мати стратегічне значення для держави.

Водночас дослідження показали, що така підстава для визнання патенту на корисну модель недійсним відсутня в законодавствах ряду зарубіжних країн, таких як Німеччина, Австрія, Росія, Білорусь, Іспанія.

Тож, вважаємо, що ця норма потребує детальнішого дослідження щодо доцільності її існування.

Останньою підставою для визнання патенту на корисну модель недійсною відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», є видання патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Як було зазначено Є. Ш. Гареевим, це положення має доволі абстрактний характер. Вважаємо, що застосування його може призводити до випадків, коли визнання патенту недійсним буде недоцільним і непропорційним заходом [8].

Висунемо та спробуємо перевірити гіпотезу, що *не будь-яке порушення прав інших осіб має призводити до визнання патенту на корисну модель недійсним*.

Визначимо, в яких випадках можуть бути порушені права інших осіб при виданні патенту на корисну модель:

1. *видання патенту з порушенням прав авторів*. Наприклад: без зазначення імені одного або кількох співавторів корисної моделі; із зазначенням у патенті як автора особи, що автором не є; із зазначенням імені автора всупереч його волі;
2. *видання патенту на корисну модель особі, котра не мала права на його отримання*;
3. *видання патенту із зазначенням у ньому як патентовласника особи, яка ним не є відповідно до закону чи без зазначення у патенті як патентовласника особи, яка є патентовласником відповідно до закону*.

Розглянемо кожен з вищенаведених випадків видання патенту з порушеннями прав інших осіб детальніше.

При виданні патенту із *порушенням прав авторів* потрібно розрізняти випадки, коли у патенті зазначені не всі автори, проте ті особи, які вказані, є справжніми авторами; та випадки, коли авторами зазначені особи, які насправді авторами не є. В обох випадках порушуються права автора, ім'я якого не вказали у патенті, проте вони відрізняються тим, що в першому випадку особи, зазначені авторами, насправді такими є, а в другому — авторство неправомірно присвоюється особам, які насправді не є авторами. Внаслідок цього порушується не тільки право авторства, автор також позбавляється можливості отримання винагороди за використання винаходу чи корисної моделі, тобто йому завдається як моральна, так і майнова шкода. Тут варто додати, що, зазвичай, автор, не визначений таким, також позбавляється права на отримання патенту, права передати право на отримання патенту іншій особі.

Що стосується авторів, зазначених у патенті, то оскільки їхні права не були порушені, визнання патенту недійсним призведе до порушення їхніх прав та інтересів, зокрема права на отримання патенту (якщо мова йде не про службовий винахід або корисну модель), права передати право на отримання патенту іншій особі, права на отримання винагороди за використання запатентованого об'єкта. При цьому також потрібно зважати, що визнання недійсним патенту має наслідком втрату майнових прав інтелектуальної власності на корисну модель (або винахід), а факт оприлюднення відомостей про неї унеможлиблює повторну реєстрацію. Звісно, у цій ситуації могло би бути застосовано правило, зазначене в ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», відповідно до якого на визнання винаходу (корисної моделі) патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, що одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 12 місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, — до дати її пріоритету. Однак, у разі, якщо зазначений період є більшим за 12 місяців, корисна модель або винахід втрачають свою новизну.

Отже, маємо конфлікт інтересів між авторами, коли визнання патенту недійсним захищає права одних авторів, однак спричиняє порушення прав інших. Тож визнання патенту недійсним нам видається занадто суворим заходом. На нашу думку, у першому випадку адекватнішим способом захисту права автора буде звернення до суду з вимогою визнання авторства на корисну модель або винахід.

Щодо випадку, коли автором зазначено особу, яка ним не є, варто зазначити таке. Він відрізняється тим, що, крім порушення прав автора, наявне неправомірне привласнення прав авторства, інших особистих немайнових прав, а також права на отримання

патенту (якщо мова йде не про службовий винахід або корисну модель), права передати право на отримання патенту іншій особі, права на отримання винагороди особою, яка не є автором.

Винахідник відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» має право на одержання патенту, якщо інше не передбачено законом, або передати право на отримання патенту іншій особі. Якщо особа неправомірно привласнила авторство на винахід або корисну модель та скористалась вищевказаними правами, вважаємо, що у разі доведення авторства іншої особи на ці об'єкти, остання повинна мати право вибору: вимагати або визнання патенту недійсним, або встановлення іншого власника патенту. Вирішальне значення тут можуть мати такі фактори: строк, протягом якого здійснювалось використання патенту, та, відповідно, строк, який залишився до припинення чинності патенту; можливість і бажання автора використовувати об'єкт; інші фактори.

Отож, хоча в обох вищевказаних випадках порушуються права авторів, вважаємо, що визнання патенту недійсним є більш доцільним у випадку, коли автором(ами) зазначено особу, що насправді автором не є.

*Видання патенту із зазначенням у ньому як патентовласника особи, яка ним не є відповідно до закону або без зазначення у патенті як патентовласника особи, яка є патентовласником відповідно до закону.*

Як і у випадках з порушеннями прав авторів, можливі кілька ситуацій:

- у патенті зазначено одного чи кількох патентовласників, які є ними відповідно до закону, та, водночас, не зазначено іншого(их) патентовласника(ів), який(і) є таким(и) відповідно до закону;
- у патенті зазначено одного чи кількох патентовласників, які не є ними відповідно до закону, проте не зазначено іншого(их) патентовласника(ів), який(і) є таким(и) відповідно до закону.

У Росії патент визнається повністю або частково недійсним у разі «видання патенту із зазначенням у ньому як автора чи патентовласника особи, яка не є ним відповідно до закону, або без зазначення у патенті як автора або патентовласника особи, яка є патентовласником відповідно до закону». Тож у всіх випадках, коли наявне порушення прав автора чи патентовласника, допускається визнання патенту недійсним [9]. Така ж підстава міститься і в законодавстві Білорусі [10].

У деяких країнах (зокрема, в Іспанії, Кореї, Чехії, Японії) така підстава викладена децю вужче та поширюється лише на випадки, коли патент отримала особа, що не мала права його отримувати [11; 12; 13; 15]. Доцільність такої підстави не викликає

сумнівів. У такому разі постраждалою є особа, якій належить право на отримання патенту. Це може бути автор чи інша особа, що отримала таке право на підставі договору. Вважаємо цілком обґрунтованим надання такій особі права вимагати визнання недійсним патенту, отриманого особою, яка не мала на це право. Як альтернативний варіант відповідно до абз. 5 п. 2 ст. 35 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», така особа має право вимагати в судовому порядку встановлення іншого власника патенту.

На нашу думку, законодавством повинна бути передбачена можливість визнання патенту на корисну модель або винахід недійсним у разі видання патенту особі, що не мала права на його отримання. У випадку ж видання патенту без зазначення патентовласником особи, що ним є відповідно до закону, проте із зазначенням інших патентовласників, визнання патенту недійсним є не завжди виправданим.

*Видання патенту на корисну модель, якщо об'єкт такої корисної моделі вже захищений на основі раніше виданого патенту.*

Одним з різновидів порушень прав інших осіб є видання патенту на корисну модель, якщо такий самий об'єкт вже захищений раніше отриманим патентом на винахід або корисну модель. Законодавство Німеччини підставою визнання патенту на корисну модель недійсним визначає видання патенту на корисну модель якщо об'єкт (*subject matter*) корисної моделі вже захищений на основі раніше поданої заявки на винахід або корисну модель [14].

Вважаємо зайвим виокремлювати цю підставу, тому що такий патент може бути визнаний недійсним через невідповідність умові патентоздатності «новизна», оскільки відомості про неї вже стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки.

Підсумовуючи вищесказане про таку підставу визнання патенту недійсним, як видання патенту з порушенням прав інших осіб, вважаємо за доцільне звузити норму, відповідно до якої патент на корисну модель або винахід може бути визнаний недійсним внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб, а саме, визначити, що патент на винахід або корисну модель може бути визнаний недійсним у разі його видання із зазначенням у ньому як автора або патентовласника особи, що не є такою відповідно до закону, або без зазначення у патенті патентовласником особи, що є такою відповідно до закону.

В законодавствах зарубіжних країн можна знайти й інші підстави визнання патенту на корисну модель недійсним. Так, в Австрії, Іспанії корисна модель може бути визнана недійсною, також якщо заявка, специфікації та креслення, на підставі яких було зареєстровано корисну модель, *не розкривають сутності корисної моделі достатньої для її відтворення спеціалістом у відповідній галузі* [15].

Розкриття сутності винаходу чи корисної моделі під час подання заявки на реєстрацію має доволі вагоме значення. Воно є обов'язковою умовою отримання патенту та має на меті надати можливість іншим фахівцям відтворювати винахід або корисну модель самостійно після закінчення строку чинності патенту. Можливість такого відтворення забезпечує дотримання основного принципу патентного права — збереження розумного балансу інтересів патентовласника та суспільства, інакше видання патенту на корисну модель (винахід), сутність якого не достатньо розкрито, призведе до того, що вона, де факто, так і не стане надбанням суспільства.

Пункт 7 ст. 12 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» вимагає, щоб опис винаходу (корисної моделі) був викладений у визначеному порядку і розкривав суть винаходу або корисної моделі настільки ясно і повно, аби міг застосувати фахівець у зазначеній галузі.

Відповідність опису вимогам законодавства перевіряється закладом експертизи під час проведення формальної експертизи. У разі виявлення порушень встановлених вимог заклад експертизи надсилає заявникові про це обґрунтований попередній висновок з пропозицією надати мотивовану відповідь з усуненням, зазначених у висновку недоліків (п. 18 ст. 16 названого Закону України). Отож рішення про видання патенту на корисну модель приймається лише після перевірки поданої заявки встановленим вимогам, зокрема й вимогам до опису.

Видання патенту на корисну модель або винахід, опис до якого не розкриватиме їхню суть настільки ясно та повно, щоб його зміг здійснити фахівець у зазначеній галузі може бути наслідком порушень порядку розгляду заявки закладом експертизи. Недбалість заявника при цьому також наявна, оскільки саме він подає до закладу експертизи заявку та усі додаткові матеріали до неї.

Беру до уваги негативні наслідки видання патенту на корисну модель або винахід у випадку, якщо їхня сутність не достатньо розкрита, вважаємо доцільним закріплення в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» можливості визнання патенту на винахід і корисну модель недійсним, якщо опис винаходу (корисної моделі) не розкриває суть винаходу чи корисної моделі настільки ясно і повно, щоб його зміг здійснити фахівець у зазначеній галузі.

Підсумовуючи все вищесказане, можна дійти таких висновків.

1. Питання визнання патенту недійсним особливої актуальності набувають щодо корисних моделей через видання патенту без проведення експертизи по суті, а отже, — через високу ймовірність його невідповідності вимогам законодавства.
2. Подальшого дослідження потребує така підстава для визнання патенту на корисну модель недійсним, як порушення

вимог ч. 2 ст. 37 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

3. Вважаємо доцільним звузити норму, відповідно до якої патент на корисну модель або винахід може бути визнаний недійсним внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб, а саме, визначити підставою для визнання недійсним патенту на винахід або корисну модель у разі видання патенту із зазначенням у ньому як автора або патентовласника особи, яка не є ним відповідно до закону, або без зазначення у патенті патентовласником особи, що є автором чи патентовласником відповідно до закону.
4. Вважаємо доцільним закріплення у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» можливості визнання патенту на винахід та корисну модель недійсним, якщо опис винаходу (корисної моделі) не розкриває суть винаходу або корисної моделі настільки ясно та повно, щоб його зміг використати фахівець у зазначеній галузі.

#### Список використаних джерел

1. Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студентів вищих навч. закладів / за ред. д.ю.н. О. П. Орлюк, д.ю.н. О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 720 с.
2. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.jpo.go.jp/shiryoku\\_e/s\\_sonota\\_e/fips\\_e/spain/pl/chap11.htm#titleXI](http://www.jpo.go.jp/shiryoku_e/s_sonota_e/fips_e/spain/pl/chap11.htm#titleXI) (дата доступу: 28.10.2011).
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1994 р. — № 7. — Ст. 32.
4. Правила розгляду заявки на винахід і заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 15 березня 2002 р. № 197 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 16. — Ст. 887.
5. UM Act Japan Act № 123 of 1959 (Effective April 1, 2007).
6. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : підруч. для студ. неюрид. вузів / за заг. ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2003. — 236 с.
7. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 6: Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Х. : ФО-П Лисяк Л. С., 2011. — 592 с. — (Коментарі та аналітика).
8. Гарєєв Є. Ш. Правова охорона винаходів : автореф. дис... [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/\\_scripts/wwwi32.exe/%5in=\\_scripts/ep.in%5D](http://www.nbuv.gov.ua/_scripts/wwwi32.exe/%5in=_scripts/ep.in%5D) (дата доступу: 28.10.2011).



9. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. — № 51-ФЗ.

10. Закон Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» от 16 декабря 2002 г. — № 160-З.

11. The Spanish Patent and Utility Model Law. [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.gilega.es/gv\\_english/pdf/spanish\\_patent\\_utility\\_model.pdf](http://www.gilega.es/gv_english/pdf/spanish_patent_utility_model.pdf), (on 28.10.2011).

12. Utility Model Act of Korea, Promulgated on December 31, 1961 by Act № 952, Last amended on January 30, 2009 by Act № 9371.

13. Czech Law on Utility Models № 478 of September 24, 1992.

14. German Utility Model Law of August 28, 1986, as last amended by the Law on the Reform of the Professional Statute of Attorneys and Patent Attorneys of September 2, 1994.

15. Austria Utility Model Act BGBl. № 211/1994 as amended by BGBl. №№ 175/1998 and 143/2001.

**Бутнік-Сіверський С. О.,**  
*молодший науковий співробітник НДІ*  
*інтелектуальної власності НАПрНУ,*  
*магістр інтелектуальної власності*

### **ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЇХНІ ЕЛЕМЕНТИ**

Категорія *правовідносин* посідає одне з центральних місць в теорії права. В юридичній літературі існує чимало визначень поняття правовідносин. Так, наприклад, О. Ф. Скакун під правовідносинами розуміє врегульовані нормами права вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними та зобов'язаними суб'єктами — носіями суб'єктивних юридичних прав, обов'язків, повноважень та відповідальності — і забезпечуються державою [1, 346]. А. Ю. Олійник визначає правовідносини як специфічні суспільні відносини, що виникають на основі норм права, учасники яких є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [2, 96]. П. М. Рабінович визначає правовідношення як передбачене юридичною нормою ідеологічне суспільне відношення, котре виражається у взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права [3]. В. С. Нерсисянц визначає правове відношення як визначену норму права, що реалізовується, форму взаємовідносин суб'єктів права в процесі набуття та використання ними конкретно визначеного суб'єктивного права або створення чи виконання конкретно визначеного юридичного обов'язку [4, 503].

Незважаючи на велику кількість думок щодо визначення поняття правовідносин, спільним в них є те, що правовідносини, на відміну від інших суспільних відносин, виникають на основі норм права, врегульовуються ними, а їхні учасники є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Спадкові правовідносини є одним з видів правовідносин і на них поширюються ті ж ознаки, що характерні для правовідносин взагалі. Спадкове правовідношення було ґрунтовно досліджене в монографії Є. О. Рябоконь, у якій сформовано його визначення: «спадкове правовідношення — це цивільно-правове відношення, яке виникає на підставі норм підгалузі спадкового права, в силу смерті фізичної особи (спадкодавця), та, як правило, волевиявлення його учасників, яким між останніми встановлюється комплекс прав та обов'язків з приводу універсального та сингулярного спадкового наступництва в тих майнових та особистих немайнових правах та обов'язках, які не припиняються зі смертю спадкодавця». При цьому вчений зазначає, що у вітчизняній цивілістичній літературі визначення спадкового правовідношення майже відсутні [5, 76–77].

*Спадкові правовідносини* охоплюють цілий комплекс різноманітних правовідносин, які виникають при відкритті спадщини, її прийнятті, охороні спадкового майна, виконанні заповіту, оформленні права на спадщину тощо. Залежно від об'єктів спадкування правовідносини, що виникають, є також дещо різними. Як зазначав О. С. Іоффе, «спадкування застосовується лише до таких цивільних прав та обов'язків, які вже існують і виникли на основі інших цивільно-правових інститутів» [6, 277]. А тому при регулюванні спадкових відносин не можна не зважати на норми тих правових інститутів, на основі яких виникли права й обов'язки, належні до спадщини. Так, наприклад, при спадкуванні права на земельну ділянку чи спадкуванні корпоративних прав звертаються відповідно, до норм земельного та корпоративного права, а тому спадкові правовідносини, що виникають при цьому, мають свої особливості. Спадкування прав інтелектуальної власності також має специфіку, а тому можна виділити *правовідносини у сфері спадкування прав інтелектуальної власності* в окремий вид спадкових правовідносин.

*Теоретичну основу дослідження* в цій статті становлять праці з питань теорії права, права інтелектуальної власності та спадкового права таких вчених-юристів: О. Ф. Скакун, А. Ю. Олійник, П. М. Рабіновича, В. С. Нерсисянца, Є. О. Рябоконь, Ю. О. Заїки, З. В. Ромовської, С. Я. Фурси, Є. А. Суханова, Л. В. Смоліної та ін.

*Метою цієї статті* є дослідження юридичної природи правовідносин, які виникають при спадкуванні прав інтелектуальної власності, через визначення й аналіз їхніх структурних елементів, а також класифікацію об'єктів таких правовідносин.

Правовідносини у сфері спадкування прав інтелектуальної власності, як і будь-які інші правовідносини, мають свою структуру, що є вже ustalеною в юридичній науці та складається з таких елементів: об'єкти, суб'єкти та зміст.

Як зазначають Ю. О. Заїка та Є. О. Рябоконт, найбільш загально об'єкт цивільного правовідношення можна визначити як те, на що спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки його учасників, те, з приводу чого суб'єкти вступають у правовідносини [7, 283].

Спадщина складається із сукупності прав і обов'язків спадкодавця, що, відповідно до чинного законодавства, можуть переходити в порядку спадкування до іншої особи. Саме вони є об'єктами спадкування, об'єктами спадкового правонаступництва, **об'єктами** спадкових правовідносин.

З. В. Ромовська слушно звертає увагу на те, що до спадщини належний не будинок, а право власності на нього, яке не припиняється у зв'язку зі смертю особи, а переходить до спадкоємців [8, 48]. Водночас у юридичній літературі висловлюються й інші думки, що об'єкти спадкування бувають майнового характеру і немайнового. До об'єктів майнового характеру належать житлові будинки, квартири, дачі, садові будинки, предмети домашнього господарства, предмети особистого користування, земельні ділянки, засоби виробництва, транспортні засоби, грошові суми, цінні папери, а також інше майно споживчого та виробничого призначення. До об'єктів немайнового характеру належать права в галузі інтелектуальної власності: авторське право, право на одержання диплому померлого автора відкриття й винагороди за відкриття, патенту на винахід, промисловий зразок, свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію, а також виключне право на винахід, промисловий зразок, яке ґрунтується на патенті [9, 816].

Приєднуючись до думки про поділ об'єктів спадкування на об'єкти майнового характеру та немайнового, вважаємо, що до об'єктів майнового характеру все ж належать не власне рухомі й нерухомі речі, земельні ділянки тощо, а право власності та інші речові права на них. Так само і до об'єктів немайнового характеру належать не власне результати інтелектуальної творчої діяльності, а права інтелектуальної власності на ці результати. Тож необхідно відрізнити об'єкти права інтелектуальної власності, тобто певні результати творчої діяльності (наприклад, твори живопису) та права інтелектуальної власності як об'єкт спадкування. Адже в спадщину переходить не результат творчості в його об'єктивно-му вираженні, а сукупність прав на нього. Об'єкт, у якому втілено цей результат, належить до складу спадщини лише у разі, якщо спадкодавець мав право власності на нього. Так, наприклад, картина не буде успадковуватись, якщо за життя спадкода-

вещь її продав або подарував, а будуть успадковуватися лише права інтелектуальної власності на цю картину.

Беручи до уваги класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності, наведену в законодавстві, можна виділити такі *види об'єктів правовідносин у сфері спадкування прав інтелектуальної власності*:

- 1) авторське право на твір науки, літератури чи мистецтва;
- 2) суміжні права на виконання, фонограму чи відеограму;
- 3) права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, засвідчені патентом;
- 4) права інтелектуальної власності на компонування (топографію) інтегральної мікросхеми, що засвідчуються свідоцтвом;
- 5) права інтелектуальної власності на сорт рослин або породу тварин, які засвідчуються патентом;
- 6) права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг (торговельну марку), що засвідчуються свідоцтвом;
- 7) права інтелектуальної власності на комерційне найменування;
- 8) права інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Необхідно також зауважити, що всі ці об'єкти правовідносин у сфері спадкування прав інтелектуальної власності можна поділити на дві групи:

- 1) права інтелектуальної власності на засвідчені охоронним документом об'єкти;
- 2) права інтелектуальної власності на незасвідчені охоронним документом об'єкти.

До першої групи належать права інтелектуальної власності на об'єкти, на які видається охоронний документ (патент або свідоцтво), а саме: права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування (топографію) інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породу тварин, знак для товарів і послуг.

До другої групи належні права інтелектуальної власності на ті об'єкти, на які охоронний документ не видається, а саме: авторське право на твір науки, літератури чи мистецтва, суміжні права на виконання, фонограму або відеограму, права інтелектуальної власності на комерційне найменування та комерційну таємницю.

З погляду спадкування, такий поділ прав інтелектуальної власності на засвідчені охоронним документом об'єкти та незасвідчені охоронним документом об'єкти зумовлений критерієм безспірної можливості оформлення права на спадщину, яка їх містить, тобто одержання спадкоємцем у нотаріуса свідоцтва про право на спадщину із зазначенням у ньому про відповідні права інтелектуальної власності.

Пов'язано це з тим, що нотаріус оформляє право на спадщину на підставі охоронного документа, що підтверджує належність спадкодавцю відповідних прав інтелектуальної власності. Якщо

ж охоронний документ відсутній, оскільки його видача на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності законодавчо не передбачена, то нотаріусу мають бути надані інші документи, які б підтверджували належність цих прав спадкодавцю, наприклад, договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, стороною якого був спадкодавець, договір з організацією колективного управління авторськими та суміжними правами, довідка з видавництва тощо. Такі документи можуть бути надані безпосередньо спадкоємцями або ж відповідними державними органами, підприємствами, установами й організаціями у відповідь на запит нотаріуса.

Однак інколи на практиці документи, котрі б якимось чином підтверджували належність прав інтелектуальної власності спадкодавцеві, можуть бути відсутні (наприклад, якщо твір або запис виконання не було оприлюднено), й тоді нотаріус не може зазначити про ці права у свідоцтві про право на спадщину. Та це зовсім не впливає на спадкове наступництво в правах, адже, відповідно до ч. 3 ст. 1296 ЦК України [10], відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Тож, навіть якщо в зазначеному свідоцтві не вказується про права інтелектуальної власності, це ще не означає, що спадкоємець їх не успадкував. Так, через деякий час можуть бути навіть виявлені інші твори та фонограми спадкодавця, про які не було нічого відомо спадкоємцям при оформленні спадкових прав, але оскільки ці права інтелектуальної власності все ж належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини, вони також переходять до спадкоємців. Отож головне значення має власне факт прийняття спадщини, а не її оформлення.

Так, російський адвокат О. Царан через півстоліття після смерті спадкодавця (відомого поета, фронтовика Другої світової війни) в судовому порядку доказала, що його дочка (громадянка Г., єдина спадкоємиця за законом) фактично прийняла спадщину, а саме вступила у володіння й управління нею. На основі такого рішення суду нотаріусом Ш. було заведено спадкову справу та видано на ім'я громадянки Г. свідоцтво про право на спадщину — авторське право, що належало її батьку. Це свідоцтво було необхідне спадкоємиці для пред'явлення його видавництвам, які зверталися до неї з проханнями дати письмовий дозвіл на публікацію віршів її батька, виплачуючи при цьому символічні гонорари. До того ж, у письмовій відповіді Російського авторського товариства на запит адвоката О. Царан зазначалося, що користувачі (видавці) сприймають як доказ факту наявності у спадкоємців відповідних прав свідоцтво про право на спадщину [11, 65–70].

У разі відсутності свідоцтва про право на спадщину спадкоємці здійснюють набуті в спадок незасвідчені права інтелектуальної власності так само, як і спадкодавець здійснював їх ще за життя,

не маючи при цьому жодного охоронного документа та підтверджуючи їх наявність, наприклад, вказуванням імені автора (виконавця) на примірнику твору, запису фонограми, в документації до ноу-хау чи використанням вивіски з комерційним найменуванням. Однак, у разі ж якщо документарне підтвердження успадкування прав інтелектуальної власності справді необхідне спадкоємцям (наприклад, для одержання значної суми винагороди за використання відповідного об'єкта), а нотаріус відмовляється видати свідоцтво через брак документів, то спадкоємці можуть визнати за собою права інтелектуальної власності в судовому порядку, використовуючи при цьому інші засоби доказування, що не можуть бути використані в нотаріаті (наприклад, судова експертиза).

Окрім прав, вище наведених в переліку об'єктів правовідносин у сфері спадкування прав інтелектуальної власності, в законодавстві визначено й інші права, що за суттю не є правами інтелектуальної власності, виходячи з положень ЦК України, але є їх передумовою, так би мовити, правами на набуття прав інтелектуальної власності. До них належать: право на одержання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок; право на одержання свідоцтва на komponування (топографію) інтегральної мікросхеми; право на одержання патенту на сорт рослин або породи тварин; право на одержання свідоцтва на знак для товарів і послуг (торговельну марку). Якщо звернутися до норм спеціальних законів у сфері промислової власності, то можна помітити, що всі названі права переходять до спадкоємців. Не зрозуміло лише, чи переходять вони до них саме в порядку спадкового правонаступництва чи вони їх набувають за приписом закону.

Не достатньо врегульованим є питання також про перехід до спадкоємців права на одержання диплому померлого автора відкриття та винагороди за відкриття, а також права на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій була подана раціоналізаторська пропозиція померлим раціоналізатором. Проте необхідно зауважити, що ЦК УРСР 1963 р. [12] в ст. 515 передбачав, що право одержати диплом померлого автора відкриття, а також винагороду за відкриття переходить за спадкоємством у встановленому законом порядку. Так само передбачався й перехід права автора раціоналізаторської пропозиції за спадкоємством у ст. 522 ЦК УРСР, відповідно до якої право одержати свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію та винагороду за раціоналізаторську пропозицію переходить за спадкоємством у встановленому законом порядку. На жаль, ЦК України не втілює радянський законодавчий досвід стосовно цього питання, незважаючи на те, що жодних сумнівів з приводу переходу в спадщину зазначених вище прав не виникає.

Отже, різновидом об'єктів спадкування є права інтелектуальної власності на відповідні об'єкти, проте не всі з цих прав мають

здатність успадковуватися, оскільки деякі з них пов'язані з особистістю спадкодавця. Як відомо, в Україні законодавчо визнана дуалістична доктрина, котра передбачає поділ прав інтелектуальної власності на майнові й особисті немайнові.

Цивільний кодекс України в ст. 423 визначає такі особисті немайнові права інтелектуальної власності:

- право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;
- право перешкоджати будь-якому посяганням на право інтелектуальної власності, здатному завдавати шкоди честі та репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;
- інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Особисті немайнові права належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності, вони з ним нерозривно пов'язані, і законодавчо встановлено загальне правило, що вони не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, зокрема й у порядку спадкування, за винятками, встановленими законом, про що зазначено в ч. 4 ст. 423 ЦК України. Про це також говориться й у ст. 1219 ЦК України, яка встановлює, що не належать до складу спадщини права й обов'язки, нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права.

Цивільний кодекс України в ст. 424 встановлює загальний перелік майнових прав інтелектуальної власності. До них належать такі:

- право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема й заборонити таке використання.
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності є об'єктом цивільного обороту, не пов'язані з особистістю спадкодавця і можуть бути передані, зокрема й шляхом спадкування.

Крім особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності, в законодавстві згадуються й деякі інші права, які або не можна чітко віднести до однієї з вказаних груп, або котрі не вважаються взагалі правами інтелектуальної власності, проте пов'язані з їх набуттям. Так, в авторському праві є право участі в реалізації проектів творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, право доступу до твору образотворчого мистецтва, право слідування, що мають особливий дуалістичний характер. А в праві промислової власності — право на подання заявки й одержання патенту (свідоцтва), що може переходити до спадкоєм-

ців винахідника (автора), хоча воно й не є правом інтелектуальної власності в прямому сенсі цього слова, а є, як зазначалося раніше, правом на набуття права інтелектуальної власності.

**Суб'єктами** спадкового правонаступництва, зокрема і в правах інтелектуальної власності, є спадкодавець (правопопередник) та спадкоємці ( правонаступники). Однак, чи є вони суб'єктами спадкових правовідносин? Ніхто не має сумнівів серед науковців щодо віднесення до їх числа спадкоємців. Проте в юридичній літературі висловлюються різні думки стосовно того, чи є спадкодавець суб'єктом спадкових правовідносин. Так, наприклад, Ю. Н. Власов і В. В. Калінін вважають, що суб'єктами спадкових правовідносин є саме спадкодавець і спадкоємець [13, 67]. І. Л. Корнеева також дотримується цієї ж точки зору та зазначає, що оскільки спадкування є правонаступництвом, в якому беруть участь два суб'єкти — правонавець (спадкодавець) і правонаступник (спадкоємець), — то за відсутності правонавеця не може бути і правонаступництва, а відповідно, й спадкових правовідносин [14, 18]. Таку ж позицію мав і Є. А. Суханов [15, 222], але пізніше, як зазначає Ю. О. Заїка, він переглянув своє ставлення до цього питання та розглядає спадкодавця і спадкоємця вже як суб'єктів не спадкових правовідносин, а спадкового правонаступництва [16, 9].

Інші фахівці дотримуються тієї думки, яка до того ж є загальноновизнаною в юридичній науці, що спадкодавець не є суб'єктом спадкових правовідносин. Ю. О. Заїка, наприклад, пояснює це тим, що такі правовідносини виникають лише після смерті спадкодавця. А оскільки зі смертю спадкодавця його правоздатність припиняється, то, відповідно, припиняється і можливість перебувати в будь-яких конкретних правовідносинах [16, 9]. З. В. Ромовська має таку ж позицію і зазначає, що якщо особа склала заповіт, то під час вчинення цього юридичного акта вона діяла як власник, розпорядившись своїм майном на випадок смерті. На цьому етапі немає ще ні спадкування, ні спадкових правовідносин, ні спадкодавця, ні спадкоємця. До смерті певної особи про неї як спадкодавця не йдеться, оскільки живий не є спадкодавцем; смерть припиняє цивільну правоздатність людини, тіло ж її, позбавлене духу та душі, не здатне мати ні прав, ні обов'язків. Тож висновок, за яким спадкодавець не може брати участь у спадкових правовідносинах, видається безальтернативним [8, 20]. Приєднуючись до цієї думки, вважаємо, що хоча спадкодавець не є суб'єктом спадкових правовідносин, він все ж є суб'єктом спадкового правонаступництва, позаяк останнє просто не може існувати без правопопередника.

У літературі поширеною є думка, що суб'єктами спадкових правовідносин визнаються не лише спадкоємці, а й інші особи, які певним чином пов'язані зі спадкуванням: відмовоодержувачі; виконавці заповіту; кредитори та боржники спадкодавця; юри-



дичні особи, створені за участю спадкодавця; державні органи, які зобов'язані вжити заходів для охорони спадкового майна та управління ним [16, 8; 8, 20]. Л. В. Смоліна до суб'єктів спадкового правовідношення вважає належними також органи, що сприяють вступу спадкоємцем у спадщину (до них належить нотаріус). Суб'єктами спадкового права вчена визнає, зокрема, осіб, які мають право посвідчувати заповіт, якщо немає можливості запросити нотаріуса. Ними також є свідки, що присутні при складанні та посвідченні заповіту, виконавець заповіту (душеприкажчик) та рукоприкладчик — громадянин, який підписав заповіт замість заповідача при неможливості підписати заповіт безпосередньо заповідачем [17, 24–25].

Беручи до уваги такі досить широкі переліки суб'єктів спадкових правовідносин, вважаємо, що до них також потрібно вважати належними державні органи, що беруть участь у реєстрації набуття спадкоємцями прав на відповідні об'єкти спадкування. А тому вбачаємо, що Державна служба інтелектуальної власності також може бути суб'єктом спадкових правовідносин, адже саме вона здійснює реєстрацію зміни особи власника патенту (свідоцтва) на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, зокрема й у результаті спадкування, що є обов'язковою умовою набуття спадкоємцем прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт. Одержання ж свідоцтва про право на спадщину є лише передумовою для реєстрації такого переходу прав.

Набуття спадкоємцями прав інтелектуальної власності на вказані об'єкти лише з моменту державної реєстрації зміни особи власника патенту (свідоцтва) всуперечить з ч. 5 ст. 1268 ЦК України, в якій зазначається, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу її відкриття. Проте зазначене є винятком із загального правила, як і вимога, наприклад, про обов'язкову державну реєстрацію нерухомого майна, викладена у ч. 2 ст. 1299 ЦК України, відповідно до якої право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації цього майна.

**Спадкодавцем** як суб'єктом спадкового правонаступництва в правах інтелектуальної власності, відповідно, може бути лише суб'єкт права інтелектуальної власності, яким, відповідно до ст. 421 ЦК України, є творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) й інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності. А оскільки особисті немайнові права в спадщину не переходять, то спадкодавцем в такому правонаступництві може бути лише суб'єкт права інтелектуальної власності, якому належать саме майнові права інтелектуальної власності.

Основними суб'єктами спадкових правовідносин і водночас спадкового правонаступництва є звісноно, **спадкоємці**. Саме до них переходять права (й права інтелектуальної власності також) та обов'язки спадкодавця, і саме між ними в основному виникають спори. У разі набуття ними прав інтелектуальної власності, вони стають вторинними суб'єктами права інтелектуальної власності.

Спадкоємцями за законом і за заповітом можуть бути фізичні особи, що є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця та народилися живими після його смерті. Юридичні особи й інші учасники цивільних відносин (державна, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права) можуть набути спадщину лише за заповітом.

Залежно від стадії розвитку спадкових правовідносин, спадкоємець може мати різний статус, а тому сучасна концепція, висловлена в юридичній літературі, поділяє спадкоємців на такі види:

- 1) формальні спадкоємці — особи, що зазначені в заповіті (до смерті заповідача);
- 2) потенційні спадкоємці — особи, які після смерті спадкодавця можуть отримати право на спадкування, але нотаріусу не довели своїх прав на спадкування та не подали відповідної заяви;
- 3) реальні спадкоємці (чи просто спадкоємці) — особи, право яких на отримання свідоцтва про право на спадщину підтверджене нотаріусами належними документами, але вони ще не отримали свідоцтва і не можуть вважатися власниками спадщини;
- 4) фактичні спадкоємці — особи, які фактично прийняли спадщину, тобто вони прийняли в управління чи володіння спадкове майно [18, 150].

Водночас, як зазначають Ю. О. Заїка та Є. О. Рябоконт, спадкоємцем у повному сенсі можна вважати лише того учасника цивільних відносин, який прийняв спадщину, що відкрилася на його користь, а в разі, коли закон ставить виникнення його права в залежність від його державної реєстрації, — також який здійснив державну реєстрацію [7, 18]. Перехід прав на деякі об'єкти інтелектуальної власності в порядку спадкування законодавець обумовлює державною реєстрацією зміни особи власника відповідного патенту чи свідоцтва. Це стосується винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок, компонувань (топографій) інтегральних мікросхем і сортів рослин. Тож, з огляду на зазначену позицію, в цьому випадку спадкоємцем у повному значенні можна вважати лише того, який здійснив в Державній службі інтелектуальної власності державну реєстрацію зміни особи власника патенту чи свідоцтва, з якого випливають права інтелектуальної власності, передані в спадщину.

**Юридичний зміст** правовідносин у сфері спадкування прав інтелектуальної власності становлять права й обов'язки їхніх учасників, насамперед, спадкоємців. Так, з часу відкриття такої спадщини спадкоємці мають право:

- 1) прийняти спадщину;
- 2) відкликати заяву про прийняття спадщини протягом встановленого для прийняття спадщини строку;
- 3) відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для прийняття спадщини;
- 4) відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця;
- 5) дати письмову згоду на прийняття спадщини спадкоємцю, який пропустив строк для прийняття спадщини;
- 6) одержати після встановленого для прийняття спадщини строку свідоцтво про право на спадщину;
- 7) здійснити в Державній службі інтелектуальної власності державну реєстрацію зміни особи власника патенту чи свідоцтва, з якого випливають передані в спадщину права на відповідний об'єкт інтелектуальної власності.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, *що правовідносини у сфері спадкування прав інтелектуальної власності є різновидом спадкових відносин і складаються з таких елементів: об'єктів — відповідних прав інтелектуальної власності; суб'єктів — передусім, спадкоємців, які стають вторинними суб'єктами права інтелектуальної власності; юридичного змісту — права та обов'язків спадкоємців, пов'язаних з прийняттям спадщини чи відмовою від неї.*

Узагальнюючи, можна запропонувати таке їх визначення: *правовідносини у сфері спадкування прав інтелектуальної власності* — це цивільно-правові відносини, які виникають на підставі норм спадкового права та права інтелектуальної власності, в силу смерті фізичної особи (спадкодавця) — суб'єкта права інтелектуальної власності, та волевиявлення їхніх учасників, між якими виникає комплекс прав та обов'язків з приводу спадкового наслідництва в тих правах інтелектуальної власності, які здатні успадковуватися.

#### **Список використаних джерел**

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — 656 с.
2. Теорія держави і права : навч. посібн. / А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарев, О. Л. Слюсаренко. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 176 с.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібн. / П. М. Рабінович. — вид. 5-те. — К. : Атіка. — 2001. — 176 с.

4. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебн. для юрид. вузов и факультетов / В. С. Нерсесянц. — М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. — 552 с.
5. Рябоконь Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві : монографія / Є. О. Рябоконь. — К. : Віпол, 2002. — 268 с.
6. Иоффе О. С. Советское гражданское право : курс лекций / О. С. Иоффе. — Ч. III. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. — 348 с.
7. Заїка Ю. О. Спадкове право : навч. посібн. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконь. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 352 с.
8. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська. — К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. — 264 с.
9. Цивільний кодекс України : науково-практ. коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина, 2004. — 928 с.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
11. Царан Е. Свидетельство о праве на наследство – через полвека после смерти наследодателя / Е. Царан // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — № 12. — 2007. — С. 65–70.
12. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. — К. : Право, 1998. — 152 с.
13. Власов Ю. Н. Наследственное право : курс лекций / Ю. Н. Власов, В. В. Калинин — М. : Юрайт, 2001. — 136 с.
14. Корнеева И. Л. Наследственное право Российской Федерации : учеб. пособ. / И. Л. Корнеева. — М. : Юристъ, 2005. — 301 с.
15. Гражданское право : в 2-х т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. — Т. 1. — М. : БЕК, 1994. — 384 с.
16. Заїка Ю. О. Спадкове право України / Ю. О. Заїка. — К. : Істина, 2006. — 216 с.
17. Смолина Л. В. Наследственное право / Л. В. Смолина. — СПб. : Питер, 2005. — 224 с.
18. Спадкове право України: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2007. — 1216 с.

**Пічкур О. В.,**  
завідувач відділу промислової власності  
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НОВИХ  
СОРТІВ РОСЛИН — НЕТРАДИЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.**

*Селекція — комплексна дисципліна, що вимагає, насамперед, конкретного знання еволюції видів і родів рослин та тварин, що вивчаються, знання еволюційних етапів, які пройдено окремими видами. Для управління організмом, створення нових сортів рослин і порід тварин вимагається поглиблене розуміння видів з урахуванням біологічних, фізіологічних і навіть біохімічних та технологічних особливостей. Величезне значення має еволюційне вчення про похідний матеріал, про біологію видів, знання історії селекції, ролі природного та штучного відбору.*

**Микола Вавілов**

*Різниця між штучним відбором та природним полягає в основному в тому, що останній завжди спрямований на досягнення найкращих умов для життя даного виду організмів, а штучний відбір спрямований на досягнення максимальної продуктивності відповідно до вимог людини, хоча б це відбувалось і всупереч інтересам самих організмів... Разом з тим поступово зникають ті ознаки, що в умовах культури повністю втрачають своє значення — у рослин зникають засоби для розповсюдження насіння, у тварин редукуються засоби пасивного та активного захисту, втрачаються розпізнавальні ознаки, перебудовується система інстинктів, змінюється поведінка.*

**Іван Шмальгаузен**

*... головним знаряддям людини є селекція, або планомерне схрещування між собою особин, що мають потрібні ознаки в явному або прихованому стані.*

**Сергій Четверіков**

*Там, де кожний з нас виступає за себе, там як поступ ноги на піску, залишається власність. Це є непоганим і потрібним у тому разі, коли нога власника крокує незайманою землею. Але, як тільки цією землею інші пройдуть, потрібно стежити, щоб не поставити ногу свою на чужий слід.*

*Ось чому нас усіх приманює до себе незаймана природа, земля, на яку не ступала ще нога людини. Ось чому іншого разу навіть і зовсім землю кидаємо, — нам тісно, ми стаємо на шлях творчості і там шукаємо стежок, якими ніхто ніколи ще не крокував.*

**Михайло Пришвін**

*Потреби цивілізованого людства, що зростають,  
та розвиток промисловості роблять необхідним  
запровадження у практику нових сортів рослин.*

**Микола Вавілов**

*Чим глибше поринаєш у творіння природи, тим  
найвидимішою стає простота законів, яких вона  
дотримується у своїх діяннях.*

**Олександр Радищев**

*Закони пишуться для звичайних людей, тому вони повинні  
засновуватися на звичайних правилах здорового глузду.*

**Томас Джефферсон**

*Закон не може бути законом, якщо за ним немає сили,  
спроможної примусити дотримуватися його норм.*

**Джеймс Гарфілд**

Невипадково першим законодавчим актом з питань інтелектуальної власності незалежної України, який у травні 1993 р. було прийнято Верховною Радою України, був саме Закон України «Про охорону прав на сорти рослин».

Насамперед, це пов'язано з тим, що здобутки українських селекціонерів з давніх часів відомі далеко за межами України. Сорт озимої пшениці «Миронівська-808» Миронівського інституту пшениці імені В. М. Ремесла Національної академії аграрних наук України (далі — НААН України), картоплі «Луговська» Інституту картоплярства НААН України зафіксовано ЮНЕСКО (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization — UNESCO) як кращі селекційні досягнення минулого століття та відомі в усьому світі.

І це також не є випадковістю. Люди, котрі змогли знайти спасіння від «всесвітнього потопу» на кристалічному щиті загальною площею близько 200 тис. кв. км, що нині має назву Український і розташований на теренах сучасної правобережної України, з сивої давнини суттєво впливали на ринок насіння пшениці, жита, льону та багатьох інших сільськогосподарських культур і продуктів їхньої переробки. Завдяки об'єднанню знань та досвіду вони змогли досягти найвищої в тогочасному світі врожайності злаків, перетворитися на всесвітню житницю — найдавнішу на Землі священну сонячну країну хліборобів — могутню державу Оратаїв — орачів землі, яка з історичних джерел більше відома як Аратта, Оріяна, а її мешканці — як орії, арії (у перекладі із санскриту — діти неба, ті, що несуть благо). Це їм вдалося не лише завдяки найродючішим чорноземам з високим вмістом гумусу, що сформувалися на цих теренах вже на рубежі V–IV тис. до н. е., але й завдяки застосуванню найвищих на той час агротехнологій, зокрема виведенню стійких до засух та морозів видів злаків (на відміну від інших регіонів, де вирощувалися лише

плівчата пшениця (спельта) і просо, саме ці люди першими почали культивувати голозерні пшеницю, ячмінь і жито, які споживалися в ті часи та споживаються донині), використанню спочатку розвиненого мотичного, а згодом орного землеробства внаслідок винаходу плуга (рала прямо- та кривоградильні з шліфованого каменю, найдавніші плуги епохи бронзи археодослідниками знайдені саме на території сучасної України), використанню як тягової сили для цих знарядь праці волів, а пізніше вперше у світі domestikованих диких конів — тарпанів.

За висновками археодослідників саме указану площу займала найяскравіша та найдавніша в післяпотопній історії людства археологічна культура-цивілізація епохи неоліту — Трипільська, що зародилась у другій половині VI–V тис. до н. е. і апогею свого розвитку набула у IV–III тис. до н. е. Залишки цієї високорозвинутої культури у 1896 р. виявив на території сіл Трипільля, Жуківці та Стайки неподалік від м. Києва український археодослідник чеського походження В. Хвойка (1850–1914 рр.). Після тисячоліть усного народного переказу зазначена територія, де знайшли притулок вцілілі від потопу прадавні люди, дикі тварини, птахи, комахи і рослини, напевно, відображена на сторінках Біблії як «Ноїв ковчег» — «непотопляема платформа», на якій біблейський Ной зміг врятувати усе живе. Указана природна катастрофа відбулася у середині VI тис. до н. е. (а точніше — близько 55 ст. до н. е.), коли потужні потоки солоної води Середземного моря, утворені великою кількістю води від масового танення льодовиків на теренах сучасної Західної Європи, прорвали природну заграду, якою на той час був Босфор, і затопили більшу частину прилеглою до цього моря суходолу.

Знайдені в різних регіонах України історичні артефакти свідчать, що понад 7 тисячоліть тому трипільці займалися примітивною селекцією (від латинського *selectio* — добір, відбір) як мінімум 12 видів рослин, не тільки пшениці, ячменю та жита, але й вівса, льону, хмелю, кропиви, конопель, насіннячкових (яблуня, груша) та кісточкових (вишня, слива) рослин, винограду, використовували їх в повсякденному побуті та реалізовували в інші регіони продукти переробки рослинної сировини. Деякі види рослин, які культивувалися трипільцями, необґрунтовано виведені з господарського обігу. Це посвідчують і керамічні вироби з відбитками на них зерен та полови злаків, насіння інших рослин, археологічні пам'ятки першої людської писемності, знайдені у прадавньому святилищі «Кам'яна Могила» на річці Молочній поблизу м. Мелітополь Запорізької області, час виникнення якого датується XII тис. до н. е., відомості з яких відображені в Біблії, клинописні глиняні таблички цивілізації шумерів, хроніки Урарту, індійська Махабхаратта, міфи стародавньої Греції, історія етрусків (гіпотетично спадкоємців троянців — вихідців з Подні-

пров'я), грецькі історики Геродот Галікарнаський (484 до н. е. — 425 до н. е.), Діодор Сіцилійський (I ст. до н. е.), римський історик Помпей Трог (близько I ст. до н. е. — I ст. н. е.), які трипільців визначили скіфами та культурними людьми найдавнішого земного походження (значно ранішого, ніж виникли на рубежі IV–III тис. до н. е. шумерці та стародавні єгиптяни) й багато інших істориків різних епох.

Для всіх людських цивілізацій і традиційних культур спільною рисою, насамперед, є спрямованість на поєднання трьох світів: минулого, сучасного та майбутнього. Всі вони засновуються на шануванні знань та досвіду своїх предків, відображених у генній пам'яті сучасних людей, і саме від цієї шани залежать добробут і душевний спокій наступних поколінь. Прямуючи шляхом справедливості, виваженої, обґрунтованої та цілеспрямованої праведної діяльності, сучасна людина отримує надійний захист і підтримку позитивних духовних сил, які визначені та сформовані попередніми поколіннями, що постійно досягали єдності з всесвітом, рослинним і тваринним світом, закономірностями і явищами природи, самі становлячи її часточку, творців високодуховної культури. Цих принципів повинна дотримуватись і сьогоденна українська спільнота.

Тож Україна раніше за інші країни СНГ вирішила забезпечувати правову охорону нових сортів рослин за принципом, сформованим Міжнародним союзом з охорони нових сортів рослин (*Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales*, далі — UPOV) і побудованим на використанні накопичених знань та досвіду різних груп людей і народів у сфері селекції та насінництва.

У 50-ті рр. XX століття патенти на сорти рослин (переважно на сорти троянд і гвоздик) видавали в Німеччині, Бельгії, Франції, Іспанії, Італії. Норми щодо захисту прав селекціонерів існували в законодавстві Німеччини, США, Нідерландів. У США існує реєстраційна і патентна форми охорони сортів. Патенти в США видають на сорти, що розмножуються вегетативно (відповідно до закону про охорону сортів 1930 р. (Plant patent act), який пізніше було покладено в основу §§ 161–164 Патентного закону США (35 U.S.C.). Генеративно ж розмножувані сорти у США, відповідно до закону про охорону сортів 1970 р. (Plant variety protection act) охороняються свідоцтвами.

Вершиною розвитку міжнародних правових відносин у сфері селекції та насінництва було створення UPOV, заснованого міжнародною конвенцією, підписаною в грудні 1961 р. (набрала чинності у 1968 р.), внесено зміни в 1978 та 1991 р. В останні роки XX століття всі економічно розвинені держави привели свої спеціальні закони, що є одним з ланцюгів механізму державного регулювання й управління селекцією та насінництвом, до вимог Конвенції UPOV у редакції 1991 р.



За результатами експертної оцінки Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», здійсненої у 1993 р. експертами UPOV, його норми загалом узгоджуються з міжнародними вимогами, інакше б не було одержано згоди на приєднання України до цієї міжнародної організації. Згідно з рішенням XI Надзвичайної сесії Ради UPOV від 22 квітня 1994 р. про можливість приєднання України до Конвенції з охорони нових сортів рослин (Конвенція UPOV) у редакції 1978 р., її було визнано 3 листопада 1995 р. 29-м повноправним членом UPOV. Для виконання ряду необхідних процедур було прийнято Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про охорону нових сортів рослин» від 2 червня 1995 р., видано Указ Президента України «Про представника України і його заступника у Раді Міжнародного союзу з охорони нових сортів рослин» від 12 жовтня 1995 р.

Тоді майже все українське суспільство й думки не допускало щодо можливості існування таких трьох ключових норм, як *абсолютне* (відповідно до природи творчості) *право селекціонера на використання результатів своєї розумової діяльності*, пов'язаної зі створенням нового сорту рослин; *передання права на одержання патенту* (чи свідоцтва) на нього *роботодавцю на підставі письмового цивільно-правового договору*, укладеного з його автором (авторами), *обов'язковість одержання суб'єктом насінництва* від власника сорту або від його автора (у разі належності останньому абсолютних майнових прав на сорт рослин) *дозволу (ліцензії) на використання зазначених прав*, обсяг яких визначається ліцензійним договором (тобто набути майнове право на виробництво, зберігання і продаж сертифікованого оригінального насіння (садивного матеріалу) зареєстрованого сорту та певних його репродукцій), *а також щодо обов'язкового нарахування і виплати відповідних ліцензійних платежів* (паушальних, що виплачуються одноразово, або періодичних — роялті) власникові сорту виходячи з доходів, одержаних в результаті вчинення перелічених вище дій щодо його насіння (садивного матеріалу).

Нині активно проваджується інтеграційний процес входження України до ЄС. Фундаментальні основи європейської політики України, механізм і тактику реалізації стратегічного курсу визначено ст. 18 Конституції України, розділом 2 частини III Постанови Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України» від 2 липня 1993 р., в якій засвідчено, що *«перспективною метою української зовнішньої політики є членство України у європейських співтовариствах, а також інших... загальноєвропейських структурах за умови, що це не шкодить їй національним інтересам»*, Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та європейськими співтовариствами та їх державами-членами (далі — УПС), підписаною 16 червня 1994 р., Стратегією інтеграції України до ЄС, затвердженої Ука-

зом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98, а також відповідними урядовими рішеннями.

Серед ключових для інноваційної політики сфер *наближення* національного законодавства до *acquis communautaire* ЄС статтею 51 УПС визначено такі: як право інтелектуальної власності, правила конкуренції, державна закупівля товарів і послуг, захист прав споживачів, технічні правила та стандарти тощо. Проте варто зауважити, що УПС прямо *не визначено необхідного рівня наближення* до європейських норм вітчизняного законодавства. А от правові засади вже *адаптації* українського законодавства встановлено Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р., якою визначено загальні ознаки механізму адаптації, зокрема етапи й основні завдання, котрі необхідно було виконати ще на першому її етапі, послідовність здійснення цієї адаптації, інституційний механізм, роль законодавчої та виконавчої гілок влади у цьому процесі.

Потрібно зазначити, що всі країни Європи, належні до Європейського Союзу, з 29 липня 2005 р. є членами Конвенції UPOV у редакції від 19 березня 1991 р. і на них поширюється дія її положень.

Законом України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин» від 2 серпня 2006 р. № 60-V посвідчено її намір приєднатися до зазначеної редакції Конвенції UPOV.

У 2006 р. і 2010 р. до Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», у 2009 р. — до Закону України «Про насіння і садивний матеріал» внесено низку змін, але норми вказаних законів не наблизилися до положень міжнародного, зокрема європейського законодавства завдяки таким змінам.

Тож Урядові України, який бажає налагодити виважене співробітництво з ЄС, потрібно в межах адміністративної реформи доручити Міністерству юстиції, Міністерству аграрної політики і продовольства, Міністерству освіти і науки, молоді та спорту здійснити ґрунтовний порівняльно-правовий аналіз всіх *acquis communautaire*, що стосуються сфери селекційного права, зокрема директив: Ради ЄС від 13 червня 2002 р. 2002/53/ЄС щодо сортів сільськогосподарських рослин; від 13 червня 2002 р. 2002/55/ЄС щодо торгівлі насінням рослин; Європейського Парламенту та Ради ЄС від 23 липня 1996 р. 96/1610/ЄС про сертифікат захисту продукту, що містить рослинні компоненти; від 6 липня 1998 р. 98/44/ЄС про правову охорону біотехнологічних винаходів; від 29 квітня 2004 р. 2004/48/ЄС щодо дотримання прав інтелектуальної власності, положення якої практично ідентичні нормам Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights — TRIPS Agreement*, далі — Угода TRIPS) COT

з метою встановлення відповідності положень вітчизняного законодавства їхнім нормам.

За результатами такої порівняльної оцінки необхідно встановити можливі соціальні, економічні та політичні наслідки для суб'єктів господарювання у сфері селекції та насінництва, споживачів насіння (садивного матеріалу) нових сортів і гібридів сільськогосподарських культур, їхньої рослинної сировини та продуктів її переробки, які можуть виникнути в разі прийняття невраженого рішення щодо внесення змін до деяких положень законодавства України з питань правової охорони нових сортів і гібридів рослин.

Крім цього, доцільно ретельно проаналізувати норми законодавства країн-членів ЄС стосовно повноти врахування положень наведених вище директив, а також регламентів Ради ЄС від 14 липня 1992 р. № 2081/92 про використання географічних назв в найменуваннях сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів; від 27 липня 1994 р. № 2100/94 стосовно селекційних прав в ЄС; від 25 жовтня 1995 р. № 2506/95 щодо внесення змін до Регламенту Ради ЄС від 27 липня 1994 р. № 2100/94 про селекційні права в ЄС; від 17 грудня 1996 р. № 2470/96 щодо поширення на картоплю загальної термінології ЄС, що стосується сортів рослин, та продовження строків дії права на сорт рослин ЄС для сортів картоплі; від 18 червня 2003 р. № 1650/2003 щодо внесення змін до Регламенту Ради ЄС № 2100/94; від 29 квітня 2004 р. № 873/2004 щодо застосування Регламенту Ради ЄС № 2100/94 у частині окремих процедур Бюро із сортів рослин; постанов Європейської Комісії від 31 травня 1995 р. № 1239/95 щодо виконання Регламенту Ради ЄС № 2100/94 у частині процедур Бюро із сортів рослин; від 31 червня 1995 р. № 1238/95 стосовно виконання Регламенту Ради ЄС № 2100/94 у частині оплати послуг Бюро із сортів рослин; від 24 липня 1995 р. № 1768/95 щодо правил надання пілг у сільському господарстві, передбачених статтею 14 (3) Регламенту Ради ЄС № 2100/94; від 12 травня 1996 р. № 448/96 стосовно внесення змін до постанови Європейської Комісії № 1239/95, від 3 грудня 1998 р. № 2605/98 стосовно внесення змін до Європейської Комісії № 1768/95; від 11 лютого 2000 р. № 329/2000 стосовно внесення змін до постанови Європейської Комісії № 1238/95; від 6 грудня 2002 р. № 2181/2002 стосовно внесення змін до постанови Європейської Комісії № 1239/95; від 28 березня 2003 р. № 569/2003 стосовно внесення змін до постанови Європейської Комісії № 1239/95, а також відповідних рішень європейських судів, зокрема: рішень від 10 квітня 2003 р. щодо застосування норм Регламентів Ради ЄС № 2100/94 та № 1768/95 стосовно права власника сорту запитувати у суб'єкта господарювання, що використовує насіння (продукт врожаю) цього сорту у своєму господарстві для потреб роз-

множення; від 11 березня 2004 р. щодо надання права власнику сорту на створення організації для реалізації своїх прав та його право вибору юридичної форми такої організації.

Зазначену роботу потрібно здійснити з метою забезпечення належного захисту майнових прав та інтересів України, її юридичних і фізичних осіб — суб'єктів селекції та насінництва, особливо під час здійснення виважених цивільно-правових відносин з аналогічними європейськими суб'єктами, тому що в разі невідповідності норм національних законів вступатимуть у дію норми міжнародного законодавства згідно зі ст. 9 Конституції України.

*Правова адаптація* положень національного законодавства до норм європейського може відбуватися за наведеними нижче формами й Україна повинна самостійно визначити для себе одну з них, зважаючи на власні державні інтереси:

- *транспозиція* — процес прийняття, внесення змін чи скасування правових норм з метою досягнення ідентичних правових наслідків, які забезпечують відповідні акти законодавства ЄС. Транспозиція — це, фактично, пряме копіювання положень відповідних *acquis communautaire* до національних законодавчих актів. Транспозиції надали перевагу Угорщина, Польща, Латвія, Литва, Естонія, Румунія, Болгарія, країни, утворені на базі колишньої Югославії, завдяки її простоті, адже вона забезпечує дію міжнародних зобов'язань, а міжнародне походження законодавчих норм *acquis* є очевидним. Однак застосування такого підходу до адаптації національного законодавства створило низку проблем для цих країн у подальшій співпраці з різними інституціями ЄС;

- *наближення* — процес прийняття, внесення змін чи скасування правових норм національного законодавства, що не узгоджуються з відповідними *acquis*, задля створення належних умов для імплементації європейського правового порядку у відповідні національні закони. Мабуть, саме такий підхід доцільно застосувати під час прийняття рішення про внесення змін до деяких положень законодавства України з питань правової охорони нових сортів рослин і насінництва. При цьому приймати зазначене рішення потрібно, зважаючи на соціальні, економічні та політичні наслідки, що можуть виникнути у результаті запровадження таких змін, а також на економічні інтереси держави, соціально-економічний стан її громадян, технологічний рівень вітчизняного виробництва, наявні матеріальні, сировинні та трудові ресурси, національні традиції, культурної, наукової, технологічної та інтелектуальної спадщини. Зазначене, зокрема, впливає з положень розділу VI Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу;

- *координація* — процес узгодження тієї частини національного законодавства та практики його застосування, згідно з якою наближення чи транспозицію здійснити неможливо або непотрібно;

• *імплементация* — процес транспонування актів законодавства ЄС, зокрема і зі створенням порядку та процедур їх запровадження. Здійснення цього процесу також передбачає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм національного права, що узгоджуються з європейським правом;

• *гармонізація* — процес коригування законодавства держав-членів ЄС (!) на підставі правових норм *acquis communautaire*, зокрема директив, які мають обов'язкову силу лише для зазначених держав і вимагають від них приведення норм свого законодавства у відповідність до положень цих директив.

Під час здійснення законотворчої роботи необхідно розуміти, що *директива* є юридичним актом, прийнятим компетентним органом ЄС, належить до вторинного законодавства ЄС і є обов'язковим (!) для кожної держави-члена ЄС, якій адресовані його норми стосовно результату, що має бути досягнутий внаслідок застосування його норм. Цей акт, однак, залишає національним органам державної влади *вибір форм і методів* імплементации свого законодавства, є лише підзаконним актом, який регламентує застосування відповідних положень міжнародних документів, зокрема Конвенції УРОВ.

*Регламент* є юридичним актом, ухваленим компетентними органами ЄС, норми якого мають *загальне застосування та юридичну силу* в усій своїй цілісності *в усіх державах-членах ЄС (і тільки у них!)*. Регламенти видаються лише тоді, коли необхідно доповнити (а не гармонізувати) правовий порядок країн-членів ЄС додатковими *наднаціональними правовими режимами*. Що стосується регламентів, то їхні норми взагалі *не потрібно (!) транспонувати* до національного законодавства, позаяк вони автоматично застосовуються в ЄС щодо громадян та компаній, а не лише стосовно країн-членів ЄС. Залежно від меж регламенту кожна така країна може в разі потреби додатково приймати нормативно-правові акти, що роблять норми регламенту повністю функціональними у відповідній країні. Тож для країн, які не є членами ЄС, норми таких *acquis communautaire* не повинні (!) імплементуватися до національного законодавства.

*Рекомендація* є правовим актом, який приймається компетентним органом ЄС і належить до вторинного законодавства ЄС та не має обов'язкової сили.

З огляду на викладене, особливу увагу варто звернути на те, що в тексті УПС йдеться саме про *наближення (approximation)* законодавства України до *acquis communautaire*. Водночас в актах національного законодавства, прийнятих на виконання та в розвиток положень УПС, майже скрізь застосовується поняття «*адаптація*», що не є абсолютним синонімом поняття «*наближення*». Другою аберрацією (від латинського *aberrare* — відхилитися) національної свідомості стало неправильне тлумачення абревіатури ЄС,

що однаково передає в українських документах скорочення англійських словосполучень і *European Communities* (європейські співтовариства) і *European Union* (Європейський Союз). Вище було підкреслено, що положення УПС стосуються врегулювання взаємин між Україною та європейськими співтовариствами, що випливає з назви Угоди, проте в українській правовій термінології починаючи з 1998 р. міцно вкоренився хибний штамп «адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу», який автоматично було відображено в положеннях Закону України «Про Загальнодержавну програму *адаптації* законодавства України до законодавства Європейського Союзу».

Отож варто більш детально зупинитися на проблемах правової охорони нових сортів рослин, забезпеченні захисту прав їхніх авторів та осіб, яким вони належать за законом або згідно з договором про поступку всіх майнових прав на них, у разі застосування в аграрнопромисловому виробництві зареєстрованого сорту для виробництва насіння (садивного матеріалу) та/або рослинної сировини для переробки у товарну продукцію. Це випливає з положень глави 41 ЦК України та Закону України «Про охорону прав на сорти рослин».

Варто зазначити, що Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», тобто закон, яким фактично запроваджено патентне право у сфері промислової власності, було прийнято наприкінці грудня 1993 р. Та система патентного права у цій сфері нині в Україні, фактично, набула рис міжнародного патентного права, відповідає загальноновизнаним міжнародним, зокрема, європейським стандартам і принципам забезпечення правової охорони технологічних інновацій у будь-якій сфері людської діяльності.

Система ж правової охорони нових сортів рослин патентом, яку в Україні запроваджено більше ніж на півроку раніше, до цього часу має низку невирішених проблем, які практично не дають можливості забезпечувати належну правову охорону національних селекційних здобутків у рослинництві, захист майнових прав й інтересів суб'єктів вітчизняної селекції та насінництва.

Законотворці України під час удосконалення національного законодавства згідно з нормами європейського права повинні чітко розуміти, що *acquis communautaire*, як й інші міжнародні нормативно-правові акти, не є ідеальними. З одного боку, вони є результатом складного компромісу, що досягнутий між державами-членами ЄС, які представлені в Раді, Єврокомісії та Європейському Парламенті. З другого, — норми *acquis* радше спрямовані не на інноваційний розвиток, не на економічний прорив нових держав-членів, а на збереження давніми країнами ЄС досягнутого комфорту, що обтяжено забезпеченням значних соціальних гарантій для новоприйнятих до ЄС країн-членів. Запровадження

більш суворих європейських норм однозначно є предметом торгу політиків і юристів, у якому можна одержати від ЄС значні преференції для відповідних сфер економіки України, що можуть викликати особливий інтерес у європейських партнерів (зокрема сфери агропромислового виробництва), а також високофахову експертну допомогу, відчутну пряму інвестиційну підтримку цієї сфери економіки тощо. Тож приймати політичне рішення про необґрунтоване калькування норм *acquis communautaire* до відповідних законів України щонайменше безперспективно з огляду на забезпечення інноваційного розвитку сфери селекції та насінництва. Правильніше буде, скориставшись відсутністю жорстких зобов'язань перед ЄС щодо максимального наближення норм національного законодавства до правових норм і стандартів ЄС, транспонувати положення європейських директив вибірково, беручи до уваги, насамперед, їх економічну доцільність для України, зважаючи, зокрема і на положення Конвенції UPOV.

Системний аналіз положень Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» дає підстави говорити про невідповідність його положень основному завданню Конвенції UPOV — забезпечувати правову охорону нових сортів рослин. З назви та положень цього Закону випливає, що об'єктом правової охорони є не «новий сорт рослин», як це передбачено Конвенцією UPOV, а «права на сорт рослин». З преамбули абсолютно незрозуміло, як можна регулювати «майнові і особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням та захистом прав інтелектуальної власності на сорти рослин», створення яких цією преамбулою не передбачено, як і не передбачено, що вони мають бути новими. Про «новизну сорту», а не сорту рослин йдеться лише у частинах 2–4 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин». Тож цим Законом, фактично, не визначено об'єкта правової охорони відповідно до положень Конвенції UPOV.

Визначення поняття «сорт рослин», наведене у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», не відповідає визначенню цього об'єкта ст. 1 Конвенції UPOV в редакції 1991 р. До того ж, ст. 2 Закону України «Про насіння і садивний матеріал» сортом рослин визначає і «сортосуміш», тобто вчиненням простих маніпуляцій насіння зареєстрованого сорту рослин, правова охорона якого забезпечується патентом, легко можна перетворити на «сортосуміш» і уникнути відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності автора та майнових прав власника указанного сорту рослин, який відтворюється насінням.

Вже у визначенні ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» більшості термінів вилучено слово «рослин», а залишено тільки слово «сорт». Починаючи зі ст. 6 Закону слово «рослин» вилучено також з назв і положень переважної більшості статей.

У ст. 13 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» йдеться про «назву сорту», а не про «назву сорту рослин». Ст. 14 названого Закону передбачено порядок встановлення «придатності для поширення сорту в Україні», ст. 15 — «порядок набуття прав на сорт». Ст. 16 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» визначає не автора сорту рослин, а «автора сорту».

Тож із зазначеного випливає, що об'єктом правового регулювання Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» фактично визначає не «новий сорт рослин», як це передбачено Конвенцією UPOV, а «сорт» і «права на сорт».

Протягом дії Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» відповідальні за селекційну справу органи державної влади повинні були відпрацювати та запропонувати чи навіть запровадити механізм передання сортів рослин від науково-селекційної сфери до виробничої (насіenneвої) на договірних засадах з чітким визначенням *істотних умов передання* відповідних майнових прав на зареєстрований сорт рослин, зокрема, визначити порядок нарахування та виплати прямої грошової компенсації за його використання (а, фактично, за використання результатів розумової діяльності щодо його створення), а саме:

- наперед розрахованої та узгодженої контрагентами зафіксованої компенсації за використання відповідних майнових прав інтелектуальної власності, що, зазвичай, виплачується один раз або частинами протягом встановленого ними строку;
- періодичних багатократних виплат (роялті) протягом строку дії цивільно-правового (ліцензійного) договору, пов'язаного з наданням власником сорту рослин дозволу суб'єкту господарювання на використання відповідних майнових прав на нього, у вигляді відрахування певної частки доходів, одержаних в результаті реалізації його насіння (садивного матеріалу), репродукованого з оригінального відтворювального матеріалу, протягом встановленого сторонами вказаного договору строку його дії;
- комбінованої виплати паушальних платежів і роялті відповідно до суспільної цінності, споживної вартості й умов практичного застосування зазначеного сорту в господарській діяльності;
- опосередкованої та негрошової винагороди у вигляді доходів від супутніх операцій, дивідендів тощо.

Варто зазначити, що відповідно до міжнародної практики паушальний платіж, який виплачується один раз, та періодичні ліцензійні платежі — роялті, що виплачуються протягом дії цивільно-правового договору, яким надається дозвіл на використання зареєстрованого та придатного для поширення в Україні сорту рослин, розраховуються на основі реальної вартості репродукційного сертифікованого насіння (садивного матеріалу), одержаного



з оригінального насіння, наданого суб'єкту насінництва (ліцензіату) власником нового сорту рослин (ліцензіаром), або від доходів, одержаних таким суб'єктом в результаті його застосування (використання) у господарській і комерційній діяльності, пов'язаної з виробництвом та продажем насіння (садивного матеріалу), а також від наданих власником нового сорту рослин послуг щодо освоєння процесу виробництва рослинної сировини з його насіння (садивного матеріалу), ефективного її зберігання та реалізації для виготовлення продуктів переробки цієї сировини, зважаючи на потреби держави та розвитку суспільства.

Відповідно до ст. 4 (1) Конвенції UPOV правова охорона може поширюватися на будь-які роди чи види рослин. Та, щоб виконати цю вимогу, насамперед, необхідно розробити методики проведення експертної оцінки нових сортів щодо визначення їхньої відповідності критеріям охороноспроможності (чи адаптувати до системи сортовипробування в Україні методики UPOV). Без таких методик жодна держава не бере на себе зобов'язання надавати новим сортам і гібридам рослин правову охорону. Законодавством України у сфері правової охорони сортів рослин і насінництва не передбачено охорони переважної більшості видів рослин через відсутність національних методик їх сортовипробування. Переклад і застосування наявних методик UPOV з невідомих причин загальмоване, що, своєю чергою, гальмує створення та забезпечення належної правової охорони нових сортів і гібридів рослин, придатних для вирощування в агрокліматичних умовах України та рослинна сировина, одержана з яких, адаптована до вітчизняних технологій її переробки, відповідає потребам і попиту національних споживачів цієї сировини та продуктів її переробки.

Україна, як й інші розвинені держави, має свої наукові установи селекційного профілю, котрі й повинні розробити вітчизняні чи адаптувати вказані вище методики. Таку роботу могли б виконати відповідні наукові центри НААН України, НАН України, Міністерства аграрної політики і продовольства, які мають не лише кваліфіковані наукові кадри та необхідні напрацювання, але й економічну зацікавленість, аби такі методики були скоріше розроблені і затверджені з метою забезпечення ефективної правової охорони національних селекційних здобутків, захисту майнових прав й інтересів держави, селекційних установ та окремих селекціонерів щодо них. При цьому варто зауважити, що необхідність розробки таких методик за рахунок базового фінансування можна всебічно обґрунтувати на будь-якому рівні, посилячись на те, що проблема захисту особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності у сфері селекції та насінництва має значення державної ваги. Зокрема, через ці методичні проблеми у сфері правової охорони нових сортів рослин законодавством, удосконаленим ще у 2002 р., правову охорону се-

лекційних здобутків у рослинництві патентом постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 1183, якою затверджено Перелік родів і видів рослин, на сорти яких поширюється право власника сорту у період до 2006 р., поширено лише на 23 види рослин.

Минуло більше ніж 5 років з моменту закінчення указанного періоду, а названа Постанова все ще чинна, що дає підстави стверджувати про невиконання Україною протягом 15 років з моменту її приєднання до Конвенції UPOV у редакції 1978 р. зобов'язань згідно зі ст. 4(3) Конвенції UPOV щодо розширення переліку охоронюваних сортів рослин протягом 3 років після ратифікації цього акта до 10 видів рослин, протягом 6 — до 18, 8 — до 24. Така ситуація стримує процес залучення України у міжнародний трансфер сучасних технологій створення та вирощування нових сортів і гібридів рослин, виробництва їх насіння (садивного матеріалу), а також процес перетворення України на повноправного члена Конвенції UPOV у редакції 1991 р.

Ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» та ст. 1 Закону України «Про насіння і садивний матеріал», постановою Кабінету Міністрів України від 15 травня 2003 р. № 686, якою затверджено Положення про Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні, визначено ведення такого державного реєстру. Та, ст. 19 Закону України «Про насіння і садивний матеріал» введено додаткове обмеження щодо реєстрації нового сорту рослин, тобто вказано, що до реєстру «заносяться сорти рослин вітчизняної та іноземної селекції, допущені до використання сорту», що фактично є порушенням визначених Конституцією України, Цивільним кодексом України і Законом прав автора та власника сорту рослин.

Ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» також визначений реєстр патентів, як державний реєстр прав інтелектуальної власності на сорти рослин, реєстр заявок, як державний реєстр заявок на сорти рослин. Постанова Кабінету Міністрів про затвердження Положення про указані державні реєстри не приймалося протягом дії цього Закону. Не вказано також, що такі положення має право розробляти та затверджувати урядовий орган державного управління з питань правової охорони інтелектуальної власності на сорти рослин. До того ж, Державна ветеринарна та фітосанітарна служба України є центральним органом виконавчої влади, а не урядовим органом державного управління. Такі законодавчі казуси та складна система реєстрації селекційних здобутків у рослинництві створює додаткові перепони (насамперед, фінансові) для забезпечення правової охорони нових перспективних сортів рослин української селекції.

Варто зазначити, що не зовсім коректним є визначення ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» поняття

«патент», тобто «охоронний документ, що засвідчує пріоритет і майнове право інтелектуальної власності на сорт рослин». Насамперед, такий документ повинен не «засвідчувати», а посвідчувати пріоритет створення нового сорту рослин в Україні чи в іншій державі, пріоритет подання заявки на його визнання об'єктом правової охорони конкретним заявником та пріоритет державної реєстрації такого об'єкта на указанного заявника. З огляду на загальноновизнану суть патенту як документа монопольного права, він повинен встановлювати та посвідчувати набуття комплексу майнових прав на зареєстрований сорт рослин, а саме: майнового права на володіння ним, майнового права на зберігання, майнового права на використання його насіння (садивного матеріалу), а також майнового права його власника надавати дозвіл на застосування (виробництво, зберігання та комерційну реалізацію) репродукованого з нього насіння (садивного матеріалу) в агропромислому виробництві.

Пунктом г ч. 2 ст. 39 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» передбачений *комерційний обіг «посадкового матеріалу сорту»*, розділом IV Закону України «Про насіння і садивний матеріал» передбачено «обіг» указанного відтворювального матеріалу, але ст. 1 цього ж Закону визначені такі категорії відтворювального матеріалу сорту рослин, як *«насіння — органи рослин, які використовуються для розмноження» та «садивний (посадковий) матеріал — рослини та їх частини, що вважаються придатними для відтворення цілих рослин»*. Така термінологічна неузгодженість законодавства у сфері правової охорони сортів рослин та насінництва, фактично, призвела до того, що дія статей 39, 40, 44, 45, 47, 49 Закону поширюється тільки на сорти рослин, відтворювальним матеріалом яких є садивний (посадковий) матеріал, і не поширюється на сорти рослин, які розмножуються (відтворюються) за допомогою їх насіння. Тож така правова колізія призвела до виникнення ситуації, коли суттєво скорочено кількість видів рослин як об'єктів правової охорони.

Беручи до уваги викладене вище, потрібно зрозуміти, що запровадження законодавчих норм у сфері правової охорони результатів селекційної діяльності вимагає більш виважених рішень, аніж пропонують вітчизняні опоненти патентної охорони прав на сорти рослин, оскільки цей об'єкт є *особливим (нетрадиційним) об'єктом права інтелектуальної власності*. Його *неординарність* полягає в тому, що у процесі матеріалізації ідеї створення нового сорту нематеріальна та матеріальна складові права власності на його рослини утворюють нерозривну єдність. Без цього неможливе існування жодної з них, й власне сорту взагалі. Більше того, в нього вкладаються неповторні результати багаторічної інтелектуальної пошукової роботи селекціонера з визначення та закріплення нових ознак і властивостей сорту, котрі

в ньому вже реалізовані й навіть закладені в систему його самотиражування. Та на етапі державного випробування цього сорту і прийняття рішення про визнання його охороноспроможним селекційним здобутком, особисті немайнові та майнові права на який відповідно до законодавства підлягають правовій охороні, виникає можливість позбавити селекціонера права одержати гарантовану державою правову охорону результатів його титанічної інтелектуальної роботи, пов'язаної з копітким пошуком (добором) вихідних форм рослин, які дозволять створити новий сорт з характерними ознаками та властивостями, які відповідають критеріям охороноспроможності й реальним потребам держави, дають можливість чітко ідентифікувати чи індивідуалізувати цей сорт.

Незважаючи на те, що ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» визначено «свідоцтво про авторство на сорт» як «охоронний документ, що засвідчує особисте немайнове право авторства на сорт», у ст. 16, якою встановлюються права селекціонера (автора сорту рослин), взагалі не згадується зазначене свідоцтво. Насамперед, потрібно зазначити, що таке свідоцтво не є охоронним документом. Цей документ не «засвідчує особисте немайнове право авторства», а, насамперед, посвідчує створення нового сорту рослин конкретним автором (селекціонером) і набуття ним особистих немайнових та відповідних майнових прав (зокрема права на одержання справедливої винагороди) внаслідок застосування для створення цього сорту його розумової праці. У такому свідоцтві доцільно б було також відображати вклад автора у створення сорту рослин (у відсотковому відношенні), що дає підстави б роботодавцеві визначати розмір справедливої винагороди за його створення, здійснювати розподіл такої винагороди у разі наявності кількох співавторів сорту рослин, а також забезпечувати захист прав та інтересів їх автора (авторів) у суді у разі виникнення спірних питань. Необґрунтоване відторгнення від авторів права на одержання правової охорони результатів їхньої інтелектуальної діяльності, пов'язаної зі створенням нового сорту, є дискримінаційним щодо природного (тобто абсолютного) права селекціонерів розпоряджатися результатами своєї творчості.

Згідно із Сімейним кодексом України невирішеним залишається питання спадкування прав інтелектуальної власності автора сорту рослин.

Селекційний процес за суттю є неповторний і має експериментально-прикладний характер. Оцінку «переваг» і «якостей» результату селекції неможливо здійснити за критеріями «винахідницький рівень» та «можливість промислового застосування», які передбачено для експертної оцінки результатів технологічної (зокрема технічної) творчості у сфері промислової власності. «Явну відмінність» нового сорту рослин можна встановити тільки за відчутними на дотик морфологічними ознаками (наприклад, за

кількістю й кольором пелюсток троянд або гвоздик, формою та розміром листків рослин тютюну, внутрішньою структурою і формою стручків бобових тощо) та фізіологічними ознаками (зокрема морозостійкістю, посухостійкістю, стійкістю до негативного впливу певних хвороб, шкідників, бур'янів), що досягається завдяки проведенню польових досліджень ознак і властивостей нового сорту рослин. Однак відсутність у вітчизняному законодавстві з питань селекції такого критерію охороноспроможності сорту як «господарська корисність» може призвести до недоцільного фінансування так званої «косметичної» селекції, створення псевднових сортів, паразитуючих ліній і різновидів рослин. Отож до проблеми правової охорони нових сортів і гібридів рослин, зокрема і рослин зі зміненою структурою ДНК, треба підходити не формально, а спираючись на економічні інтереси та потреби держави й суспільства щодо конкретних сортів рослин, визначитися, чи не зашкодить суспільним вимогам реєстрація певного сорту рослин і видання на нього документа монопольного права — патенту? Часто постає питання: чи взагалі виправдане видання патенту на сорт рослин? На думку дослідників захисту прав селекціонерів у США, навіть найширше патентування селекційних досягнень не завдасть економічної шкоди сільському господарству в межах держави, якщо дивитися на це питання під кутом інтересів суспільства. Можуть постраждати окремі фермери, але це неминучість ринкових відносин. Вживає сильніший. Та якщо держава зацікавлена у вирощуванні тієї чи тієї збиткової для суб'єкта господарювання культури, необхідно передбачати систему державних дотацій.

Адміністративний орган UPOV, зокрема, визнав певну слабкість правової охорони нових сортів внаслідок розвитку нових галузей біотехнології та можливості створення нових сортів методом генної інженерії, тому на дипломатичній конференції, яка проходила з 27 лютого по 7 березня 1978 р. у м. Женеві, було запропоновано державам, що є членами UPOV, у разі необхідності розгалужувати національними законодавствами сферу охорони прав та забезпечення інтересів селекціонерів, зокрема, використовувати норми статей 5 (1.1), (4) Конвенції UPOV (у редакції 1978 р.), завдяки яким зазначеним державам надається можливість поширювати право власників сортів рослин розповсюджувати охорону на продукцію, що надходитиме на ринок.

Виникнення генної інженерії як розділу молекулярної біології, що розкриває закономірності формування структури та функції нуклеїнових кислот і білків, датується 1972 р., коли група вчених Стенфордського університету (США) на чолі з П. Бергом (пізніше лауреатом Нобелівської премії) одержала перші гібридні молекули ДНК (дезоксирибонуклеїнової кислоти, що схожа на ланцюжки з тисячі генів). Будь-яка людина, тварина чи рослина мають свою,

відмінну від інших, структуру молекули ДНК. Генна інженерія становить систему експериментальних методів, які дають змогу створювати штучні генні програми. Спадкові ознаки передаються за допомогою генів — крихитних наборів «закодованих інструкцій», що містяться у хромосомах. Хромосоми є в ядрі кожної живої клітини. Певні гени, що називаються доміантними (від латинського *dominans* — панівний), відмінняють «закодовані інструкції», знову утворюють інші гени — рецесивні (від латинського *recessus* — відступ). Як розділ біотехнології, генна інженерія заснована на запровадженні рекомбінантної (гібридної) ДНК, що містить гени, необхідні досліднику, в організми для вироблення потрібного продукту — фермента, гормона чи іншого білка. Можливості, що відкриваються генною інженерією перед людством у сфері теоретичних і прикладних наукових досліджень, неоціненні. Вона надає можливість значно покращити генні характеристики рослин, цілеспрямовано конструювати функціонально активні генні структури. Саме можливість створювати нові генно модифіковані об'єкти з господарсько цінними характерними ознаками, заздалегідь встановленими їхніми споживачами, відразу визначила важливе значення генної інженерії для біотехнології, адже основою розв'язання біотехнологічних завдань є наявність продуктивних штамів мікроорганізмів з наперед заданими властивостями. Та наука про гени ще не готова дати остаточну відповідь щодо розвитку мутацій генів та їхнього впливу на живі клітини. Існує ймовірність непрямого продукування генно модифікованими рослинами токсинів і алергенів, тобто ступінь ризику від вживання рослин, створених методами сучасної біотехнології, поки що остаточно не визначена. Тож запроваджувати у національному законодавстві норми щодо забезпечення правової охорони та використання об'єктів біотехнологій потрібно виважено, беручи до уваги практичний досвід у цій сфері США, Японії, країн ЄС.

Порядок сплати зборів за дії, пов'язані з набуттям, здійсненням і захистом прав на сорти рослин, затверджений Постановою Кабінету Міністрів від 19 серпня 2003 р. № 1183, не відповідає вимогам ст. 4 Угоди TRIPS щодо забезпечення однакових прав усім заявникам об'єктів інтелектуальної власності, до яких також належать сорти рослин. Оплата сортовипробування нових сортів за розцінками, визначеними цим Порядком, зависока для вітчизняних селекційних установ та окремих авторів-селекціонерів. Розмір мита та зборів за подання, розгляд заявочних матеріалів, сортовипробування в економічно розвинених державах, зокрема, зорієнтовано на розмір середнього рівня забезпеченості їхніх громадян, а розмір аналогічних платежів в Україні не прив'язаний до середнього достатку громадян та реального фінансово-економічного стану наукових селекційних установ, що ускладнює процес патентування нових сортів рослин, поступово

зменшує потік вітчизняних заявок на них, сприяє відтоку проміжних селекційних ліній рослин за межі України та, фактично, зводить нанівець творчі потуги селекціонерів. З огляду на це, розмір зазначених мита та зборів необхідно прив'язати до середнього рівня забезпеченості громадян України чи до середньорічних доходів селекціонерів. Зокрема, для *забезпечення рівності економічних прав* згідно зі ст. 4 Угоди TRIPS, необхідно для вітчизняних та іноземних заявників нових сортів встановити єдину відсоткову шкалу розміру вищезазначених зборів, а реальний їх розмір визначати з урахуванням середнього рівня забезпеченості громадян або доходів селекційних установ у державах заявників нових сортів. Спираючись на державні та суспільні інтереси цьому питанню потрібно приділити пильну увагу відповідних органів державної влади України, зокрема Міністерства аграрної політики та продовольства, Міністерства фінансів, Державної ветеринарної та фітосанітарної служби, належно підійти до стимулювання вкладення українськими селекціонерами результатів розумової праці щодо пошуку вихідних форм і видів рослин для створення нових сортів рослин, що дасть змогу максимально забезпечити потреби економіки.

#### Список використаних джерел

1. Международная конвенция по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г., пересмотренная в Женеве 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г. // Публикация УПОВ. — 1997. — № 221 (R). — 32 с.
2. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 23. — Ст. 163.
3. Закон України «Про насіння і садивний матеріал» // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 13. — Ст. 92.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 1183 «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» // Офіційний вісник України. — 2002. — № 34. — Ст. 1592.
5. Глухівський Л. Й. Національне законодавство з охорони прав на сорти рослин у контексті міжнародного законодавства / Л. Й. Глухівський // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 9. — С. 3–8.
6. Глухівський Л. Й. Особливості змін законодавства з охорони прав на сорти рослин у зв'язку з набранням чинності Цивільним кодексом України / Л. Й. Глухівський // Насінництво. — 2004. — № 9. — С. 18–20.
7. Пічкур О. В. Соціально-економічні аспекти прав селекціонерів України в умовах розвитку ринкових відносин / О. В. Пічкур, А. А. Корчинський, Л. О. Животков // Економіка АПК. — 1996. — № 3. — С. 29–39.

8. Пічкур О. Проблемні питання охорони прав на сорти рослин — нетрадиційні об'єкти права інтелектуальної власності / О. Пічкур // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 2. — С. 3–9; № 3. — С. 20–26.

9. Пічкур О. В. Проблемні питання охорони прав на сорти рослин та захисту прав селекціонерів / О. В. Пічкур // Інтелектуальний капітал. — 2004. — № 4. — С. 27–36; № 5. — С. 3–11.

10. Пічкур О. Правова охорона селекційних досягнень у рослинництві / О. Пічкур. — К. : Авокадо, 2006. — 804 с.

11. Редько В. В. Захист прав селекціонерів та національних інтересів України! Міф чи реальність? / В. В. Редько, О. В. Пічкур // Інтелектуальна власність. — 2001. — № 8.

**Антонюк Н. І.**

*старший науковий співробітник сектора  
патентного права відділу промислової власності  
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ,  
патентний повірений України*

#### **ІНФОРМАЦІЙНО-ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ АСПЕКТ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА/АБО КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ НА ПІДПРИЄМСТВІ**

У статті розглядаються питання забезпечення захисту конфіденційної інформації та/чи комерційної таємниці як складової політики інформаційної безпеки на підприємстві в контексті останніх змін законодавства в інформаційній сфері. Також досліджується інформаційні й організаційні функції в забезпеченні певного рівня інформаційної безпеки та їхнє місце системі управління інформаційної безпекою.

Йтиметься про різноманітні заходи інформаційної безпеки на підприємстві із захисту інженерно-технічних споруд (приміщення), де здійснюється інформаційна діяльність, яке передбачає збереження та захист інформації, а також захисту обладнання, спеціальної техніки, автоматизованих інформаційних систем, матеріальних носіїв інформації (дисків, магнітних носіїв тощо) та інших інформаційних засобів.

По-перше, варто зауважити, що питання вдосконалення інформаційного законодавства останнім часом набувають пріоритетного значення відповідно до сучасних тенденцій розвитку інформаційного суспільства в країні. Вважається, що розвиток нормативно-правової бази інформаційної сфери в Україні недостатній і не відповідає сучасним тенденціям розвитку інформаційного суспільства [5].



В умовах ринкової економіки актуальними є питання охорони, захисту інформації з обмеженим доступом, які стають предметом розгляду та розвитку законодавчих норм, і міжнародних також.

Відповідно до сучасних тенденцій законодавство в інформаційній сфері зазнало достатніх змін у 2011 р. Суттєві зміни торкнулися Закону України «Про інформацію». Сьогодні маємо нову редакцію цього Закону, що введена Законом України «Про внесення змін до Закону України “Про інформацію”» від 13 січня 2011 р. (далі — Закон 2011 р.).

Нині, Закон 2011 р. є основним правовим документом у сфері інформації, що визначає правовий статус інформації та трактує зміст поняття «інформація» по-новому (ст. 1):

*«інформація — будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді».*

Відповідно до цього Закону, набули змін і деякі законодавчі акти України: *«частина перша статті 200 Цивільного кодексу України (435-15) приведена у відповідність до останніх змін Закону України «Про інформацію» (2938-17) від 13 січня 2011 р. стосовно визначення поняття «інформація».*

Водночас діють й інші нормативні документи, які також розкривають зміст поняття «інформація». Так, закон України «Про захист економічної конкуренції» у ст. 1 визначає зміст поняття «інформація» таким чином [2]: *«інформацією є відомості в будь-якій формі й вигляді та збереженні на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, голограми, малюнки, схеми тощо), фотографії, голограми, кіно-, відео-, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їх елементів), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості».*

Згідно зі ст. 4 Закон 2011 р. інформація є об'єктом інформаційних відносин, а *«суб'єктами інформаційних відносин є: фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян; суб'єкти владних повноважень».*

В інформаційній сфері використовується й поняття «учасники відносин в сфері інформації», наприклад, в Інформаційному листі Вищого господарського суду України від 28 березня 2007 р. № 01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» визначено: *«Основними учасниками відносин у сфері інформації є: автори, споживачі, поширювачі, зберігачі (охоронці) інформації»* [7].

Варто зауважити, що Закон 2011 р. в п. 1 ст. 2 широко визначає основні принципи інформаційних відносин:

- гарантованість права на інформацію;
- відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією;

- *достовірність і повнота інформації;*
- *свобода вираження поглядів та переконань;*
- *правомірність одержання, використання, поширення, зберігання й захисту інформації;*
- *захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя.*

Серед перелічених принципів звернемо увагу на принцип **правомірності одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації**, котрий необхідно застосовувати під час захисту інформації, зокрема конфіденційної інформації та комерційної таємниці, відповідно до вимог Закону 2011 р.

Нова ознака **правомірності** має характеризувати інформаційні відносини, що стосуються *зберігання та захисту інформації*, та різні дії зі збереження та захисту інформації, зокрема й, конфіденційної інформації та комерційної таємниці. Також дії суб'єкта інформаційних відносин з *одержання, використання, поширення* конфіденційної інформації і комерційної таємниці мають бути теж *правомірними*.

Відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються Законом 2011 р.

Беручи до уваги, що нова редакція Закону 2011 р. не визнає інформацію як об'єкт права власності (у повному обсязі, або лише володіння, користування чи розпорядження) та не містить посилань на власника інформації, що мав право здійснювати будь-які законні дії, згідно зі ст. 38 колишньої редакції базового Закону «Про інформацію» (далі — Закон 1992 р.), а саме «здійснювати будь-які законні дії: призначати особу, яка здійснює володіння, використання і розпорядження інформацією, визначати правила обробки інформації та доступ до неї, встановлювати інші умови щодо інформації», зазначений принцип правомірності одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації є дуже суттєвим щодо подальшого застосування Закону 2011 р.

Як відомо, інформація може водночас бути предметом відносин для врегулювання різними інститутами права (інформаційного, авторського, патентного, цивільного, конкурентного, адміністративного та трудового).

Сучасні тенденції щодо врегулювання інформаційних відносин передбачають вирішення широкого комплексу завдань. Принципи інформаційних відносин мають базуватися на законодавчо визначених основних принципах інформаційних відносин відповідно до Закону 2011 р., яких потрібно дотримуватися сьогодні всім суб'єктам господарювання, які вважаються суб'єктами інформаційних відносин у сучасному інформаційному суспільстві.

Суб'єктам господарювання як суб'єктам інформаційних відносин необхідно добре орієнтуватись у широкому полі проблем під час здійснення необхідної інформаційної діяльності та вирішува-

ти комплексні проблеми, пов'язані зі створенням, збиранням, одержанням, зберіганням, використанням, поширенням, охороною та захистом інформації.

Сьогодні, за умови широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) та швидкого розвитку інформаційного суспільства, особливого значення набувають проблеми інформаційної безпеки. В умовах розвитку інформаційного суспільства сучасне підприємство вважається певним інформаційним середовищем й тому, характеризується певним станом інформаційної безпеки (англ. — *Information Security*).

Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 в п. 13 розділу III надає таке визначення поняття інформаційної безпеки [5]:

*«Інформаційна безпека — стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації».*

Забезпечення захисту конфіденційної інформації та/чи комерційної таємниці на підприємстві завдання дуже складне, котре передбачає реалізацію комплексних завдань з безпеки та впровадження керівництвом політики інформаційної безпеки. Така політика передбачає постійне виконання необхідних дій з впровадження, процедур контролю, враховування та розуміння законодавчих і певних вимог захисту.

Інформаційна, інформаційно-організаційна, організаційно-юридична, юридична складові формують певний рівень інформаційної безпеки та є елементами системи інформаційної безпеки підприємства.

З огляду на те, що в процесі діяльності суб'єкта господарської діяльності виникають різноманітні інформаційні відносини, за змістом інформаційно-організаційна складова системи інформаційної безпеки передбачає сукупність заходів і засобів, необхідних для здійснення узгоджених та цілеспрямованих дій.

Така сукупність заходів і засобів щодо врегулювання різних інформаційних відносин суб'єкта господарювання має базуватися на законодавчих нормах з правового регулювання та внутрішньогосподарських нормах, встановлених згідно з організаційно-розпорядчими документами щодо зберігання, захисту цінної інформації на підприємстві (конфіденційної, службової, таємної, а також, комерційної таємниці, ноу-хау). Організаційно-розпорядчі документи щодо зберігання, захисту цінної інформації та ін., встановлюють правові підстави щодо правомірних дій зі зберіган-

ня, захисту та встановлення обмеженого доступу до конфіденційної інформації та комерційної таємниці на підприємстві, як того вимагає Закон 2011 р.

**Інформація є об'єктом захисту.**

Інформація є об'єктом захисту, адже певні її властивості потребують захисту.

Законом 2011 р. в ст. 14 визначені поняття захисту інформації та зберігання інформації:

- *«захист інформації — комплекс правових, організаційних, інформаційно-телекомунікаційних засобів і заходів, спрямованих на запобігання неправомірним діям щодо інформації»;*
- *«зберігання інформації — забезпечення належного стану інформації та її матеріальних носіїв».*

І зберігання і захист інформації мають бути правомірними згідно зі ст. 2 Закону 2011 р.

Розглянемо, які властивості інформації потребують захисту?

Законами, іншими нормами, й міжнародними також, визначено загальні поняття в інформаційній сфері діяльності. Ці визначення відображають певні властивості інформації (конфіденційної, службової, таємної, вільного доступу, обмеженого доступу, комерційної таємниці, ноу-хау).

Останні зміни Закону 2011 р. є суттєвими, порівняно з Законом 1992 р., позаяк торкнулися загальних визначень, зокрема й, визначення конфіденційної інформації. Згідно з п. 2 ст. 21 Закону 2011 р. — *«Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом».*

Конфіденційна інформація за визначеннями Закону 1992 р. — це відомості, що перебувають у володінні, користуванні чи розпорядженні певних фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Також, за Законом 1992 р., інформації, що є власністю держави, надався статус конфіденційної, до якої з метою її збереження, відповідно до цього Закону, встановлювався обмежений доступ, а порядок обліку, зберігання і використання документів й інших носіїв цієї інформації визначався Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 30 згідно із Законом № 1703-IV(1703-15) від 11 травня 2004 ). За Законом 1992 р. обмежений доступ встановлювався щодо конфіденційної та таємної інформації.

Закон 2011 р. встановлює правовий режим інформації з обмеженим доступом — конфіденційної, таємної та службової:

*«Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація» (п. 1 ст. 21);*

*«Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами» (п. 3 ст. 21).*

Наразі інформації, що є власністю держави, надано статус «службової інформації» відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-IV від 13 січня 2011 р., та встановлюється режим з обмеженим доступом відповідно до ст. 6 цього ж закону. Також, Закон 2011 р. відносить цей вид інформації до такої, котрій надається режим з обмеженим доступом.

До службової інформації належить така інформація (статті 6, 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації»:

- *що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службу кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи чи здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/чи прийняттю рішень;*
- *зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.*

Та в ст. 9 цього Закону визначено службову інформацію, щодо якої не може бути встановлено обмеження доступу — *«перелік відомостей, що становлять службову інформацію, який складається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень, у тому числі на виконання делегованих повноважень, не може бути обмеженим у доступі».*

Варто зазначити, що Закон України «Про доступ до публічної інформації» застосовується до інформації, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Тож, названий Закон застосовується і до таємної інформації, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємниці слідства та іншу передбачену законом таємницю. Щодо таємної інформації за цим Законом встановлюється режим з обмеженим доступом, відповідно до ч. 2 ст. 6.

Встановлено, що відносини, пов'язані з правовим режимом **конфіденційної інформації**, регулюються Законом 2011 р.

Згідно з висновками Вищого господарського суду України, до кола конфіденційної інформації у сфері господарської (підприємницької) діяльності належить інформація, що визнається такою законом (ст. 862 ЦК України), **комерційна таємниця** (стат-

ті 505–508 ЦК України) та «*ноу-хау*» (ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). Також сферою використання комерційної таємниці є господарська діяльність, суб'єктом права на комерційну таємницю є суб'єкт господарювання. Згідно зі ст. 36 ГК України — склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання [7].

Визначення поняття комерційної таємниці згідно з ст. 505 ЦК України: «відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці».

Отож комерційна таємниця як особливий вид інформації має певні властивості: *є секретною* (у тому сенсі, що вона загалом або в певній формі та сукупності її складових є невідомою) *не є легкодоступною* та у зв'язку з цим *має комерційну цінність* — саме для збереження цих властивостей інформації мають застосовуватися дії зі збереження та захисту інформації.

Комерційна цінність — це така суттєва ознака комерційної таємниці як інформації, що відрізняє її від конфіденційної інформації. Під комерційною цінністю інформації розуміють можливість отримання суб'єктом господарювання економічних переваг завдяки тому, що його конкуренти такою інформацією не володіють. Це може бути прибуток, отриманий від реалізації продукції з використанням технологій, секретів торгівлі та ін. [13].

Взагалі суб'єкт інформаційних відносин під час одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації (конфіденційної інформації) здійснює дії зі збереження, контролю за збереженням цінних властивостей інформації, серед яких варто виокремити власні якісні характеристики інформації (цілісність, повнота інформації, істотність або суттєвість інформації та ін.); зовнішні якісні характеристики, встановлені щодо користувачів (ступінь обмеження вільного доступу — конфіденційність, секретність (таємність), власність держави).

Фахівці визначають ще й таку властивість інформації, як «семантичне значення» інформації щодо відображення змістової суті інформації.

Перелічені властивості інформації потребують захищеності певних дій щодо їх захисту та збереження від *витоку, загроз і несанкціонованого доступу*.

Стан захищеності інформації — це комплексний показник захисту, котрий відображає різноманітні дії із захисту певних властивостей інформації, які доцільно здійснити чи підтримувати протягом певного часу (рис. 1.4).

Різноманітні дії із захисту певних властивостей інформації сукупно можна вважати елементами політики інформаційної безпеки.

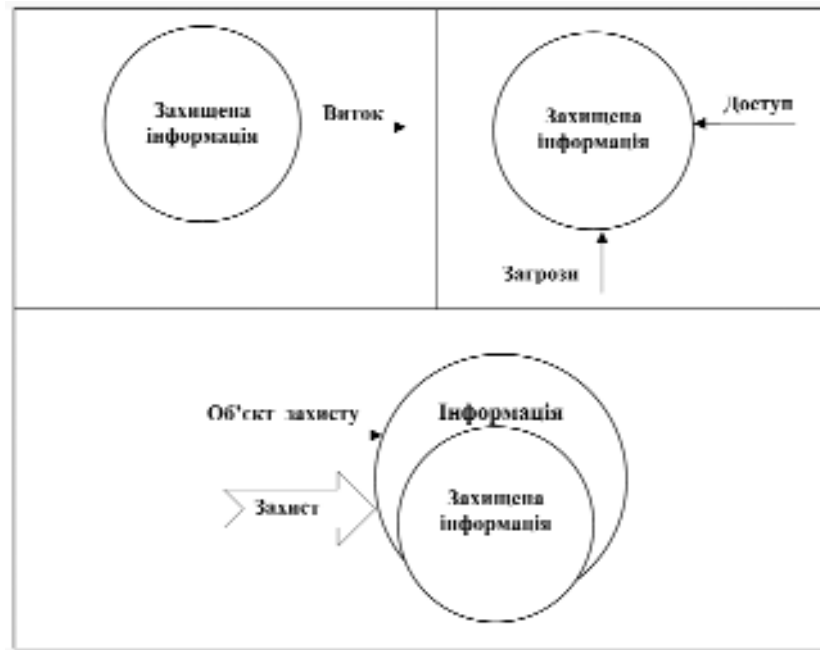


Рис. 1.4 Захист певних властивостей інформації

Дії, що запобігають негативним наслідкам через несанкціоноване розповсюдження та використання інформації, порушення цілісності, конфіденційності й доступності інформації належать до дій, що разом з іншими формують інформаційну безпеку [5].

Захист інформації спрямований на запобігання загрозам різних видів, які можуть порушити якісні характеристики (властивості) інформації та встановлені обмеження доступу через несанкціонований доступ. Проблеми захисту інформації полягають у тому, що існує множина загроз, ризиків і каналів несанкціонованого доступу.

Виділяють такі загрози безпеці інформації (її властивостям) [16]:

- загрози цілісності (знищення, модифікація, підробка);
- загрози доступності (знищення, блокування, доступ до місця розміщення апаратури, носіїв інформації та ін.);
- загрози конфіденційності (несанкціонований доступ, виток, розголошення).

У Законі 2011 р. визначені види інформації *за змістом* (ст. 10) і *за порядком доступу* (ст. 20):

- «за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом» (п. 1 ст. 20);
- «будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом» (п. 2 ст. 20).

Інформація є об'єктом цивільних прав.

Згідно зі статтями 177–178 ЦК України інформація як об'єкт цивільних прав може «вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи».

Інформація як об'єкт права інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про науково-технічну інформацію» [4] інформація може бути об'єктом права інтелектуальної власності: *«Науково-технічна інформація, що є продуктом інтелектуальної творчої праці, становить об'єкт права інтелектуальної власності, а відносини щодо її придбання, зберігання, переробки, використання і поширення регулюються чинним законодавством»*.

Крім цього, науково-технічна інформація може бути:

- *об'єктом права власності* згідно зі ст. 6 Закону України «Про науково-технічну інформацію»;
- *суспільним надбанням, необхідною умовою продуктивної інтелектуальної діяльності, зокрема наукової та технічної творчості* згідно зі ст. 2 Закону України «Про науково-технічну інформацію».

До інформації з обмеженим доступом належить також інформація в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, режим доступу до неї та порядок її використання визначено в Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах здійснюється відповідно до Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. № 373 (373-2006-п).

Інформація в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах, може бути також *відкритою чи з обмеженим доступом*.

#### **Рівні захисту інформації**

Зазвичай, дії з несанкціонованого доступу, витоку, розголошення інформації відносять до загроз порушення встановленої конфіденційності та секретності (таємності) інформації. Для за-



безпечення інформаційної безпеки постійно вживається комплекс заходів із захисту інформації, необхідних для запобігання *витоку, розголошенню, знищенню, несанкціонованому доступу до інформації*.

Інформаційна небезпека наявна тоді, коли величина та ймовірність можливого інформаційного збитку більше від граничного значення, що вимагає вжиття заходів із запобігання йому, захисту об'єкта безпеки.

Різноманітні заходи захисту інформації на підприємстві можна класифікувати відповідно до рівнів інформаційної безпеки таким чином: адміністративний, організаційний, інформаційний, процедурний (технічний), юридичний та законодавчі рівні захисту [16]. Розглянемо деякі з них.

#### ***Адміністративний рівень захисту***

Останнім часом актуальним є дослідження питань інформаційної безпеки з позицій менеджменту. Менеджмент у сфері захисту інформації є складовою управління інформаційною безпекою.

Адміністративний аспект щодо забезпечення інформаційної безпеки розглядається як дії щодо управління інформаційною безпекою.

Рівень захисту інформації є складовою менеджменту — управління інформаційною безпекою. «Сімейство» міжнародних стандартів на системи управління інформаційною безпекою (ISO/ IEC 27000, ISO/ IEC 27001, ISO/ IEC 27002, ISO/ IEC 27005) відображають основні принципи та визначення щодо управління інформаційною безпекою, практичні правила управління інформаційною безпекою та управління ризиками інформаційної безпеки.

Менеджерові та фахівцям служби безпеки підприємства необхідно освоїти і ефективно застосовувати [19]:

- основні способи управління організацією, персоналом і системою безпеки на підприємстві;
- основні положення нормативних документів з управління внутрішньою інформаційною безпекою;
- вимоги до керівництва підрозділом підприємства, що відповідає за забезпечення інформаційної безпеки на підприємстві;
- маркетинг продуктів і послуг інформаційної безпеки;
- основні загрози й управління технічною вразливістю;
- управління інцидентами інформаційної безпеки та інші.

Забезпечення конкурентоспроможності та безпеки бізнесу (промислової безпеки) передбачає комплекс заходів, спрямованих на запобігання зловживанням, марнотратству, а також розпорядження власності, ефективне використання майна, зменшення витрат та ін. До цих заходів належать і дії щодо захисту інформації та її зберігання (збереження належного стану інформації та її матеріальних носіїв).

В трудових відносинах актуальним є врегулювання інформаційних відносин, які не регулюється нормами трудового права, але стають предметом примусових заходів для забезпечення внутрішнього порядку щодо захисту цінної інформації (конфіденційної, комерційної таємниці). Актуальною темою є врегулювання взаємних інтересів роботодавця та працівника, що не регулюється нормами трудового права; врегулювання взаємних інтересів роботодавця і працівника під час праці, та після її закінчення, зі збереження конфіденційності й секретності інформації.

Останнє обговорення проекту нового Трудового кодексу на парламентських слуханнях 2011 р. проходило під гаслом «Про стан промислової безпеки та охорони праці», під час якого визначено, що актуальним сьогодні є застосування комплексного підходу до вирішення соціально-трудова питань.

Вважається, що витік цінної інформації відбувається, насамперед, через працівників, тому добір кадрів й дії з підвищення свідомості працівників вирішують багато проблем.

Варто зазначити, що для формування свідомості учасників інформаційних відносин в процесі праці та виконанні робіт можливо передбачити комплекс заходів (інформаційних, організаційних, юридичних тощо).

#### ***Процедурний (технічний) рівень захисту інформації***

Цей рівень інформаційної безпеки базується на процедурах з технічного чи технологічного захисту інформації.

Існує багато нормативних документів щодо забезпечення технічного рівня захисту інформації. Існують добрепророблені технічні процедури із захисту інформації в інформаційно-комунікаційних системах (захист в автоматизованих системах) і технічні процедури захисту інформації в автоматизованих системах, спрямовані на забезпечення конфіденційності, цілісності, справжності (достовірності) інформації в інформаційно-комунікаційних системах.

До технічного рівня належать процедури діловодства та спеціального діловодства (конфіденційне, секретне діловодство). Конфіденційне діловодство використовує документи, що містять інформацію з обмеженим доступом, зокрема й документи, що є власністю держави. До технічного рівня належать і процедури з електронного документообігу, електронного документообігу конфіденційної інформації, обліку службових, ділових, управлінських та науково-технічних документів, процедури допуску до конфіденційної та секретної інформації, технічні процедури зі збереження конфіденційних документів, технічні процедури з підготовки та видання конфіденційних та секретних документів, порядок розгляду конфіденційних і секретних документів, порядок виконання конфіденційних і секретних документів, облік конфіденційних та

секретних документів, розмноження конфіденційних та секретних документів, контроль за процедурами із захисту конфіденційних та секретних документів, процедури зберігання й знищення конфіденційних та секретних документів та ін. [16].

#### ***Організаційний рівень захисту інформації***

Організаційні дії щодо захисту інформації орієнтуються на певну мету, аспект, процедуру. Маємо проблемоорієнтовані дії із захисту інформації (інформаційно-організаційні, організаційно-технічні, організаційно-технологічні, організаційно-юридичні, адміністративні, організаційно-соціальні тощо).

Історично досліджено, що методи захисту інформації ґрунтуються на відомих підходах: регламентація, примус, спонукання [16]. Ці класичні підходи захисту інформації можуть бути покладені в основу розробки та впровадження організаційно-розпорядчого інструментарію щодо захисту цінної інформації на підприємстві (конфіденційної інформації, комерційної таємниці, секретної інформації) та забезпечення певного рівня інформаційної безпеки підприємства.

Управління доступом — сучасний організаційний метод захисту інформації відповідно до політики інформаційної безпеки, що передбачає встановлення порядку використання інформації та всіх інформаційних ресурсів, й автоматизованої інформаційної системи також, що створені й впроваджені на підприємстві. Управління доступом передбачає виконання комплексу дій із захисту інформації та певні зобов'язання осіб-учасників інформаційних відносин [16].

Організаційний інструментарій з захисту інформації на практиці використовується поряд з іншими засобам захисту (фізичними, технологічними (криптографічними), апаратно-програмними та ін.).

#### ***Інформаційно-організаційний рівень захисту інформації***

Інформаційна функція системи економічної безпеки підприємства полягає в отриманні системою загалом та її елементами інформації, необхідної задля здійснення узгодженої, цілеспрямованої діяльності для досягнення поставленої мети. Для суб'єкта господарської діяльності, що стає суб'єктом інформаційних відносин, важливо зафіксувати *правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації* (вимоги Закону 2011 р.).

Реалізація захисту конфіденційності інформації, зокрема й, комерційної таємниці, здійснюється через обмеження доступу до інформації, яке має ґрунтуватися, передусім, на правомірності дій на законних підставах або інших правомірних дій, достатніх для збереження її конфіденційності.

Отож керівництво та належні служби підприємства повинні мати достатньо інформації для забезпечення захисту цінної ін-

формації, котра відіграє роль інформаційної складової безпеки підприємства, що ґрунтується на такому:

- 1) аналізують рівень інформаційної безпеки за всіма складовими та економічної безпеки загалом;
- 2) розробляють рекомендації щодо забезпечення чи підвищення рівня інформаційної безпеки за всіма складовими та економічної безпеки загалом;
- 3) аналізують різну одержану інформацію щодо її безпеки, корисності, достовірності, правдивості, обов'язкового дотриманням визначених норм;
- 4) аналізують власну інформацію, що отримана в процесі діяльності, з позиції можливості її захисту;
- 5) аналізують доступну публічну інформацію щодо перспектив розвитку науково-технологічних, економічних і політичних процесів та здійснюють заходи щодо її одержання за доступними каналами;
- 6) перевіряють статус учасників інформаційних відносин;
- 7) надають пропозиції щодо захисту та встановлення обмеженого доступу;
- 8) контролюють доступ до інформації, що захищена, та ін.

Проблематика розробки систем інформаційної безпеки у вітчизняній науковій літературі достатньо ґрунтовно не досліджувалася. Вона розглядалася лише через висвітлення певних її аспектів вітчизняними та зарубіжними фахівцями. Розглядаючи особливості інформаційної функції системи управління економічною безпекою підприємства, варто зазначити, що лише системний підхід до управління підприємництвом і безпекою в ньому, дадуть позитивні результати діяльності [19].

Сукупність внутрішніх організаційно-розпорядчих документів на підприємстві, прийнятих і затверджених директором (накази; Договір про нерозголошення; перелік відомостей, що становлять інформацію з обмеженим доступом; Перелік відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, комерційну таємницю; зобов'язання працівників та ін.), — належать до складу інформаційно-організаційних засобів, які суб'єкт господарювання використовує для захисту конфіденційної інформації, комерційної таємниці, які в комплексі з іншими засобами забезпечують інформаційну й економічну безпеку бізнесу та реалізацію самозахисту своїх прав.

Для працівника як учасника інформаційних відносин важливо ознайомитися не тільки з Переліком відомостей з обмеженим доступом (Переліком відомостей, що становлять конфіденційну інформацію і/або комерційну таємницю) підприємства, а й з іншою інформацією (наприклад, із загальними визначеннями понять; з нормами чинного законодавства щодо відповідальності осіб-учасників інформаційних відношень).

**Висновки**

1. Правові засади щодо врегулювання інформаційних відносин, пов'язаних із захистом конфіденційної інформації, сьогодні базуються на нормах Закону України «Про внесення змін до Закону України Про інформацію» від 13 січня 2011 р. № 2938-VI (2938-17) та Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-IV (2939-17).

2. Питання забезпечення зберігання та захисту конфіденційної інформації, комерційної таємниці також, на підприємстві є предметом регулювання інформаційних відносин відповідно до політики інформаційної безпеки на підприємстві.

3. Принципи врегулювання інформаційних відносин мають базуватися на законі України «Про внесення змін до Закону України “Про інформацію”» від 13 січня 2011 р. № 2938-VI (2938-17), що визначає основні принципи інформаційних відносин, яких потрібно дотримуватися всім суб'єктам господарювання, котрі є суб'єктам інформаційних відносин у сучасному інформаційному суспільстві.

4. Інформаційні відносини, пов'язані з правовим режимом конфіденційної інформації, регулюються законами України «Про внесення змін до Закону України “Про інформацію”» від 13 січня 2011 р. № 2938-VI (2938-17) та Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-IV (2939-17).

**Список використаних джерел**

1. Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про інформацію”» від 13 січня 2011 № 2938-VI (2938-17) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon2.rada.gov.ua/go/2938-17](http://zakon2.rada.gov.ua/go/2938-17).

2. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. № 2210-III (2210-14) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.nau.gov.ua/doc/?code](http://zakon.nau.gov.ua/doc/?code).

3. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-IV (2939-17) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.kyivsta.gov.ua/navigator/navigator.htm](http://www.kyivsta.gov.ua/navigator/navigator.htm).

4. Закон України «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. № 3322-XII (3322-12) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show).

5. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 9 січня 2007 р. № 537-V (537-16) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua).

6. Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 19 березня 2009 № 1180-VI (1180-17) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show).

7. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28 березня 2007 р. № 01-8/184 «Про деякі питання практики

застосування господарськими судами законодавства про інформацію» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/.../main.cgi](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/.../main.cgi).

8. Постанова Кабінету Міністрів України «Правила забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» від 29 березня 2000 р. № 373 (373-2006-п) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-п](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-п).

9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, Інструкцією про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, яка містить конфіденційну інформацію, що є власністю держави» від 27 листопада 1998 р. № 1893 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show).

10. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Переліку конфіденційної інформації, що є власністю держави» від 28 березня 2008 р. № 273 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.nau.ua/doc/?uid=1038.1798.0](http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1038.1798.0).

11. Новосельцев О. В. Коммерческая тайна (ноу-хау): правовое регулирование и документальное оформление в имуществе предприятия / О. В. Новосельцев. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2004. — 53 с.

12. Сороківська В. Л. Інформаційна безпека підприємства: нові загрози та перспективи / В. Л. Сороківська // Вісник Хмельницького національного університету 2010. — № 2. — Т. 2. — [Електронний ресурс] — Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vchnu\\_ekon/2010\\_2\\_2/032-035.pdf](http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vchnu_ekon/2010_2_2/032-035.pdf).

13. Гуцалюк М. О. Інформаційна безпека України: нові загрози / М. О. Гуцалюк // Бизнес и безопасность. — 2007. — № 5. — С. 2–3.

14. Кузнецов И. Н. Информация: сбор, защита, анализ : учебник по информационно-аналитической работе [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://kiev-security.org.ua>.

15. Андреев В. І. Основи інформаційної безпеки : підручник / за ред. проф. В. О. Хорошка / В. І. Андреев, В. О. Хорошко, В. С. Чередниченко, М. Є. Шелест. — К. : ДУІКТ, 2009. — 292 с.

16. Богущ В. М. Інформаційна безпека держави / В. М. Богущ, О. К. Юдін. — К. : Наукова думка, 2005. — 600 с.

17. Профіль програми «Управління інформаційною безпекою». [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://lp.edu.ua>.

**Пічкур О. В.,**  
завідувач відділу промислової власності  
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ

### **ПРАВОВІ Й ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО РЕЄСТРАЦІЇ ТА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАУКОВИХ ВІДКРИТТІВ.**

*Справедливо вважати творцем наукової ідеї того, хто не тільки визнав філософський, але й також і реальний бік ідеї, хто зумів висвітлити питання так, що кожний зможе впевнитись у його справедливості, й таким чином зробив свою ідею суспільним надбанням.*

**Дмитро Менделєєв**

*...гіпотезу, що пояснює нове явище або нову закономірність, які існують у природі, варто визначати тільки тоді, коли буде проведено інший, взаємовиключний експеримент.*

**Нільс Бор**

*Людина, що описує свій власний творчий досвід вже після успішного вирішення поставленого перед нею завдання, є сумнівним джерелом інформації, адже її суб'єктивне усвідомлення того, що відбулось, може приховати від нас суть її фактичного експерименту.*

**Вільям Гордон**

*Щоб досягнути, світ, що існує навколо нас, потрібно знати його в усіх подробицях, а оскільки цих подробиць майже безліч, то і знання наші завжди є поверховими та недосконалими.*

**Франсуа де Ларошфуко**

*Усі ідеї в науці народились у драматичному конфлікті між реальністю та нашими спробами зрозуміти цю реальність. ...ми хочемо не тільки знати, як влаштована природа (і як відбуваються природні явища), але й наскільки це можливо, досягти мети, може й утопічної та зухвалої, пізнати, чому природа є саме такою, а не інакшою.*

*У цьому знаходять вчені найвище задоволення.*

**Альберт Ейнштейн**

*...у природі все одне з одним пов'язане, ніщо в ній не виникає випадково. Якщо й виникне випадкове явище — шукай у ньому руку людини з її надзвичайністю, з її індивідуальністю, з її боротьбою за першість.*

**Михайло Пришвін**

*На жаль, дуже багато так званих «вчених» ставляться до науки, як до дійної корови, призначеної лише постачати їх щодня продовольством, що перетворює цих вчених на ремісників, а інколи просто на шарлатанів. У цьому разі наукова істина для зазначених панів (а їх, на жаль,*

*є багато) — справа важливості іншого порядку; «наука», що  
приносить їм якомога більше грошей,  
є для них найпривабливішою.*

**Микола Міклухо-Маклай**

*Плоди справжньої науки та справжнього мистецтва  
є плодами жертв, а не матеріальних вигод.*

**Ромен Роллан**

*...людина, що не має уяви, може збирати  
факти, але не зробить великого відкриття.*

**Карл Пірсон**

*Кращі закони народжуються із звичай.*

**Жозеф Жубер**

*Мірилом істини є досвід.*

**Томас Кампанелла**

Будь-яка фундаментальна наукова дисципліна дотримується загально визнаного принципу: отримує відомості (інформацію) про предмет дослідження з усіх доступних інформаційних джерел, систематизує їх, класифікує феноменальні відомості (наукові знання), що є предметом дослідження, й дуже часто отримані випадково, намагаючись зрозуміти їх природу, джерела походження та завдяки фаховим знанням і досвіду науковців-дослідників передбачити форми можливої прояви виявленого феноменального результату наукових досліджень. Основною складовою частиною фундаментальної науки є теоретичні знання (наукові теорії). Біологи, наприклад, вивчають й класифікують види організмів, які існують на момент їхнього дослідження (вивчення) чи які існували раніше і на момент дослідження вже не існують, а їх можна вивчити тільки за викопними залишками чи за описом у наукових трактатах. Вивчення та порівняння характерних ознак і властивостей живих та неживих (тих, котрих вже не існує) організмів є першим кроком на шляху побудови наукової гіпотези, наукової теорії. Основою методів біологічних досліджень, які мають описовий характер, є теоретичні посилання, за допомогою яких науковці пояснюють (визначають) поведінку організмів та моделюють поетапно закономірності їхньої еволюції (розвитку). Розвиток сучасної науки визначається більшою мірою досягненнями теоретичного (інтуїтивного) мислення вченого, ніж ґрунтується на накопичених емпіричних даних і відомостях з наукових та інших джерел. Мислення — це передусім психічний процес самостійного пошуку та виявлення суттєво нового, тобто процес опосередкування й узагальнення відображення дійсності під час аналізу та синтезу відомостей (тобто знань) про неї, що виникає на основі фахових знань, практичної діяльності дослідника та його досвіду. Інакше кажучи, мислення є узагальненим і опосередкованим пізнанням навколишнього природного середовища (матеріального



світу) в процесі практичної і теоретичної діяльності індивіда. Тож сучасний науковець-дослідник, який ігнорує аналітичне опрацювання всіх доступних інформаційних джерел, наявних наукових теоретичних знань, відчуває себе досить не комфортно, коли під час проведення досліджень опиняється поруч з такими фактами, які не спроможна пояснити будь-яка відома йому наукова теорія. Наукова теорія, що виникає з природної потреби культурної людини, яким є освічений науковець, пізнати дійсність, що оточує його, є одним з найефективніших рушіїв, який спрямовує дослідника зі світу природного, тобто дикого, у світ штучний, тобто культурний, створений завдяки його фаховим знанням і досвіду, дає йому можливість перетворити світ природний відповідно до його потреб на культурну, тобто штучну, невідому раніше реальність — результат наукового дослідження.

Всупереч думці, що вночі під час сну мозок людини відпочиває, результати сучасних досліджень його роботи посвідчують, що вночі активно включаються у роботу ті клітини мозку, що відповідають за інтуїтивне відчуття, а інші частини мозку відпочивають. Цим і пояснюється виникнення феноменальних інвенцій творчих індивідуумів (зокрема створення Д. Менделєєвим періодичної таблиці хімічних елементів), ідея про яку виникла у нього під час сну. В результаті *інтелектуальної інтуїції, інсайту* (від англ. *insight* — проникнення в суть), раптового бачення суті проблемної ситуації, що турбує вченого, подаються інтуїтивні сигнали його мозку — інформація про способи її вирішення, що веде до глибоких роздумів, розсудів вченого й в результаті такого інтуїтивного, а не свідомого мислення виникають ідеї, що є основою геніальних (феноменальних) наукових результатів.

Англійське слово «*discovery*», застосоване у розділі 8 ст. 1 Конституції США, прийнятої в 1787 р., не є тотожним російському слову «*открытие*», застосованому в Положенні об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 21 серпня 1973 р. № 584. Але саме в такому значенні його застосували в п. 10 розділу II цього Положення, яким було встановлено, що «*открытием... признается установление неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренные изменения в уровень познания*».

Слово «*discovery*» у дослівному перекладі як економічна категорія означає *інвенцію* (від лат. *invenio* — знаходити, виявляти), тобто *наукову знахідку* вченого, одержання ним корисних для суспільства результатів наукового пошуку (як етап загального процесу наукових досліджень і розробок), результат цілеспрямованого наукового пошуку, тобто *встановлення існування, пізнання та пояснення* тих або тих аспектів реальності, тобто *об'єк-*

*тивно наявних у навколишньому природному середовищі закономірностей, властивостей і явищ.*

Правової охорони такого результату інтелектуальної діяльності у формі «наукового відкриття», як визначено главою 38 (статті 459–470) ЦК України, не передбачено законодавчими актами практично усіх держав світу і їх взагалі не віднесено до окремих *об'єктів права інтелектуальної власності*, незважаючи на те, що за ініціативою колишнього СРСР Конвенцією про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) «наукове відкриття» визначено таким об'єктом.

Аналізуючи норми глави 38 ЦК України, можна безапеляційно стверджувати, що вони визначені на основі положень «Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик» у редакції 1991 р., якими фактично було запроваджено інститут приватного права інтелектуальної власності і не передбачалося запровадження інституту правової охорони такого об'єкта, як «наукове відкриття», а на основі положень розділу V «Основ гражданского законодательства Союза РСР и союзных республик» у редакції 1961 р. та статей 514–516 ЦК Української РСР, що текстуально тотожно визначали порядок реєстрації та правової охорони результатів фундаментальних наукових досліджень у формі наукового відкриття, забезпечення чого було ініційоване радянською владою того періоду. Про основні причини викладеного йтиметься далі.

Кризові явища, що останнім часом досить часто виникають в природі, суспільстві, в особистості, перед якими наразі опинилося людство, незважаючи на численні застереження найбільш духовних і глибоко мислячих його представників, що виважено підходять до пізнання тих або тих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, примусила різні верстви суспільства із сумнівом сприймати низку цінностей як в науці, так і у сферах суспільної свідомості, що впливають на неї, досить активно пропагуються представниками природничої, соціологічної та економічної науки, які втратили реальний зв'язок з духовним та природним світом. Різні соціальні групи людей розуміють, що власне будь-яка наука ще не є панацеєю від усіх незгод, а її рекомендації потребують додаткового виваженого етичного коригування. Дилема наукового знання та віри в релігійні вчення, тобто науки і релігії знову в наш час не розглядається як очевидність. Знову, як це не раз ставалося в переломні історії та еволюції людського суспільства, в переплетінні долі особистостей, груп людей, народів, націй, людина має бажання визначити свій правильний шлях до пізнання істини. Та на цьому шляху, на жаль, питань виникає більше ніж відповідей на них.

Втрата природного відчуття гармонійного поєднання внутрішнього світу індивіда, насамперед, науковців-дослідників, з на-

вколишнім природним середовищем, з проблемами, що повсякчас виникають у ньому, відсутність пропозицій щодо вирішення цих проблем загрожує людству неминучою катастрофою. Створена і тривалий час обожнювана науковцями економічно сталих держав техногенна цивілізація фетишизує штучне середовище проживання людей у різних регіонах світу, а до природного середовища вони звертаються лише задля нарощування власної моці та сили. Результати наведеного стають досить очевидними на підставі аналітичного спостереження за негативними розвитком ситуаційних обставин у результаті природних і техногенних катастроф, суспільних подій і фактів людської життєдіяльності, що відбувались у різних частинах світу в останню чверть минулого століття та продовжують відбуватися в XXI столітті.

Позбавивши себе відчуття злагодженості, ритмічності й таємності свого буття, сучасна людина втратила його глибинний зміст, розуміння свого призначення на Землі, нібито законсервувала його у своїй свідомості. Проте, вважаючи насилля над природою єдиним способом досягнення свого матеріального блага, людина культурна втрачає свою життєву перспективу та своє еволюційне майбуття.

Традиційна схема, в якій фундаментальні наукові знання, наукове пізнання все більше призводять до вилучення попередніх знань про навколишнє природне середовище, одержаних на підставі вивчення накопичених міфів стародавніх людей-язичників про природні явища, релігійних теорій і вчень, не дають пояснення, чому відомі вчені, чий внесок у світову науку є відчутним, продовжували залишатися високодуховними людьми, що вірили в існування Творця. Свого часу відомий релігійний діяч, протоієрей Російської православної церкви О. Мень навів довгий список імен таких учених. Зокрема І. Кеплер, І. Ньютон, Б. Пастернак не бачили суперечності між природничими науками та релігією. А. Ейнштейн неодноразово підкреслював значення віри в існування Вищого розуму для справжнього вченого. М. Планк, Н. Бор, Е. Шредингер неодноразово свідчили про зв'язок науки і релігії. Н. Бор свого часу досить гостро підкреслив, що *«людство здійснило два найвидатніших відкриття: перше — що Бог є, друге — що Бога немає»*. Віруючими та високодуховними були Д. Менделєєв, К. Цюлковський, І. Павлов, В. Вернадський, А. Сахаров та багато інших відомих вчених. М. Планк вважав, що *«...історія всіх часів і народів досить впевнено свідчить про те, що з безпосередньої, незамуленої віри, яку релігія навіює своїм послідовникам, що живуть дієвим життям, випливають наймогутніші стимули й суттєві творчі досягнення, і в галузі соціальної не менше, ніж в галузі мистецтва та науки»*.

З огляду на це наука і релігія є тим механізмом, який спроможний забезпечити баланс сил у світі, але для цього необхідне

забезпечення їх рівновагу як єдність наукових знань та віри, без яких немислимий подальший розвиток людства, його культури.

З урахуванням зазначеного слід відмітити, що *виявити існування* нової закономірності, властивості чи явища живої або неживої природи (або відповідно до положень ст. 457 ЦК України — *відкрити їх*) можна лише у результаті застосування спеціальних фахових наукових знань і досвіду під час виконання наукових досліджень. Видатний філософ ХХ ст. М. Хайдеггер свого часу зазначив, що *«дослідженню підлягає тільки те, що існує, і більше — ніщо»*. Наведене дає підстави безапеляційно стверджувати, що невідома раніше властивість, явище чи закономірність є результатом наполегливого наукового пошуку певного науковця або наукового колективу, дуже часто є результатом не запланованим, а випадковим, тому його не можна визначати як один з *об'єктів права* інтелектуальної власності, який можна передбачити заздалегідь і спланувати його «створення». Крім цього, нововиявлені властивості, явища чи закономірності існують незалежно від мислення, розуму (інтелекту) та волі такого науковця чи колективу й, фактично, є творінням живої природи та, навіть якщо їх не виявлено, вони будуть і далі існувати, очікувати свого часу стати доступними для пізнання й пояснення іншою освіченою людиною. У разі виявлення нової закономірності, властивості чи явища їх опис може підлягати правовій охороні як результат наукової роботи, пов'язаної із застосуванням наукових фахових знань науковця. А якщо ним буде запропоновано спосіб застосування такого результату, то науковця буде визнано автором винаходу в разі прийняття позитивного рішення експертом, який здійснюватиме експертизу заявки про реєстрацію зазначеного способу як винаходу.

Проведений аналіз патентних законів іноземних країн свідчить, що в деяких країнах (зокрема у США, Іспанії, Франції, Італії, Туреччині, Бельгії) регулювання відносин, пов'язаних з реєстрацією нових закономірностей, властивостей або явищ, встановлено нормами патентного права. Так, Законом про патенти США (§§ 100–101) визначено, що «...кожний, хто винайде або виявить новий і корисний спосіб виготовлення продукції, машину, комбінацію речовини або яке-небудь нове і корисне їх поліпшення, може одержати патент». Виходячи зі змісту зазначеної норми патентна охорона стосується застосування технологічного (технічного) рішення на основі таких закономірностей, властивостей і явищ.

Статтею 47 Закону про промислову власність Іспанії встановлено, що «наукове відкриття може бути предметом патенту, якщо воно визнано істотним і оригінальним після того, як воно стало на визначений строк відомим громадськості, і після того, як протягом цього строку були отримані висновки компетентних фахівців щодо суті такого відкриття вищих навчальних закладів та об'єднань».

Відповідно до ст. 1 вказаного Закону, автор відкриття на підставі створення чи обґрунтування на його основі винаходу набуває охоронюваного законом права промислової власності.

Законодавством Польщі також не визначено спеціальної системи правової охорони (реєстрації) наукових відкриттів, але в системі польського права інтелектуальної власності правова охорона наукових відкриттів здійснюється згідно з нормами цивільного права (статті 23 і 24 ЦК Польщі). Забезпечення правової охорони таких результатів інтелектуальної діяльності в цій країні ґрунтується на принципі, що відкриття є *встановленням* не відомих раніше закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу.

Потрібно звернути увагу на те, що інформаційні та наукові дослідження, які провадяться науковцями, здійснюються не навздогад, а цілеспрямовано, переважно, на основі визначених потреб практики. Якщо зміст предмета чи явища, які вивчаються, невідомий, а фактів для з'ясування немає чи недостатньо, дослідник на етапі виконання теоретичних досліджень змушений обмежитися припущеннями. Однак припущення ще не є науковою гіпотезою, а лише певним щаблем на шляху до неї. Для постановки наукової гіпотези мають бути отримані достовірні факти. Проте обсяг і рівень цих фактів ще не дають змоги перетворити теоретичне припущення на повноцінну наукову теорію. Тож висновки про можливі гіпотетичні зв'язки та причини на цьому етапі ще не набуває повної достовірності, потребує достатніх доказів, практичного підтвердження у процесі проведення численних наукових експериментів. Важливість постановки гіпотези полягає в тому, що вона є засобом для розв'язання суперечностей щодо нових фактів і теоретичних викладок, що вже є застарілими чи спростованими в результаті розвитку відповідних наукових знань. Гіпотеза ставить проблему, що сприяє найефективнішому виконанню необхідного інформаційного пошуку. Вона дає можливість перевірити всі можливі шляхи дослідження й обрати найбільш правильно обґрунтовані напрями їх здійснення. Інколи розвинена *інтелектуальна інтуїція* дозволяє творчим особистостям приймати у складних ситуаціях найбільш правильні та виважені рішення. Тож інтуїція (від лат. *intuitio* — уява, споглядання) є вершиною індивідуальної творчої піраміди, безпосереднім досягненням істини без її логічного обґрунтування, що базується на попередньому науковому досвіді та фахових спеціальних знаннях дослідника. Та для оцінки гіпотетичного інтуїтивного рішення потрібна операційна організована інформація щодо відомих аналогічних рішень. Творчий індивідуум, зазвичай, сам формує проблему, сам здійснює оцінку ситуації та сам приймає необхідні для розв'язання проблеми виважені рішення. Оцінка ситуації є раціональним інструментом для самореалізації

творчої особистості, але потрібно чітко зважати всю необхідну інформацію як інтуїтивно, так і на підставі глибокої оцінки. При цьому необхідно брати до уваги такі характерні ознаки для оцінки результатів інтелектуальної діяльності з метою забезпечення їхньої правової охорони:

- об'єктивність, тобто потрібно виключити можливість одержання упереджених даних або неправильної інтерпретації отриманої інформації з метою уникнення ситуації щодо закономірностей, властивостей та явищ у спотвореному вигляді, зокрема потрібно навчитися уявляти ситуацію з позицій опонента чи конкурента;
- розуміння ситуації, тобто обґрунтоване знання того, які процеси протікають (або можуть протікати) у навколишньому середовищі;
- автономія, тобто прийняття власних принципів для розуміння ситуаційних обставин щодо закономірностей, властивостей й явищ навколишнього природного середовища як визначення умови, що дає можливість реально оцінити одержані результати інтелектуальної діяльності щодо них в межах поточної ситуації;
- збалансованість, тобто всі аспекти оцінки виявленої ситуації щодо закономірностей, властивостей і явищ навколишнього природного середовища повинні бути проаналізовані та збалансовані в сукупності та в порівнянні з реальним його станом;
- потенціал використання, тобто слід не забувати, що використання результатів наукових досліджень, у процесі яких виявлено нову закономірність, властивість або явище навколишнього природного середовища, дуже часто передбачає неадекватну роль людини у процесі переходу від відомостей, одержаних під час таких досліджень, до інтерпретації зазначених результатів у контексті відповідної ситуації;
- рівень сучасних результатів наукових досліджень, у процесі яких виявлено нову закономірність, властивість або явище навколишнього природного середовища, й оцінка ситуації щодо можливості їх застосування на практиці, тобто одна з важливих характеристик таких результатів, що істотно може впливати на природу виконання наукових досліджень та застосування отриманих під час їх виконання результатів, а також визначає роль і місце ситуації в довкіллі.

Деякі науковці висувають досить цікаву позицію стосовно того, що творчість є суб'єктивним критерієм для оцінки ефективності наукових досліджень. Тож науковцям і практикам дійти згоди щодо основної суті зазначеного критерію так і не вдається. Внаслідок зазначеного цей критерій повинен зводитися до встановлення факту самостійного створення інтелектуального продукту розумом творчого індивідуума, з чого випливає, що творчою,

за загальним правилом, повинна вважатися будь-яка розумова праця і авторство на її результат підлягає правовій охороні, якщо не буде доведено, що він є наслідком прямого копіювання (або інакше кажучи плагіатом). Та інтелектуальна діяльність, що стосується проведення наукових досліджень, не завжди пов'язується з виконанням творчої праці. Часто результат таких досліджень виникає внаслідок застосування науковцем відомих наукових теорій, його фахових знань і практичного досвіду, що призводить до виникнення такого результату через інтуїтивне передбачення його існування цим науковцем.

Однозначного тлумачення поняття «наукове відкриття» в наукових довідниках не наведено, але в загальновідомій науковій практиці під відкриттям розуміють нову істину, встановлену в процесі виконання наукового дослідження.

В джерелах інформації стосовно позиціонування наукового відкриття відзначається, що відмінна його ознака — докорінні зміни в рівні пізнання — належить до категорії оціночних понять щодо відкриття, які не вдається визначити з належною точністю, тобто нове знання одним компетентним фахівцем може бути оцінене як докорінна зміна відомого знання у певній галузі науки, а іншим — як недокорінне, при цьому неоднозначність суджень фахівців буде зумовлена факторами як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру.

Із зазначеного випливає, що відкриттям може бути визнане нове наукове положення, котре стосується тільки фундаментальних основ (бази) наукового знання. Інакше кажучи, відкриттям можуть бути визнані не звичайні наукові положення, а тільки ті, що становлять узагальнену формулу цілої низки однопорядкових фактів, тобто такий об'єкт як наукове відкриття повинен бути значущим (суттєвим) стрибком у науковому пізнанні та поясненні явищ, властивостей і закономірностей навколишнього природного середовища) й абсолютно новим науковим досягненням, яке досі не було відоме світовій науковій спільноті.

Отож питання про те, докорінні чи недокорінні зміни вносять у рівень пізнання конкретне наукове положення — це питання встановлення факту, тобто оцінки та пояснення фундаментальності положення, що заявляється як наукове відкриття та здійснюється не на базі формалізованих ознак, а на базі наявного рівня наукових фахових знань і уявлень в конкретній галузі науки. Та для здійснення оцінки такого факту потрібно мати низку незалежних експертів, які об'єктивно зможуть провести експертну оцінку нововиявлених знань і прийняти виважене колективне рішення про визнання нових закономірностей, властивостей чи явищ навколишнього природного середовища придатними для реєстрації у формі наукового відкриття. І, мабуть, саме здійснення цього і є найскладнішим, адже знайти незалежних

експертів у відповідній галузі знань практично неможливо. І, певно, саме через суб'єктивність оцінки заявленого наукового відкриття, через неможливість забезпечити прийняття виваженого об'єктивного рішення щодо його наукового визнання, це виявилось основною причиною для прийняття рішення щодо відмови реєструвати та надавати правову охорону новим явищам, закономірностям і властивостям навколишнього природного середовища у формі наукового відкриття на національному, а також, мабуть, і на міжнародному рівні.

Варто зауважити, що питання про необхідність спеціальної правової охорони наукових відкриттів уперше порушувалося ще на Лондонському конгресі Міжнародного літературного та художнього союзу в 1879 р. На подальших конгресах цього Союзу у Венеції (1888 р.), Берні (1896 р.) й Туріні (1898 р.) продовжувалося фахове обговорення зазначеного питання, а на конгресі в Римі (1900 р.) було прийнято резолюцію, у якій порушувалося питання щодо необхідності забезпечення правової охорони *авторства* щодо наукового відкриття.

Пізніше, в квітні 1922 р., зокрема професором Ж. Бартелемі, членом французького парламенту було запропоновано найбільш суттєвий проект міжнародного правового акта щодо необхідності правової охорони результатів фундаментальних наукових досліджень. Однак Конфедерацією інтелектуальних працівників Франції було підготовлено інший проект щодо розв'язання цієї проблеми. Обидва проекти були передані на розгляд Комітетові інтелектуального співробітництва у складі Ліги Націй, за дорученням якої професор Ф. Руффіні на їх основі підготував свій проект міжнародної конвенції щодо правової охорони наукових відкриттів, який складався з 21 статті. У серпні 1923 р. його було схвалено Лігою Націй. Цей проект і досі вважають однією з найбільш значних спроб відобразити матеріальне та моральне становище вченого.

Крім зазначених проектів правових актів, професором Г. Гарріелем, віце-канцлером Міжнародного Бернського бюро з питань охорони промислової власності водночас було підготовлено пропозиції щодо правової охорони наукових відкриттів. Однак потрібно зазначити, що жоден з проектів одногосно не було підтримано державами-членами Ліги Націй. Проект акта Ф. Руффіні знайшов підтримку лише у представників 8 таких держав, а пропозиції Гарріеля — у 5. Жодної із зазначених пропозицій не підтримали представники 5 вказаних держав, і тому проекти цих актів не змогли набрати чинності.

У період загальної економічної кризи у 1933 р. відомий німецький фізик М. Планк також намагався привернути увагу міжнародної спільноти до економічних нестатків науковців, що, на його думку, було основною причиною гальмування розвитку науки та викликало потребу вирішити питання щодо забезпечення правової



охорони результатів наукових досліджень та стимулювання розумової праці науковців. Двічі (у 1933 і 1937 рр.) Ліга Націй направляла своїм державам-членам для розгляду результати аналітичних досліджень із зазначеного питання. Проте більшістю таких держав було зауважено, що здійснювати правову охорону наукових відкриттів в умовах економічної кризи несвоєчасно.

Варто також зазначити, що, попри неодноразове порушення питання щодо необхідності запровадження правової охорони наукових відкриттів як особливих результатів наукової діяльності, до 1947 р. така охорона жодною країною не забезпечувалася. Лише СРСР з цього періоду фактично розпочав приймати заявки на наукові відкриття та здійснювати їх реєстрацію. Та потрібно звернути увагу на те, що перше відкриття в СРСР було зареєстроване лише 26 червня 1957 р., хоча датою його пріоритету визначено 15 березня 1947 р. Тобто процес встановлення його придатності для реєстрації, правової охорони та корисності для суспільства виявився досить тривалим і складним. Необхідно також підкреслити, що практично жодного з радянських авторів зареєстрованих у СРСР наукових відкриттів не було визнано Нобелівським лауреатом, хоча протягом 1947–1991 рр. їх було зареєстровано 403, а заявок на реєстрацію таких об'єктів протягом зазначеного періоду було подано понад 13 000.

У 50-их рр. минулого століття жваве обговорення проблеми правової охорони наукових відкриттів відновилося та перейшло до ЮНЕСКО (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization — UNESCO*). Протягом 1953–1954 рр. на підставі Декларації прав людини було підготовлено доповідь «Про право наукової власності», яку було оприлюднено в документі ЮНЕСКО від 10 червня 1953 р. № 5362. Та намагання цієї міжнародної організації звелися лише до вирішення питання щодо забезпечення правової охорони відкриттів у межах відносин, які виникали між їхніми авторами та підприємцями і промисловцями. Позитивним було лише те, що деякі країни прийняли рішення щодо забезпечення правової охорони наукових відкриттів на національному рівні.

У квітні 1963 р. відбулася нарада представників відомств з питань винахідництва соціалістичних країн-членів Ради економічної взаємодопомоги (РЕВ), у якому взяли участь представники Болгарії, Угорщини, НДР, Монголії, Румунії та Чехословаччини. Поряд з іншими питаннями, що розглядалися на нараді, обговорювалися також питання, пов'язані з врегулюванням правових відносин у сфері правової охорони наукових відкриттів. На нараді було прийнято рекомендацію стосовно доцільності встановлення в усіх соціалістичних країнах-членах РЕВ особливої форми правової охорони наукових відкриттів, здійснюваної через видання їхнім авторам дипломів установленого зразка.

У травні 1976 р. на засіданні Четвертої сесії ВОІВ робочою групою з питань наукових відкриттів було запропоноване та схвалене поняття, згідно з яким *«під науковим відкриттям розуміють встановлення властивостей і законів матеріального світу, до цього часу не пізнаних людиною»*.

На дипломатичній конференції, яка проходила з 27 лютого до 7 березня 1978 р. у Женеві, за ініціативою СРСР, де, як зазначалося вище, інститут реєстрації наукових відкриттів було засновано ще у 1947 р., розглядалося питання щодо укладення Договору про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів. Однак Женевський договір так і не набрав чинності, тому що п. 1 ст. 17 цього Договору наголошував, що він набирає чинності через 3 місяці після того, як 10 держав передадуть на збереження свої ратифікаційні грамоти чи акти щодо приєднання до цього Договору. Зазначений Договір було підтримано лише СРСР, Чехословаччиною (де інститут реєстрації відкриттів існував з 1957 р.), Монголією (з 1970 р.), Кубою (яка розпочала реєстрацію відкриттів з 1983 р.) та Марокко. Варто зазначити, що деяких з перелічених країн, які підтримали прийняття цього міжнародного акта, вже не існує. Та для набрання чинності зазначеним актом потрібна була його підтримка не менше ніж 10 країнами. Договір для підписання іншими країнами було відкрито до 31 грудня 1978 р. Та, мабуть, через те, що положеннями цього Договору не передбачалося *забезпечення правової охорони* наукових відкриттів, тому що неможливо було визначити загальні критерії для визначення охороноспроможності таких об'єктів у різних галузях знань, встановити справжніх їхніх авторів, а тільки порушувалося питання про їх *реєстрацію*, крім перелічених вище країн, жодна з провідних у сфері науки держав світу не підтримала його прийняття. Також гарячі дискусії точилися з приводу питань наукової етики щодо закріплення авторства за особою, котра першою подала заявку на реєстрацію виявлених закономірності, явища або властивості навколишнього природного середовища. Внаслідок зазначеного подальшого розвитку реєстрація наукових відкриттів не набула. Договору, яким за ініціативою СРСР було зроблено спробу визначити поняття «наукове відкриття», критерії, яким воно повинно відповідати для забезпечення його реєстрації, запровадити реєстрацію відкриттів Міжнародним бюро ВОІВ, встановити принцип їх вільного використання, жодною з перелічених вище країн так і не було ратифіковано. У результаті ідея про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів, як і Договір, що передбачав такі дії, виявилися не життєздатними.

Потрібно також підкреслити, що, поруч з аргументами прихильників збереження державної реєстрації наукових відкриттів у СРСР, зокрема таких відомих радянських вчених, як Г. Мчедлешвілі, Б. Белов, Б. Тимінський, В. Сапелкін, Т. Мат-

всєва, були також опубліковані обґрунтовані заперечення інших відомих радянських вчених, таких як: О. Боровик-Романова, Б. Ванштейна, В. Гінзбурга, Ю. Осипьяна, Р. Сагдєєва, І. Халатнікова, які були переконані у недоцільності запровадження такої реєстрації та запевняли, що вона відбувалася *лише в СРСР та деяких інших соціалістичних країнах*. Тож, на думку останніх, здійснення реєстрації наукових відкриттів не могло захистити пріоритети одержаних результатів у сферах радянської науки й техніки на міжнародній арені.

Заохочуючи розвиток фундаментальних наукових досліджень, вінцем яких повинна бути суттєва нова наукова теорія, котра має ґрунтовне об'єктивне підтвердження, є корисною для держави і суспільства загалом і визначає нові горизонти науки і дійсно може бути визнаною науковим відкриттям нової закономірності, явища чи властивості навколишнього природного середовища. Для цього, насамперед, доцільно та необхідно сприяти розвитку науки в цілому, створенню наукових шкіл навколо видатних вчених на національному рівні, а також на рівні міжнародному, зокрема й організації наукової співпраці вітчизняних та іноземних науковців у відповідних галузях наукових знань, широкого наукового обговорення, дискусій, полемік з проблем розвитку науки, обладнання інститутів сучасною науковою апаратурою, й комп'ютерною технікою також.

Крім цього, система реєстрації наукових відкриттів і забезпечення захисту прав їхніх авторів у СРСР дозволяла вирішити лише частину загальної проблеми набуття науковим відкриттям правової охорони, а саме — правові відносини, що стосувалися виникнення та використання таких об'єктів тільки в галузі природничих наук. У результаті, зі сфери правових відносин були вилучені права на аналогічні досягнення вчених, що присвятили свою наукову діяльність розв'язанню проблем у галузі юриспруденції, математики, філософії, філології, економіки, історії, педагогіки, соціології, геології та інших наук. Зазначена система закріплювала нерівність вчених різних галузей наукових знань стосовно набуття права на реєстрацію виявлених ними нових закономірностей, явищ і властивостей у різних напрямках фундаментальних та прикладних наукових досліджень.

Основною причиною зазначеного вище, мабуть, було те, що на початку ХХ століття в Європі одержав розвиток цикл наукових дисциплін, які об'єктом пізнання визначили *істину, знання* та власне *науку* (наукознавство, соціологія науки, філософія науки, етос науки). Такими дослідниками вказаного періоду, як Л. Вітгенштейн (L. Wittgenstein), К. Поппер (K. Popper), М. Полані (M. Polanyi), І. Лакатос (I. Lakatos), С. Тулмін (S. Toulmin), М. Малкей (M. Mulka), М. Кертон (M. Kirton) було встановлено, що одержання нових знань, тобто відмітний розвиток науки, від-

бувається в результаті взаємодії двох факторів: 1) позитивного, що спрямований на ефективність наукових досліджень (зокрема індивідуальна інтелектуальна діяльність вчених, рівень освіченості й обізнаності суспільства з новими науковими теоріями, ступінь комунікативного спілкування творців-індивідів і національної та міжнародної наукової спільноти), та 2) негативного, що відбивається на рівні пізнання та збільшенні фактичних знань (адміністративний стан науки, фаховий рівень і соціально-економічне становище наукових лідерів, суспільно-виробничий індекс знань у суспільстві, вплив державного апарату влади на формування напрямів наукових досліджень тощо). На той час уже минув беззастережний тріумф науки Ньютона-Галілея, де в лідерах непохитно була фізика, тобто перевагу мали знання про природу неживу, і її замінило нове віяння наукової думки людини — знання про природу живу, а на позиції лідера опинилася дарвінівська біологія, основа пізнання якої ґрунтувалася на ідеї стосовно природного добору та боротьби за існування, що практично дозволило вивільнити дослідження живого організму від жорсткої підпорядкованості навколишньому природному середовищу. Та вплив «наукового гіпнозу» прихильників такої класичної на той час науки як фізика був настільки значним, що у наукових колах не одразу виникло розуміння стихійних якісних змін, що відбувалися у пріоритетах наукових напрямів і, навіть відомий фізик В. Томсон (W. Thomson), більше знаний як лорд Кельвін (First Baron Kelvin), у своїй доповіді з приводу настання ХХ століття висловив співчуття фізикам майбутнього, тому що, на його думку, на той час зазначена наука пізнала все, що могла пізнати, крім двох не визначених явищ — випромінювання абсолютно чорного тіла та швидкості світла. В історії науки міцно укорінилося хибна думка, що класичну науку Ньютона-Галілея до загибелі призвели квантова фізика, основою якої є теорія квантів М. Планка (M. Planck), та теорія відносності А. Ейнштейна (A. Einstein), які змогли пояснити зазначені у доповіді лорда Кельвіна явища вже через 10 років після її проголошення. Тобто, на думку вчених того часу, класичну науку про неживу природу було замінено комплексом нових фізичних же знань. Однак зазначене, фактично, спростували геніальні наукові викладки таких визнаних у світі вчених, як академік В. Вернадський, що визначив такий напрям науки, як радикальна теорія біосфери зі своєю ноосферною (від грецьк. *nous* — розум і *sphaira* — шар, сфера) частиною, тобто нове вчення про взаємодію суспільства з довколишнім природним середовищем; академік М. Вавілов, який завдяки своїй філософській інтуїції, своєму вченню про селекцію шляхом штучної зміни людиною генної структури рослин, про їх імунну стійкість до інфекційних (вірусних) захворювань (на підставі наукових знань про імунітет, запроваджених

І. Мечниковим), про світові центри походження культурних рослин, про гомологічні ряди у спадковій змінності організмів, про біологічні види тощо більш розширено зміг висвітити новаторський напрям дарвінівської біології як рушія наукового прогресу в цій сфері.

І, незважаючи на те, що виникнення у подальшому таких галузей знань, як кібернетика, теорії систем і теорії управління (інформатики), частково змогли відновити авторитет науки про природу неживу, що продовжує відігравати роль головного рушія науково-технологічного прогресу в ХХ столітті та на початку ХХІ століття, але за темпами пізнавального розвитку, перспективними можливостями зростання ролі знань біологічна наука (тобто пізнання закономірностей і властивостей живої природи) впевнено вийшла на позиції лідера всесвітнього наукового прогресу. Основним, що визначило її провідну роль у науково-пізнавальному процесі на нових етапах розвитку інтелекту, духу людини, є генерування нею особливого ймовірного (тобто правдоподібного) мислення. Положення попередньої біологічної науки базувалися на вченні Ж.-Б. Ламарка (J.-B. de Monet, Chevalier de Lamarck), яке визначало залежність організму від навколишнього природного середовища, спадковість корисних змін організму на основі філософської фізичної (ньютонівської) догми щодо вивчення живої природи.

Однак виникає більше питань щодо доцільності та необхідності забезпечення правової охорони наукових відкриттів, аніж позитивних відповідей на них. Насамперед чому такі «вчені», як Т. Лисенко, І. Презент та їхні партійні прибічники, фактично, зупинили на тривалий час розвиток таких галузей радянської науки, як кібернетика і генетика, що віддалило вітчизняну науку від провідних країн на багато років? За поданням зазначених «вчених» і партійців їм навіть у радянській енциклопедії того періоду назву визначили як «лженаука».

Партійні керівники 30–60-х рр. минулого століття негативно ставилися до визнаних міжнародною науковою спільнотою геніальних наукових вчень В. Вернадського, засновника Української академії наук, першого її президента, автора робіт з філософії природо- та наукознавства, вчення про біосферу та її еволюцію, про вплив людини на навколишнє природне середовище і про перетворення біосфери на ноосферу — сферу розуму. Академік В. Вернадський в 1941 р. в своєму щоденнику занотував: «*Одну основну помилку він* (мається на увазі І. Сталін) зробив: під впливом помсти чи страху, знищенням еліти своєї партії — він завдав збитків, які є незворотними, тому що реальні умови життя спричиняють колосальний наплив всіх злодіїв, які продовжують лізти в партію, рівень якої в середовищі, у якому мені доводиться обертатися, значно нижчий за безпартійних» (Літературная газета, 1988, 16 марта).

Внаслідок цього Й. Сталін, Л. Берія негативно ставилися до українських науковців й тому, мабуть, батьківщиною 7 лауреатів Нобелівської премії є Україна, але жоден з них не зміг одержати цієї престижної наукової нагороди як її громадянин. Відомі сьогодні усьому світові імена Ю. Кондратюка, одного з піонерів ракетної техніки й теорії космічних польотів, І. Пулюя (1845–1918 рр.), який задовго до В. Рентгена точно й глибоко пояснив природу рентгенівських променів та їх особливостей, за життя не були визнані науковою спільнотою? Чому, скориставшись повідомленнями професора Лехера з Німеччини та самого І. Пулюя про дослідження останнім зазначених променів, німецький фізик В. Рентген (Wilhelm Conrad Röntgen, 1845–1923 рр.) у 1885 р. зміг привласнити результати досліджень українського вченого і у 1901 р. першим серед вчених-фізиків одержати премію Нобеля за ці результати? Знімки, зроблені І. Пулюєм в рентгенівських променях у 80-х рр. XIX століття значно докладніші та багатші, ніж знімки В. Рентгена, зроблені в 90-х рр. Чому ж тоді весь світ знає В. Рентгена, і не знає І. Пулюя? Справа в тому, що наш вчений не робив рекламу своєму винаходу, а В. Рентген — навпаки.

Комп'ютерна організація Інституту інженерів з електротехніки та радіоелектроніки (*Institute of Electrical and Electronics Engineers Computer Society — IEEE Computer Society*) у 1996 р. вшанувала академіка В. М. Глушкова відзнакою «Піонер комп'ютерної техніки» (*Computer Pioneer*), а в Україні, як і в колишньому СРСР ця подія не відзначена ні суспільством, ні партійними керівниками. Варто зазначити, що саме Україна була однією з трьох країн світу, де було виготовлено під керівництвом В. М. Глушкова першу персональну обчислювальну машину для інженерних розрахунків (ЕОМ «МИР-1»).

Наукові кола США дуже цікавлять результати наукових досліджень українського генетика Ю. Глеби й він тривалий час провадить свої наукові дослідження саме в цій країні, а на території його Батьківщини ці дослідження не знаходять належної підтримки.

Беручи до уваги наведене вище, наукові опоненти реєстрації наукових відкриттів висловили думку про необхідність її припинення, а виникнення визначних наукових досягнень, які полягають у виявленні нових закономірностей, властивостей та явищ живої та неживої природи, застосування яких надає державі та суспільству наукові, науково-технологічні та економічні переваги серед інших держав, на їхню думку, доцільно заохочувати шляхом присудження відповідних державних премій дійсним їхнім авторам (творчим колективам), що нараховуються як певна частина одержаних державою доходів, одержаних від їх застосування на практиці.

З огляду на зазначене, постановою Президії Академії наук СРСР від 14 травня 1991 р. № 3156 було відмінено державну ре-

естрацію наукових відкриттів у СРСР. Це рішення, насамперед, обґрунтовувалося тим, що поняття «відкриття» не піддається визначенню за чіткими формалізованими ознаками, а його значущість дуже часто вдається встановити лише після виявлення нових закономірностей, властивостей або явищ матеріального світу (а для цього потрібно провести не один тривалий і копіткий науковий експеримент). До того ж, поява та розвиток нових знань у відповідній галузі науки, на думку науковців, може значно вплинути на переоцінку суті та значущості зареєстрованого відкриття. Сумнів викликало й закріплення майнових прав (тобто права власності) на нове явище, властивість або закономірність за науковцем, що вперше їх виявив, оскільки у природі вони існують незалежно від кількості виконаних ним наукових експериментів і кваліфікації його фахових наукових знань. Тож переважна більшість науковців вважала, що на такі результати наукових досліджень можуть поширюватися лише деякі немайнові права інтелектуальної власності, насамперед закріплення за ними імені науковця, що вперше виявив існування не відомого раніше явища, властивості чи закономірності природи. Більшість представників наукових кіл також вважала, що набуття зазначеним науковцем майнових прав на такі явища, властивості та закономірності (тобто виникнення можливості монополювати, тобто одноосібно розпоряджатися ними) може створити передумови взагалі для гальмування науково-технологічного прогресу та напрямів наукових досліджень.

Та за клопотанням деяких російських науковців згідно з наказом Російського Агентства з питань патентів і товарних знаків від 10 грудня 1997 р. № 203 розгляд заявок на реєстрацію відкриттів офіційно було делеговано громадській організації «Российская Академия естественных наук» та Міжнародній асоціації авторів наукових відкриттів (з якою співпрацює Асоціація авторів наукових відкриттів України), що виконує весь спектр послуг у цій сфері, зокрема прийняття та розгляд заявок на наукові відкриття, видачу дипломів встановленого зразка, що підтверджують пріоритет науковців на виявлені ними явища, закономірності чи властивості матеріального світу та їх авторство на них.

Спроба забезпечувати правову охорону наукових відкриттів в Україні була здійснена Академією оригінальних ідей України у період 1991–1995 рр. Було навіть затверджене положення про наукове відкриття, розроблена форма диплома на нього. Та відомі вітчизняні вчені не підтримали ідеї щодо реєстрації в Україні наукових відкриттів. Тож пропозиція зазначеної Академії виявилася нездійсненою.

Варто зауважити, що свого часу російський академік Л. Арцимович підкреслював, що *«наука — це спосіб задоволення власної цікавості вченого за рахунок державних коштів»*. Тож громадяни України, що є платниками податків, за рахунок яких фактич-

но формується державний бюджет на відповідний рік, мають право впливати на прийняття тих або тих нормативно-правових актів, які стосуються створення, набуття прав на результати наукової діяльності та використання цих результатів для задоволення суспільних потреб.

Та проект закону щодо правової охорони наукових відкриттів, норми якого зважаючи на наведене вище, не узгоджуються із загально визначеними на міжнародному рівні принципами правової охорони результатів інтелектуальної діяльності, було розглянуто Верховною Радою України в першому читанні без проведення його широкого громадського обговорення. Висловлені та належно обґрунтовані зауваження й застереження до указанного законопроекту фахівців у сфері інтелектуальної власності, визнаних українських науковців і юристів лишилися поза увагою ініціаторів його прийняття.

До того ж, викликає глибокий сумнів, що Російська академія природничих наук та Міжнародна асоціація авторів наукових відкриттів погодяться поступитися Україні правом одноосібно провадити розгляд заявок на наукові відкриття та здійснювати їх реєстрацію і що в Україні знайдеться достатньо *незалежних експертів*, які зможуть об'єктивно та виважено оцінити новизну та право на існування нововиявлених і заявлених для реєстрації явищ, властивостей та закономірностей навколишнього природного середовища.

Не викликає абсолютно ніякого сумніву, що потрібно стимулювати й заохочувати інтелектуальну діяльність науковців, але було б доцільним визначитися щодо порядку правової охорони не нового явища, властивості чи закономірності природи, а визначити особисте немайнове право науковця, який першим їх виявив (тобто його право позначати зазначені наукові здобутки своїм іменем) згідно з нормами особливого *нового* типу права — права *sui generis* (що в дослівному перекладі з латини означає «своєрідне»), яке поширюватиметься тільки на закріплення за цим науковцем зазначеного виду особистого немайнового права інтелектуальної власності, а саме — *права на ім'я*, на найменування явища, закономірності чи властивості, невідомих суспільству раніше (але за умови, що цей науковець зможе достовірно довести їх існування, визначити сфери їх практичного застосування, суспільну користь тощо). Цим і буде посвідчуватися пріоритет їх виявлення за науковцем, а також за Україною. Власне ж явища, властивості чи закономірності, що існують у природі незалежно від волі конкретного науковця, мають бути суспільним надбанням і не повинні встановлюватися перешкоди й обмеження щодо їх відкритого суспільного використання.

Потрібно зазначити, що за нормами авторського права не може забезпечуватись охорона результату інтелектуальної діяль-



ності науковця, який є наслідком правильного застосування ним своїх фахових спеціальних знань для пильного, зосередженого спостереження за процесами, що відбуваються у природі, тому що згідно з такими нормами може забезпечуватися правова охорона тільки форми, а не змісту цієї наукової інновації. До того ж, назвати такий результат творчим здобутком науковця не зовсім коректно, позаяк він зміг виявити тільки існування невідомих раніше, але таких, що існують у природі незалежно від його волі явища, закономірності чи властивості. Тож творцем цього, невідомого є природа чи за креаціоністською (від лат. *creatio* — створення), тобто божественною теорією створення світу — Всевишній. До того ж, це невідоме могло бути вже ким-небудь виявлено раніше, але зазначене ніде й ніким не було зафіксоване.

Під норми патентного права такий результат наукової діяльності також не може підпадати, адже виявлену та наявну у природі закономірність, властивість або явище самостійно не може бути представлено відмінною частиною формули винаходу. Тільки в разі обґрунтованої пропозиції автора такого результату інтелектуальної діяльності застосувати його як спосіб, запропонувати формулу винаходу на спосіб застосування наукового результату та логічно довести її новизну, зазначений результат може бути визнано об'єктом правової охорони за критеріями їх відмінності від вже відомих наукових теорій, за встановленими нормами патентного права.

Підсумовуючи викладене, потрібно знайти виважені рішення, по можливості спільними зусиллями зацікавлених осіб сформулювати норми особливого типу права — права *sui generis* щодо правового регулювання збереження та використання результатів інтелектуальної діяльності науковців, пов'язаної з дослідженням навколишнього середовища. Якщо своєчасно не зробити цього, конфлікти, що можуть виникати між наукою та суспільством у разі запровадження нових закономірностей без роз'яснення їхньої суті, обмеження науковцями, яким видано диплом на наукове відкриття, доступу до виявлених ними закономірностей, властивостей і явищ можуть призвести до негативних наслідків для подальшої фінансової підтримки програм фундаментальних наукових досліджень державою та суспільством.

Автор публікації вважає, що нині найбільш реальним і дієвим способом правової охорони теоретичних наукових інновацій (а саме такими і потрібно вважати визначені главою 38 ЦК України «наукові відкриття») є забезпечення їх збереження в режимі професійного секрету відповідної наукової установи. Таким режимом можливо охопити наукові інновації у будь-якій галузі наукових знань, забезпечити не лише визнання імені науковця, що першим виявив таку інновацію, але й забезпечити збереження пріоритету наукової установи щодо виявлення невідомих раніше закономір-

ностей, явищ і властивостей навколишнього природного середовища. Варто зазначити, що вказані інновації, насамперед, становитимуть базу (фундамент) для виконання подальших фундаментальних, прикладних і експериментальних наукових досліджень, проектних, конструкторських, випробних і технологічних робіт, інноваційних та інвестиційних проектів. Однак строки експериментальної перевірки наукової гіпотези щодо таких інновацій можуть залежати від різних об'єктивних і суб'єктивних факторів та початок їх практичного застосування може бути відкладений на роки. Беручи до уваги, що наукова інновація становить економічну цінність для відповідної наукової установи та може надати їй конкурентних переваг у формуванні програм і проведенні фундаментальних та прикладних наукових досліджень у певній галузі знань, вивести її на провідні позиції, саме ця установа повинна забезпечувати контроль за використанням своїх інформаційних наукових ресурсів і обмежувати доступ до них осіб, непричетних до організації та виконання відповідних наукових досліджень. Отож саме ця наукова установа повинна визначитись, які свої інновації та інформаційні ресурси щодо них вона повинна охороняти у режимі конфіденційності (секретності), а держава на законодавчому рівні повинна тільки встановити, за яких умов і в якому порядку надавати доступ (насамперед, для іноземних юридичних та фізичних осіб) до інновацій, що становлять економічну цінність як для наукової установи, так і для держави й суспільства загалом, а також забезпечувати відкрите опублікування відомостей про результати наукових досліджень. У разі коли експериментально буде підтверджено наукову цінність і новизну виявлених закономірностей, явищ або властивостей, коли буде визначено сферу їх застосування можливо вести мову про забезпечення захисту прав та економічних інтересів України щодо таких наукових інновацій на міжнародному рівні. На жаль, сьогодні вітчизняні науковці не приділяють уваги збереженню результатів наукових досліджень у режимі конфіденційності. Варто також зазначити, що протягом незалежності України, фактично, припинили свою діяльність служби, котрі надавали дозвіл на відкрите опублікування відомостей про результати досліджень, відстежували в наукових публікаціях відомості, що становлять економічну цінність або можуть завдати шкоди інтересам держави. Для забезпечення збереження комерційно цінних наукових інформаційних ресурсів і захисту економічних інтересів держави, мабуть, потрібно нагально відродити діяльність таких служб у наукових установах.

#### **Список використаних джерел**

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

2. Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утверждённое постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584 // Бюллетень поточного законодательства. — К., 1973. — С. 15–18.
3. Женевский договор о международной регистрации научных открытий от 3 марта 1978 г.
4. Андрощук Г. Правовая охрана научных открытий / Г. Андрощук // Бизнесинформ. — 1997. — № 16. — С. 17–19.
5. Булат Е. А. Обґрунтування раціонального варіанту юридичної процедури реєстрації наукових відкриттів в Україні / Е. А. Булат // Економіка та право. — 2004. — № 1. — С. 86–91.
6. Зенкин Н. М. Соотношение открытия и изобретения / Н. М. Зенкин // Вопросы изобретательства. — 1973. — № 7. — С. 20–23.
7. Кожина Е. А. Правовые вопросы охраны научных открытий в СССР / Е. А. Кожина. — М. : ЦНИИПИ, 1971. — 118 с.
8. Мамяева И. Э. Условия правовой охраны открытий / И. Э. Мамяева // Вопросы изобретательства. — 1977. — № 1. — С. 17.
9. Павлов А. М. История регистрации научных открытий в СССР / А. М. Павлов. — М. : ИНИЦ Роспатента. — 2002. — С. 103.
10. Підпригора О. А. Наукове відкриття в Цивільному кодексі України / О. А. Підпригора // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 7. — С. 3–7.
11. A UNESCO report «The right to scientific property» // Impact of science of society. — 1954. — Vol. 5. — № 1. — P. 52.

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

#### **ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА АВТОРА: СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТОК, ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ**

Постійне прагнення людини до творчості, пронесене крізь тисячоліття, спроби відобразити те прекрасне й неповторне, що нас оточує, опанування все нових й нових видів мистецтв, духовний розвиток сприяли становленню високого рівня науки, культури, освіти, що має беззаперечно велике значення для розвитку як кожної людини зокрема, так і суспільства загалом. Творчий процес є незупинним, прагнення до реалізації своїх задумів, ідей не залежить від суспільних і політичних подій; ознаки творчості можна знайти в багатьох галузях діяльності людини.

Творча діяльність і мистецтво існують стільки, скільки існує людство, в археологічних та історичних музеях багатьох країн світу зберігаються твори, вік яких налічує сотні й навіть тисячі років. Однак історія не зберегла імена численних стародавніх творців, оскільки за часів їхнього життя не гарантувалося ні право на ім'я автора, ні інші особисті немайнові авторські права. Духовна, творча діяльність почала отримувати визнання тому, що вона була джерелом матеріальних благ: відомо, що права на літературні твори вперше з'явилися не як права автора, а як права видавця творів. З появою книгодрукування та механічного способу друкування нот одразу з'явилося розповсюдження контрафактних примірників творів, тому видавці почали просити в королівської та княжої влади привілеї — тимчасові дозволи на друкування та розповсюдження творів, які містили дозвіл на друк книги вказаному видавцеві та водночас забороняли іншим особам друкування й розповсюдження цього ж твору протягом строку дії привілею. Роль автора при цьому зводилася лише до написання твору й одержання якогось символічного гонорару, адже привілеї захищали не автора як власника інтелектуального, духовного блага, а видавця.

Першим у світі актом в галузі авторського права вважається Статут королеви Анни, що був прийнятий у 1709 р. та набрав чинності 10 квітня 1710 р., яким уперше було закріплено, що авторське право передається видавцеві за бажанням автора. До кінця XVIII століття в європейських країнах приймалися закони, декрети й укази, що містили подібні норми, в цей же час багатьма вченими, філософами та митцями висловлювалася думка, що найбільш священним, найбільш особистим серед усіх видів власності є власність автора на продукт його діяльності: та людина, яка обробляє свої поля, повинна втішатися певними результатами своєї роботи [1, 152]. Ця теорія була висунута як протест проти тогочасного порядку продажу видавничих привілеїв, якими уряд користувався як засобом для добування все більших державних доходів, у той час як автор ледве зводив кінці з кінцями. Та перші законодавчі акти в галузі авторського права мали на меті задоволення лише майнових інтересів авторів.

У царській Росії перші закони про авторське право, що діяли й на території України, з'явилися значно пізніше, ніж у багатьох інших державах: через невелику кількість грамотного населення видавнича справа розвивалася повільно, а повний контроль з боку імператорської влади над діяльністю типографій зумовив і відсутність конкуренції між видавцями, і відсутність підґрунтя для випуску контрафактних примірників творів. У прийнятих 22 квітня 1828 р. Цензурному статуті та Положенні «Про авторів та видавців книжок» у Росії царський уряд уперше визнав за автором виключне право на відтворення своїх творів шляхом

друку. У 1887 р. положення про авторське право були перенесені з Цензурного статуту до додатків 1 і 2 до ст. 420 тому X частини 1 Зводу чинних узаконень і постанов про літературну та художню власність, який діяв і на території України. За авторами визнавалися не лише майнові, а й особисті права, що не могли існувати без існування автора та не передавалися в спадщину, але зміст цих особистих прав, згідно з вказаним законом, полягав у наданні автору різних нагород і майна, а також забезпечення права автора, за твором якого поставлена п'єса чи опера, безкоштовно відвідувати театри у дні казенних вистав (статті 28, 41 Додатку 2 до ст. 420, Рішення Цивільного касаційного департаменту по справі № 798 за 1870 р.) [2, 101–137].

Виникнення та розвиток теорії особистого (природного) права часто пов'язується з доктриною німецького філософа засновника німецької класичної філософії І. Канта (1724–1804 рр.) — саме йому приписується заслуга формування принципів немайнових авторських прав, виділення їхніх основних елементів. У своїй доктрині «Метафізика нравів» 1797 р. І. Кант зауважив: автор у своїй книзі розмовляє з читачами за посередництва з видавцем, який є представником автора та діє на підставі наданих йому повноважень; видавець, що передруковує книгу та виступає від імені автора без повноважень, вчиняє протиправну дію — викрадає вигоду, яку видавець, уповноважений автором, міг і хотів отримати з користування своїм правом [3, 170]. Роздумуючи про правовідносини, що виникають з приводу використання творів, філософ неодноразово використовує термін «особисте право», у зв'язку з чим у Франції, Україні, Росії та інших країнах його часто називають засновником немайнових (моральних) прав\*.

Та якщо проаналізувати вказаний твір І. Канта, стає зрозумілим, що під особистим правом він розуміє зобов'язальне право. Говорячи про заборону передрукування книг, філософ приписує це право не автору, а видавцеві: адже незаконне вторгнення, друкування книг без дозволу автора впливає саме на справи видавця, який позбавляється можливості отримати прибуток [4, 67]. Єдине положення вказаного твору, що непрямо пов'язане з авторським правом, пояснює неправомірність передрукування твору без дозволу автора тим, що за допомогою книги автор звертається до публіки й, відповідно, видавець, що друкує книгу без згоди автора, посягає на особистість автора та завдає шкоди його честі й гідності, змушуючи автора без згоди говорити з публікою. Виділені І. Кантом майново-особисті права розглядаються ним як особисте право вільної людини придбати, отримати іншу людину: чолові-

\* Натомість, у Німеччині та Швейцарії І. Кант не вважається родоначальником теорії особистих немайнових прав: як зауважують спеціалісти, у Німеччині в більшості дисертацій, присвячених проблемам особистих немайнових прав, взагалі не згадують цього філософа.

ком — дружини, батьками — дітей, господарями — слуг [3, 155–163]. Тож категорія майново-особистих прав обмежена шлюбно-сімейними, батьківськими правами та правами господарів над слугами, а жодні прояви особистих немайнових прав автора до неї не належить.

Деякі прояви сучасного змісту авторського права можна знайти в роботах Й.-Г. Фіхте (1762–1814 рр.), який називав себе послідовником І. Канта та вперше сформулював ідею «розумової власності», розрізняючи у книзі два аспекти — тілесний і духовний, тобто папір і зміст. Тілесний бік можна придбати купивши книгу, духовний же бік проявляється, у формі ідей, які після випуску книги стають суспільним надбанням й більше не належать автору, та у формі викладення цих ідей, що назавжди залишається за автором. Й. Фіхте першим дійшов висновку, що потрібно розрізняти вираження від ідеї: тільки вираження може захищатися, ідея ж має бути вільною для імітування [5].

Аналіз творів інших філософів XVII–XIX століть, як послідовників І. Канта, так і представників інших філософських шкіл, дослідження теорій і підходів провідних юристів та економістів приводить до висновку, що в розглядуваний період часу особисті немайнові права автора ще не були предметом досліджень. Як видається, виникнення теорії особистих немайнових авторських прав датується XVIII століттям помилково та зарано: у цей час юристами й філософами всього світу робилася спроба з'ясування природи авторського права загалом і місця, котре авторське право посідає у загальній системі права, а зародження особистих немайнових прав автора не могло відбутися раніше, ніж визначення підстав, предмета, об'єктів і сутності авторського права загалом. Та й у XIX столітті про наявність у автора особистих немайнових прав ще ніхто не говорив: законодавчі акти, що приймалися в різних країнах світу у цей період, охороняли лише майнові права автора: право публічно виконувати твір, відтворювати та розповсюджувати примірники твору<sup>\*</sup>; поширені у цей час теорії заперечували охорону якихось інших, окрім майнових, прав автора. Зазначалося, що авторське право не має своїм предметом захист духовних інтересів автора, такі інтереси взагалі не можуть бути включені до якоїсь галузі права, а правовий порядок стає на захист творів тільки в силу того, що твір є предметом обо-

<sup>\*</sup> Ці положення були закріплені, зокрема, в законах про авторське право Австрії від 26 грудня 1895 р., Бельгії від 22 березня 1886 р., Іспанії від 12 січня 1879 р., Італії від 19 вересня 1882 р., Люксембургу від 10 травня 1898 р., Монако від 27 лютого 1889 р., Норвегії від 4 липня 1893 р., Угорщини від 4 травня 1884 р., Фінляндії від 15 березня 1880 р., Швейцарії від 23 квітня 1883 р.; в ст. 17 Конституції Аргентини 1860 р.; цивільних кодексах та уложеннях Аргентини 1869 р., Мексики 1884 р., Португалії 1867 р.; кримінальних уложеннях Болгарії від 24 лютого 1896 р., Греції від 30 грудня 1833 р., Румунії 1864 р.

роту й об'єктом майнового права. Навіть якщо автор на основі свого виключного права матиме якісь інші цілі, наприклад, особисті підстави не бажати опублікувати свій твір, право до таких особистих мотивів є байдужим [6].

Першим документом, який встановив порівняно високі стандарти охорони авторського права — Бернською конвенцією від 9 вересня 1886 р. — охорона особистих немайнових прав автора також передбачена не була, хоча в ст. 11 вперше була встановлена презумпція авторства: «автор твору... вважається таким, поки не доведено протилежне, і тому може подавати позови про контрафакцію в суди всіх держав — якщо на книзі звичайним способом зазначене його ім'я» [2, 143–157].

Перший російський Закон про авторське право від 20 березня 1911 р., що значною мірою ґрунтувався на німецьких законах «Про літературні та музичні твори та про видавничий договір» від 19 червня 1901 р. та «Про твори образотворчого мистецтва та фотографію» від 9 січня 1907 р., закріплював прояви немайнових авторських прав — право на збереження цілісності твору, хоч і в своєрідному контексті, визначивши у ст. 20, що власник авторських прав не може без згоди автора чи його спадкоємців видавати чи публічно виконувати цей твір з доповненнями або скороченнями й взагалі зі змінами, крім тих, які викликані явною необхідністю та у згоді на які автор не міг би по добрій совісті відмовитися [7, 52, 79]. Інші особисті немайнові права автора не охоронялися, хоча дослідники проблем авторського права в той час до особистих прав автора відносили право забороняти оголошення будь-яким способом без згоди автора його творів, не призначених для друку [8, 15].

У період Жовтневої революції були скасовані всі нормативно-правові акти Російської імперії та почалося поступове одержавлення об'єктів авторського права: Декретом «Про державне видавництво» від 29 грудня 1917 р. права на твори всіх померлих на час прийняття декрету авторів стали власністю держави, а за Декретом «Про визнання наукових, літературних і художніх творів державним надбанням» від 26 листопада 1918 р. надбанням РСФСР могли бути визнані будь-які твори, як опубліковані, так і не опубліковані, хто б не володів правами на них. І хоча більшість цивілістів радянського періоду давали вказаним декретам позитивну оцінку, називаючи їх «першим законом про авторське право, створеним для авторів і читачів, а не для видавничих підприємств» [9, 23], єдине право, що було залишене за авторами, твори яких перейшли у власність держави — право на отримання винагороди за використання твору державою. Решта прав, закріплені попередніми законами, для авторів діяти перестали.

З прийняттям Цивільного кодексу 1922 р. в Україні тривалий час особисті немайнові права автора не мали ніякої правової рег-

ламентатії: ні кодекс, ні жоден інший нормативно-правовий акт охорони таких прав не передбачали. Майнові права автора охоронялися відповідно до Основ авторського права, затверджених 30 січня 1925 р., а пізніше — Основ авторського права від 16 травня 1928 р.; особисті немайнові права автора в сучасному їх значенні залишилися поза увагою: особистими правами автора називали право розпоряджатися твором, визначати його готовність до опублікування, вирішувати питання про переробку твору [9, 9].

В Україні перший Закон «Про авторське право» був затверджений постановою Центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів УРСР 6 лютого 1929 р. Авторське право, започатковане в 1929 р, українським вважалось формально, тому що воно точно відтворювало положення Основ 1928 р.

У Цивільному кодексі УРСР, прийнятому 18 липня 1963 р, положенням про авторське право була відведена IV глава. У ст. 475 за авторами вперше для України були закріплені особисті немайнові права: право на опублікування, відтворення та розповсюдження свого твору всіма дозволеними способами під своїм ім'ям, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без позначення імені (анонімно) та право на недоторканність твору.

Припинення Союзу РСР та проголошення незалежності України заклали підвалини створення національної правової системи, в якій гідне місце посідає законодавство про авторське право. Конституція України в ст. 54 встановила гарантію свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості для всіх громадян, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. За кожним громадянином визнане право на результати своєї інтелектуальної діяльності. Прийнятий 23 грудня 1993 р. Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановив у ст. 13, що авторові належать такі особисті немайнові права:

- 1) вимагати визнання свого авторства, згадування його імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;
- 2) забороняти згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом;
- 3) вибирати псевдонім (вигадане ім'я) у зв'язку з використанням твору;
- 4) протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора;
- 5) обнародувати твори.

Внесення 16 серпня 2001 р. змін і доповнень до Закону України «Про авторське право і суміжні права» з викладенням закону в новій редакції адаптувало його до вимог сучасності, наблизило



вітчизняне авторське право до рівня охорони авторського права в розвинених країнах світу. Закон був доповнений низкою нових положень, багато норм закону зазнали змін, зокрема й норма про особисті немайнові права автора. Частиною 1 ст. 14 цього Закону як особисті немайнові права автора названо:

- 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;
- 2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;
- 3) вибирати псевдонім, зазначати й вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;
- 4) 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 новій редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» право на обнародування твору було виведене за межі особистих немайнових прав, тлумачення права авторства та права на авторське ім'я отримало більш повний зміст. Прийнятий 16 січня 2003 р. Цивільний кодекс України у ст. 438 передбачає такий же обсяг особистих немайнових прав автора.

Правова природа, характер і специфіка особистих немайнових прав автора стали предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних учених, проте й сьогодні існує ціла низка дискусійних аспектів та проблемних питань, пов'язаних з правом авторства і зв'язком права авторства та назви твору [10, 11], реалізацією права на збереження цілісності твору, правом на репутацію автора. Безумовно, особисті немайнові права автора потребують подальших досліджень і вдосконалення правового регулювання, адже розвиток суспільства безпосередньо пов'язаний з результатами інтелектуальної і творчої діяльності.

Судовий захист особистих немайнових прав автора в Україні є досить поширеним явищем, яке породжене численними порушеннями виключних майнових і особистих немайнових прав.

**Порушення права авторства** може мати прояв у здійсненні іншою особою:

- 1) використання твору без зазначення імені автора, імені одного зі співавторів у випадках, коли зазначення імені автора було практично можливим. Виходячи з вимог ст. 28 ЦК України, ім'я автора може зазначатись як повним іменем (прізвище, ім'я, по батькові), так і використанням прізвища й імені, прізвища та ініціалів імені й по батькові, прізвища й ініціалу імені. Як справед-

ливо зауважує Р. О. Стефанчук, при перекладі твору іноземною мовою з автором має узгоджуватися транслітеральний запис його імені [11, 489].

Матеріали судової практики свідчать, що спори про порушення особистого немайнового права автора на зазначення його імені в Україні є досить поширеними. Але не в усіх випадках авторам вдається довести факт порушення їхнього права, не кожного разу суд доходить висновку, що в позивача є підстави для особистого немайнового права автора на зазначення його імені. Так, К. звернувся до суду з позовом про захист авторського права, визначаючи, що Український видавничий консорціум, який щороку випускає у світ понад 150 видань рекламно-інформаційних довідників та іміджевих книг, вмістив в одне зі своїх видань літературний нарис, автором якого є позивач, без згоди позивача на публікацію його твору, без виплати винагороди за таке використання твору й без зазначення імені автора. Оскільки К. надав суду докази, що повною мірою підтверджують всі обставини справи, позовні вимоги К. були задоволені в повному обсязі [12]. А у справі за позовом Д. до ТОВ «Ковальська майстерня» позивач обґрунтував свої позовні вимоги про захист авторського права таким чином. 20 липня 2010 р. позивач звернувся до керівництва підприємства відповідача з приводу працевлаштування на посаду журналіста в журналі «Ковальська майстерня» й отримав редакційне завдання підготувати статтю, за рівнем написання якої відповідач мав прийняти рішення про працевлаштування позивача. Після створення статті під назвою «Неповторимые колориты мастера из Бессарабии» Д. передав її керівництву підприємства відповідача й через деякий час отримав відповідь, що йому відмовлено у працевлаштуванні в журналі. Водночас, створена позивачем стаття була перекладена без дозволу позивача українською мовою та опублікована 26 липня 2010 р. на веб-сайті відповідача, а пізніше — розміщена в журналі «Ковальська майстерня» № 2 (20) за 2010 р. із зазначенням імені автора. Дослідивши наявні у матеріалах справи докази, суд дійшов висновку про порушення майнових прав Д., оскільки публікація його статті в журналі відбулася без дозволу автора та без виплати йому винагороди, але обставини щодо публікації статті позивача на веб-сайті відповідача без зазначення імені автора не були підтвержені належними та допустимими доказами. Надані позивачем роздруківки сторінок веб-сайту, не завірені нічийним підписом і печаткою, суд як доказ відхилив і відмовив у задоволенні позовних вимог у цій частині [13];

2) опублікування твору цілком або частково під іменем особи, що не є автором твору, тобто, вчинення плагіату. Це явище, що глибоко засуджується та водночас дуже поширене, особливо у

сфері освіти та науки. Починаючи зі списування у сусіда по парті, скачування реферату з мережі Інтернет і закінчуючи цитуванням фрагментів інших творів без посилань на автора та джерело запозичення й навіть публікацією чужого твору під своїм іменем — плагіат в Україні став звичним і досить буденним явищем. Справи про визнання дій порушенням авторського права — плагіатом — розглядаються в судах все частіше, але ще більше випадків опублікування чужого твору під своїм іменем, особливо коли плагіатором є відомий державний або суспільний діяч, не мають ніяких правових наслідків для порушника авторського права. Якщо, наприклад, для міністра оборони Німеччини К. Гуттенберга звинувачення в плагіаті (використання уривків чужих творів без посилань на авторів і джерело запозичення у докторській дисертації) закінчилося відставкою, то в Україні реальна відповідальність за плагіат сьогодні ускладнена багатьма чинниками.

**Порушення права на творчий псевдонім чи анонімність** автора означає розкриття справжнього імені автора замість обраного ним псевдоніма чи зазначення імені автора, який бажав залишатися анонімом. Судовій практиці відомий цікавий випадок: спадкоємці видатної української художниці М. О. Приймаченко звернулися до суду з позовом до ТОВ «Оранта» про захист авторського права. Однією з обставин справи було неправильне зазначення відповідачем імені художниці у фотоальбомі, що містить 286 її творів і виданий відповідачем: в альбомі скрізь зазначене прізвище «Примаченко», в той час, як в усіх офіційних документах, які посвідчують особу (свідоцтві про народження, паспорті, свідоцтві про смерть, пенсійному посвідченні тощо) прізвище зазначається як «Приймаченко». У процесі судового розгляду було встановлено таке. За свого життя автор сама підписувала свої картини прізвищем «Примаченко» та пояснювала, що її батько був усиновлений, був приймаком, звідси й походить прізвище, але записали його на російський манер, опустивши літеру «й» [14]. Визнання авторства означає, що автор вправі називати себе так, як він того бажає, тому «Примаченко» можна розглядати і як варіант написання прізвища, і як творчий псевдонім. Крім цього, тривалий час прізвище автора зазначалось як «Примаченко», лише з 1994 р. в офіційних рішеннях про відзначення діяльності автора почало вказуватися прізвище «Приймаченко». Згідно з наявними у справі довідками, обидва прізвища є графічними варіантами того самого прізвища та з лінгвістичного погляду їх можна вважати ідентичними, а в науково-інформативних матеріалах 1960–1998 рр. на підставі усталеної у науковому та науково-популярному обігу традиції прізвище художниці подавали у паралельному (подвійному) написанні: «Приймаченко (Примаченко)» [15]. Отож зазначення відповідачем прізвища автора як «Прима-

ченко» не є його спотворенням та не порушує права художниці на ім'я та на творчий псевдонім.

**Порушення права на недоторканність твору**, виходячи зі змісту п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права», може полягати:

- в порушенні цілісності твору — перекрученню, спотворенні чи іншій зміні;
- посяганні на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Право на недоторканність твору в широкому сенсі полягає у закріпленій законом можливості автора вчиняти будь-які дії щодо змісту свого твору та протидіяти будь-яким змінам твору з боку інших осіб [11, 496]. Та порушення права на недоторканність твору не завжди означає одночасне пониження честі та репутації автора: при внесенні до твору змін, які за оцінкою професіоналів мають більш високий рівень, твір може бути покращений порівняно з авторською редакцією, що може позитивно вплинути на репутацію автора [16, 215]. Крім цього, у багатьох випадках порушення цілісності твору не спричиняє пониження честі та репутації автора.

У 2009 р. по телебаченню та в кінотеатрах був продемонстрований аудіовізуальний твір «В бой идут одни старики», що був переведеним в цифровий формат і підданим колоризації чорно-білого однойменного кінофільму, створеного режисером Л. Биковим у 1979 р. Дочка режисера як власник майнових авторських прав на зазначений твір у порядку спадкування звернулася до суду з позовом про захист особистих немайнових прав автора, оскільки внаслідок неправомірної зміни кінофільму його цілісність була порушена. У ході судового розгляду було встановлено, що Державна служба кінематографії надала ТОВ «Трейд Інтертеймент» дозвіл на переробку, адаптацію аудіовізуального твору «В бой идут одни старики». Проте згідно із висновком судової експертизи, відповідачем була здійснена не творча, а виключно технічна робота з переведення кінофільму в інший формат та колоризації, нова версія кінофільму не є похідним твором щодо оригіналу 1979 р., а є переробкою твору шляхом внесення зміни в графічний елемент в частині його кольорового рішення. Суд дійшов висновку, що здійснення відповідачем переробки твору без дозволу позивачки призвело до порушення належних їй майнових авторських прав та особистих немайнових прав Л. Бикова, які охороняються безстроково [17], але честь і репутація померлого автора в цьому випадку не зазнали пониження, оскільки порушення цілісності кінофільму не призвело до зміни змісту твору та спотворення уявлення про особистість автора, систему його моральних цінностей.

Безумовно, в межах однієї статті неможливо розглянути всі дискусійні, проблемні питання, що стосуються особистих немай-

нових прав автора, їхньої регламентації, охорони та захисту. Зокрема, потребують подальших досліджень можливість закріплення права автора на відкликання твору з цивільного обороту, недоторканність репутації автора як творця, права автора на титулізацію твору — визначення автором назви твору чи створення твору без назви, на присвячення твору певній особі чи події. З'ясування правової природи й особливостей особистих немайнових прав автора є актуальним напрямом досліджень в галузі права інтелектуальної власності.

#### Список використаних джерел

1. Quoted in Dock, Marie-Claude. Etude sur le Droit d'Auteur. — Paris, 1963.
2. Канторович Я. А. Литературная собственность / Я. А. Канторович. — СПб. : Типо-Литография К. Л. Понтковского, 1895.
3. Kant I. Metaphysique des moeurs / traduction par A. Philonenko. — Paris, 1971.
4. Пронина О. Моральные права: предыстория появления / О. Пронина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2007. — № 10.
5. The Misunderstood Idea of Copyright / [Electronic resource]. — Access mode : [www.copyrighthistory.com](http://www.copyrighthistory.com).
6. Wochter. Das Urheberrecht. — [W. c.], 1877.
7. Пилленк А. А. Новый закон об авторском праве / А. А. Пилленк. — СПб. : Издание А. С. Суворина, 1911.
8. Симолин А. А. Два вопроса из области авторского права / А. А. Симолин // Отдельный оттиск из журнала «Юридический вестник». — М. : Тип. Г. Лиснера и Д. Собко, 1914. — Кн. V (I).
9. Гордон М. В. Советское авторское право / М. В. Гордон. — М. : Юр. лит., 1955.
10. Чурпіта Г. В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2003.
11. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. — К. : КНТ, 2008.
12. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 31 серпня 2010 р. у справі № 2-449-1/10.
13. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 13 травня 2011 р. у справі № 2-5472/11.
14. Танюк Л. Добрі люди і добрі звірі. Сторіччя Марії Приймаченко: бестіарій художниці як феномен першомистецтва // Дзеркало тижня. — 2009 р. — № 11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://dt.ua/CULTURE/dobri\\_lyudi\\_i\\_dobri\\_zviri\\_storichchya\\_mariyi\\_priymachenko\\_bestiariy\\_hudozhnitsi\\_yak\\_fenomen\\_pershom-56515.html#article](http://dt.ua/CULTURE/dobri_lyudi_i_dobri_zviri_storichchya_mariyi_priymachenko_bestiariy_hudozhnitsi_yak_fenomen_pershom-56515.html#article)].

15. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 15 квітня 2011 р. у справі № 2-71/11.

16. Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малейна. — М. : МЗ Пресс, 2000.

17. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 16 травня 2011 р. у справі № 2-429/11.

**Петренко С. А.,**

*керівник Центру експертних досліджень  
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ,  
судовий експерт, к.ю.н.*

#### **ДОЦІЛЬНІСТЬ ОХОРОНИ ВИХІДНОГО КОДУ КОМП'ЮТЕРНОЇ ПРОГРАМИ ЯК КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ**

Весь час існування комп'ютерних програм як результату творчої діяльності людини в наукових колах та серед практиків сфери програмування не зупинявся пошук ефективного механізму правової охорони цього об'єкта.

На початку 90-х рр. ХХ століття узагальнення накопиченого досвіду в сфері вдосконалення механізму правової охорони комп'ютерних програм знайшло своє віддзеркалення в низці міжнародних договорів і конвенцій, у яких закріплено охорону комп'ютерних програм нормами авторського права. Зокрема, в Договорі ВОІВ від 20 грудня 1996 р., у Директиві ЄС про правову охорону комп'ютерних програм 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 р., в Угоді СОР про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі — Угода TRIPS) від 1 січня 1995 р.

Відповідно до національного законодавства, комп'ютерна програма належить до об'єктів права інтелектуальної власності [1, ст. 420], а саме авторського права, й охороняється як літературні твори [2, статті 8, 18]. При цьому завдяки постійному технологічному розвитку у сфері програмування, сучасні комп'ютерні програми є багатоелементними об'єктами, кожний з яких може самостійно набувати правової охорони за тим або тим режимом. Наприклад, назва комп'ютерної програми може мати охорону як знак для товарів і послуг; графічний інтерфейс — як об'єкт авторського права (за умови його оригінальності) чи як промисловий зразок; алгоритмічні дії програми за допомогою яких здійснюються технологічні, інформаційні процеси — як винахід або корисна модель; графічна, текстова, аудіовізуальна інформація — як самостійні об'єкти авторського права.

Попри комплексність комп'ютерної програми як результату творчої діяльності людини, суть програми не так у її наповненні та візуалізації, як у вихідному коді, який написано на одній з мов програмування та завдяки якому комп'ютерна програма існує в об'єктивному вираженні та має функціональність. Тож вихідний код — це основа програми, ключ до її існування. Й ефективність правової охорони комп'ютерної програми загалом, насамперед, залежить від ефективності охорони її вихідного коду.

Як вже зазначалося, відповідно до чинного законодавства комп'ютерна програма охороняється як літературний твір. Це, насамперед, стосується вихідного коду програми, адже саме він створюється подібно до будь-якого літературного твору.

Відповідно до доктрини авторського права, власник прав на комп'ютерну програму має виключне право на її використання та право на дозвіл або заборону використовувати її іншим. Це ж стосується й комп'ютерної програми у вихідному коді як однієї з форм її вираження. Ніхто без дозволу автора не має права скопіювати вихідний код програми, здійснити його переробку, оприлюднення, опублікування, використовувати його повністю чи фрагментарно при створенні іншої програми тощо. Відповідно до ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», вчинення подібних дій без дозволу власника авторських прав дає підстави для судового захисту.

Як показує практика, успішний перебіг процесу судового захисту значною мірою залежить від обсягу та якості доказової бази, наданої сторонами в процесі. Якщо мова йде про порушення прав на комп'ютерну програму, представлену в об'єктному коді, у тому вигляді, в якому вона потрапляє до кінцевого користувача, то особливих складностей зі збору доказової бази не існує. По суті, необхідно зафіксувати наявність протиправно зробленої копії комп'ютерної програми в об'єктному коді чи в інсталюваному вигляді на певних носіях інформації та в подальшому провести дослідження щодо ідентичності цих копій оригінальній комп'ютерній програмі чи наявності модифікацій та/або адаптацій, порівняно з оригінальною програмою.

Інша ситуація виникає, коли питання стосується встановлення порушення прав на комп'ютерну програму у вихідному коді. Це пов'язано з такими факторами:

- 1) після переведення програми з вихідного коду в об'єктний (процес компіляції), за зворотнім процесом неможливо отримати вихідний код ідентичний початковому. На процес компіляції впливає вибір компілятора та його налаштувань;
- 2) сучасні мови програмування мають високий ступінь формалізованості (стандартні методи, прийоми опису процедур, об'єктоорієнтоване програмування), що зменшує рівень оригінальності комп'ютерної програми, як віддзеркалення твор-

чого внеску програміста, порівняно з традиційними літературними творами. Через зазначене також майже не можливо встановити, чи є певна комп'ютерна програма похідним твором іншої програми, як викладення вихідного коду останньої іншою мовою програмування.

Отже маючи доступ до вихідного коду комп'ютерної програми, порушники не тільки отримують всю необхідну для себе інформацію, зокрема й про організацію системи захисту комп'ютерної програми, а й можуть швидко його видозмінити для подальшого власного використання. За таких обставин доведення протиправного використання комп'ютерної програми у вихідному коді та віднесення створеної в подальшому на її основі програми до похідного твору майже неможливі.

Отже використання інституту авторського права для забезпечення охорони комп'ютерної програми у вигляді вихідного коду, є недостатнім і неефективним.

Як уже зазначалося, один зі шляхів підвищення ефективності правової охорони об'єктів інтелектуальної власності — це використання комплексного підходу. Стосовно посилення правової охорони вихідного коду пропонується розглянути можливість його охорони як комерційної таємниці.

Правове регулювання комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності здійснюється відповідно до статей 505–508 ЦК України.

Згідно з ч. 1 ст. 505 ЦК України, *«Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію»*.

Беручи до уваги наведене вище визначення, зрозуміло, що власне вихідний код не може розглядатись як комерційна таємниця. Об'єктом комерційної таємниці є інформація, зокрема й інформація, що містить вихідний код програми. Цінність цієї інформації полягає в тому, що вона дає повне уявлення про практичну реалізацію конкретної ідеї. При цьому така цінність жодним чином не зменшується через використання при написанні програми відомих і доступних у сфері програмування стандартних прийомів, методів, опису процедур. Отже інформація, яку містить вихідний код програми в цілому чи в певній формі та сукупності її складових, не була відомою для програмістів.

Наприклад, розробники програмного забезпечення постійно працюють над удосконаленням своїх продуктів, створюючи нові,



інноваційні концепти. Ці концепти, зазвичай, представляються на всебічний огляд і лише через певний проміжок часу втілюються в готову, здатну працювати комп'ютерну програму. Головне в цьому питанні — бути першим, хто запропонує споживачеві реальну комп'ютерну програму. Якщо ж фірма отримала доступ до вихідного коду програми свого конкурента, то вона, по-перше, минаючи часові та фінансові витрати на дослідження, розробку, тестування — отримує подібну комп'ютерну програму; по-друге — здатна вийти на ринок зі своїм продуктом раніше за свого конкурента. За таких обставин втрати для реальних розробників вихідного коду програми не тільки очевидні, а й можуть бути не поправними. Зазначене безумовно свідчить на користь того, що інформація, яку містить вихідний код програми, має комерційну цінність для її розробника. Отже, ідея концепції майбутньої комп'ютерної програми може бути доступною, а інформація щодо її практичної реалізації потребує захисту.

Важливою умовою віднесення інформації до комерційної таємниці є здійснення особою, що законно контролює цю інформацію, адекватних поточним обставинам заходів щодо збереження її секретності. Інакше кажучи, якщо особа, що законно контролює цю інформацію, не вживає таких заходів для збереження її секретності, це означає, що вона не розцінює цю інформацію як таку, що має комерційну цінність.

Наприклад, умовно всі комп'ютерні програми можна поділити на дві категорії: програми з відкритим та програми з закритим вихідними кодами. Доступ до вихідного коду програми першої категорії з відома та дозволу її розробника є вільним. Отже, інформація, що міститься у вихідному коді такої програми, навіть якщо вона має комерційну цінність, не може розглядатись як комерційна таємниця. Інша річ — програми, що мають закритий вихідний код. Інформація, що міститься у вихідному коді таких програм цілком підпадає під ознаки комерційної таємниці.

Детально питання щодо організації практичних заходів із захисту комерційної таємниці на підприємствах досліджено в низці наукових праці, зокрема: Г. Андрощука та П. Крайнева [3], С. Чікіна й В. Черненко [4, 5], Е. Соловйова [6], а також в рекомендаціях щодо захисту ділової інформації [7].

Частина 2 ст. 505 ЦК України визначає вид інформації, що може бути визначена комерційною таємницею, зокрема: *«комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці»*.

Комп'ютерна програма, на відміну від інших класичних об'єктів авторського права, безпосередньо не задовольняє естетичні й

інформаційні потреби людини. Програма є настановою для пристрою, що, вирішуючи певне практичне завдання, може задовольнити зазначені вище потреби особистості. Отже, комерційна цінна інформація, яку містить вихідний код комп'ютерної програми, є, передусім, інформацією технічного характеру.

Статтею 506 ЦК України визначаються майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Відповідно до положень ч. 1 цієї статті майнові права інтелектуальної власності на інформацію, що міститься у вихідному коді програми та яка визнана комерційною таємницею такі:

- 1) право на використання комерційної таємниці;
- 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню чи використанню комерційної таємниці;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Згідно з ч. 2 ст. 506 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, що правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

За доктриною авторського права власник прав на комп'ютерну програму має виключне право на її використання та право дозволяти, чи забороняти використовувати її іншим.

Відповідно до ст. 508 ЦК України, термін дії майнових прав на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, зазначених у ч. 1 ст. 505 ЦК України, а саме:

- 1) конфіденційність;
- 2) комерційна цінність;
- 3) захищеність.

Отож термін дії майнових прав на комерційну таємницю встановлюється особою, що визначила інформацію комерційною таємницею чи отримала майнові права на неї на підставі договору [1, ч. 2 ст. 506], і, в принципі, може бути необмеженим, якщо ця інформація не стала відомою третім особам. При цьому термін дії майнових прав на об'єкти авторського права, зокрема й комп'ютерні програми, чітко визначається ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2].

Відповідно до ст. 447 ЦК України, після закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір він може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом.

За таких обставин виникає питання, чи не обмежує безстрокова реалізація майнових прав на комерційну таємницю, яку містить вихідний код комп'ютерної програми, права третіх осіб на

вільне використання комп'ютерної програми, що перейшла у суспільне надбання, й навпаки.

Як уже зазначалося, комп'ютерна програма є нетиповим об'єктом авторського права та може мати декілька форм свого зовнішнього вираження, наприклад, як вихідний або об'єктний код. При цьому суть і зміст програми лишаються незмінними, а програма в об'єктному коді — це результат її технічного перетворення з вихідного коду. Тож це один і той самий твір, але в різних формах свого вираження.

До кінцевого споживача комп'ютерна програма потрапляє в об'єктному коді, й в саме такому вигляді використовується ним. Після того, як певна комп'ютерна програма набула статусу «твору суспільного надбання», вона може вільно та безоплатно використовуватись у вигляді об'єктного коду. При цьому власник прав на комп'ютерну програму законодавчо не має підстав обмежити доступ до цієї ж програми, вираженої у вихідному коді, через необхідність захисту комерційної таємниці, а треті особи законодавчо не мають підстав для отримання вільного доступу до інформації, що відповідно до закону визнана як комерційна таємниця.

Єдиний шлях вирішення цієї ситуації вбачається у збереженні балансу інтересів третіх осіб і власника прав на комерційну таємницю. За вимогою чи за необхідністю особа, що має право на комерційну таємницю, яку містить вихідний код комп'ютерної програми, після набуття нею статусу «твору суспільного надбання» відкриває до нього доступ для третіх осіб, але за умови, що текст вихідного коду міститиме купюри. Тож частина тексту залишиться недоступною задля неможливості доступу третім особам до інформації, що є комерційною таємницею.

Варто зазначити, що стосовно комп'ютерних програм реалізація такого сценарію малоймовірна через швидкі темпи старіння технологій у сфері програмування і, як наслідок, короткі терміни їхньої комерційної цінності, та незрівнянно з ними великий термін охорони прав на об'єкти авторського права. При цьому питання співвідношення прав на комерційну таємницю та прав на об'єкти інтелектуальної власності, що її містять, не втрачає своєї актуальності для подальшого науково дослідження.

Отож, зважаючи на визначення поняття комерційної таємниці, викладене в ст. 505 ЦК України, цілком очевидно, що інформація, яка містить вихідний код комп'ютерної програми, може отримувати за національним законодавством охорону, як комерційна таємниця, за таких умов:

- 1) комп'ютерна програма належить до програм із закритим кодом;
- 2) особа, що законно контролює цю інформацію (розробник, правласник тощо), вжила адекватних поточним обставинам

заходів щодо збереження її секретності (вона не є відомою для третіх осіб).

При цьому потрібно зазначити, що сучасне законодавство з охорони прав на комерційну таємницю не забезпечує належного правового регулювання відносин у цій сфері.

#### **Список використаних джерел**

1. Цивільний Кодекс України від 16 березня 2003 року № 435-IV зі змінами та доповненнями станом на 6 січня 2011 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.

2. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 11 липня 2001 р. № 2627, зі змінами та доповненнями станом на 13 січня 2011 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3792-12>.

3. Андрошук Г. А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны : монография / Г. А. Андрошук, П. П. Крайнев. — К. : Ин Юре, 2000. — 400 с.

4. Чікін С. Комерційна таємниця як об'єкт управління на підприємстві: дії правового характеру / С. Чікін, В. Черненко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2011. — № 4. — С. 56–60.

5. Чікін С. Управління комерційною таємницею на підприємстві: дії організаційного та психологічного характеру / С. Чікін, В. Черненко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2011. — № 5. — С. 56–64.

6. Соловьев Э. Коммерческая тайна и ее защита / Э. Соловьев. — М. : Интел-Синтез, 1997. — 184 с.

7. Практика защиты коммерческой тайны в США. Руководство по защите вашей деловой информации / авт. кол. СП «Crosus International». — М. : ЭКО-консалтинг, 1992. — 247 с.

**Работягова Л. І.,**

*завідувач сектора патентного права  
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ*

#### **ПРОЕКТ МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНУ «ПРО КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ» В ЗАКОНОДАВЧОМУ ПОЛІ УКРАЇНИ**

Метою розробки проекту Модельного закону «Про комерційну таємницю» (далі — Проект закону) є вдосконалення законодавства держав-учасниць про охорону прав на комерційну таємницю

відповідно до Модельного кодексу інтелектуальної власності для держав-учасниць СНД та міжнародних норм [1]. Запропонований проект закону повинен забезпечити застосування єдиних підходів до правової охорони інформації, що становить комерційну таємницю.

Особливість юридичної техніки модельної законотворчості полягає у використанні сукупності загальноєвропейських прийомів, які застосовуються при розробці змісту та структури модельних законодавчих актів. Це вимагає дотримання таких основних вимог: один і той же термін модельного законодавчого акта повинен вживатись однозначно, має бути загальноєвропейським, зберігати свій особливий зміст у кожному випадку вживання, бути максимально зрозумілим для сприйняття й інших стандартних вимог законодавчої техніки.

Проект закону повинен містити положення, що є усталеними в міжнародній практиці та правовій науці й коригувати із законодавчим полем тієї чи тієї країни СНД.

У країнах СНД застосовуються різні концепції правової охорони комерційної таємниці. Так, у Російській Федерації відповідно до останніх змін Закону Російської Федерації «Про комерційну таємницю» комерційна таємниця — це режим конфіденційності інформації, що дозволяє їй власникові за наявних або можливих обставин збільшити доходи, уникнути невиправданих витрат, зберегти положення на ринку товарів, робіт, послуг чи отримати іншу комерційну вигоду.

Зазнав змін і Цивільний кодекс Російської Федерації. Так, із ст. 128 ЦК РФ, в якій наводяться об'єкти цивільних прав вилучена інформація. Тож, за законодавством Російської Федерації, інформація не є об'єктом цивільних прав. Крім цього, скасована ст. 139 ЦК РФ «Службова і комерційна таємниця». При цьому секрет виробництва (ноу-хау), відповідно до ст. 1465 ЦК РФ, охороняється як результат інтелектуальної діяльності (об'єкт інтелектуальної власності).

Натепер секрет виробництва та комерційна таємниця пов'язані між собою, проте зміст цих понять не ідентичний. Секрет виробництва — це вид інформації, а комерційна таємниця — це особливий режим такої інформації, який дозволяє їй володільцю отримати комерційну вигоду.

На думку російських вчених такий підхід надав можливість зняти суперечності, що раніше були в законодавстві. Вони полягали в тому, що, згідно зі ст. 139 ЦК РФ, комерційна таємниця була визначена як особливий вид інформації, а відповідно до Федерального закону «Про комерційну таємницю», поняття комерційної таємниці було сформульовано як режим конфіденційності інформації. При цьому в названому законі термін «комерційна таємниця» одночасно застосовувався й щодо інформації [2].

Згідно з Цивільним кодексом Республіки Беларусь (ст. 128), до об'єктів цивільних прав, зокрема, належать як охоронювана інформація, так і виключні права на результати інтелектуальної діяльності (інтелектуальна власність). При цьому інформація, що становить службову чи комерційну таємницю, як вид інформації є об'єктом цивільних прав (ст. 140), а нерозкрита інформація — об'єктом інтелектуальної власності (ст. 1010).

Цивільним законодавством Республіки Казахстан охороняється інформація, що становить службову чи комерційну таємницю (ст. 126 ЦК Республіки Казахстан). Однак відповідно до ст. 1017, як об'єкт інтелектуальної власності охороняється нерозкрита інформація.

Концепція правової охорони комерційної таємниці в Україні відрізняється від тих, які прийняті в Російській Федерації, Республіці Беларусь і Казахстані.

Розглянемо її більш детально. Так, відповідно до ст. 177 ЦК України, об'єктами цивільних прав є речі, зокрема й гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Комерційну таємницю Цивільний кодекс України визначає як результат інтелектуальної, творчої діяльності. Тож комерційна таємниця охороняється не як самостійний об'єкт цивільних прав (вид інформації), як це регламентовано цивільними кодексами республік Беларусь та Казахстану. Комерційна таємниця є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, одним з об'єктів права інтелектуальної власності. Це зумовлює і правове регулювання відносин, які стосуються комерційної таємниці, — вони регулюються правом інтелектуальної власності.

Розглянемо представлений Проект закону з позицій українського законодавства [1].

Сфера дії Проекту закону сформульована таким чином. Проект закону регулює відносини, пов'язані з віднесенням інформації до комерційної таємниці, переданням такої інформації, охороною її конфіденційності та запобігання недобросовісній конкуренції, а також визначає відомості, які не можуть становити комерційну таємницю в державах-учасниках СНД. Отож відносини, що виникають в зв'язку з інформацією, регулюються загальними нормами цивільного права.

В Україні, з огляду на вищесказане, предметом правового регулювання закону про охорону комерційної таємниці повинні бути відносини, що виникають у зв'язку з набуттям, здійсненням і захистом прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

Зіставимо деякі положення Проекту закону із положеннями законодавства України. Передусім, це стосується визначення понять, які наведено в ст. 3 Проекту закону.

Відповідно до ст. 3 Проекту закону комерційна таємниця — інформація, що є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має дійсну або потенційну комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

В Україні ст. 505 ЦК України встановлює, що комерційною таємницею є інформація, що є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі, в сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу із видом інформації, до якого вона належить. У зв'язку з цим вона має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно її контролює.

На перший погляд, ці визначення майже однакові. Однак, відповідно до Проекту закону, комерційна таємниця повинна мати дійсну або потенційну комерційну цінність, а відповідно до Цивільного кодексу України, — комерційну цінність. Саме цей критерій є первинним для володільця інформації, оскільки без нього володільцеві інформації не має сенсу засекречувати свою інформацію.

Комерційну цінність інформації, що становить комерційну таємницю, розуміють таким чином, що її використання надає володільцю інформації певні економічні переваги адже його конкуренти або інші особи такою інформацією не володіють. Це може бути прибуток, отриманий від реалізації правовласником продукції з використанням технологій, секретів торгівлі тощо, відомості про які становлять комерційну таємницю, від розширення ринків збуту тощо [3].

Однак Проект закону значно збільшує обсяг правової охорони комерційної таємниці завдяки тому, що правова охорона надається інформації, що має для правовласника дійсну або тільки потенційну цінність.

Крім цього, Проект закону містить поняття «ноу-хау». За ним ноу-хау — це охоронювані в режимі комерційної таємниці результати інтелектуальної діяльності, що можуть бути передані іншій особі та використані нею на законних підставах, зокрема й: неопубліковані науково-технічні результати, технічні рішення, методи, способи використання технологічних процесів і пристроїв, які не забезпечені патентним захистом відповідно до законодавства чи за рішенням особи, що володіє такою інформацією на законній підставі; знання та досвід у сфері реалізації продукції і послуг, відомості про кон'юнктуру ринку, результати маркетингових досліджень; комерційні, методичні чи організаційно-управлінські ідеї та рішення.

Таке трактування поняття ноу-хау є новим для законотворчої діяльності. Наприклад, відповідно до ст. 1465 ЦК РФ, секретом виробництва (ноу-хау) визнаються відомості будь-якого характеру (виробничі, технічні, економічні, організаційні та ін.), зокрема й про результати інтелектуальної діяльності в науково-технічній сфері, а також відомості про способи здійснення професійної діяльності, що мають дійсну чи потенційну комерційну цінність в силу невідомості їх третім особам, до яких у третіх осіб немає вільного доступу на законній підставі та щодо яких власником таких відомостей уведений режим комерційної таємниці.

У законодавстві України поняття ноу-хау розглядається з двох позицій. По-перше, як сукупність знань, досвіду, навичок і умінь, які приносять їхньому володільцю певну вигоду. Так Закон України «Про інвестиційну діяльність» визначає ноу-хау як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених як технічна документація, навички та виробничий досвід, необхідні для організації того чи того виду виробництва, але не запатентованих. У наведеній дефініції зроблено акцент на категоріях «знання», «навички» та «досвід», тоді як змістом комерційної таємниці є лише інформація. Однак знання, досвід, навички й уміння, що в цьому випадку становлять зміст ноу-хау, невіддільні від їх носія, вони не мають загальних властивостей інформації, тому їх передавання в незмінному вигляді практично неможливе.

На думку Л. Д. Топалової, з визначення поняття ноу-хау необхідно вилучити «навички» й «уміння» адже вони невід'ємні від конкретної особи й не можуть бути предметом господарського обігу. Пропонується ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» викласти в такій редакції: «ноу-хау — це сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації або виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих» [4].

По-друге, з позицій технологічного обміну. Відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», ноу-хау — це інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості й істотності. Тож ноу-хау становить інформація, котра на законних підставах може передаватися іншій особі як складова технологій.

Якщо звернутися до Проекту закону, то згідно з ним також встановлено, що результати інтелектуальної діяльності (ноу-хау)



можуть бути передані іншій особі та використані цією особою на законних підставах.

Така ознака ноу-хау міститься й у визначеннях, які використовуються в законодавстві ЄС, зокрема, в Регламенті Комісії (ЄС) № 2790/1999 від 22 грудня 1999 р. про застосування ч. 3 ст. 81 Договору до категорій вертикальних угод та узгодження дій, Регламенті Комісії (ЄС) № 2659/2000 від 29 листопада 2000 р. про застосування ст. 81 (3) Договору до категорій договорів про дослідження та розробки та Регламенту Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 р. про застосування ст. 81 (3) Договору до категорій договорів про передачу технологій [5].

Однак, якщо розглядати визначення ноу-хау, наведено в Проекті закону загалом, то потрібно зазначити, що воно не є загально-визнаним і сталим в юридичній науці, тому навряд чи правомірно його використання при розробці модельного законодавчого акта. При цьому його застосування моливе в договірних відносинах.

Що стосується суб'єктів комерційної таємниці, то, відповідно до ст. 4 Проекту закону, такими суб'єктами є фізичні чи юридичні особи держави-учасника, а також інших держав. Однак у ст. 3 Проекту закону наголошується, що володільцем комерційної таємниці є фізична чи юридична особа, що займається підприємницькою діяльністю, а в статтях 10, 15, 19 згадується суб'єкт господарювання.

В українському законодавстві також однозначно не вирішено питання щодо складу суб'єктів комерційної таємниці. Так, відповідно до ст. 505 ЦК України, — це особа (юридична або фізична), що законно контролює комерційну таємницю. Однак Вищий господарський суд України зазначає, що до конфіденційної інформації у сфері господарської (підприємницької) діяльності належить інформація, що визнається такою законом (ст. 862 ЦК України), комерційна таємниця (статті 505–508 ЦК України) та ноу-хау (ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність»). Тож сферою використання комерційної таємниці є господарська діяльність, суб'єктом права на комерційну таємницю є суб'єкт господарювання. Так, ст. 36 ГК України визначає: склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання [6].

Володільць інформації, що становить комерційну таємницю, має, зокрема, згідно зі ст. 6 Проекту закону, такі права: використовувати комерційну таємницю для власних потреб у порядку, що не суперечить національному законодавству; дозволяти чи забороняти доступ до комерційної таємниці, визначати порядок і умови доступу до цієї інформації; вводити в цивільний обіг комерційну таємницю на підставі договорів; вимагати від юридичних і фізичних осіб, які отримали доступ до комерційної таємниці, органів державної влади, інших державних органів, органів місцево-

го самоврядування, яким надана комерційна таємниця, дотримання обов'язків з охорони її конфіденційності; захищати у встановленому законом порядку свої права в разі розголошення, незаконного одержання чи незаконного використання третіми особами комерційної таємниці, зокрема й вимагати відшкодування збитків, завданих у зв'язку з порушенням його прав, та інші права.

В Україні правомочності суб'єктів щодо комерційної таємниці закріплено, зокрема, в Цивільному і Господарському кодексах України, Законі України «Про інформацію», Законі України «Про доступ до публічної інформації». Закон України «Про інформацію» регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації. Відповідно до ст. 21 названого Закону, фізичні чи юридичні особи, крім суб'єктів владних повноважень, можуть обмежувати доступ до конфіденційної інформації. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

У ст. 9 Проекту закону закріплюються майнові права на комерційну таємницю, а саме: право на використання комерційної таємниці; виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню чи використанню комерційної таємниці; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Зі змісту статті випливає, що комерційна таємниця є об'єктом інтелектуальної власності, Однак сфера дії Проекту закону, як вона сформульована в ст. 1, є сферою дії об'єкта цивільних прав, а не предметом правового регулювання інтелектуальної власності. Крім цього, правомочності щодо зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, що надаються володільцю комерційної таємниці відповідно до ст. 6 Проекту закону, є способами здійснення цивільного права.

Що стосується виключних майнових прав на комерційну таємницю, то, на думку В. А. Дозорцева, особливості об'єкта «комерційна таємниця», зокрема, секрету промислу (ноу-хау) не дозволяють говорити про традиційне виключне право.

Він вважає, що правоволоділець, через свою фактичну монополію на інформацію, не застрахований від великої кількості інших законних правоволодільців. Кожен з них, хто самостійно та законно отримав такі ж самі відомості, може ними вільно розпоряджатися, що, своєю чергою, призведе до зміни не лише його власних прав, але й прав інших законних володільців. Звідси випливає висновок, що виключне право щодо секрету промислу (ноу-хау) не має такої важливої властивості, як абсолютний характер захисту права [7].

На думку В. І. Єременко, комерційна таємниця взагалі не є об'єктом виключних прав (інтелектуальної власності). Це зумовлено тим, що конструкція виключного права базується на механізмі виключення осіб з-поміж уповноважених на використання чи копіювання, а не на механізмі унеможливлення доступу до певних відомостей. Якщо комерційна таємниця невідома третім особам, вона не може бути об'єктом виключного права, бо на третю особу не може бути покладено обов'язок не використовувати та не розголошувати секрети, що йому не відомі. Він стверджує, що «надзвичайно абсурдно забороняти використання того, що невідомо через встановлення виключних прав» [8].

Належність комерційної таємниці, отриманої при виконанні службових обов'язків, регламентована положеннями ст. 7 Проекту закону. Так, володільцем комерційної таємниці, отриманої при виконанні службових обов'язків, є роботодавець, якщо договором між ним і працівником не передбачено інше.

Зовсім по-іншому регулюються права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, зокрема, на комерційну таємницю Цивільним кодексом України. Так, згідно зі ст. 429 ЦК України, особисті немайнові права на такий об'єкт, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Що стосується майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю, створену у зв'язку з виконанням трудового договору, то вони належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Проектом закону введено поняття «режим комерційної таємниці», котре сформульовано в такий спосіб: режим комерційної таємниці — система правових, організаційних, технічних та інших заходів, прийнятих до охорони конфіденційності інформації, володільцем комерційної таємниці, а також особами, які правомірно її отримали.

В Україні законодавче закріплено інше поняття — захист інформації. Згідно з ст. 1 Закону України «Про інформацію» захист інформації — це сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, які забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї. При цьому інформація за режимом доступу поділяється на відкриту інформацію та інформацію з обмеженим доступом. Інформація з обмеженим доступом, своєю чергою, правовим режимом поділяється на конфіденційну, таємну та службову інформацію.

На нашу думку, поняття «захист інформації» значно ширше поняття «режим комерційної таємниці» тому, що ним охоплюється як збереження, так і порядок доступу до всіх видів інформації, а не тільки забезпечення конфіденційності інформації, тобто її певного стану. Під конфіденційністю розуміють запобігання можливості ви-

користання інформації особами, котрих вона не стосується. Слово «конфіденційний» походить від латинського слова *confidentia* (довіра) й означає «довірчий, такий, що не підлягає розголосу».

Дуже суперечливими є положення ст. 17 Проекту закону («Надання комерційної таємниці»), що пов'язані з обмеженням режиму конфіденційності комерційної таємниці. Згідно з ч. 1 ст. 17 Проекту закону, володілець комерційної таємниці на мотивовану вимогу органу державної влади, іншого державного органу, органу місцевого самоврядування надає їм на безоплатній основі комерційну таємницю.

Частина 2 цієї статті наділяє згадані органи правом у разі відмови власника комерційної таємниці надати відповідну інформацію, зажадати її в судовому порядку.

Отож, відповідно до ст. 17 Проекту закону, істотно розширюються повноваження деяких органів. Однак надання будь-яким органам (окрім суду, органів прокуратури, органів попереднього слідства, органів дізнання у справах, що перебувають у їх провадженні) права витребування комерційної таємниці, зокрема й ноу-хау, — це втручання держави в приватнопідприємницьку діяльність суб'єктів господарювання.

Навпаки, положення ч. 3 ст. 17 Проекту закону, відповідно до якої власник комерційної таємниці, а також органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, які отримали таку інформацію, зобов'язані надати цю інформацію за запитом судів, органів прокуратури, органів попереднього слідства, органів дізнання у справах, що перебувають в їх провадженні, в порядку та на підставах, передбачених законодавством держави-учасниці, повністю відповідає усталеній практиці.

Що стосується порушення конфіденційності інформації посадовими особами органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, державними та муніципальними службовцями зазначених органів, то згідно ч. 3 ст. 14 Проекту закону, ці особи несуть відповідальність відповідно до законодавства держави-учасниці.

Законодавством України визначено коло організацій і осіб, які у відповідних випадках мають право на одержання конфіденційної інформації та комерційної таємниці в межах своєї компетенції. Такими органами, зокрема, є: судові органи; органи прокуратури; органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; органи слідства та дізнання. Їхня діяльність регламентується Законом України «Про міліцію», Законом України «Про прокуратуру», Законом України «Про Службу безпеки» й іншими законодавчими актами.

В обов'язковому порядку необхідно надавати інформацію органам і організаціям, які відповідають за формування та викори-

стання державних інформаційних ресурсів (ст. 29 Закону України «Про інформацію»). Це, зокрема, органи: статистики; (фонди) пенсійного страхування; (фонди) медичного страхування; податкової служби; організації-депозитарії цінних паперів; архівної служби України.

Охорона комерційної таємниці органами державної влади, що надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки передбачена ст. 507 ЦК України. Крім цього відповідно до ч. 2 ст. 507 ЦК України і в інших випадках, передбачених законом, органи державної влади, яким відповідно до їхніх повноважень, стала відома та чи та інформація, що містить комерційну таємницю, зобов'язані охороняти її від розголошення та недобросовісного використання.

Крім цього, держава силою закону, зокрема Закону України «Про державну податкову службу в Україні», Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» та інших законів зобов'язує посадові особи органів контролю не розголошувати комерційну таємницю, що стала їм відомою у зв'язку зі здійсненням своїх функцій.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти певних висновків. Прийняття Модельного закону «Про комерційну таємницю» потребує зміни національного законодавства держав-учасників СНД, тому він повинен містити найбільш усталені в теорії та практиці поняття й бути сформульованим найбільш загально.

З огляду на те, що комерційна таємниця є одним з найбільш складних у правовому сенсі та найменш розроблених у праві інститутів, метод правового регулювання, що застосовується в Проекті закону, не повинен бути імперативним і нав'язувати суб'єктам правовідносин свої правила.

Насамперед, це стосується таких питань: визначення суб'єктами комерційної таємниці заходів, які вживаються для охорони конфіденційності інформації; механізму забезпечення захисту комерційної таємниці та режиму доступу до неї; обов'язків осіб, які мають доступ до комерційної таємниці, щодо її збереження, використання та поширення; правової охорони ноу-хау. Вважаємо, що ці питання повинні бути залишені на власний розсуд суб'єктів комерційної таємниці.

Правова охорона комерційної таємниці органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їхня відповідальність за її неправомірне розголошення чи використання повинна бути регламентована кожною державою-учасницею СНД.

В Україні норми, що стосуються правової охорони комерційної таємниці, містяться в численних нормативно-правових актах різної галузевої належності та юридичної сили й дуже часто є не-

узгодженими і суперечливими. Тож нагальною потребою є прийняття спеціального закону «Про комерційну таємницю», який дасть можливість виправити вади чинного законодавства та створить умови для належного захисту осіб, які володіють комерційною таємницею, від неправомірних дій третіх осіб.

Однак, якщо за основу такого спеціального закону буде покладено розглянутий проект Модельного закону «Про комерційну таємницю», то це потребує зміни концепції правової охорони комерційної таємниці в Україні, внесення значних змін у чинне законодавство України, насамперед, у Цивільний кодекс України.

#### Список використаних джерел

1. Андрощук Г. А. Институт коммерческой тайны в странах СНГ: правовой режим и защита / Г. А. Андрощук // Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности». — Львов (21–25 февраля 2011 г.). — С. 224–235.
2. Корчагина Н. П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Постатейный / Н. П. Корчагина, Е. А. Моргунова, В. В. Погуляев ; под ред. В. В. Погуляева. — М. : Юстицинформ, 2008. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://data.ifio.ru/pagus/Law/Кодексы РФ \(2009\) / Гражданский кодекс РФ и комментарий к нему\\_200-2.PDF](http://data.ifio.ru/pagus/Law/Кодексы РФ (2009) / Гражданский кодекс РФ и комментарий к нему_200-2.PDF).
3. Новосельцев О. В. Коммерческая тайна (ноу-хау): правовое регулирование и документальное оформление в имуществе предприятия / О. В. Новосельцев. — М. : ИНИЦ Роспатента, 2004. — 53 с.
4. Топалова Л. Д. Правовой режим коммерческой тайны : дис... канд. юрид. наук : 12.00.04. / Л. Д. Топалова. — Донецк, 2006. — 210 с.
5. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. М. Капіци ; кол. авторів : Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. — К. : Слово, 2006. — 616 с.
6. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 28 березня 2007 р. № 01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію».
7. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации : сборн. ст. // Исследовательский центр частного права ; В. А. Дозорцев. — М. : Статут, 2005. — 228 с.
8. Еременко В. И. Правовая охрана коммерческой тайны в Российской Федерации [Электронный ресурс] / В. И. Еременко. — Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/comm/2308>.

## ЧАСТИНА II

### ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

---

Бутнік-Сіверський О. Б.  
завідувач економіко-правового відділу  
НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ,  
д.е.н., професор, чл.-кор. АТН України

#### ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЗМІН І ДОПОВНЕНЬ ДО ПОДАТКОВОГО МЕХАНІЗМУ СТИМУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*У межах роботи проекту ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні», автором обґрунтовується потреба вдосконалення податкового механізму, пов'язаного зі стимулюванням проведення досліджень і розробок, вкладанням інвестицій у розвиток нових технологій, впровадженні пільгового оподаткування доходів інноваційних підприємств, удосконалення амортизаційної політики та ін.*

Одним з несприятливих для розвитку наукової діяльності в Україні фактором є нерозвиненість системи фінансово-податкового регулювання в сфері інноваційної діяльності. Система податкових стимулів науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт (НДДКР) є сьогодні недейовою.

Тож додатковим важелем фінансово-податкового стимулювання є зміна податкового законодавства, передусім, це запровадження та подальше коригування єдиного закону — Податкового кодексу України, який має передбачати податкові стимули інноваційної діяльності в Україні. Адже раніше чинна податкова система України мала багато недоліків, серед яких зауважують такі [1]:

- високий рівень податкового навантаження на економіку загалом (в середньому за 2005–2009 рр. з урахуванням платежів до Пенсійного та інших фондів соціального призначення — 37,9 % ВВП, зокрема у 2008 р. — 39,1 %, 2009 р. — 37,3 %; для порівняння: в середньому по країнах ЄС-12 — 34,4 %, у т. ч. в Польщі — 34,8 %, Чехії — 36,9 %, Естонії — 33,1 %, Латвії — 30,5 %, Болгарії — 43,2 %) та на бізнес зокрема (ставка податку на прибуток в Україні — 25 %, у середньому по країнах ЄС —

12–18,9 %, у т. ч. у Польщі — 19 %, Чехії — 20%, Естонії — 21 %, Латвії — 15 %, Болгарії — 10 %);

- відсутність економічно обґрунтованого балансу між фіскальною та регулятивною функціями податків, неефективна система державного податкового регулювання, її неузгодженість із завданнями економічної політики держави;

- велика кількість малоефективних податків і менша, ніж у європейських системах оподаткування, тривалість базових податкових періодів (щоквартальне декларування та сплата податку на прибуток, тоді як у європейських країнах — раз на рік), що погіршує позиції України в міжнародному рейтингу простоти ведення бізнесу за показником «кількість платежів на рік» і збільшує витрати часу суб'єктів підприємницької діяльності на сплату податків;

- нестабільність податкового законодавства, яка обмежує можливості формування суб'єктами господарювання фінансової та економічної політики в середньо- й довгостроковому періодах;

- неоднорідність і складність нормативно-правової бази оподаткування, недостатня узгодженість та суперечливість деяких законодавчих норм, відсутність єдиної термінології, наявність норм непрямой дії в податкових законах, що призводить до застосування підзаконних актів, податкових роз'яснень, а також збільшення навантаження на судову систему у зв'язку зі зростанням кількості позовів щодо порушень податкового законодавства;

- неузгодженість податкового законодавства з іншими законодавчими та нормативними актами;

- наявність економічно необґрунтованих розбіжностей у підходах до визначення й оцінки доходів і витрат для встановлення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств та нормативно-правовою базою бухгалтерського обліку щодо розрахунку фінансового результату, що призводить до невідповідності сум податкових платежів підприємств реальному результату їхньої господарської діяльності;

- несвоєчасне виконання зобов'язань з відшкодування податку на подану вартість суб'єктам господарювання;

- відсутність істотного прогресу в досягненні цілей реформування податку з доходів фізичних осіб — розширення його бази через виведення доходів з «тіні», про що свідчать результати податкових перевірок суб'єктів господарювання в 2008 р., за якими заробітну плату «в конвертах» сплачували 42 % перевірених роботодавців, з них 74 % роботодавців — фізичних осіб;

- порушення фундаментального принципу справедливості в оподаткуванні, невиконання податковою системою функції перерозподілу доходів від багатих до бідних.

Зазначимо, що головними внутрішніми викликами реформування податкової системи України були такі: тінізація економі-



ки, корупція, непрозорі схеми адміністрування податків і зборів, відсутність стратегічної довіри суспільства до податкової служби та інші [2].

На інноваційний розвиток впливає світова криза, що засвідчила слабку результативність функціонування українських фінансових регуляторів, повільне становлення в Україні фондового ринку й інерційність в інноваційній економіці України [3]. Такий стан в податковій системі відповідним чином стримував запровадження фінансово-податкового стимулювання проведення НДДКР в Україні.

Рівень і структура фінансово-податкового забезпечення наукової діяльності як в Україні, так і в інших країнах СНД не відповідають потребам розвитку, що, своєю чергою, зумовлюють гальмування інноваційних процесів у економіці й технологічну деградацію промислового виробництва [4] та впливають на податкову політику з позиції наповнення бюджету країни. В наслідок цього в Україні, котру вважають країною, так званого, наздогоняючого розвитку, потрібно вирішувати питання щодо *нових підходів до запровадження моделі фінансування НДДКР* та реформування чинної податкової системи з позиції регулювання податкових пільг для стимулювання інноваційної діяльності.

Зауважимо, термін «країни наздогоняючого розвитку» (*catching-up economies*) у контексті Програми Комітету з економічного співробітництва й інтеграції ЄУК ООН застосовується для позначення 10 нових держав-членів ЄС (Болгарія, Естонія, Латвія, Литва, Словаччина, Словенія, Польща, Румунія, Угорщина, Чеська Республіка), країн Південно-Східної Європи (Албанія, Боснія та Герцеговина, Македонія, Сербія, Хорватія, Чорногорія), країн Східної Європи, Кавказу й Центральної Азії (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, *Україна*).

Зазначимо, що основні умови здійснення та регулювання наукової діяльності в Україні регулювання наукової діяльності регламентує Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р., який стосується і фінансових відносин у науковій сфері. Однак з цього питання він містить лише положення з приводу того, що держава застосовує *фінансово-кредитні та податкові підйоми*, створюючи економічно сприятливі умови для ефективного проведення НДДКР відповідно до законодавства України та забезпечуючи її бюджетне фінансування (крім видатків на оборону) в розмірі не менш як 1,7 % ВВП (ст. 33).

Результати емпіричного аналізу стану фінансування наукової діяльності в Україні свідчать про його поступове погіршення, котре є відповідним стримувачем запровадження фінансово-по-

даткового стимулювання. Зокрема, показник відношення фінансування НДДКР до ВВП України, починаючи з другої половини 90-х рр. ХХ століття, має тенденцію до зниження: у 1996 р. він становив 1,35 %, а у 2007 р. — лише 0,93 %. Для порівняння: згідно з ухваленою в ЄС Лісабонською стратегією, показник витрат на дослідження та розвиток (R&D) уже до 2010 р. мав становити 3 %. Однак досягти цього не вдалося. Так, на початок 2006 р. він дорівнював 1,84 %, тоді як, наприклад, у США — 2,67 %, тобто був значно вищим. Найбільше ж його значення серед країн світу було зафіксовано в Японії — 3,17 % та Південній Кореї — 2,99 % [5].

Пошук методів пільгового оподаткування НДДКР є проблемою для багатьох дослідників. Обрання відповідного рішення є складним завданням, яке пов'язане з відповідними ризиками. Цьому також сприяє вивчення відповідного досвіду багатьох країн світу.

Фінансові методи стимулювання інноваційної діяльності вчені поділяють на два основні типи: **державні та недержавні** (див. рис. 2.1) [6, 26–27]. Серед державних розрізняють *прямі й непрямі* [7].

*Прямі* методи передбачають безпосереднє фінансування інноваційних проектів коштом державного бюджету чи державних позабюджетних доходів. Розрізняють адміністративно-відомчу та програмно-цільову форми державного типу підтримки інноваційного розвитку. До державних фінансових методів стимулювання інноваційної діяльності зараховують ті, в разі використання яких зменшуються обсяги надходжень з державного бюджету. Така підтримка інноваційної діяльності набуває форми *податкових пільг*, дозволу на застосування прискореного нарахування амортизації тощо.

Що стосується недержавних методів стимулювання інноваційної діяльності, то останнім часом в Україні, зазначають учені, спостерігається тенденція до зростання частки приватного сектору в забезпеченні витрат на фінансування R&D. При цьому основним джерелом технологічних інновацій залишаються власні кошти підприємств, тоді як на Заході ще з 90-х років минулого століття основним джерелом фінансування інноваційної діяльності став *венчурний капітал*, що дало змогу залучити чималі кошти великих корпорацій, пенсійних і страхових фондів.

У світовій практиці особливо важливе місце відводиться податковим формам *непрямих методів стимулювання* інноваційної діяльності, що реалізуються здебільшого у формі *податкового кредиту, податкових канікул і податкових знижок*. Сутність останніх полягає в тому, що підприємству дозволяють вилучити з бази оподаткування певний відсоток від суми, котру воно витратило на інноваційну діяльність.



Рис. 2.1. Основні фінансові методи стимулювання інноваційної діяльності

*Опосередкованими методами стимулювання фінансування інноваційної діяльності варто вважати заходи, спрямовані на розвиток фінансового ринку, поліпшення інвестиційного клімату в державі та забезпечення стабільності умов функціонування економіки. В Україні з метою активізації інноваційної діяльності перспективними в цьому сенсі, зазначають учені, є інституційні інвестори, інвестиційні фонди та компанії, а також комерційні банки. Інструментом реалізації цього може стати, наприклад, зменшення податкових зобов'язань банку, який фінансуватиме інноваційну діяльність, його пільгове рефінансування чи ж передавання йому частки прибутку у профінансованому проекті.*

У світовій практиці державного стимулювання інноваційної діяльності використовують дві форми інтернаціоналізації — *пільгове оподаткування та пряме державне фінансування витрат* на наукові й науково-технічні роботи (ННТР) [8, 81], на рівні 40–70 % (США, Італія, Франція) [9]. Методи непрямого впливу передбачають здійснення податкової, митної фінансової та грошово-кредитної політики, субсидії, прискорену амортизацію, патентний захист та ін., використання яких передбачено нормативно-законодавчою базою.

Сьогодні найбільш поширеним є *пільговий метод оподаткування, що реалізується через підвищення норм списання витрат на проведення НДДКР та інвестиційне податкове кредитуван-*

ня. Дані ОЕСР свідчать, що дедалі більше країн застосовують податкове стимулювання інноваційної діяльності. Так, у 2006 р. 20 країн, що є членами ОЕСР, надавали податкові пільги підприємствам, які провадили НДДКР, тоді як у 1995 р. їх було лише 12 (у 2004 р. — 18). За оцінками фахівців ОЕСР, у майбутньому кількість країн, які надаватимуть податкові пільги для інноваційної діяльності значно збільшиться, водночас зростатимуть і розміри пільг [20]. Про різноманітність підходів в країнах ОЕСР говорять дані таблиці 1 [21].

Зазначимо, запровадження *об'ємних пільг*, які встановлюються до всієї суми витрат на ННТР за поточний податковий період, характерне для країн, державна інноваційна політика яких спрямована насамперед, на зростання кількості інноваційно активних підприємств, зокрема, за рахунок залучення малого бізнесу (Чехія, Канада, Великобританія, Фінляндія, Південна Корея, Нідерланди, Італія, Туреччина, Данія). Лідерами у запровадженні *прирістних пільг*, які встановлюють до приросту таких витрат порівняно з їхньою середньою сумою у визначеному періоді, є Японія та США.

Таблиця 1

**Податкові пільги у країнах ОЕСР, що застосовують податкове стимулювання інноваційної діяльності [11]**

Основні види пільг, частка яких у податковому стимулюванні є найбільшою	Країни, в яких застосовуються пільги		
	об'ємні пільги	прирістні пільги	комбіновані пільги
Податкові списання, що зменшують базу для розрахунку на прибуток	Чехія Канада Великобританія Фінляндія Південна Корея	Франція Японія США Норвегія Мексика	Іспанія Португалія Угорщина Австралія Австрія Польща
Податкові кредити, що зменшують розрахунковий податок на прибуток	Нідерланди Італія Туреччина Данія		

Зауважимо, для зіставного аналізу рівня податкового стимулювання інноваційної діяльності в ОЕСР використовується *показник граничного навантаження на одиницю витрат на ННТР (Marginal Effective Tax Rate on investment in R&D assets — METR)*. Він показує *величину зростання податкового навантаження інноваційно активного підприємства при збільшенні обсягів інвестицій в інноваційну діяльність на одну умовну одиницю*.

Чим менша величина граничного податкового навантаження, тим сприятливішим є режим оподаткування. Найменшу величину показника METR демонструють: Іспанія, Канада, Чехія, Нова Зеландія, Португалія, Угорщина, Франція, Австралія, Японія. Для малих інноваційних підприємств, порівняно з великими, більші податкові пільги встановлено: в Італії, Канаді, Японії, Нідерландах і Данії [8, 83–85].

В умовах фінансового стану України можна припустити, що фінансові ресурси державного бюджету та кредитних установ у найближчі роки будуть досить обмеженими.

Отож досвід свідчить, що податкове стимулювання має більш широкий горизонт дії та краще поєднується з умовами ринкових відносин, аніж заходи прямої фінансової підтримки суб'єктів інноваційної діяльності. Воно дає можливість приватному сектору вибирати пріоритети для інноваційної діяльності, є більш прозорим і прийнятним для бізнесу, істотно звужує можливості корупованих рішень, вимагає менших адміністративних витрат.

Варто підкреслити, що в Податковому кодексі України створені умови для формування сприятливого інституційного середовища оподаткування, внесені зміни до структури податкової системи, здійснено реформування системи й методів адміністрування податків і зборів (обов'язкових платежів), але за його межами залишилося стимулювання інноваційної діяльності з використанням податкових регуляторів, окрім оподаткування прибутку підприємств, отриманого у зв'язку з упровадженням енергоефективних технологій (ст. 158 ПК України). Достатньо зазначити, що у прийнятому Податковому кодексі України відсутні такі терміни, як: «інновації», «інноваційна діяльність», «інноваційна продукція/продукт», «комерціалізація об'єктів права інтелектуальної власності» тощо, останнє не дає змоги реальним інноваторам знаходити своє місце у податкових правовідносинах. І це за умови, що економіка України реалізує державну стратегічну політику переходу на інноваційну модель розвитку. Застосування податкових стимуляторів в інноваційній діяльності та на проведення НДДКР сьогодні є головним стратегічним напрямом реформування економіки України в умовах подолання кризових явищ.

Що стосується України, то джерела фінансування інноваційної діяльності за формою власності можна поділити на приватні та державні. До державних належать: бюджетні кошти, майно, що перебуває в державній власності, державні позики, кошти позабюджетних доходів тощо. Відповідно, приватні джерела формують кошти: приватних суб'єктів господарювання, інноваційних банків, інвестиційних доходів, страхових компаній та пенсійних фондів, банківські позики, венчурне фінансування, кошти фізичних осіб і громадянських організацій [6, 23–29]. Українські реалії свідчать: у 2005 р. понад 83 % інвестицій отримували під-

приємства третього технологічного укладу, 10 % — четвертого й лише 7,0 % — п'ятого.

У країнах ЄС та в США найчастіше застосовується грантова модель фінансування, в Україні — *модель прямого бюджетного фінансування*.

З огляду на переважно тривалий строк здійснення НДДКР, це перетворює їх фінансування на високоризикову сферу бізнесу. Усвідомлюючи це, а також імовірність отримання високих потенціальних прибутків від фінансування НДДКР, уряди розвинених країн і представники фінансового ринку створили дійову систему перерозподілу фінансових ризиків для такої форми фінансування. Її суть полягає в тому, що через емісію власних цінних паперів (сек'юритизації) інвестор, який вкладає кошти в НДДКР, розподіляє власні ризики. В Україні такий підхід не застосовується, тому що вітчизняний фондовий ринок характеризується низьким за світовими мірками рівнем розвитку, що є також не сприятливим для розвитку наукової діяльності. Інституційні інвестори займаються елементарним перепродажем активів (акції та облігації). Банки не здійснюють операції сек'юритизації, а домогосподарства майже не інвестують у цінні папери.

Для здійснення фінансово-податкового стимулювання мають працювати і *спеціальні фонди*. Зокрема, в Україні створено Державний фонд фундаментальних досліджень. Однак, на думку науковців, *його діяльність не є результативною [12],* що пов'язано з несаможиттєвістю в прийнятті рішень і обмеженістю державного фінансування і є відповідним стримувачем запровадження фінансово-податкового стимулювання. Додатковим важелем фінансово-податкового стимулювання є зміна податкового законодавства, передусім, запровадження та подальше коригування єдиного закону — Податкового кодексу України, який має передбачати податкові стимули інноваційної діяльності в Україні.

Застосувавши концептуальний підхід, виділимо ті з них, які є з урахуванням узагальнення світового досвіду, найактуальнішими та найвагомішими в сучасних економічних умовах з позиції фінансово-податкового стимулювання інноваційної діяльності [8, 82], зокрема такі *види пільг*:

- 1) списання витрат на проведення НДДКР, що зменшує базу для розрахунку податку;
- 2) інвестиційний податковий кредит;
- 3) зниження податкових ставок для суб'єктів інноваційної діяльності;
- 4) встановлення неоподаткованого мінімуму об'єкта оподаткування на рівні зацікавленості початку малого та середнього бізнесу;
- 5) звільнення від сплати окремих податків для венчурних фірм;

- 6) вирахування з визначеної суми податку для тих, хто займається виробництвом інноваційної продукції за результатами інноваційної діяльності;
- 7) прискорену амортизацію при технічному переозброєнні та на обладнання, яке використовується при наукових дослідженнях тощо;
- 8) пільги при придбанні нових технологій;
- 9) зменшення суми корпоративного податку на суму, еквівалентну певному відсотку збільшення НДДКР, або на суму, рівну певному відсотку витрат підприємства на проведення НДДКР;
- 10) податкове стимулювання діяльності нових інноваційних підприємств;
- 11) податкові пільги при здійсненні інвестицій у наукомісткі галузі;
- 12) податкові пільги при об'єднанні підприємств для реалізації інноваційних проектів;
- 13) зниження ставок податку для високотехнологічних підприємств;
- 14) зниження ставок податку для експортно орієнтованих підприємств.

Найпоширенішими є три перших види пільг.

Особливостями організації фінансування інноваційної діяльності в Україні є обмеженість вибору джерел фінансування внаслідок нерозвиненості інституціонального компоненту національної інноваційної системи загалом і відсутності попиту на вітчизняні розробки з боку реального сектору економіки зокрема [4, 23–25].

Важливою проблемою є розробка ефективного й раціонального механізму заохочення інвесторів до вкладення фінансових ресурсів у НДДКР.

Сьогодні активізація інноваційних процесів в українській економіці можлива саме за умови забезпечення платоспроможного попиту на результати НДДКР з боку реального сектору економіки. *Для досягнення цієї мети, а саме щодо змін і доповнень до Податкового кодексу України з питань податкового механізму стимулювання інноваційної діяльності, потребує здійснення державою економічної й технологічної політики, спрямованої не лише на вибір пріоритетів і механізмів прямого державного фінансування НДДКР, а й на формування механізму податкового стимулювання суб'єктів підприємництва вкладати кошти й одержувати прибутки від упровадження наукових розробок.*

В Україні розмір податкових пільг залежить від мети та суб'єктів оподаткування. Розпорошені по законах інноваційні стимули при їх впровадженні не узгоджуються з податковим законодавством. Тож, бажано всі регуляторні податкові стимулятори інноваційної діяльності зосередити в Податковому кодексі

України, вносячи зміни та доповнення до певних статей, пов'язуючи їх з податковою стратегією в часі, адже податкові інституції у часі є інерційними.

Досягнення ефективного *механізму податкового стимулювання інноваційної діяльності* можливо завдяки внесення відповідних змін і доповнень до Податкового кодексу України, з огляду на відсутність у низці нормативних актів, спрямованих на розвиток інноваційної діяльності, податкових стимуляторів і механізмів їх здійснення.

Пропозиції **щодо змін та доповнень до Податкового кодексу України з питань податкового механізму стимулювання інноваційної діяльності** спрямовані на вдосконалення термінологічної бази інноваційної діяльності та створення умов для зростання інноваційної активності суб'єктів господарювання, розширення видів фінансової підтримки інноваційної діяльності з позиції пошуку дієвого й ефективного *механізму податкового стимулювання інноваційної діяльності* та запровадження через фонди інноваційного розвитку венчурних та інших джерел фінансування інноваційної діяльності, сприяння наданню державної підтримки із залучення інвестицій в інноваційну діяльність та підвищенню фінансової зацікавленості бізнесових кіл, зокрема й іноземних інвесторів, з метою здійснення ними інвестицій в економіку України.

**Щодо амортизаційного регулювання інноваційної діяльності**, то пропонується доповнити Податковий кодекс України відповідними термінами, які розвивають можливості податкового механізму стимулювання інноваційної діяльності. До таких термінів, належать: «об'єкти права інтелектуальної власності» (ОПІВ) або «інтелектуальні активи» (інтелектуальна складова нематеріальних активів), «нововведення (інновації)», «технологічні інновації», «інноваційний науково-дослідний проект», «інноваційний продукт» (як результат спрямованої наукової діяльності), «інноваційний підприємницький проект», «інноваційна продукція» (як результат спрямованої виробничої діяльності), «комерціалізація ОПІВ» (господарські дії при використанні чи реалізації ОПІВ з метою отримання прибутку або винагороди).

Доцільно в Податковому кодексі України розширити об'єкти амортизації, що підлягають амортизації, крім витрат на самостійне виготовлення основних засобів вирощування довгострокових біологічних активів, доповнивши їх *витратами, спрямованими на самостійне виготовлення основних засобів та створення (розробку) інтелектуальних активів* для використання в господарській діяльності платника податку, йдеться, зокрема, і про витрати на оплату заробітної плати працівникам, які були зайняті на виготовленні *та створенні* таких основних засобів й *інтелектуальних активів*, що суттєво збільшить джерело для реновації зазначених необоротних активів.



Необґрунтованими залишаються обмеження, пов'язані зі здійсненням витрат на поліпшення основних фондів. Власне, недосконалим є показник, який береться за основу визначення величини нормативу, — залишкова вартість основних фондів підприємства. Тоді як засоби, що старіють, потребують більших витрат на підтримання їх у робочому стані, залишкова вартість фондів за умов їх повільного оновлення може не тільки збільшуватись, а й мати стійку тенденцію до скорочення, що, відповідно, зменшує ліміти витрат на ремонт та інші заходи з поліпшення основних фондів [13].

З огляду на зазначене, пропонується передбачити в Податковому кодексі України, крім витрат на проведення ремонту, реконструкції, модернізації та інших видів поліпшення основних засобів, які підлягають амортизації, й витрати на оновлення *інтелектуальних активів*, які будуть перевищувати 30 % від *інтелектуальних активів по кожній групі (крім гудвілу)*, на початок звітного року, що також збільшить джерело для реновації зазначених необоротних активів і буде стимулювати оновлення необоротних активів.

Доцільно в Податковому кодексі України розширити об'єкт амортизації, що підлягає амортизації, на *паушальний платіж*, як одноразовий платіж (винагорода) ліцензіару сплачувана ліцензіатом, на відміну від роялті, який не пов'язаний у часі з *фактичним використанням ліцензії на використання ОПІВ*, отриманого ліцензіатом за ліцензійним договором від ліцензіара, на баланс якого перебуває ОПІВ, оформлений з додержанням П(с)БО 8 «Нематеріальні активи» відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність», і який підлягає амортизації на строк дії ліцензійного договору з дотриманням вимог Податкового кодексу України.

Доцільно в Податковому кодексі України відмовитися від визначення та використання *суми ліквідаційної вартості*. Це пов'язано з тим, що визначити суму ліквідаційної вартості навіть приблизно в момент введення об'єкта необоротних активів в експлуатацію практично неможливо. Тож при зміні цієї норми можна встановити однозначно, що *амортизується лише первинна вартість*. Тоді буде усунена розбіжність між податковим і бухгалтерським підходами до визначення об'єкта амортизації.

Беручи до уваги досвід Російської Федерації, в Податковому кодексі України варто передбачити застосування до встановленої норми амортизації спеціальний коефіцієнт, але не вищий 3 для амортизованих основних засобів, які використовуються тільки для здійснення науково-технічної діяльності, що надасть можливість стимулювати розвиток НДДКР в умовах обмежених фінансових ресурсів для наукових досліджень.

Суттєвим є створення умов для накопичення сум нарахованої амортизації чи її акумулювання *на спеціальному рахунку*, на якому

можуть формуватися реальні суми, які стануть складовою фонду відновлення (фонду капітальних інвестицій) для використання на інноваційне оновлення основних засобів (нововведення (інновації), технологічні інновації) та створення інтелектуальних активів, здійснення НДДКР з урахуванням впровадження своєї амортизаційної політики платником податку, що реалізується через облікову політику підприємства та не є об'єктом оподаткування.

Також зважаючи на досвід Російської Федерації, доцільно в Податковому кодексі України ввести прискорену амортизацію основних засобів за допомогою «амортизаційної премії», тобто негайного списання на витрати до 10 % та 30 % — для 4 групи (машини й обладнання) первісної вартості основних засобів, що збільшить інвестиційні ресурси підприємств, які займаються інноваційною діяльністю. Додатковим механізмом накопичення амортизаційних джерел стане застосування нелінійного (прискореного) методу нарахування амортизації, що дозволить віднести на витрати до 50 % початкової вартості основних засобів протягом першої чверті строку їх корисного використання.

Податковий кодекс України передбачає вимоги, що підприємствам потрібно обов'язково капіталізувати фінансові витрати в разі створення кваліфікаційного активу, тобто активу, котрий потребує суттєвого часу для його створення. Суттєвим визнається час, який становить більше ніж 3 місяці з урахуванням П(с)БО 31 «Фінансові витрати».

Якщо підприємство здійснює капітальні інвестиції у створення нових основних засобів або нематеріальних активів і для цього залучає позикові кошти, воно повинно капіталізувати витрати на відсотки за цими позиками (враховувати ці витрати до вартості створюваного активу). До поточних витрат капіталізовані фінансові витрати належатимуть уже після введення в дію створеного активу через нарахування на нього амортизації.

Якщо підприємство має фінансові витрати, пов'язані та безпосередньо не пов'язані зі створенням кваліфікаційного активу, то капіталізуються всі ці витрати, але до різних витрат застосовується дещо різний порядок розрахунку: до вартості кваліфікаційного активу враховується не вся сума фінансових витрат підприємства, а обчислена з урахуванням витрат на створення кваліфікаційного активу та відсоткових ставок за позиками.

Зазначений порядок застосування капітальних інвестицій із залученням позикових коштів, пропонується в Податковому кодексі України не поширювати на здійснення ремонту, реконструкції, модернізації основних засобів для їх подальшого використання у науково-технічній діяльності в інноваційному процесі, що вплине на прискорення реновації основних засобів.

Доцільно у підпункті 145.1.1 ПК України термін «відповідно до правостановлюючого документа» замінити на термін «згідно з

*обліковою політикою*». Це відповідає вимогам наближення Податкового кодексу України до положень (стандартів) бухгалтерського обліку щодо нарахування амортизації нематеріальних активів.

Аналогічно, П(с)БО слід дотримуватись і при придбанні (самостійному виготовленні *та/або*, додамо, *створенні*) основних засобів та, додамо, й *інтелектуальних активів*, які повинні зараховуватися на баланс платника податку *за первісною вартістю* з додержанням положень (стандартів) бухгалтерського обліку відповідно з Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» та підлягають амортизації з урахуванням вимог Податкового кодексу України.

Потребують доповнення деякі підпункти Податкового кодексу України щодо *інтелектуальних активів*, які пов'язані зі складом витрат первісної вартості, при здійсненні витрат на самостійне виготовлення, внесенням до статутного капіталу, при обміні на подібний або неподібний об'єкт, у разі виведення з експлуатації та ліквідації тощо.

**Щодо податкового стимулювання проведення підприємствами досліджень і розробок**, то пропонується доповнити Податковий кодекс України відповідними термінами, що розвивають можливості податкового механізму стимулювання інноваційної діяльності. До нових термінів, які розширюють можливості Податкового кодексу України належать: «авторська винагорода», «паушальний платіж», «комбінований платіж», «ліцензійний платіж», «ліцензійна продукція», «ліцензія на ОПІВ», «субліцензія на ОПІВ», які враховуються при отриманні прибутку та винагороди платником податків за результатами здійснення ліцензійних угод в сфері інтелектуальної власності як різновид комерціалізації ОПІВ.

Доцільно в Податковому кодексі України для підприємств, які залучають власні (приватні) кошти для впровадження технологічних інновацій, надавати право на *зменшення бази оподаткування прибутку на 5% на строк до 3 років* за умови реалізації інноваційної продукції після першого року впровадження нововведення (інновації).

Перспективною є можливість одноразового визначення деяких витрат на НДДКР, й безрезультатних також, і списання їх із застосуванням коефіцієнта 1,5. Інакше кажучи, до витрат буде враховуватися сума, в півтора рази більша, ніж фактичні витрати, що сприятиме стимулюванню перспективних досліджень. Ця пропозиція у 2009 р. була запропонована в Російській Федерації та ще раніше — у Франції.

Суттєвою є пропозиція для підприємств, які впроваджують інноваційний науково-дослідний проект *та/або* інноваційний підприємницький проект за рахунок власних і бюджетних коштів (на умовах державно-приватного партнерства), стосовно *підвищення норми списання витрат на НДДКР у розмірі 125% для ве-*

ликих підприємств та у розмірі 150 % для малого і середнього бізнесу протягом 3 років за умови, що вони працюють із прибутком. Це є адаптований для України досвід Великобританії, яка тривалий час утримувалася від використання податкових пільг в інноваційній сфері, і у 2000 р. запровадила підвищену норму списання витрат на НДДКР у розмірі 150 % для малого й середнього бізнесу, а з 2002 р. — у розмірі 125 % для великих підприємств, що працюють із прибутком.

При спрямуванні венчурного капіталу як основного джерела фінансування, а також із залученням коштів великих корпорацій, пенсійних і страхових фондів в інвестування на впровадження інноваційного науково-дослідного проекту та/або інноваційного підприємницького проекту, які здійснюються під гарантію держави, доцільне запровадження 15 % знижки бази оподаткування прибутку на період реалізації зазначених інноваційних проектів. Такий підхід запозичено з досвіду США, адаптованого до умов України.

Перспективним може стати застосування *механізму одноразового зменшення суми оподаткованого прибутку* підприємств на суму, інвестовану на трансфер технологій, але не більше 60 % цієї суми, після першого року їх використання та право протягом до 5 років вилучати з оподаткованого прибутку поточні витрати на НДДКР та впроваджувальні роботи в розмірі 20–30 % або спрямовувати їх на розвиток технологічних інновацій або на створення Державного інноваційного фонду підприємств.

Це сприятиме використанню гнучкого податкового механізму стимулювання наукових і технічних досліджень інноваційного характеру.

Для новостворюваних підприємств, які спрямовані на реалізацію високотехнологічної продукції (зокрема й на експорт), а також наявних високотехнологічних підприємствах, які впроваджують інноваційні науково-дослідні проекти та/або інноваційні підприємницькі проекти, пропонується отримання не пізніше від 18 місяців від дати їх державної реєстрації чи дати впровадження інноваційних проектів кошти у формі інноваційного податкового кредиту, за яким 50 % податку на прибуток, одержаного від реалізації зазначених інноваційних проектів, залишаться у розпорядженні платника податку, та будуть зараховуються на їхній спеціальний рахунок і використовуватися винятково на фінансування інноваційної, науково-технічної діяльності і розширення власних науково-технологічних і дослідно-експериментальних потужностей. Саме за таким сценарієм адаптується до умов України досвід Великобританії, який там було реалізовано ще у 2000 р., та Російської Федерації.

Що стосується податкового стимулювання інвестицій у нові технології, придбання обладнання й витрат на здійснення іннова-

**ційних проектів**, то при застосуванні адміністративно-відомчої та програмно-цільової форми державного типу підтримки інноваційних науково-дослідних проектів та/або інноваційних підприємницьких проектів (інноваційних проектів), які належать до прямих методів фінансування інноваційних проектів коштом державного бюджету чи державних позабюджетних доходів, *пропонується поширити на означений метод вимоги ст. 158 ПК України* «Особливості оподаткування прибутку підприємств, отриманого у зв'язку із впровадженням енергоефективних технологій» або на часткове протягом дії інноваційних проектів до 50 % залучення до фінансування проектів решти необхідних власних коштів виконавця проекту та/або інших суб'єктів інноваційної діяльності без зменшення державного фінансування за умови прибуткової роботи й оподаткування прибутку за ставкою, передбаченою у ст. 149 ПК України. Запропонований підхід, безумовно, стимулює державно-приватне партнерство в інноваційній діяльності.

Перспективним є здійснення повної або часткової компенсації витрат при використанні державного фінансування (за рахунок коштів Державного бюджету України, коштів бюджету Автономної Республіки Крим і коштів місцевих бюджетів) як відсотків, сплачуваних суб'єктами інноваційної діяльності комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам за кредитування інноваційних проектів або отримання до 5 % покриття витрат вартості інноваційних проектів.

Доцільне запровадження *інституту податкового пресингу* для застарілих, енергомістких технологій, за яким пропонується використання тимчасово підвищених коефіцієнтів до 5 % від бази оподаткування прибутку при подальшому їх використанні, з обумовленими можливостями для отримання такими підприємствами зменшення податкового навантаження до 10 % від бази оподаткування прибутку на термін 3–5 років при впровадженні модернізації та освоєнні нових технологій.

**Щодо особливості податкового стимулювання нових інноваційних підприємств, малих і середніх інноваційних підприємств**, то пропонується для малих та середніх інноваційних підприємств при отриманні коштів з Державного інноваційного фонду, звільнення у перші 2–3 роки такої діяльності від податку на прибуток відповідно до вимог ст. 154 ПК України «Звільнення від оподаткування».

Доцільно з метою стимулювання малих і середніх інноваційних підприємств дозволити зниження на 50 % витрат на НДДКР у перший рік роботи та 40 % — в другий рік, які витрачаються на НДДКР, з обов'язковим документальним підтвердженням цих витрат за рахунок покриття їх з Державного інноваційного фонду чи скорочення до 1 року терміну прийняття до відрахування витрат на НДДКР при визначенні податкової бази податку на прибуток або при інвестуванні до 175 % від фінансових витрат (кваліфікова-

них витрат) на дослідження та розробки, враховані до собівартості кваліфікаційного активу (капіталізація фінансових витрат) відповідно до вимог П(с)БУ 31 «Фінансові витрати», які варто враховувати при розрахунках оподаткованого прибутку.

Означений підхід — це адаптований до умов України досвід Франції, за яким компанії, що звертаються за податковими пільгами вперше, можуть отримати зниження на 50 % витрат на R&D в перший рік роботи та 40 % — в другий рік. Спрощення системи податкової підтримки R&D у Франції була запроваджено на початку 2008 р., а податкова підтримка нині лише впроваджується в повному обсязі витрат на R&D. Статус молоді інноваційної компанії (Jeune Entreprise Innovante) надається з метою сприяння інноваційним фірмам подолати труднощі перших років існування, надаючи їм податкові кредити для підтримки інвестування у дослідження та розробки. Такий статус надається незалежному малому та середньому підприємству, що існує менше ніж 8 років і витрати якого на дослідження та розробки становлять щонайменше 15 % від його загальних витрат. Це також і досвід, який застосовується для малих та середніх підприємств у Великобританії, де дозволяється до 175 % від кваліфікованих витрат на дослідження та розробки враховувати при розрахунках оподаткованого прибутку.

Ключова роль науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт у справі економічного зростання є загально визнаною серед економістів та політиків. Організація з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСД) визначила НДДКР наступним чином: «це — творча робота, яка провадиться на постійній основі з метою збільшення обсягів знань... та використання цих знань для розробки нових можливостей прикладного застосування». НДДКР може відбуватись у формі загального дослідження, прикладного дослідження чи експериментальної розробки. НДДКР охоплює основні аспекти інновацій, і не лише їх.

В Україні діє низка нормативних актів, які запроваджують стимулювання проведення досліджень і розробок та інвестицій у впровадження нових технологій, пільгове оподаткування доходів новостворених інноваційних підприємств тощо, які потребують подальшого вдосконалення з позиції податкового механізму стимулювання інноваційної діяльності.

Варто зазначити, що, з огляду на велику кількість законодавчих актів, спрямованих на стимулювання проведення досліджень і розробок та інвестицій у впровадження нових технологій, пільгове оподаткування інноваційних підприємств за відповідними напрямками, доцільне при зосередженні податкових стимулів і регуляторів у Податковому кодексі України з посилання на відповідні законодавчі акти, у яких розглядаються запропоновані механізми податкового регулювання. Це спростить процедуру відпо-

відного контролю та сприятиме однозначному трактуванню того чи того інституту інноваційного стимулювання.

#### **Висновки**

1. Побудова ефективного ланцюга фінансування наукової діяльності зумовлює першочергове об'єднання зусиль держави та бізнесу з метою розвитку трьох основних сфер інтелектуалізації економіки країни: науки, освіти й інформаційних технологій. Під ланцюгом фінансування наукової діяльності розуміють побудову системи фінансових відносин за такою схемою: публічні кошти — фінансування — фундаментальні наукові розробки — фінансування (частково державне, частково приватне) — прикладні розробки — фінансування з приватних джерел — інновації. Ефективність її роботи потребує розвинених джерел публічного фінансування, дієвої системи податкового регулювання цих відносин, наявності фінансових можливостей і бажання бізнесу вкладати кошти в прикладні розробки та реалізацію нових технологій.

2. Прийняття й реалізація пропозицій щодо змін і доповнень до Податкового кодексу України створить сприятливі умови для активізації інноваційної діяльності в Україні та прискорить процеси, пов'язані з переходом економіки України на інноваційну модель розвитку, збільшенням інноваційної активності промислових підприємств та обсягів фінансування науково-технічної та інноваційної діяльності; сприятиме підвищенню компетенції усіх причетних до провадження інноваційної діяльності учасників та формуванню в Україні інноваційносприятливого середовища щодо відтворення інноваційного процесу: ідея — дослідження — виробництво — реалізація на ринку.

3. На сучасному етапі податкова політика повинна ґрунтуватися на реальному аналізі економічної ситуації, орієнтуватися на довгострокові цілі стимулювання конкурентоспроможності вітчизняних виробництв, інноваційного розвитку економіки, що сприятиме збільшенню кількості вітчизняних підприємств, готових на рівних конкурувати з іноземними компаніями.

#### **Список використаних джерел**

1. Ярошенко Ф. О. Реформування податкової системи України в контексті прийняття Податкового кодексу (коментарі до пропозицій Міністерства фінансів України) / Ф. О. Ярошенко // Фінанси України. — 2010. — № 7. — С. 3–4.

2. Ярошенко Ф. О. Реформування податкової системи України в контексті прийняття Податкового кодексу (коментарі до пропозицій Міністерства фінансів України) / Ф. О. Ярошенко // Фінанси України. — 2010. — № 7. — С. 5.

3. Бобров Є. А. Аналіз причин виникнення світової фінансової кризи та її вплив на економіку України / Є. А. Бобров // Фінанси України. — № 12. — 2008. — С. 39

4. Федулова Л. І. Стимулююча функція фінансового забезпечення наукових досліджень: уроки для України / Л. І. Федулова // *Фінанси України*. — 2010. — № 7. — С. 23–27.
5. Другов О. Напрями вдосконалення фінансового забезпечення сфери науки в Україні / О. Другов // *Економіка України*. — 2010. — № 7. — С. 70–75.
6. Кузьмін О. Є. Фінансова складова розвитку й функціонування національної інноваційної системи / О. Є. Кузьмін, Т. М. Шотік // *Фінанси України*. — № 5. — 2009.
7. Тивончук І. О. Фінансові методи стимулювання інноваційних процесів у промисловості / І. О. Тивончук // *Вісник національного університету «Львівська політехніка»*. — Львів. — № 576. — 2007. — С. 298–303.
8. Никифоров А. Є. Податкове стимулювання інноваційної діяльності / А. Є. Никифоров, В. М. Діба, В. О. Парнюк // *Фінанси України*. — № 5. — 2009.
9. Технологічні парки: світовий та український досвід / під ред. Д. В. Табачника. — Видання 2-е, виправлене та доповнене — К. : ТПІЕЗ, 2004. — С. 16
10. OECD Science, Technology and Industry Scoreboard, 2007. — Р. 3. — [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.oecd.org>.
11. Warda I. Tax Treatment of Business Investment in Intellectual Assets: An International Comparison. — OECD // *STI Working Paper*. — 2006. — 4. — [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.oecd.org>
12. Гаташ В. Реформування науки в Україні — вічний сюжет про попелюшку / В. Гаташ // *Дзеркало тижня*. — 2006. — 25–31 березня.
13. Юшко С. В. Оцінка чинного механізму визначення прибутку як об'єкта оподаткування / С. В. Юшко // *Фінанси України*. — № 5. — 2010. — С. 72–73.

**Андрощук Г. О.,**  
завідувач лабораторії правового  
забезпечення науки та технологій НДІ  
інтелектуальної власності НАПрНУ,  
к.е.н., доцент

#### **ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ В ОФШОРНОМУ АУТСОРСИНГУ: ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ**

**Вступ.** У широкому значенні офшор тлумачать на основі буквального перекладу з англійського слова «*offshore*» — поза країною, на відстані від берега. Під це поняття підпадає будь-яка діяльність материнської компанії поза межами своєї країни (юрисдикції) тобто



в інших юрисдикціях (країнах). Останнім часом перенесення певних бізнес-процесів за межі юрисдикції материнської компанії з метою мінімізації витрат виробництва товарів і послуг набуває все більшого поширення. Це явище отримало назву «офшоринг» (*offshoring*), або «офшорний аутсорсинг» (*offshore outsourcing*).

Аутсорсинг (від англ. *outsourcing* — використання зовнішніх джерел, чи засобів) — спосіб оптимізації діяльності підприємств завдяки зосередженню на основному предметі та передавню непрофільних функцій і корпоративних ролей зовнішнім спеціалізованим компаніям. Зміст аутсорсингу зводиться до такого: зосередьте всі ресурси на тому виді діяльності, який є основним для вашої організації, та передайте інші підтримувальні чи супутні функції професійному партнерові. Інакше кажучи для успішного ведення бізнесу зовсім не обов'язково виконувати всі непрофільні функції, пов'язані з основним видом діяльності організації чи з управлінням компанією, своїм персоналом, можна покласти ведення цих процесів і на спеціалізовану організацію.

Отож під аутсорсингом розуміють передання на договірній основі непрофільних функцій суб'єкта зовнішнім виконавцям, що спеціалізуються в конкретній галузі та мають відповідні знання, досвід, технічне оснащення. Зазначимо, що фірма, котра бере на себе «чужі» функції, називається аутсорсинговою, чи аутсорсером. Використовуючи аутсорсинг другорядних функцій, компанія отримує низку переваг: знижує витрати на обслуговування бізнес-процесів, підвищує якість непрофільної діяльності, оптимізує діяльність, адже концентрує ресурси на основному виді діяльності компанії, сприяє підвищенню кваліфікації персоналу. Аутсорсинг — це, насамперед, економія матеріальних коштів, оскільки зменшуються витрати на утримання та постійне навчання свого персоналу, а також вивільнення власних людських ресурсів, які можуть бути спрямовані на вирішення інших завдань. В цьому й полягає головна сутність аутсорсингу. Водночас існують і ризики цієї діяльності:

- відсутність у аутсорсингової компанії співробітників, які володіють необхідною кваліфікацією для виконання відповідних робіт;
- відмінність в стандартах і методології виконання бізнес-процесів між клієнтом і аутсорсинговою компанією;
- відповідальність виконавця;
- імовірність витоку конфіденційної інформації;
- повної або часткової втрати контролю над загальною ситуацією та над співробітниками, що виконують роботу в компанії за аутсорсинговим договором.

Як зазначають експерти, в останні роки у світі відбувається справжній бум офшорного аутсорсингу. За декілька десятиліть років процес переведення виробничої та дослідницької діяльності

з розвинених країн у регіони з недорогою робочою силою досяг величезних масштабів.

На сучасному етапі серед невиробничих видів діяльності, переданих на офшоринг, лідирує розробка програмного забезпечення (офшорне програмування), але потік стає все більш різноманітним і широким, починає захоплювати фармацевтику та біотехнології. Переведення виробничої та дослідницької діяльності, а потім й інших процесів і операцій з розвинених країн в регіони з дешевою робочою силою досяг таких масштабів, що став не тільки економічним, а й політичним фактором: кваліфіковані фахівці з розвинених країн починають всерйоз побоюватися, що скоро вдома для них не залишиться роботи. За оцінками McKinsey Global Institute, в найближчі роки обсяг переданих на офшоринг видів діяльності буде збільшуватися на 30 % у рік, понад 3 млн робочих місць у невиробничій сфері переміститься з США, основного замовника на світовому ринку, до інших країн.

З погляду економіки праці, передання частини роботи в офшор — це перспективна концепція, заснована на принципах порівняльних вигод і поділу праці. Передання роботи за кордон чи в офшор є досить складною з огляду на політичний підтекст, пов'язаний з переданням робочих місць. Взаємодія різних національних ділових обставин у межах таких транснаціональних відносин — це складний, багатоаспектний процес, в якому виникають різні економіко-правові та соціальні проблеми. У цій статті нами увага акцентується на ролі взаємного використання знань у процесі відносин з передання частини роботи в офшор і стратегічної важливості інтелектуальної власності у забезпеченні ефективності цього процесу.

Нині передання роботи в офшор стало популярною інноваційною бізнес-стратегією, котре використовується підприємствами розвинених країн для підвищення прибутковості завдяки інвестуванню коштів у країни, що розвиваються, такі як Індія, Китай і Бразилія, для яких характерний низький рівень зарплатні. Прихильники створення альянсів з передання роботи в офшор підкреслюють економію як первинний рушій, що веде до зниження витрат при збереженні досить високого рівня якості. Це викликано поєднанням низки факторів, таких як високий рівень освіти та навичок, необхідних для виконання переданих робіт. Так, недавнє опитування, проведене Венторо, говорить, що 45 % опитаних (5231 керівник з країн Північної Америки та Європи) вказали, що їхня офшорна стратегія є успішною, тоді як лише 36 % говорять про її провал. Ті, хто заперечують цінність передання роботи в офшор, підкреслюють втрату робочих місць і можливостей для робітників, які очевидно після цього зіткнуться зі стабільним безробіттям. У пресі багатьох країн усе частіше з'являються публікації, що підкреслюють відчуття стурбованості та

невпевненості робітників багатьох секторів економіки. Варто зазначити, що дебати на цю тему, як і раніше тривають та питання, що ставляться, є закономірними. Проте передання роботи в офшор залишається дієвою стратегією бізнесу в епоху, коли інформаційні технології та глобалізація породжують все більш інтегровану економіку і приводять до оздоровлення глобальної торгівлі. Ключове питання полягає в тому, чи може таке передання роботи в офшор заохочувати розвиток також і в країнах з низькою зарплатою.

**Тенденції передання роботи в офшор.** Передання роботи в офшор загалом можна визначити як засіб поєднання ефективності з інновацією, що вимагає від управлінців такого: скорочення часу на обробку і витрат, зміни масштабів, скорочення ресурсів, використання моделей для внесення змін та скорочення ризику. Це характерно для підприємства, котре укладає тісний союз з одним або кількома підприємствами для виконання ретельно відібраних операцій і повсякденних ділових процесів, які раніше виконувались у країні.

Кваліфікувальний у цьому аналізі термін «офшоринг» використовується для того, щоби відрізнити діяльність, яка відбувається, наприклад, коли компанія А повністю або частково передає відповідальність за ділові функції всередині країни компанії В, що розміщена за межами національної юрисдикції компанії А, укладаючи таким чином більш складні домовленості, ніж ті, які вона мала б у тому випадку, якщо б два підприємства розташовувалися в одній країні. Це можна розглядати як одну з форм прямих іноземних інвестицій, явища дуже хорошого, але не настільки корисного, коли фірма закриває підприємство чи скорочує свою внутрішньо національну діяльність і передає функції в офшор, а потім повертає продукцію назад на вітчизняний ринок. У доповіді Конференції ООН з торгівлі та розвитку (UNCTAD) про інвестиції у світі, підготовленій на основі вивчення чинників, які лежать в основі глобальної тенденції до передання частини роботи в офшор, наголошується, що *«прямі іноземні інвестиції відіграють важливу роль в офшорингу, хоча це дуже важко показати в кількісному вираженні через брак надійних даних. У принципі, прямі іноземні інвестиції зачіпають офшоринг двоюко: через внутрішньофірмовий офшоринг і через створення провайдерами спеціалізованих послуг іноземних філій для обслуговування іноземних клієнтів. Хоча такі інвестиції можуть створити велику кількість робочих місць, вони, зазвичай, не породжують значних потоків капіталу. Відповідно, вони не відіграють вагомої ролі у статистиці прямих іноземних інвестицій» [4].*

Домовленості про передання частини роботи в обробному секторі, наприклад, у швейній, автомобільній, текстильній і металургійній галузях, мають тривалу історію. Практика, названа ви-

готовлення за контрактом, або субпідряд, використовувалася й усе ще використовується для скорочення загальних витрат. В останнє десятиліття розвиток інформації та комунікаційних технологій суттєво поліпшив можливість контролю за переданими на бік видами діяльності або процесами як в одному, так і в декількох віддалених національних або закордонних підприємствах, перетворивши передання замовлень в офшор на більш привабливий варіант для багатьох інших секторів. Інформаційно-комунікаційні технології також поліпшили загальні умови постачання, наприклад, забезпечивши надійне транспортування за адресою, своєчасну доставку та скорочення для компанії інвенторних витрат. Оскільки багато підприємств, які використовують таким чином субпідрядників, змогли підвищити свою загальну конкурентоспроможність, вони стали передавати на бік виконання функцій, пов'язаних з обслуговуванням. Виконання функції обслуговування почалося з передання на сторону виконання завдань, заснованих на інформаційних технологіях і перетворилося поступово на те, що зараз називається «передання на бік ділових процесів». Отож два основних типи передання частини роботи за кордон, які нині активно розширюються, можна згрупувати за такими ознаками:

- *технологічне обслуговування*, охоплює інформаційні технології (прийом заявок, телекомунікаційне, матеріально-технічне забезпечення тощо; електроніка (чіпи напівпровідників, високоцінні мікропроцесори); електронна торгівля тощо;

- *передання на бік ділових процесів*, з різних видів діяльності — фінанси і бухгалтерський облік, закупівля та постачання, встановлення контактів зі споживачем (регулювання відносин зі споживачем), людські ресурси, безпека тощо.

**Довідково.** За даними Держкомстату України, у 2007 р. офіційний експорт програмного забезпечення становив лише 4,7 тис. дол. США (0,1 %) від загального обсягу доходів, отриманих за розробку програмного забезпечення. За експертними оцінками, Україна надає іноземним суб'єктам господарювання послуги з розробки програмного забезпечення на суму від 38,5 до 200 млн дол. США. При цьому не враховано доходи від розробки комп'ютерних ігор, які оцінюються в 48 млн дол. США та переважно перебувають в тіні. Тож з урахуванням «тіньової складової» загальний обсяг українського сегменту ринку, пов'язаного з розробкою програмного забезпечення, оцінюється в 2,6–3,5 млрд грн. Тож від 15 до 37 % ринку з розробки програмного забезпечення перебуває у тіні.

За кордон передається також виконання багатьох інших функцій, таких як розробка ліків і продукції у фармацевтичній та біотехнічній галузях, особливо клінічні випробування й патентно-правові послуги. Прикладом може бути практика юридичних фірм у США, які віддають на бік виконання основної частини за-

вдань, пов'язаних зі складанням патентних заявок, судовим і антимонопольним переслідуванням за порушення прав інтелектуальної власності.

У доповіді UNCTAD особливу увагу приділено бурхливому розвитку особливих офшорних операцій. Це явище, назване *офшоринг*, стало в останні роки істотним чинником світової економіки та значно впливає на економічну політику багатьох країн.

Зазвичай, послуги мають здійснюватись у момент і в місці їх споживання. Та розвиток інформаційно-комунікаційних технологій дає все більше можливостей здійснювати послуги у будь-якому одному місці, а споживати — у будь-якій точці планети, тобто експортувати послуги на зовнішніх ринках. Експерти UNCTAD назвали це явище *«революцією зовнішньоторговельної мобільності»*, наслідком якої стала можливість розподілу виробництва послуг з різних точок у місцях, розташованих поза країнами базування компаній, залежно від переваги тих або тих місць і застосованих бізнесменами стратегій конкурентоспроможності.

UNCTAD виділяє два способи офшорних операцій з надання послуг: всередині компанії за рахунок створення іноземних філій (*«внутрішньокорпоративний офшоринг»*) або шляхом передання замовлення на надання будь-яких послуг третій стороні (*«офшорний підряд»*). По суті, невід'ємною частиною реструктуризації діяльності підприємств для підвищення їхньої міжнародної конкурентоспроможності є зосередження діяльності на основних «галузях компетенції». Для багатьох фірм це означає, що виробництво різних послуг передається стороннім спеціалізованим організаціям. Зазвичай, більшість цих підрядів виконується в тій же країні, де перебуває замовник. Але міжнародна складова таких послуг постійно зростає, тобто відбувається переміщення виробництва за кордон, а саме — виводиться в офшори. Стимулом для цього є підвищення конкурентоспроможності. До офшорингу часто спонукають міркування щодо витрат. Так, наприклад, близько 80 % компаній, опитаних UNCTAD, назвали зниження витрат головною причиною створення зарубіжних підрозділів. Економія при цьому становить 20–40 %, переважно за рахунок більш дешевої робочої сили та підвищення якості послуг. Це змушує інші компанії наслідувати їх приклад, щоб не втратити конкурентоспроможність.

За прогнозами UNCTAD, дедалі більше корпорацій як у розвинутих, так і в країнах, які розвиваються, будуть створювати свої міжнародні виробничі мережі або іншим чином виводити в офшор здійснення деяких послуг. Мова йде як про прості операції з низькою доданою вартістю, так і про більш складні види діяльності в різних галузях економіки. Згідно з оцінкою Світового банку, в країнах «сімки» це призведе до втрати 1–5 % робочих місць. А США, на думку деяких дослідників, до 2015 р. втратить

у секторі послуг до 3,4 млн робочих місць. При цьому, якщо втеча капіталів і «відмивання» грошей пов'язані з групою традиційних офшорних юрисдикцій, то офшорні послуги зосереджені переважно в декількох країнах. Понад 70 % цього ринку припадає на Ірландію, Індію, Канаду та Ізраїль. Але в останні 2 роки суттєво зросла й частка країн Центральної та Східної Європи.

Хоча процеси фрагментації та глобалізації у сферах послуг і матеріального виробництва схожі, між ними є й істотні відмінності. По-перше, хоча масштаби сектору послуг набагато значніші, ніж обробного сектору, лише 10 % його продукції потрапляє у сферу міжнародної торгівлі, тоді як в обробному секторі — 50 %. По-друге, темпи глобалізації сектору послуг значно вищі ніж обробного. По-третє, у той час як переміщення виробництва товарів зачіпає переважно промислові підприємства, функції з надання послуг переводяться в офшори фірмами, що працюють у всіх секторах. По-четверте, кваліфікація працівників офшорних фірм, які надають послуги на експорт, набагато вища, ніж в обробному секторі, що впливає на зайнятість і міграцію «білих комірців». По-п'яте, виводити надання послуг в офшор набагато легше, ніж виробництво, з причини меншої капіталоемності і незначних витрат на переміщення.

Аналізуючи спеціалізацію офшорів Б. А. Хейфец — автор монографії «Офшорні юрисдикції в глобальній і національній економіці», — особливо виділяє компанії, що володіють інтелектуальною власністю. Особливого значення інтелектуальна власність набуває для розвитку інноваційної економіки, заснованої на нових знаннях і технологіях. Вартість патентів на винаходи та ліцензій, їх трансакцій постійно зростає, як і сума податків їхніх правовласників. У таких умовах одним з варіантів використання інтелектуальної власності, й комп'ютерне програмне забезпечення, патенти, ноу-хау, авторські права, торгові марки тощо також, є її передання у власність офшорній компанії. Після отримання цих прав офшорна компанія укладає ліцензійні чи франшизні угоди з компаніями, зацікавленими у використанні таких прав. Останні можуть значно скоротити свою податкову базу за допомогою завищення цін на отримувані права використання інтелектуальної власності від офшорів. При цьому дохід від використання інтелектуальної власності (роялті) акумулюється в офшорній юрисдикції, а податкові виплати з урахуванням наявних у цій юрисдикції угод про уникнення подвійного оподаткування значно зменшуються.

За даними Державної податкової адміністрації України, найбільші українські горілчані компанії активно використовують роялті для виведення капіталу з країни. «Резидентам Кіпру перераховано роялті дочірнім підприємством Українська горілчана компанія Nemiroff на суму 470 млн грн, ТОВ «Союз-Віктан» —

810 млн грн, АК «Імідж Холдинг АПС» (ТМ Хортиця) — 272 млн грн», — наголошується в аналітичній довідці, підготовленій на основі матеріалів податкової служби. Всього за останні 3 роки з України було виведено капіталу у формі роялті на суму понад 8 млрд грн (зокрема в 2008 р. — 3,6 млрд грн, у 2009 р. — 3,2 млрд грн). Зважаючи на дію міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування, це дозволило платникам, яких податківці називають недобросовісними, заощадити на сплаті податку на прибуток понад 1 млрд грн. Ще однією схемою податкової оптимізації є реєстрація торговельних марок в Україні з подальшим переданням прав власності іноземній юридичній особі за незначну плату. Надалі за ліцензійним договором набувається право на використання торговельної марки з оплатою у розмірах, які в сотні разів перевищують вартість проданого права власності. Масштабне виведення капіталу здійснюється при реалізації міжнародних угод щодо операцій нематеріального характеру: маркетингові дослідження (пошук покупців, надання консультаційно-інформаційних послуг, пов'язаних з оцінкою потенціалу підприємств). Так, Українською горілчаною компанією Nemiroff було перераховано на Кіпр близько 12 млн дол. США, ВАТ «Запоріжтрансформатор» — 36,5 млн дол. США, ПП «Металзюкраїн Корп. Лтд» перераховано на Британські Віргінські острови 1,9 млн дол. США.

Низка схем і методів ухилення від оподаткування, зокрема й маніпулювання розмірами роялті за використання торговельних марок, застосовує найбільший роздрібний оператор в Україні ЗАТ «Фоззі». Підприємством зареєстровано 56 торговельних марок (Фоззі, Сільпо, Форя, ОТТО СТЕККЕК, Ніжин, Будь здоровий, Премія), використання яких за ліцензійними договорами здійснюється 16 суб'єктами господарської діяльності (СГД). При цьому розміри суми платежів визначаються додатковими договорами в останні дні звітного місяця та значно різняться між собою від місяця до місяця «для регулювання ЗАТ Фоззі своїх податкових зобов'язань з податку на прибуток». За використання торговельних марок підприємствами мережі виплачено понад 48 млн грн. Відповідно державний бюджет недоотримав близько 12 млн грн податку на прибуток. Поширеною в мережі є також схема збільшення витрат за рахунок оплати мерчендайзингових послуг: під час перевірки встановлено, що основними виконавцями таких послуг є 25 СГД, проте факти їх надання не доведені. Усього ж ЗАТ «Фоззі» включило до складу валових витрат 91,3 млн грн за послуги мерчендайзингу, у зв'язку з чим, на думку податківців, втрати держбюджету сягнули більш ніж 20 млн грн. Уряд України має намір закрити ці податкові «діри», позаяк фіктивне надання маркетингових послуг, послуг консалтингу й інжинірингу, а також роялті становить близько 80 % злочинів у податковій сфері.

Такі юрисдикції, як Ірландія, Люксембург, Маврикій, Мадейра та Кіпр, традиційно вважаються «зручними» для створення компаній, що володіють інтелектуальною власністю. У них компанії користуються відсутністю оподаткування платежів за використання інтелектуальної власності, а також виключенням з податкової бази роялті. При цьому, важливу роль відіграє наявність угод про уникнення подвійного оподаткування. Особливо активно ці процеси відбуваються в таких видах діяльності, як організація контактних центрів (call-center), аналітичні та інжинірингові служби, науково-дослідні лабораторії.

Сьогодні майже п'ята частина наукового потенціалу України працює на закордонні замовлення (2001 р. — 22,4 %, 2002 р. — 26,2 %, 2003 р. — 24,3 %, 2004 р. — 21,4 %, 2005 р. — 24,4 %, 2006 р. — 19,4 %, 2007 р. — 15,9 %). У галузі технічних наук ця частка в 2007 р. становила 24,6 %, в секторі галузевої науки — 27,2 %, в інститутах Міністерства промислової політики — 41,4 %. Усього за 2001–2007 рр. кошти іноземних замовлень у структурі джерел фінансування наукових і науково-технічних робіт становили майже 6,3 млрд грн, або 23 % від загального обсягу фінансування. Зарубіжні замовники 90 % своїх коштів спрямовують у технічні науки, галузевий сектор та інститути, підвідомчі Міністерству промислової політики. З одного боку, іноземні замовлення підтримують українську науку, зокрема галузеву, з другого — Україна в особі розробників втрачає права на створену інтелектуальну власність і переважну частину додаткової вартості створеної інтелектуальної власності. Економіка країни втрачає ринковий сегмент реалізації інноваційної продукції та інноваційну чутливість у формуванні національної інноваційної стратегії. Однією з проблем є також неврегульованість базових питань розподілу прав інтелектуальної власності, укладання ліцензійних договорів про трансфер технологій (насамперед, права власності, економічна доцільність інвестицій), що призводить до негативного досвіду участі України в цьому процесі.

**Виробничо-збутова мережа та рівні при переданні частини замовлень на сторону.** Глобальний товарний ланцюг складається з мережі постачання і виробничо-збутової мережі. Для цілей передання роботи на бік важливо розуміти різницю між цими двома мережами. Мережа постачання займається постачанням сировини, її переробкою на готову продукцію за допомогою процесів обробки та її розподілом через дистрибуційну мережу, склади й торговців у роздріб. Концепція виробничо-збутової мережі, поширюється й застосовується до всього ланцюга постачання та мережі розподілу. При доставці продукції та наданні послуг мобілізуються різні економічні партнери і кожен з них керує власною виробничо-збутовою мережею. Така незалежність при експлуатації вихідної та вхідної інформації може розглядатись як одна з основ-



них причин, чому передання частини роботи в офшор стає настільки популярним в наші дні. Однак дезінтеграція вертикального інтегрованого нового підприємства (ланцюги постачання) може призвести до фрагментації прав власності, наполегливо вимагаючи від фірм виявлення всіх плюсів і мінусів кожної виробничо-збутової мережі. На цій основі фірма повинна зуміти створити нову цінність для себе, а також своїх клієнтів у межах однієї чи декількох домовленостей про передання роботи на бік. Інакше кажучи, підприємство має займатися всередині лише тими видами діяльності, які воно здатне робити швидше, дешевше й/або краще, ніж інші, а решта видів діяльності є кандидатами на передання іншим особам, які можуть робити такі роботи швидше, дешевше й/або краще.

Тож передання частини роботи в офшор може відбуватися на будь-якому рівні виробничо-збутової мережі. На нижчому (базовому рівні) передаються найбільш трудомісткі завдання, що не вимагають кваліфікованої праці. На другому рівні передається виробництво або виготовлення компонента чи всього продукту або послуги. На третьому, вищому рівні, в офшор передається розробка технології, зокрема й деякі чи всі пов'язані з цим дослідження або розробки. В Україні активно використовується третій рівень відносин.

Деякі фахівці вважають, що передання іншим функцій маркетингу є вищим рівнем такого процесу. Вона може здійснюватися частково (наприклад, доручення іншим проведення ринкових досліджень) або майже повністю (функції по розподілу та продажу). На практиці можливі різні перестановки та поєднання вищевказаних категорій.

#### **Базовий рівень відносин щодо передачі роботи в офшор**

*Людський капітал в умовах низьких зарплат:* наголос робиться на трудомістких завданнях, які вимагають некваліфікованої, малооплачуваної праці, а потім настає черга завдань, які потребують освіченої та кваліфікованої, але низькооплачуваної праці.

#### **Другий рівень відносин з передання роботи в офшор**

*Виготовлення товарної продукції:* наголос робиться на стандартизованих (і часто трудомісткі) виробничі системи для стандартизованої або готової (з обмеженою доданою вартістю) продукції, що часто забезпечує економію за рахунок масштабів виробництва.

#### **Третій рівень відносин з передання роботи в офшор**

*Передання на бік розробки технології:* наголос робиться на висококваліфікований, науковий або інженерно-технічний персонал, який використовується в організаціях, що займаються новітніми дослідженнями та розробками в країнах з низькою заробітною платою.

**Питання забезпечення економічної безпеки. Охорона активів інтелектуальної власності та ноу-хау.** Передання частини роботи в

офшор вимагає спільного використання широкого кола спеціальних знань. Характер і виняткова важливість інтелектуальної власності відрізняються в кожному конкретному секторі промисловості та бізнесу. Однак кожен вид активів інтелектуальної власності — промислові секрети (ноу-хау), товарні знаки, промислові зразки, патенти на винаходи і корисні моделі, авторське право й суміжні права та ін. можуть бути задіяні на різних рівнях відносин з передання частини роботи за кордон. Однак кожен вид активів інтелектуальної власності, зазвичай, регулюється своїм національним законодавством, яке відрізняється в різних країнах, і це робить процес управління активами інтелектуальної власності при передачі частини роботи в офшор ще більш складним, особливо за наявності багатьох партнерів в різних країнах. Такі проблеми стають дедалі важливішими для підприємств, адже стратегічне значення інтелектуальної власності зростає, а практика передавання частини роботи в офшор продовжує розширюватися.

Для ефективного управління цим спільним використанням знань потрібно, щоб обидві сторони належним чином управляли своєю інтелектуальною власністю, відповідно до загальних цілей бізнесу. Переваги спільного використання активів інтелектуальної власності повинні переважати над численними ризиками, що наявні при передачі частини роботи за кордон, зокрема й ризики, пов'язані зі спільним використанням активів інтелектуальною власністю. До таких ризиків належать проблеми, що виникають при контролі й/або ефективному врегулюванні різних видів порушень контрактних положень, крадіжці чи недобросовісному присвоєнню комерційної таємниці, використанні або втраті інших видів прав інтелектуальної власності (що призводить до втрати контролю за бізнесом), поганої або неналежної якості товарів і послуг (що підриває репутацію фірми (гудвіл) та імідж бренда), захисту прав інтелектуальної власності, паралельному імпорту та врегулюванні проблем сірого ринку. Тож, перш ніж приймати остаточне рішення про план з передавання частини роботи в офшор, для збереження інтелектуальної власності підприємства потрібно провести *комплексне дослідження (аудит) інтелектуальної власності*, визначивши які функції мають бути залишені, а які передані в офшор. Аудит має проаналізувати цілу низку важливих питань, перерахованих нижче.

**Комплексне дослідження інтелектуальної власності (невичерпний перелік):**

- Ідентифікуйте і документуйте інтелектуальну власність: комерційні таємниці, товарні знаки, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, авторське право та суміжні права.
- Ідентифікуйте винахідника, автора або творця інтелектуальної власності.
- Визначте право власності на виявлену інтелектуальну власність, включаючи проблеми спільної власності.

• Встановіть контракти або інші угоди, пов'язані з інтелектуальною власністю. Наприклад, угода про передачу технології чи про ліцензування; угода про конфіденційність і неконкуренцію.

• Встановіть передану чи ліцензовану інтелектуальну власність, використовувану зацікавленим підприємством: інтелектуальну власність третіх сторін та/або співробітників. Встановіть права, надані кожній стороні і з'ясуйте наявні або потенційні проблеми субпідряду.

• Визначте наявні та/або передбачувані порушення контракту, порушення прав, випадки розкриття конфіденційної інформації чи ноу-хау.

• Визначте юрисдикцію та захист: чинного законодавства, можливості захисту: механізми врегулювання спорів (посередництво, арбітраж, вибір галузі права, застосовувана юрисдикція).

• Припинення, закінчення терміну дії домовленості чи положення про вихід: чи існує гарантія проти порушення прав?

• Визначте інші, пов'язані з інтелектуальною власністю обов'язки: поточний догляд або вдосконалення інтелектуальної власності, оплата зборів за передання; відповідальність за продукцію, страхування інтелектуальної власності тощо.

Виявивши галузі виняткової важливості для свого бізнесу, підприємство може почати процес пошуку та добору одного або декількох партнерів. Важливо спочатку оцінити економічну та політичну ситуацію в місці розташування потенційного партнера (країни), а також вивчити та зрозуміти установи й правову базу країни. Однак важливо розуміти відсутність абсолютної гарантії для охорони інтелектуальної власності.

*Право власності на активи інтелектуальної власності* — це перша з двох важливих причин для занепокоєння при передачі частини роботи в офшор. Чи планується здійснювати передачу роботи всередині країни або за межами національних кордонів підприємства, важливо визначити проблеми, пов'язані з правом власності на активи інтелектуальної власності, удосконаленої або створеної в рамках відносин. Однак найчастіше велика кількість компаній не приділяють належної уваги цьому важливому аспекту.

З аналізу сучасної практики можна виділити кілька моделей спільного використання права власності на інтелектуальну власність, яка була поліпшена або створена під час відносин з передавання частини роботи за кордон. *Перша модель* передбачає належність клієнту всієї інтелектуальної власності, поліпшеної або створеної в процесі відносин з передавання частини роботи, при цьому продавець має можливість використовувати інтелектуальну власність завдяки укладеній ліцензійній угоді. *Друга* — передбачає положення, при якому продавець (розробник) має право власності на всю таку інтелектуальну власність, при цьому клієнт (сторона, що доручила виконання завдання) отримує в результаті

переговорів ліцензії. *Третя модель* передбачає спільне володіння клієнтом і продавцем наявною інтелектуальною власністю. *Четверта модель* передбачає розподіл права власності на різні активи інтелектуальної власності, поліпшені або створені таким чином, серед відповідних сторін, зокрема між продавцем, клієнтом і однією або декількома третіми сторонами. Це здійснюється за офіційною угодою, укладеною в результаті переговорів зважаючи на поточні та майбутні потреби кожної сторони. Всі ці моделі є досить складними й тому мають бути ретельно оцінені та обговорені до укладення угоди. Угода повинна бути детальною, крім цього має регулювати право власності та використання активів інтелектуальної власності як протягом, так і після закінчення або припинення відносин, що виникли у зв'язку з переданням частини роботи. Виникають й інші питання щодо інтелектуальної власності. Загалом вони не відрізняються від питань, які виникають при укладанні спільних контрактних угод. Наприклад, кому належить інтелектуальна власність, створена службовцями компанії (службова розробка) або незалежними підрядниками. Якщо вона повинна належати компанії, тоді їй повинні належати і всі активи інтелектуальної власності, належним чином передані або уступлені компанії. Кому належатимуть індивідуальні варіанти, поліпшення, нова технологія та продукція в межах переданої на рік роботи. Наприклад, що стосується таких авторсько-правових об'єктів, як програмне забезпечення, чи призведе поліпшення або зміна до створення співавторства та до спільного права власності чи воно буде розглядатись як адаптація (вторинний твір), яка належатиме стороні, що здійснила поліпшення. Як визначається, чи буде право власності виключним для однієї зі сторін чи спільним? Які права кожна сторона буде мати на спільне використання створеної інтелектуальної власності? Що станеться з інтелектуальною власністю клієнта, якщо він захоче змінити продавців (тобто право передачі), або припинити дію контракту? Складність цих питань буде змінюватися залежно від об'єкта інтелектуальної власності. Наприклад, права розрізняються між патентами і авторським правом (тобто немайнові (моральні) права). У більшості країн, якщо тільки це конкретно не передбачено у відповідному законодавстві про інтелектуальну власність, більшість виникаючих питань вирішується шляхом проведення переговорів між сторонами, на основі їхніх відповідних ділових цілей. Під час переговорів рекомендується уникати укладення угоди про спільне право власності на активи інтелектуальної власності. Якщо ж це зробити неможливо, то всі питання про належне управління необхідно викласти найдокладніше в угоді між відповідними сторонами.

**Конфіденційна інформація та комерційні таємниці.** Другою причиною для занепокоєння при переданні роботи в офшор є ненавмисне, випадкове чи навмисне розкриття конфіденційної ін-

формації та комерційної таємниці. У багатьох країнах промислові секрети (комерційні таємниці, ноу-хау) охороняються відповідно до договору; тобто вони або взагалі не охороняються, або охороняються недостатньо чітким національним законом про охорону комерційної таємниці чи боротьбу зі шпигунством. Зазначимо, що в Україні нині відсутній закон про комерційну таємницю. Тож при переданні роботи на бік необхідно, насамперед, дбати про те, щоб потенційний партнер міг зберігати конфіденційну інформацію комерційного характеру від випадкового, ненавмисного або навмисного використання, недобросовісного використання, саботажу, втрати або злодійства. Якщо партнерові не можна довіряти щодо охорони їм комерційної таємниці, то тоді ризики, пов'язані з переданням роботи в офшор, можуть значно переважити пов'язані з цим потенційні вигоди. Тож дуже важливо *вивчити інтегровану програму забезпечення безпеки та/або охорони інтелектуальної власності* потенційного партнера з процесу передання частини роботи. Потрібно пам'ятати, що цінність комерційної таємниці залежить від здатності компанії зберігати таку інформацію конфіденційною. Як тільки комерційна таємниця стає відомою публіці, вона переходить у сферу суспільного надбання. Так вона втрачається назавжди й у більшості випадків втрачається і пов'язана з нею конкурентна перевага. Для вирішення такої критичної проблеми рекомендується ціла низка практичних заходів. Зокрема, необхідно використовувати *угоду про нерозкриття* (також відому як *угода про конфіденційність*) для збереження конфіденційності такої важливої ділової інформації. Хоча такі угоди передбачають широку охорону та не вимагають великих витрат для охорони комерційної таємниці, вони можуть мати відповідну цінність у разі виникнення спірних питань.

Щоби допомогти компанії усунути чи зменшити ризики випадкової або навмисної втрати чи недобросовісного використання комерційної таємниці необхідний технічний контроль. Отож захист, особливо в електронному середовищі, є необхідною умовою угод про передання роботи за кордон. Заходи щодо запобігання порушень захисту, які можуть призвести до збоїв в роботі мережі постачань, наприклад, також пов'язані із заходами щодо охорони комерційної таємниці. Аналіз практики свідчить, що крадіжка комерційної таємниці є найбільшою загрозою для більшості підприємств. Чутливість питань безпеки й таємності підтверджується тим, що «підприємства встановлюють пристрої для стеження за інтелектуальною власністю з тим, щоб значити інтелектуальну власність, що належить компанії, запобігаючи таким чином її викраденню. Це є проблемою як для великих, так і для малих компаній, які часто не мають відповідних можливостей для охорони своєї інтелектуальної власності.

**Облік інтелектуальної власності при веденні переговорів про укладення домовленостей щодо передання частини роботи в офшор.** Угоди про передання частини роботи в офшор можуть мати різні форми. Однак більшість угод містять умови, на які обидві сторони погоджуються виділити свої матеріальні та нематеріальні активи для отримання взаємовигідного результату. Фірма почне практичні ділові переговори лише після того, як переконається у потенційній репутації партнера, в людських, фінансових і технічних ресурсах та сумісності корпоративної культури. Переговори повинні зосередитися на тих кроках, які необхідно здійснити обом сторонам для охорони, забезпечення належного використання, ліцензування, розробки та поліпшення інтелектуальної власності (обох сторін) протягом і після їх спільної роботи. Це стосується будь-яких відповідних активів інтелектуальної власності третіх сторін.

Інтелектуальна власність третьої сторони породжує складні проблеми при укладенні угоди про передання частини роботи в офшор. Випадку важливо пам'ятати про те, що сторона, котра передає частину роботи в офшор (замовник) повинна переглянути інтелектуальну власність, що передається та вивчити всі ліцензійні угоди, відповідно до яких вона ліцензує інтелектуальну власність третьої сторони. Цей крок полягає у тому, щоби переконатися, чи існують обмеження для використання, передання або переуступки, чи діють положення про конфіденційність. Замовник повинен також забезпечити, щоб інша сторона контракту (продавець) знала про умови ліцензійних угод третьої сторони, коли він укладає з продавцем контракт про використання інтелектуальної власності. Те ж стосується і до продавця, коли останній погоджується виконати передану йому роботу; тобто продавець повинен переконатись у тому, що він має необхідний письмовий попередній дозвіл відповідної третьої сторони на використання активів інтелектуальної власності, ліцензованих цією третьою стороною для виконання завдань, пов'язаних з конкретними операціями з передання частини роботи.

Замовник і продавець (або провайдер послуг) можуть мати схожі фінансові очікування, але їхня інтелектуальна власність і готовність використовувати її частини можуть бути різними. Наприклад, замовник із сильними позиціями на переговорах може дозволити використовувати лише вторинну (неосновну) інтелектуальну власність, а не первинну (основну) інтелектуальну власність для передання частини роботи, в той час як продавець для виконання необхідної послуги, можливо, повинен використовувати (спільно використовувати) свою первинну інтелектуальну власність. Проте існує достатньо ситуацій, у яких замовникові варто також дозволити використовувати його основну інтелектуальну власність і продавцю. Ризикують обид-

ві сторони, тому кожна з них повинна визначити, на які активи інтелектуальної власності дія угоди не поширюється, а які можуть використовуватися спільно протягом і після закінчення чи припинення дії угоди. Продавці мають законне право очікувати забезпечення доданої вартості за допомогою передання технології. Тож, подібно до замовника вони повинні також зробити все для того, щоб оцінити наслідки для інтелектуальної власності всіх своїх угод про передання частини роботи. У таблицях 1 і 2 наведені контрольні списки, в яких коротко викладено проблеми інтелектуальної власності, що мають першочергове значення.

Таблиця 2

Основні аспекти інтелектуальної власності для підрядника (замовника)
<p><b>Врахуйте</b> всю інтелектуальну власність та пов'язані з нею ноу-хау (зареєстровані, незареєстровані, які очікують реєстрації або нові (в розробці) і встановіть межі, в яких ці активи інтелектуальної власності повинні бути надані продавцю.</p> <p>Переконайтеся, що контракт чітко регулює <b>проблеми власності</b>, що стосуються спільно створеної інтелектуальної власності або активів ІВ, створених продавцем в рамках відносин з передачі частини роботи: Хто буде мати право власності на новостворену інформацію, засновану на даних про інтелектуальну власність замовника?</p> <p>Дізнайтеся про будь-які <b>обмеження використання ліцензованої</b> інтелектуальної власності третьою стороною: чи можна її субліцензувати продавцеві?</p> <p>Вимагайте від продавця <b>прийняти всі розумні заходи для охорони всіх ліцензованих активів</b> інтелектуальної власності і особливо будь-якої конфіденційної інформації, промислових секретів, ноу-хау та ін., розкритих протягом ваших відносин.</p> <p>При встановленні правової відповідальності продавця щодо переданої функції, переконайтеся у тому, що чинні угоди, наприклад, угода про розподіл, постачання, маркетинг та спільні дослідження не піддають ризику активи інтелектуальної власності, які ви повинні спільно використовувати з ними: що станеться, якщо продавець повинен передати за субконтрактом частину переданої функції незалежним підрядникам, консультантам та ін.?</p> <p>Виявіть інших замовників продавця: чи є вони потенційними конкурентами? Якщо так, то які додаткові гарантії можуть знадобитися для охорони активів інтелектуальної власності, які будуть використовуватися спільно з продавцем?</p>

Таблиця 3

<b>Основні аспекти інтелектуальної власності для продавця</b>
<p>Врахуйте всю інтелектуальну власність та пов'язані з нею ноу-хау (зареєстровані, незареєстровані, які очікують реєстрації або нові (в розробці) і встановіть межі, в яких ці активи інтелектуальної власності повинні бути надані у межах відносин. Забезпечте, щоб угода про передання частини роботи містила положення про охорону належної (продавцю) інтелектуальної власності та відповідних ноу-хау.</p> <p>Забезпечте ясність права власності або спільного права власності на активи інтелектуальної власності, створені чи поліпшені в процесі відносин з передання частини роботи, на основі даних замовника про інтелектуальну власність; прагніть отримати максимальну можливість для використання будь-яких таких активів інтелектуальної власності, що перебувають у спільній власності для наступних чи інших переданих функцій з іншими замовниками.</p> <p>Створіть інтегровану й дієву Програму охорони та захисту інтелектуальної власності для захисту належної вам і продавцям конфіденційної інформації, промислових секретів та ноу-хау. Укладіть угоди про конфіденційність (нерозкриття) та про не конкуренцію в тих випадках, коли це необхідно.</p> <p>Задійте механізми запобігання небажаному змішанню запатентованих промислових секретів із секретами продавця.</p> <p>Переконайтеся в наявності будь-яких обмежень використання ліцензованої інтелектуальної власності третьою стороною: чи можна її використовувати у цілях нинішніх відносин.</p>

**Проблеми для захисту прав інтелектуальної власності.** Перш ніж вступати у відносини з передання частини роботи, необхідно також провести реалістичну оцінку проблем захисту прав інтелектуальної власності. Ефективність щодо необхідних часу та ресурсів, використання правових і адміністративних механізмів врегулювання спорів та захисту прав інтелектуальної власності, боротьби з піратством і контрафакцією змінюється в залежності від країни та виду активу інтелектуальної власності. Наприклад, якщо говорити про принцип вичерпання прав інтелектуальної власності, то правова основа змінюється істотно залежно від країни, а також залежно від того, чи застосовується принцип вичерпання на національній, регіональній або міжнародній основі. Крім цього, вона може бути також різною в межах однієї країни для різних видів прав інтелектуальної власності. І навіть у межах однієї країни вона може бути різною для різних товарів, охоплених конкретним видом прав інтелектуальної власності. Тож без поради експертів дуже важко прийняти рішення про те, яким судовим засобом ско-



ристається діловий партнер (замовник) з передачі частини роботи, якщо продукт, який охороняється правом інтелектуальної власності, збувається і комерційно експлуатується третьою стороною, яка не має на те дозволу. Така форма угоди, зазвичай, згадується як участь у «сірому ринку» й наявна, якщо товари надходять через інші канали розподілу, ніж ті, що дозволені виробником. Тож будь-який подальший акт перепродажу, здачі в оренду, позичення або іншої форми комерційного використання третьою стороною не може більше контролюватися або припинятися.

**Малі та середні підприємства (МСП) та передавання частини роботи в офшор.** Сьогодні дедалі більше компаній ставляться до питань інтелектуальної власності не просто як до юридичних інтересів, а як до стратегічного бізнес-інструменту. Поряд з вигодами, одержуваними від спрощення механізмів за рахунок використання інформаційно-комунікаційних технологій, для все більшої кількості МСП стала можливою участь і отримання вигод від операцій з передавання частини роботи на бік, при цьому виступають і як замовники, і продавці. Хоча проблеми, що обговорюються в цій статті, повністю застосовні до МСП, їхні вигоди та ризики за угодами про передавання частини роботи за кордон дещо відрізняються від вигод і ризиків великих підприємств. Немає необхідності підкреслювати, що можливості у МСП як одержувача великої частки виконаної зовні роботи, є досить великими. Як МСП, так і країни, що вважаються привабливими для передавання компаніями частини роботи, повинні працювати над тим, щоби гарантувати не тільки своєчасне та якісне виконання роботи, але й захист і охорону активів інтелектуальної власності партнера, що передає частину роботи на бік. Невиконання цих фундаментальних умов може вплинути на можливість отримання МСП доходів. Водночас, власне МСП в гонитві за клієнтами не повинні ставати об'єктом недобросовісної конкурентної практики щодо їхніх власних активів інтелектуальної власності або будь-яких спільно створених чи поліпшених активів інтелектуальної власності. Тож МСП, що передають частину роботи в офшор, варто проявляти обережність. Володіючи спеціалізованою продукцією та/або послугами з інтелектуальної власності, що охороняється, передавання частини роботи за кордон стає питанням наявності всеосяжної ділової стратегії і вміння вести переговори, завдяки яким інтелектуальна власність вважається вкрай важливою для успішних відносин. МСП повинні забезпечити, щоб сторона, з якою укладається угода, прийняла всі необхідні заходи для охорони переданої інтелектуальної власності.

**Висновки.** Існують інші проблеми інтелектуальної власності, пов'язані з відносинами з передавання частини роботи в офшор, не порушені у цій публікації, з огляду на їхню ще більшу складність в економіко-правових відносинах. До них, наприклад, належать аспекти інтелектуальної власності, що стосуються податкової по-

літики, а саме оцінка інтелектуальної власності та податкові міркування, й механізми врегулювання суперечок і митні заходи на кордоні також. Це важливі питання й вони також повинні адекватно вирішуватися у кожному конкретному випадку. Зниження в Україні показників зарубіжного патентування винаходів призводить до падіння міжнародного пріоритету наукомістких галузей, втрати країною зарубіжних ринків збуту товарів і ліцензій, неможливості монополізувати той або той науковий напрям або технічне рішення, до втрати доходів від продажу ліцензій і переваг при імпорті. Варто зазначити, що ділова стратегія в сфері передання частини роботи за кордон, у разі її поміркованого здійснення у межах **інтегрованої та цілісної політики у сфері інтелектуальної власності**, дає можливість зменшити ризики, пов'язані з інтелектуальною власністю та підвищити конкурентоспроможність продукції (послуг), пропоновані підприємством. Успіх на ринку та прибутки будуть стійкими лише у тому випадку, якщо зусилля замовника і продавця зі створення та спільного створення інтелектуальних цінностей охоронятимуться і використовуватимуться за допомогою інструментів системи інтелектуальної власності. Це дасть змогу отримати більші вигоди від економії витрат, оперативного виходу на ринок і якості пропонованої продукції (послуги), які залишаються наріжним каменем будь-якого успішного підприємства. Такі домовленості вимагають **ретельного початкового та періодичного обстеження й аудиту інтелектуальної власності**, враховуючи суттєві нюанси та складний характер економіко-правових відносин. По суті, офшоринг — це прояв порівняльних переваг, поєднаний з усіма вигодами і витратами такої зміни. При цьому країна, що приймає діяльність з надання послуг, виграє за рахунок країни, що виводить послуги в офшор, завдяки створенню робочих місць, залученню інвестицій і зростанню валютної виручки. Водночас завдяки офшорингу фірми можуть скоротити свої витрати, підвищити якість і поліпшити методи наданих ними послуг, що підвищує їхню конкурентоспроможність, здійснюючи позитивний вплив на економіку країн, де розташовуються ці компанії.

Водночас необхідно пам'ятати про ризики цієї діяльності:

- відсутність в аутсорсингової компанії співробітників, які володіють необхідною кваліфікацією для виконання відповідних робіт;
- відмінність в стандартах і методології виконання бізнес-процесів між клієнтом і аутсорсинговою компанією;
- відповідальність виконавця;
- імовірність витоку конфіденційної інформації;
- імовірність повної або часткової втрати контролю над загальною ситуацією та над співробітниками, що виконують роботу в компанії за аутсорсинговим договором.

На думку UNCTAD, при правильній економічній політиці баланс інтересів має бути врівноважений. Питання лише в тому, щоб замість протекціоністських і заборонних заходів, була створена система мотивації зайнятості та розширення виробництва на батьківщині з відповідним захистом створюваної інтелектуальної власності. Необхідне створення міжнародної основи, котра дала б можливість усім країнам користуватися тими перевагами, які може дати «революція міжнародної мобільності».

#### Список використаних джерел

1. Хейфец Б. А. *Офшорные юрисдикции в глобальной экономике* / Б. А. Хейфец. — М. : Экономика, 2008. — 325 с.
2. *Інтелектуальна власність у формуванні інноваційної економіки України : проблеми законодавчого забезпечення та державного регулювання* / автор-упоряд. Г. О. Андрощук. — К. : Парламентське вид-во, 2010. — 384 с.
3. Андрощук Г. А. *Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны : монография* / Г. А. Андрощук, П. П. Крайнев. — К. : Ин Юре, 2000. — 400 с.
4. Андрощук Г. *Управление интеллектуальной собственностью при офшоринге : аспекты экономической безопасности* / Г. Андрощук // *Наука та інновації*. — 2011. — № 1 — С. 48–66.

**Нежиборець В. І.,**  
*вчений секретар НДІ інтелектуальної  
власності НАПрНУ, к.е.н.*

### **ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНИ**

*Ми сьогодні на такому етапі економічних  
реформ, що їх не дуже видно.*  
**В. С. Черномирдін**

При практичному здійсненні інноваційної політики виникає безліч правових проблем, які потребують оперативного розв'язання. Найбільш складними й актуальними є проблеми формування ринкових відносин щодо комерціалізації інтелектуальної власності.

Ринок інтелектуальної власності дає можливість отримувати кінцеві результати науково-дослідної діяльності, підвищує конкурентоздатність і якість продукції. Більше того, соціально-економічні відносини починаються саме з цього ринку, тому що лише тут укладаються ліцензійні договори та купується право на використання об'єктів інтелектуальної власності на новій конкурентоспроможній основі.

У вітчизняній і зарубіжній літературі існує чимало праць, присвячених вивченню різноманітних проблем формування інституціональних механізмів та інфраструктур інноваційної моделі економіки на всіх рівнях. Ось декілька з них: В. П. Семиноженко, О. А. Мазур, О. П. Орлюк, О. Б. Бутнік-Сіверський, Т. В. Каватуніва, І. С. Кузнєцова, Л. К. Гурієва, Н. А. Гарнова, А. С. Стомпелєва, Т. А. Ісмаїлов, Р. С. Гамідов, Ф. Ф. Пащенко, І. С. Дургарян та ін. Але залишається ще багато питань щодо ролі й ефективності роботи інноваційної моделі взаємодії науки, освіти, бізнесу та влади.

Мета статті — розглянути проблеми функціонування інноваційних процесів в Україні. Визначити їхні функції та особливості.

Майбутній соціально-економічний і культурний розвиток власного суспільства пов'язують з досягненнями *науки та комерціалізацією її результатів через ініціювання та підтримку активних інноваційних процесів*. Для цього розробляються стратегічні документи, що визначають концептуальне бачення національних інноваційних систем.

Варто зазначити, що протягом останніх років з метою підвищення ефективності наукової та інноваційної діяльності, її спрямування на впровадження в Україні моделі сталого розвитку, створення умов для дальшого розвитку науки в Україні, підвищення її ролі в соціально-економічних процесах Президентом, Верховною Радою та Кабінетом Міністрів України вжито низку заходів і прийнято кілька важливих документів, створення умов для дальшого розвитку науки в Україні, підвищення її ролі в соціально-економічних процесах, які стосуються формування та розвитку національної інноваційної системи.

Зокрема, прийнято: Постанову Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань “Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування”», [1], Постанову Верховної Ради України про Рекомендації парламентських слухань на тему: Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації [2], Указ Президента «Про додаткові заходи щодо забезпечення розвитку наукової сфери» [3], Указ Президента України «Про утворення Національної ради з питань науки, інновацій та сталого розвитку України» [4]. Затверджена Державна цільова програма розвитку системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки [5], схвалено Концепцію розвитку національної інноваційної системи [6].

Протягом останніх років в Україні розроблено такі довгострокові стратегічні документи: Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2012 рр. в умовах глобалізаційних викликів [7],

цільову економічну програму «Створення в Україні інноваційної інфраструктури на 2009–2013 рр.» [8].

Зокрема, останню програмою передбачено **утворити:**

- спеціалізований науково-дослідний Центр інноваційного розвитку та Венчурний фонд інвестування інноваційної діяльності;
- *в університетах* — 20 підрозділів з питань інтелектуальної власності;
- *у технічних університетах* — 25 бізнес-інкубаторів;
- *у вищих наукових закладах:*
  - 25 підрозділів з питань інтелектуальної власності з наданням послуг із питань забезпечення;
  - 10 науково-виробничо-інноваційно-інвестиційних комплексів;
  - 20 структурних підрозділів по наданню початкової допомоги з підготовки та впровадження інновацій;
- *у бюджетних наукових установах* — 25 центрів трансферу технологій;
- *у наукових установах* — 25 бізнес-парків, технологічних інкубаторів, фондів підтримки інноваційного підприємництва.

29 вересня 2010 р. Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 рр. [9].

Наразі опрацьовується проект Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про інноваційну діяльність”» з метою забезпечення його більшої ефективності, створення більш надійних механізмів державного стимулювання залучення коштів суб’єктів господарювання до фінансування наукових досліджень і розробок.

Державним комітетом з питань науки, інновацій та інформації розвивається національна мережа трансферу технологій. На базі переданих в управління ЦНТЕІ будуть створені регіональні науково-інноваційні інформаційні центри, які й стануть базовими для такої мережі. Завданням є передання технологій між науковим і промисловим секторами економіки, а також пошук партнерів для здійснення кооперації в розробці та впровадженні нових наукомістких технологій. Фактично, національна мережа трансферу технологій — це електронний виставковий майданчик наукомістких продуктів.

Усього протягом 1999–2008 рр. було прийнято понад 20 стратегій, 80 концепцій, 20 основних напрямів/засад реформування чи розвитку окремих сфер діяльності, 21 стратегія розвитку регіонів. Вони недостатньо скоординовані щодо завдань з підвищення конкурентоспроможності й технологічного розвитку країни.

Однак ці стратегічні документи не трансформувалися в чіткі плани заходів, а запровадження стратегічного планування діяльності центральних і місцевих органів влади фактично призупинялося. Більшість прийнятих рішень і рекомендацій досі залишаються

на рівні побажань і декларацій, адже не були підкріплені з боку держави ні фінансовими, ні організаційними ресурсами [10].

Брак концентрації зусиль і ресурсів на тих напрямках діяльності, де формуються перспективні конкурентні переваги, ігнорування прийнятих у світі механізмів стимулювання науково-технічної та інноваційної діяльності значно зменшили вплив прийнятих програмних документів на якість економічного розвитку. У результаті — навіть обмежений перелік цільових завдань таких програм не виконується ні відчутних зрушень у бік розбудови інноваційної конкурентоспроможної економіки не відбувається.

Україна хронічно відстає від більшості країн майже за всіма макроекономічними критеріями й оцінками, залишається на периферії світових інноваційних систем і, в результаті, має низький рейтинг за індексом глобальної конкурентоспроможності (табл. 4)

Таблиця 4

## Місце України в міжнародних рейтингах

2008–2009 рр.		2009–2010 рр.		Показник
позиція	бал	позиція	бал	
72	4,09	82	3,95	Індекс глобальної конкурентоспроможності економіки
58	4,12	68	4,05	Ефективність управління
66	3,66	80	3,42	Інноваційна складова
79	3,12	78	3,39	Інфраструктура
65	3,38	80	3,37	Оснащеність новими технологіями
52		62		Якість інноваційного середовища
60		68		Початкова освіта
43		46		Вища освіта

Україна в рейтингу виявилася серед африканських і латиноамериканських країн, які розвиваються, по сусідству з Гамбією і Алжиром. Найзначніші погіршення в рейтингу України спостерігаються за трьома показниками — «макроекономічна стабільність» (падіння на 15 пунктів, 106 місце), «рівень розвитку фінансового ринку» (падіння на 21 пункт, 106 місце) й «оснащеність новими технологіями» (падіння на 15 пунктів, 80 місце). При цьому найнижчий рейтинг зафіксований за ефективністю інституційного середовища (120 місце) та у сфері захисту прав інтелектуальної власності (114 місце).

Україна поліпшила свої позиції лише за трьома складовими конкурентоспроможності. Так, країна посіла 49 місце за ефектив-

ністю ринку праці, поліпшивши свою позицію на 5 пунктів, 29 місце за розміром ринку (зростання в рейтингу на 2 пункти) і 78 місце інфраструктурою (поліпшення на 1 пункт) [11].

Місце України в глобалізованому світі, залежить, насамперед, від того, чи буде відповідати її економіка *критеріям економіки знань*, чи буде здатна вона *генерувати наукові ідеї світового рівня та втілювати їх у високі технології*.

Голова Державного комітету з питань науки, інновацій і інформатики В. П. Семиноженко у своєму виступі на Міжнародному економічному форумі «*Інновації. Інвестиції. Харківські ініціативи*» зауважив, що однією з причин неуспішності інноваційних реформ в Україні є хронічний брак коштів. Встановлена законом норма бюджетного фінансування наукової та науково-технічної діяльності в 1,7 % від ВВП ніколи не виконувалася. Загалом, рівень наукомісткості ВВП України неухильно знижувався [12].

Не менш важливим фактором є те, що впровадження інновацій і розвиток науково-технологічного сектору в Україні залишаються витратними, не вигідними і нерентабельними. По-перше, стимули до розвитку інноваційної активності суб'єктів економічної діяльності, що закладалися в низці законів України, так і не перетворилися на цілісну систему внаслідок непослідовності державної політики в сфері економічного розвитку [12]. Прикладом цього є призупинення та скасування відповідних статей законів України «Про інноваційну діяльність» і «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків». По-друге, підприємства України не мають доступу до дешевих фінансово-кредитних ресурсів, у край необхідних для розвитку інноваційного сектора. Ліквідовано Державний інноваційний фонд, Державний фонд фундаментальних досліджень зведено нанівець, а венчурних фондів, які справді функціонують, практично не існує. Найбільша частка фінансування інноваційної діяльності підприємств сьогодні припадає на власні кошти [12].

У сучасних умовах господарювання значною мірою зростає роль *інноваційного бізнесу*, котрий базується на основі кооперації наукових знань і технічного прогресу з одного боку, та власне підприємницької діяльності — з другого. Така тенденція зумовлює появу та створення якісно нових форм господарювання, однією з яких є *інноваційне підприємництво* [13].

До *інноваційних підприємств* належать такі установи: технопарки, бізнес-інкубатори та технополіси. Нині в Україні малий бізнес — це 10 % від ВВП, проте його потенціал далеко не вичерпано. Водночас бізнес-інкубаторів у країні не така й велика кількість: офіційно зареєстрованих майже 70, але тих, що активно діють менше — приблизно 10. Серед таких можна назвати, насамперед, Білоцерківський, Славутицький, Хмельницький, Сімферопольський, Львівський, Полтавський та ін. Як не прикро,

але ігнорування бізнес-інкубаторів дається взнаки: за статистикою, лише 14–30 % щойно створених підприємств здатні проіснувати 3 роки, решта — припиняє свою діяльність ще на першому році такої діяльності, а тому в рейтингу ведення бізнесу Україна посідає 142 місце із 183, зокрема такі складові, як реєстрація підприємств — 118 місце, здобуття дозволів на будівництво — 179, реєстрація власності — 164, захист інвесторів — 109, оподаткування — 181, ліквідація підприємств — 150 місце зі 183 держав [13, 14].

Станом на початок 2010 р. в усіх регіонах України загалом діяло 45 науково-навчальних центрів, 14 — інноваційних бізнес-інкубаторів, 7 — центрів інновацій та трансферу технологій, 15 — центри комерціалізації інтелектуальної власності, 14 — науково-впроваджувальних підприємства, 15 — регіональних центрів науково-технічної та економічної інформації, 11 — інноваційно-технологічних кластерів, нечисленні консалтингові фірми та небанківські фінансово-кредитні установи [12].

Єдиним реальним видом інноваційних структур в Україні залишаються *технопарки*. Проте відбувається постійне зменшення обсягів реалізованої інноваційної продукції, що свідчать про неефективність і непослідовність державної науково-технологічної та інноваційної політики, а в останні роки — про її фактичну відсутність [12].

З цього приводу в Інституті електрозварювання ім. Є. О. Патона НАН України за участю народних депутатів України, керівників міністерств, представників Ради національної безпеки і оборони України, Секретаріату Президента України, НАН України, галузевих академій наук, технологічних парків, наукової громадськості 25 травня 2009 р. відбувся круглий стіл на тему «Технологічні парки і інноваційні структури інших типів в Україні: стан і перспективи розвитку» [15].

Учасники круглого столу зазначили, що одним з важливих напрямів інноваційного розвитку держави є формування сучасної інноваційної системи, створення відповідної розгалуженої інфраструктури та забезпечення ефективних умов її функціонування.

Зокрема, до цього часу повною мірою не працює Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків». Крім цього підзаконними актами ускладнено порядок реєстрації технологічних парків і процедуру проходження та прийняття інноваційних проєктів. Непослідовність державної політики щодо діяльності технологічних парків, обмеження їхніх прав підзаконними актами, особливо з боку фіскальних органів, знижують інноваційну активність, породжують недовіру та бездіяльність не тільки серед технопарків, а й загалом в інноваційному середовищі. Було зазначено, що таким чином інфраструктура ін-



новаційного розвитку України не відповідає сучасним вимогам, формується хаотично без належного правового забезпечення та координації, штучно обмежуються організаційні форми інноваційних структур та їхня кількість, передусім, технологічних парків, відсутня належна державна підтримка [12; 15].

На жаль, у наших реаліях технопарками оголошуються підприємства, в яких працюють десятки та більше людей, використовуючи вже досить розроблені й налагоджені технології. У надрах науково-дослідних інститутів трапляються *по-підприємницькому* налаштовані люди, які прагнуть розпочати бізнес, побудований на науковому досвіді. Тож через відсутність справжніх технопарків вони, фактично, займаються прихованою комерцією на робочих місцях, маскуючи свою діяльність під науку та використовуючи інфраструктуру інститутів не за призначенням [16].

#### **Висновки**

1. Тільки проведення послідовної виваженої державної політики у сфері інноваційної діяльності є запорукою стрімкого економічного розвитку, передумовою забезпечення стабільності та конкурентоспроможності національної економіки.

2. Становлення й розвиток інноваційного підприємництва в Україні ускладнюється й обмежується низкою факторів. Насамперед, це — відсутність ефективної системи фінансування. Необхідна значна підтримка держави через систему державного субсидювання та кредитування, створення бюджетних і позабюджетних фондів. Крім зазначеного, варто зауважити: відсутність механізму стимулювання інноваційної інфраструктури, неефективне законодавче регулювання, застійні явища в економіці, обмеженість інвестиційної бази тощо.

3. Необхідно вжити заходів щодо створення на базі університетів науково-освітньо-інноваційних комплексів з метою об'єднання навчального процесу та наукових досліджень з розвинутою мережею високотехнологічних інноваційних структур для впровадження конкурентоспроможних розробок.

#### **Список використаних джерел**

1. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань “Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування”», від 7 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://patent.km.ua/ukr/articles/i1117>.

2. Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації», від 7 грудня 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://patent.km.ua/ukr/articles/i1119>.

3. Указ Президента «Про додаткові заходи щодо забезпечення розвитку наукової сфери» від 16 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=444%2F2008>).

4. Указ Президента «Про Національну раду з питань науки, інновацій та сталого розвитку України» від 21 серпня 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=664%2F2009>).

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Державна цільова програма розвитку системи інформаційно-аналітичного забезпечення реалізації державної інноваційної політики та моніторингу стану інноваційного розвитку економіки» від 7 травня 2008 р. № 439. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/КР080439.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/КР080439.html)).

6. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи» від 17 червня 2009 р. № 680-р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.google.com.ua/search?q>.

7. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.google.com.ua/#hl=ru>.

8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової економічної програми “Створення в Україні інноваційної інфраструктури”» на 2009–2013 рр. від 14 травня 2008 р. № 447 [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.

9. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 рр. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=243702027&cat\\_id=119129001](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=243702027&cat_id=119129001).

10. Стріха Максим. До проекту Стратегії «Модернізація України: соціально-економічний вимір» [Електронний ресурс] / Максим Стріха, Богдан Олексюк. — Режим доступу : <http://ukrslovo.org.ua/ukrayina/nauka-i-osvita/nauka-ta-innovatsijnyj-rozvytok-ukrayiny.html>.

11. Основні економічні показники / Державне агентство України з інвестицій та розвитку [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.in.gov.ua/index.php?get=225>.

12. Володимир Семиноженко. Тези виступу Голови Державного комітету з питань науки, інновацій і інформатизації на Міжнародному економічному форумі «Інновації. Інвестиції. Харківські ініціативи». 17 вересня 2010 р. / Володимир Семиноженко. — м. Харків [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.semynozhenko.net/documents/1964>.

13. Чорней Н. М. Загальна характеристика діяльності інноваційних підприємств в Україні [Електронний ресурс] /

Н. М. Чорней. — Режим доступу : [http://www.rus-nauka.com/17\\_APSN\\_2009/Economics/47661.doc.htm](http://www.rus-nauka.com/17_APSN_2009/Economics/47661.doc.htm).

14. DB 2011 Рейтинг, DB 2010 Рейтинг [Electronic resource]. — Access mode : <http://extsearch.worldbank.org/servlet/SiteSearchServlet?ed=rrudb&q>.

15. Рекомендації круглого столу «Технологічні парки та інноваційні структури інших типів в Україні: стан та перспективи розвитку» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [chemopol.com.ua/ru/files/news/recomendatsii.doc](http://chemopol.com.ua/ru/files/news/recomendatsii.doc); [www.tp.ratton.kiev.ua/about/publis/rekomend.doc](http://www.tp.ratton.kiev.ua/about/publis/rekomend.doc).

16. Шевченко Ігор. Відсутність технопарків породжує приховану комерцію [Електронний ресурс] / Ігор Шевченко. — Режим доступу : <http://patent.km.ua/ukr/articles/group11/i1030>.

**Ревуцький С. Ф.,**

*провідний науковий співробітник сектора економіки та оцінки прав інтелектуальної власності економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ, к.е.н.*

#### **ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЩОДО ІННОВАЦІЙНОГО ТА ПОСТІНДУСТРІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

Розвиток світової економіки, пов'язаний з використанням інновацій почався з кінця ХІХ століття — першої половини ХХ століття (кінець Другої світової війни). Саме цей період можна умовно назвати теоретичним періодом осмислення знань інновацій у розвитку світової економіки загалом та у розвитку будь-якої високорозвиненої країни світу, зокрема.

Значення інновацій як основного чинника зростання економіки країни, що спостерігається зараз, не завжди вважалося першорядним.

Біля витоків теорії інновацій насправді стоїть ім'я видатного українського економіста М. Туган-Барановського, який ще в 1894 р. у своїй магістерській роботі довів, що циклічність економічного розвитку визначається обмеженістю позичкового капіталу й особливостями його інвестування в капітальні товари. Результати цього дослідження були визнані видатними економістами того часу. Після виходу наукової праці ім'я М. Туган-Барановського стало в один ряд з фундаторами теорії бізнесових циклів і економічного зростання.

Представником класичної теорії інновацій є австрійський економіст Й. А. Шумпетер. Він пов'язував проблему зростання з технічним розвитком і у 1911 р. опублікував працю «Теорія еконо-

мічного розвитку» [1], у якій визначив технічне нововведення як економічний спосіб, який застосовується підприємцем з метою збільшення свого продукту.

З цього дослідження починається класична теорія інновацій, котра стала початком різних напрямів досліджень багатьох наукових послідовників цього вченого.

У своїй першій роботі Й. А. Шумпетер привернув увагу до активної ролі особливостей підприємця при визначенні економічного значення технічного розвитку виробництва, вказавши на наявність великих «білих плям» в економічній науці.

Класична теорія інновацій базується на тому, що основним носієм науково-технічного прогресу є підприємець. Ця теорія визначає функції підприємця, метою якого є одержання прибутку та збереження свої прав у разі реалізації технічних новинок. Підприємець, реалізуючи новинку, надалі удосконалює її, що й характеризує його як носія технічного прогресу.

Отже, теорія економічного зростання одержала визнання та поширення завдяки Й. А. Шумпетеру, який перший вказав на технічну інновація як на економічний засіб досягнення високого прибутку. У працях інших економістів того часу на технічний прогрес взагалі не зважали. Це стосувалося, наприклад, Дж. Фон Неймана [2].

У дусі Неймана побудував свою модель росту Р. Харрод, але, як зазначив потім Р. Солоу, йому не вдалось уникнути зіткнення з економічним впливом інновацій. Потім з'явилися сценарії розвитку Калецкі, дослідження Шумпетера, які ґрунтуються на повному визнанні факту великого впливу технічних змін на економічний ріст.

Пізніше на позиції Шумпетера перейшли багато видатних економістів, таких, як П. Самуельсон, Я. Тиберген, Дж. Форрестер, А. Мандельс.

Термін «інновація» Й. А. Шумпетер увів в науковий обіг у 1939 р. в роботі «Кон'юнктурні цикли», [2], при цьому він перший серед економістів зробив спробу дослідити зв'язок інновацій з можливостями здійснення нововведень. У цій роботі визначено основне положення концепції нерівномірної інноваційної активності. Зроблено дуже важливий висновок, що інновації мають подвійний вплив на динаміку економічного зростання: з одного боку, відкривають нові можливості для розширення економіки, а з другого — роблять неможливим продовження цього розширення в традиційних межах. Інновації розхитують економічну рівновагу, вносять розлад і невизначеність в економічну динаміку. Згідно з теорією, інновація супроводжується творчим руйнуванням економічної системи, зумовлюючи її перехід з одного стану в інший. Важливим положенням теорії при здійсненні нововведень є впровадження нових продуктів і нових методів виробництва.

Динамічна теорія розробки Й. А. Шумпетера базується на постійних коливаннях кон'юнктури, котрі він пов'язує зі здійсненням нових комбінацій факторів виробництва. Тож Й. А. Шумпетер визначав інновацію як виробничу функцію, що вносила якісні зміни до продукту з урахуванням всієї сукупності модифікацій факторів, які впливають на нього. При цьому, якщо замість суми факторів ми замінимо форму функцій, то одержимо інновацію. Отже, Й. А. Шумпетер зробив спробу знайти в межах виробничих функцій місце для інновацій. Завдяки його роботам вплив технічних новацій на виробництво отримав визнання. Визріло й поняття того, що нова технологія містить основу знань та технічного прогресу та відповідає за рівень його розвитку.

Інноваційні зміни створюють в економічній системі внутрішню енергію ефективного росту. Ці зміни також порушують збалансованість і рівновагу, проте створюють основи економічного зростання, перехід системи на новий рівень. Зазвичай, інновації забезпечують перехід економічної системи до нової пропорційності, до нового рівноважного стану. Саме інноваційне за характером зростання ми будемо називати розвитком.

Після теоретичного періоду осмислення в цілому знань інновацій у розвитку світової економіки після Другої світової війни до 80-х рр. XX століття почався новий етап розвитку інновацій.

Більшість учених-економістів практично майже до кінця Другої світової війни сприймали технічний прогрес, технічний розвиток як чуже явище в економічній науці, не брали до уваги його впливу в еволюційних моделях економічного розвитку, інноваційних процесах на довгострокове економічне зростання.

Та після закінчення Другої світової війни економіка таких країн як США, Японія, Західна Європа, починає розвиватися на основі впровадження нових технічних розробок і тут на озброєння було взято основні теоретичні положення класиків теорії інновацій, і, передусім, Й. А. Шумпетера. І цей другий етап розвитку інноваційних відносин тривав до 80-х рр. XX століття.

З часом під впливом розвитку інноваційних теорій і на Заході стала панівною позиція, що науково-технічний прогрес є простим засобом інноваційної стратегії, поведінки підприємця в умовах ринкової кон'юнктури. Цей факт був відзначений західними економістами ще у 80-х рр. XX століття та за наступні роки такий погляд набув характеру концептуального положення.

Подальший розвиток теорії інновації був продовжений наприкінці 70-х рр. — на початку 80-х рр. минулого століття в роботах західноєвропейських дослідників Г. Менша, Х. Фрімена, Я. Ван Дейна, А. Кляйнхета та інших.

Гіпотезу нерівномірного розвитку інновацій розширив Г. Менш, який систематизував відомості про основи інновації, тобто ті, що справили значний вплив на розвиток економічної си-

стеми. Г. Менш пояснює нерівномірність інноваційної активності особливостями функціонування ринкової економіки.

Свою чергою, Я. Ван Дейн висунув гіпотезу про те, що поява інновацій різних типів пов'язана з різними фазами соціально-економічного та науково-технічного розвитку, зображеними як «довга хвиля». Теорії «довгої хвилі» акцентують увагу на вивченні довгострокових квазіперіодичних коливань. С цією метою Я. Ван Дейн розробив типологію інновацій, розділивши їх на основні продуктивні (ті, що формують нові ринки та утворюють основу нових галузей); ті, які доповнюють продуктивні (розширюють ринок вже наявних галузей); основні технологічні (ті, що становлять основу великих технологічних систем) та ті, котрі доповнюють технологічні. За спрямованістю дії розрізняють інновації, націлені на розширення, раціоналізацію чи заміщення. Подальшої структуризації зазнали поняття кластера інновацій, що використовується в сучасних теоріях «довгих хвиль».

К. Фрімен увів категорію нової технологічної системи (комплекс інновацій, пов'язаних загальною технологічною базою, поширення якої справляє значний вплив на багато, навіть безпосередньо не пов'язаних з ним, галузей економіки) й технологічної революції (полягає в зміні техніко-економічної парадигми, а поширення пов'язане з рухом «довгих хвиль» економічної кон'юнктури).

Інноваційна «довга хвиля» складається з двох «гребенів» («хвилі» винаходу та «хвилі» інновацій), які по мірі їх поширення зближуються (лаг між винаходом та інновацією зменшується з розвитком «хвилі»). Та відстань між послідовними «хвилями» (як винаходу, так й інновацій) вирізняється стабільністю та становить близько 55 років (між центрами інновацій і винаходами). Це було зазначено Г. Меншом і пов'язано ним з кондратовським довгим циклом в економічному розвитку, під час якого змінюється динаміка багатьох економічних показників від фази підйому до фази спаду.

Як вважає більшість дослідників, виходячи із сучасних тенденцій розвитку науки, техніки, технології та соціально-економічних об'єктів, довгі цикли зменшуються за часом до 30–40 років.

Найбільш продуктивні з погляду довгострокової перспективи інвестиції в сектор нових технологій — об'єкти цих інвестицій дають найбільшу кумулятивну віддачу. Водночас вкладення в сектор нових технологій є найбільш ризикованими, до того ж з їх збільшенням економіка наближається до технологічного бар'єру (лаг між новими знаннями та їх практичною реалізацією зменшується), внаслідок чого зменшується можливість апробації альтернатив і зростає загальна невизначеність. Тож насправді часто переважними є інвестиції ті, що зростають та зрілі технології.

Відтак починається повний третій етап розвитку світової економіки (80-ті рр. — початок 90-х рр. XX століття).

У 80-х рр. XX століття провідні високорозвинені країни світу постали перед необхідністю радикальної структурної перебудови індустріально-технологічного базису та змін якості цього розвитку.

З початку 90-х рр. XX століття починається якісно новий четвертий етап розвитку світової економіки й інноваційних відносин, пов'язаних з формуванням інтелектуального капіталу, заснованого на знаннях.

Це надає підстави для проголошення факту становлення якісно нового типу економіки — економіки, що базується на знаннях, яку в США у 90-х рр. назвали «ною економікою». У цій економіці провідна роль належить вартості, що створюється знаннями [4].

Зростання суспільного виробництва збільшується завдяки упровадженню новітніх досліджень науки й техніки, тобто «нова економіка» розвивається за рахунок інтенсивних факторів. Отож інновації набувають значення головного фактору економічного зростання та головної ланки в реалізації сучасної науково-технічної революції.

Перехід у XXI столітті на новий щабель технічного розвитку викликав посилення інноваційної активності та нового підходу до нововведень, які поєднують знання й техніку з ринком. Саме інновації постають головною «дієвою особою» теоретичних сценаріїв і практичної реалізації сучасної науково-технічної революції, трохи відтіснивши інвестиції, що панували багато років як головний чинник економічного зростання.

Отож можна дійти важливого висновку, що XX століття стало безпрецедентним в історії людства завдяки швидкому технологічному розвитку, перетворенню науки на безпосередню продуктивну силу, створенню та використанню нововведень як вирішального чинника суспільного прогресу.

Феномен фундаментальних змін і досягнень нового етапу цивілізаційної еволюції людства знайшов відображення в теорії постіндустріального суспільства, обґрунтованій у працях О. Тоффлера, П. Дракера, Р. Хейлбронера, Т. Сакаїї, Р. Дарендорфа, Г. Кана та ін. [5].

Як зазначає відомий російський дослідник В. Л. Іноземцев [6], витоки терміна «постіндустріальне суспільство» не можуть бути названі достатньо однозначно. Традиційно вважається, що це поняття було запроваджено в науковий обіг американським соціологом Д. Рисменом, який у 1958 р. використав його в назві однієї зі своїх таблиць.

Таблиця 5

**Характерні риси постіндустріального розвитку суспільства [5]**

№	Характерні риси	Сфери поширення
1	провідна сфера виробництва	обробна та переробна галузі промисловості
2	провідний принцип функціонування	систематизація теоретичних знань, орієнтація на майбутнє
3	стратегічний ресурс	інформація
4	базові технології, їхній характер	інтелектуальні, наукомісткі
5	переважний тип	інформаційний обмін
6	базові професії	науковці, висококваліфіковані спеціалісти
7	методологія	абстрактні теоретичні моделі, системний аналіз
8	визначальні об'єкти власності, їхня найважливіша ознака	інформація, знання, креативність
9	критерії оцінки бізнесу	здатність здійснювати інновації

Постіндустріальне суспільство, започатковане в другій половині ХХ століття пов'язане з інтелектуалізацією всіх сфер суспільного життя та особливою роллю знань та інформації як визначальних чинників розвитку економіки на основі взаємодії між людьми (див. таб. 5).

Засновником теорії постіндустріального суспільства вважається відомий американський економіст Д. Белл, автор праці «Прийдешнє постіндустріальне суспільство. Досвід соціального прогнозування» (1973 р.), який стверджував, що нове суспільство «не є проекцією чи екстраполяцією сучасних тенденцій західного суспільства; це новий принцип соціально-технологічної організації та новий спосіб життя, що витісняє індустріальну систему так само, як вона сама витіснила колись аграрну». [7]

Трактуючи перехід до постіндустріального суспільства як наймасштабніший, глибинний «поворот в історії людства», зіставний лише «з першим розривом історичного континууму — переходом від варварства до цивілізації»[8], сучасні дослідники акцентують увагу на втраті індустріальним сектором провідної ролі, перетворенні науки на безпосередню продуктивну силу суспільства, зміні характеру праці, трансформації сутності й масштабів економічної діяльності, створенні умов для всебічного самовдосконалення людини як творчої особистості, приході на зміну людині «економічній» людини «багатовимірної» тощо.



Постіндустріальне суспільство характеризується тим, що в ньому значна роль належить людині з її творчим потенціалом, це може призвести до активізації людського фактору та зростання інноваційної активності.

Новою важливою рисою постіндустріального суспільства є те, що в ньому формується економіка знань. У такій новій економіці знання перетворюються на сучасні виробничі технології та продукти споживання, забезпечується інтенсивний технологічний розвиток галузей виробництва та назву нових промислових технологій. Нові науково-технічні знання визначають провідну роль у прискорення науково-технічного прогресу.

Для повної характеристики теоретичних засад щодо інноваційного та постіндустріального розвитку світової економіки необхідно більш детально зупинитися на понятті терміна «технічний прогрес» і його сутності.

Прогрес уточнює поняття «розвиток», показуючи напрям розвитку, для якого характерний перехід від нижчого до високого, від менш довершеного до більш довершеного [8].

Про прогрес можна говорити щодо соціально-економічної системи загалом, окремому його елементу, структурі об'єкта, що розвивається.

Технічний прогрес значною мірою становить процес послідовного вдосконалення деяких принципіальних конструкторських схем. Навіть фундаментальне нововведення зазнає дуже істотної модифікації, перш ніж її потенціал вдасться повністю реалізувати [9].

В економічному словнику [10] підкреслюється, що технічний прогрес полягає в удосконаленні техніки, технології, появи нових, прогресивних методів організації виробництва, підвищенні кваліфікації робітників. Усе це дає можливість при колишній кількості використовуваних ресурсів виготовляти більше продукції, або, що те саме, виготовляти колишню кількість при меншій кількості ресурсів. Оскільки технологічний прогрес веде до росту випуску при меншій кількості ресурсів, то він супроводжується ростом продуктивності всіх факторів виробництва. На практиці технологічні зміни, зазвичай, супроводжуються змінами кількості ресурсів, використаних у виробничому процесі.

При цьому важливо визначити, наскільки зростання випуску пов'язане зі збільшенням обсягу факторів виробництва та в якій мірі є результатом технічного прогресу.

Окрім поняття «технічний прогрес», більш широко вводиться поняття «науково-технічний прогрес».

У науковій літературі висвітлюється багато понять і сутності науково-технічного прогресу. На нашу думку, найбільш повне визначення науково-технічного прогресу рекомендує колектив вчених під керівництвом Л. І. Абалкіна, де під науково-технічним прогресом (НТП) слід розуміти взаємопов'язаний поступовий роз-

виток науки та техніки, яке проявляється, з одного боку, в постійній взаємодії науки, відкриттів та винаходів на рівень техніки та технології, з іншого боку — в застосування новітніх приборів та обладнання в наукових дослідженнях\*.

Взаємодія науки й техніки стає все більш глибокою та міцною, зростає «сприйнятливість» техніки до нових наукових відкриттів і винаходів, а технічні завдання перетворюються на постійний та сильний стимул до зростання наукових знань. Динамізм матеріального виробництва та великий обсяг уже накопичених науково-технічних знань визиває прискорення темпів НТП.

**На рівні фірми науково-технічний прогрес реалізується як інновація.**

В словнику «науково-технічний прогрес» інновація (нововведення) означає результат творчої діяльності, спрямованої на розробку, створення та поширення нових видів виробів, технологій, впровадження нових організаційних форм тощо.

Оскільки технічний прогрес веде до зростання випуску при незмінній кількості ресурсів, то він супроводжується зростанням продуктивності всіх факторів виробництва.

На практиці технологічні зміни, зазвичай, супроводжуються змінами кількості ресурсів, які використовуються в виробничому процесі. При цьому важливо визначити, якою мірою зростання випуску пов'язане зі збільшенням обсягу факторів виробництва та в якій мірі є результатом технічного прогресу.

В практичній діяльності донині важко сприймається позиція, яка полягає в тому, що НТП є простою інноваційною стратегією нововведення підприємця в умовах сучасної економічної конкуренції.

Цей факт був визначений зарубіжними дослідниками В. Штоком та В. Хартманом в 80-х рр. ХХ століття. Та за наступні роки така позиція набуває характеру концептуального положення.

В 80-х роках ХХ століття в індустріально розвинених країнах світу змінилося власне поняття НТП і науково-технічний розвиток. Теорію інтенсифікації замінила теорія інноваційних процесів, як фундамент моделі економічного зростання.

Отож інновації тісно пов'язані з НТП, є результатом НТП — істотного фактору виробництва продукції, що забезпечує завдяки удосконаленню засобів виробництва й технологій на базі відкриттів наукою нових закономірностей, явищ і властивостей навколишнього світу підвищення працездатності праці.

Ця концепція витримала випробовування часом не тільки в теоретичних дискусіях. Практика довела, що лише неспотворене ринкове середовище може чітко визначити новий напрям іннова-

\* Фатхутдинов Р. А. Инновационный менеджмент : учебник. — 2-е изд. / Р. А. Фатхутдинов. — М. : Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2000. — 624 с.

ційного розвитку економіки і, за певних умов, навіть у короткий час привести її до лідерства.

При цьому стадія інноваційного розвитку припускає певний технологічний монополізм, одержуваний у результаті власних розробок і винаходів.

Водночас розвиток науки й техніки вже на початку ХХІ століття стає не ціллю, а засобом соціально-економічного розвитку країни.

#### Список використаних джерел

1. Шумпетер Й. Теория экономического развития / Й. Шумпетер. — М. : Прогресс, 1982.
2. Общая экономическая теория. Курс лекций под ред. Проф. Г. П. Журавлевой. — М., 1988.
3. Сакайя Т. Стоимость, создаваемая занятиями, история будущего // Новая идустриальная волна на Западе : антология. / Т. Сакайя; под. ред. В. Л. Иноземцева. — М. : Academia, 1999. — С. 337–371.
4. Базилевич В. Д. Интеллектуальна власність : підручник / В. Д. Базилевич. — К. : Знання, 2006. — 431 с.
5. Иноземцев В. Л. История и методологические основы постиндустриальной теории // Новая постиндустриальная волна на Западе : антология / В. Л. Иноземцев; под ред. В. Л. Иноземцева. — М. : Academia, 1999. — С. 10.
6. Bell D. The coming of Industrial society / D. Bell. — N. Y. : Basic Book, 1974. — P. 9.
7. Бовин Андрей Андреевич. Управление инновациями в организации : учеб. пособ. по специальности «Менеджмент организаций». / А. А. Бовин, Л. Е. Усредникова, В. Я. Якимович. — 2-е изд., стер. — Москва : Омега-Л, 2008.
8. Коноплицкий В. А. Экономический словарь. Толково-терминологический / В. А. Коноплицкий, А. И. Филина. — К. : КНТ, 2007. — 624 с.
9. Научно-технический прогресс : словарь / сост. В. Г. Горохов, В. Ф. Халинов. — М. : Политиздат, 1982.
10. Ковалев Г. Ф. Основы инновационного менеджмента : учебник для вузов / Г. Ф. Ковалев; под ред. проф. В. А. Швандаро. — М. ЮНИТИ-ДАНА, 1999. — 208 с.

**Сімсон О. Е.,**  
*старший науковий співробітник сектора  
використання та передачі прав  
інтелектуальної власності економіко-правового  
відділу, докторант Національної юридичної  
академії України ім. Я. Мудрого, к.ю.н.*

### **МЕХАНІЗМИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА (ДПП) В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИКИ РОЗВИНУТИХ КРАЇН У СФЕРІ R&D ТА ІННОВАЦІЙ**

Не так давно в Україні був прийнятий Закон України «Про державно-приватне партнерство», який не назвав як сферу застосування державно-приватного партнерства (ДПП) наукову й інноваційну, хоча й не заборонив таке використання. Водночас у проекті Закону України «Про загальні засади розвитку державно-приватного партнерства в Україні», схваленого Кабінетом Міністрів України 17 вересня 2008 р., наукова діяльність та інноваційна сфера були названі серед основних галузей, де передбачено було розгортання проектів ДПП. Причиною стала невивченість прийнятих у світі механізмів ДПП в науковій та інноваційній сферах, які мають суттєві особливості.

Історичний розвиток і сучасна європейська доктрина свідчить про існування двох моделей ДПП:

**1) концесійна модель ДПП** у сферах традиційної відповідальності держави: інфраструктурі та сфері соціальних послуг (закріпилася у Зеленій книзі з ДПП та законодавства ЄС про державні контракти та концесії [1]);

**2) організаційна модель ДПП**, що забезпечує організацію встановлення та налагодження стійких зв'язків між публічним, приватним і третіми секторами з метою сприяння економічній та соціальній політиці розвитку. В межах цієї моделі ДПП розглядається як ефективна модель реалізації інноваційної політики (на рівні ЄС та ОЕСР [2]).

У Законі України «Про державно-приватне партнерство» знайшла своє відображення тільки перша модель. Про це свідчать положення щодо суб'єктів, об'єктів, сфер і форм партнерства. Тож цей Закон не може розглядатись як широка концепція партнерства, зокрема у науково-технічній та інноваційній сферах. При реалізації моделі публічно-приватного партнерства в науково-технічній та інноваційній сферах потрібно спиратися на передовий досвід реалізації інноваційної політики в ЄС та державах-членах ЄС та ОЕСР.

#### **США**

Піонером у впровадженні механізмів ДПП у сфері R&D та інновацій є США. Саме ця країна має великий нормативно-право-

вий і практичний досвід у цьому питанні, який знайшов своє відображення в інших країнах ОЕСР та ЄС, одночасно збагативши досвід США. Хоча американську історію ДПП починають з колоніального періоду та пов'язують з іменем Дж. Вінтропа, члена Лондонського Королівського товариства, який в 1631 р. іммігрував до США та заснував наукову лабораторію, що фінансувалася за рахунок приватних аптек і була першим прикладом комерційної структури на науковій основі, сучасна концепція почала формуватися у кінці 80-х рр. XX століття. Саме з цього моменту починає впроваджуватися нова парадигма в технологічній та інноваційній політиці, з'являються Spin-off програми, що створюють належні умови для полегшення комерціалізації інновацій. *Первинно ДПП застосовувалося до кооперації у технологічних програмах і корпоративних фірм, які впроваджували технічні знання.*

Важливе значення для регулювання передання технологій мав закон *Бей-Доуля 1980 р. (Bayh-Dole Act)*, який надав університетам, неприбутковим організаціям і фірмам малого бізнесу право передавати ліцензії на комерційне використання винаходів, які були отримані в процесі досліджень при фінансовій підтримці з боку уряду. Практично водночас був прийнятий Закон *Стівенсона-Уайдлера (Stevenson-Wydler Act)*, спрямований на активізацію участі федеральних лабораторій у процесах науково-технічної кооперації з промисловістю, переважно завдяки поширенню інформації про отримані під час цих процесів наукових результатів. Закон вимагав від федеральних лабораторій створення спеціальних відділів з використання отриманих технологій з метою координації і стимулювання процесів трансферу технологій.

Прийняті закони отримали наприкінці 80-х рр. XX століття нове життя після введення в дію двох додаткових нормативно-правових актів: *Закону про передання технологій (Federal Transfer Act) 1986 р.*, який стосувався федеральних лабораторій, що перебували в оперативному управлінні уряду, та *Закону про конкуренцію (National Competitiveness Act), 1989 р.*, який регулював діяльність державних лабораторій під керівництвом неурядових суб'єктів (університетів і промислових фірм). Ці закони, зокрема, закріпили порядок укладання відповідних ліцензійних угод і розподілу роялті між учасниками ДПП. Тим самим була надана можливість проведення спільних проектів R&D промисловими фірмами та лабораторіями, що фінансувалися з державного бюджету на основі угод про кооперативні R&D (CRADAs).

Згодом було прийнято закони, що розширили можливості застосування угод CRADA, останній з яких, *Закон про комерціалізацію трансферу технологій 2000 р. (Technology Transfer Commercialization Act)*, розширив права на використання винаходів у межах виконання CRADA, дозволяючи федеральним лабораторіям надавати ліцензійний грант на винахід приватним компа-

ніям на праві виключної чи невиключної ліцензії. Для цього ліцензіатові необхідно було підготувати бізнес-план на виконання НДДКР і маркетингу винаходу, а також взяти на себе зобов'язання з досягнення практичних результатів використання винаходу. Тож Закон, фактично, ввів правову норму про обов'язкову комерціалізацію результатів НДДКР, що виконувалися в межах ДПП.

Активну роль у створенні спільних дослідницьких підприємств (Research Joint Venture) відіграв Закон про кооперативні дослідження (*Cooperative Research Act*) від 1984 р., який вивів за межі чинного на той час антитрестового законодавства створення на доконкурентних стадіях R&D науково-дослідних корпорацій за участю промислових компаній та університетів. На розвиток Закону 1984 р. був прийнятий Закон про національну дослідницьку та виробничу кооперацію (*National Cooperative and Production Act*) від 1993 р., який увів норму, що дозволяла учасникам кооперативних R&D, які реалізувалися в межах ДПП, здійснювати спільно впровадження отриманих ними технологій.

Впровадження ДПП у високотехнологічних галузях економіки було застосоване в загальнонаціональній інноваційній Програмі передових технологій (*Advanced Technology Program*), що об'єднала науку та бізнес. Основи її заклав Закон 1988 р. про торгівлю і конкуренцію (*Omnibus Trade and Competitiveness Act*), що регламентував порядок здійснення програм передання технологій під егідою Міністерства торгівлі США. З цією метою, зокрема, був створений Національний інститут стандартів і технологій, в межах якого на початку 90-х рр. XX століття діяла програма АТР. Програма АТР передбачала фінансування проектів, створених як ДПП, з метою комерціалізації інноваційних технологій, отриманих у результаті реалізації програмних проектів у таких високотехнологічних галузях, як ІТ, промислові технології, нові матеріали та хімія, біотехнології, електроніка й фотоніка. Програма АТР надавала фінансову підтримку промисловим фірмам, переможцям конкурсу у сумі не більше ніж 2 млн дол. США протягом 3 років та надавала можливість отримання прав на інтелектуальну власність, створену в межах виконання проектів. Програма передбачала 2 схеми організації робіт у межах програми. Схема 1 (окрема компанія) здійснювалася приватною компанією підрядником (варіант 1) або приватною компанією генпідрядником із залученням субпідрядників (варіант 2), із державного сектора також, утворюючи ДПП. Схема 2 (спільне підприємство) передбачала необхідну участь не менше ніж 2 комерційних фірм із залученням федеральних лабораторій у ДПП. ДПП передбачала також часткове фінансування проектів промисловими фірмами в першій схемі не менш ніж на 60 % від загальної вартості проекту, у схемі 2–50 %.

Законом про створення можливостей США для поширення передового досвіду в галузі технологій, освіти і науки від 9 серпня

2007 р. (*The America Creating Opportunities to Meaningfully Promote Excellence in Technology, Education, and Sciences (Competes Act)*), або «Законом про конкурентоспроможність США», було передбачено, що Програма передових технологій (АТР) замінюється на Програму технологічних інновацій (ТІР). У межах програми ТІР закон передбачив створення консультативної ради з представників промисловості як федеральний орган з правом дорадчого голосу відповідно до (*Federal Advisory Committee Act — FACA*). Ця Рада була створена з метою надання допомоги американським підприємствам вищим навчальним закладам та іншим організаціям — таким як: національні лабораторії, некомерційні науково-дослідні інститути для підтримки, заохочення та прискорення впровадження інновацій у сфері критичної національної необхідності. Допомога надається ДПП, які перебувають у сфері національних інтересів і відповідають соціальним потребам. Ці проекти належать до сфери підвищеного ризику внаслідок своєї масштабності і потребують додаткового фінансування. Крім цього, вони повинні мати суттєвий інноваційний потенціал і підвищувати науковий рівень США та розширювати базу знань і технологій. Рада фінансує проекти компанії до 3 млн дол. США протягом максимум 3 років і спільні підприємства — до 9 млн дол. США протягом максимум 5 років. Рада розділяє не менше ніж 50 % від річної суми витрат за проектом.

18 березня 2011 р. в межах бюджетного запиту був представлений фінансовий план Президента на 2012 р., згідно з яким рекомендувалося виділити 75 млн дол. США на фінансування ТІР в 2012 р. на конкурсній основі у таких галузях, як передова роботехніка й інтелектуальна автоматизація, цивільна інфраструктура, енергія, охорона здоров'я, виробництво та вода.

Необхідно також розглянути досвід Національного наукового фонду США, який пропонує програми, спрямовані на підтримку ДПП для посилення зв'язків в інноваційних системах між дослідницькими організаціями та промисловістю. Насамперед, варто назвати програму *Партнерство для інновацій (PFI)*, яка сприяє перетворенню на інновації знань, отриманих науково-дослідними організаціями й організаціями освіти, та підвищує рівень локальної, регіональної, національної економіки. Підтримка здійснюється для партнерств між дослідною організацією та малим бізнесом при створенні спільних технологічних платформ. В структурі партнерства має бути не менше ніж 2 малих підприємства та ядро з академічної наукової установи. Варто також згадати програму *Грантової підтримки встановлення зв'язків академічних установ з промисловістю (GOALI)*. Ця програма надавала підтримку факультетам, науковим співробітникам і студентам для проведення досліджень та отримання досвіду в промислових умовах; надавала можливість промисловим ученим

й інженерам принести перспективи індустрії та інтегративні навички до академічної установи; сприяла здійсненню міждисциплінарних досліджень між університетами і промисловістю в межах проекту. Схожий механізм партнерства був передбачений *Програмою центрів спільних досліджень (UCRC) «промисловість/університети»*.

Особливої уваги заслуговує програма *Дослідження інновацій малого бізнесу (SBIR)*, яка була впроваджена законом від 1982 р. та спрямована на підтримку малих і середніх фірм у процесі передання нових технологій, котра передбачала обов'язкові асигнування з федерального бюджету на проведення R&D силами малого бізнесу. Механізми передання технологій малому бізнесу отримали подальше законодавче підкріплення в *Законі про розширення R&D у малому бізнесі 1992 р. (Small Business Technology Transfer Act)*. Хоча ця програма не передбачала створення ДПП, вона опосередковано сприяла їх створенню через політику з посилення інноваційної активності фірм.

Варто згадати й спеціалізовані програми в деяких галузях. Так, програма *Партнерство з освоєння передових технологій в обробній промисловості* передбачає 7 технологічних центрів, створених Національним інститутом стандартів і технологій, аналогічну програму для штатів (*State Technology Extension Program*) і комплекс центрів сприяння підприємствам обробної промисловості (*Manufacturing Outreach Centers*). *Програма наукових досліджень, розробок і демонстрації економічно ефективних способів виробництва альтернативних видів палива та хімічних речовин з біомаси* надає на конкурентній основі гранти, контракти і фінансову допомогу особам для проведення досліджень, розробок і демонстрації біопалива і біотехнологічної продукції, а також методи, практики та технології для їх виробництва. Як приклад ДПП окремо виділяють *Програму університетських дослідних парків*.

Проаналізувавши механізми ДПП в США, можна стверджувати, що в сучасній політиці в сфері інновацій, котра є традиційно ринковою та приватнопідприємницькою в цій країні, держава втручається в інноваційні процеси в зонах підвищеної державної відповідальності. Так, держава бере на себе частину ризиків від інноваційної діяльності в галузі критично важливих і соціально-спрямованих технологій, які потребують масштабних міждисциплінарних досліджень і великих фінансових витрат. Фактично, держава через механізм грантового чи дольового фінансування заохочує бізнес до інвестицій у такі дослідження для досягнення максимального соціально-економічного ефекту. Такий механізм ДПП здійснюється в межах програм із залученню інвестицій у розвиток соціальних критично важливих технологій (АТР, ТІР).



*Крім цього, в США активно заохочуються партнерства державних академічних установ і університетів з промисловими підприємствами з метою налагодження взаємовигідного співробітництва, міждисциплінарних досліджень та визначення найбільш актуальних сфер дослідження, що робить науку більш орієнтованою на попит і реальні практичні потреби. Це програми, що фінансуються Національним науковим фондом США (GOALI, USRC, STC, PRI) у напрямі реалізації політики з посилення зв'язків у НІС.*

Переходячи до вивчення досвіду європейських країн із запровадження механізмів ДПП необхідно зазначити, що ДПП розглядається як один з основних інструментів політики в галузі R&D та інновацій в межах Європейського дослідницького простору ERA як ключовий фактор досягнення конкурентоспроможності. Державно-приватне співробітництво присутнє в дослідницькій політиці всіх країн-учасниць ERA. Серед них потрібно виділити країни-члени ЄС, які використовували модель ДПП як ключову в інноваційній політиці за останні 10 років. Це такі країни: Франція, Австрія, Бельгія, Данія, Фінляндія та Швеція. Решта країн теж прийняли документи, спрямовані на зміцнення співтовариства між державним і приватним сектором.

#### **Франція**

Пропонується розглянути досвід Франції, котра впроваджує арсенал різноманітних механізмів ДПП. Особливий інтерес становить досвід Франції, країни з активною політикою держави зіставлення до сфери досліджень та інновацій, порівняно з досвідом США. Історія ДПП у Франції розпочинається з кінця 90-х рр. XX століття з розгортання активного співробітництва державних науково-дослідних установ і компаній впродовж реформ 1997 р. Досвід Франції 90-х рр. на початку налагодження інноваційних процесів свідчить про **використання ДПП як ключового механізму комерціалізації та трансферу технологій (зокрема через спін-офф компанії) з державного сектора.** У 1999 р. був прийнятий *Закон про інноваційну діяльність і дослідження від 12 липня 1999 р. № 99-587*, метою якого було налагодження господарського використання результатів досліджень і зв'язку з промисловим використанням та створення ефективних партнерських відносин між державними дослідними установами та компаніями.

Чотири основних цілі Закону були пов'язані з ДПП:

- 1) запровадити мобільність досліджень з державного в приватний сектор;
- 2) налагодити партнерство між державними дослідними центрами й компаніями;
- 3) заложити фінансові основи такого партнерства;
- 4) закласти правові основи партнерства.

Досягнення цілей Закону відбулося завдяки таким механізмам:

- 1) дослідницька мобільність. Оскільки дослідник державної установи міг бути залучений до створення компаній для використання власних результатів досліджень зі збереженням за ним протягом 6 років статусу державного службовця, по закінченні цього строку дослідник обирав або повернувся до державного сектора, або залишитися в компанії, статус дослідника щодо компанії визначався трьома можливими варіантами:
  - він ставав партнером, володіючи пакетом акцій до 15 %;
  - консультував приватну компанію, витрачаючи на консалтинг не більше 20 % свого часу;
  - ставав менеджером цієї компанії;
- 2) створення інкубаторів — стартових майданчиків для нових технологічних компаній (бізнесів), які могли бути засновані співробітником науково-дослідної установи та навіть студентом, серед таких компаній-конкурентів проводився конкурс і переможець отримував фінансову допомогу;
- 3) створення спеціальних служб промислової та комерційної активності (SAICs) — ці служби допомагали впровадженню результатів наукових досліджень у господарський обіг і виробництво, надавали кваліфіковану допомогу у бухгалтерському обліку та оподаткуванні, у патентному забезпеченні та розподілі прав інтелектуальної власності.

У 2003 р. новий Уряд Франції продовжує реформи в інноваційній сфері, приймаючи *Інноваційний план* — офіційний урядовий документ, розробниками якого були Міністерство досліджень і Міністерство промисловості. Інноваційний план визначив завдання вдосконалити систему державного управління дослідженнями та спрощення адміністративної організації з метою ефективної координації різних типів інститутів, університетів і державних дослідницьких лабораторій та з метою зміцнення відносин між державними науково-дослідними організаціями і компаніями на основі стратегічного та міцного союзу.

У 2005 р. був прийнятий *Пакт про дослідження*, який закріпив основні завдання системи досліджень і дій Уряду в сфері наукових досліджень. Пакт був підготовлений Міністерством освіти, вищої освіти та наукових досліджень з метою сприяння передачу знань від наукових досліджень до інновацій, зміцненню державних досліджень і посиленню конкуренції в цій сфері. Розвиток форм ДПП увійшов до політичних пріоритетів цього Пакту.

Наступним кроком щодо реформування дослідної системи Франції став *Закон про наукові дослідження 2006 р.*, відповідно до якого були визначені стратегічні підходи до 2010 р. та з метою їх реалізації створена Вища рада з науки і техніки (NCST) та посилені повноваження Національного агентства з досліджень

(NAR). Закон передбачав нові інструменти підтримки співробітництва між вишами та науково-дослідними установами, зокрема створено Центр досліджень у сфері освіти, науково-дослідній сфері із залученням науково-дослідних організацій та установ, вишів як державних, так і приватних, й медичних закладів також, академічні центри по боротьбі з раком, установи культури, що можуть прийняти рішення про консолідацію всієї або частини їхньої діяльності, ресурсів для реалізації проєктів за угодою між учасниками. Як партнери можуть бути залучені підприємства, місцеві органи влади й асоціації. Центри створюються у формі некомерційної юридичної особи приватного права.

У 2007 р. відбувається чергова реформа в системі вищої освіти, що полягає в автономізації вишів. Відповідно до *Закону про реформу університетів* від 10 серпня 2007 р. 60 % вишів отримують автономний статус. ДПП починає відігравати суттєву роль у налагодженні взаємодії та спільних платформ вишів з промисловими компаніями. У 2008 р. Уряд Франції оголосив «*План Кампус*», спрямований на посилення 10 університетських кампусів. Проєкт повинен відповідати таким умовам:

- передбачати співробітництво між державним та приватним сектором на основі ДПП як інструмент для залучення інвестицій й управління нерухомістю;
- передбачати оновлення та модернізацію нерухомості;
- бути пов'язаним з освітою та науковими очікуваннями;
- розвивати студентське містечко;
- відповідати місцевій ситуації.

У вересні 2008 р. приймається *Національна стратегія з наукових досліджень та інновацій (SNRI)* на 2008–2012 рр. Вона визначає 3 пріоритетних галузі розвитку: 1) охорону здоров'я, соціальне забезпечення, продукти харчування та біотехнології; 2) екологічну безпеку й екологічні технології; 3) інформаційні, комунікаційні і нанотехнології, в яких основну роль повинно відіграти державно-приватне партнерство та налагодження міждисциплінарних досліджень. Для реалізації стратегії з представників державної та приватної сфери досліджень засновується *Координаційний комітет*. Отож ДПП стає стратегічним механізмом реалізації пріоритетів технологічного розвитку.

Французький досвід може бути взятий за основу щодо використання фінансового механізму ДПП для активного залучення до інвестицій в інновації приватного сектора. Про це свідчить існування OSEO — центрального агентства для надання допомоги та фінансової підтримки інноваційної діяльності на стадії життєвого циклу інновації в організаційно-правовій формі ДПП. *Агентство з інновації OSEO* створюється в 2005 р. на основі Національного агентства з інноваційної привабливості досліджень (ANVAR), яке було засноване у 1979 р. для безоплатної цільової допомоги

малим і середнім підприємствам з інноваційними технологіями у партнерстві з бізнес-яголами та приватними інвесторами, та Банку розвитку середніх і малих підприємств (BDPME), який, своєю чергою виник у 1996 р. в результаті злиття CEPME (Фінансової установи для кредитування малих та середніх підприємств) та SOFARIS (Французького товариства страхування ризиків і гарантування фінансування банків та капіталу малих і середніх підприємств).

OSEO на початку створювалось як державна установа з публічним статусом, але, відповідно до Закону про банківське та фінансове регулювання 2010 р., перетворюється на акціонерне товариство приватного права, що складається з холдингу та дочірніх компаній, 50 % капіталу якого належить державі. OSEO підзвітний Міністерству економіки, Міністерству фінансів та Міністерству освіти та науки. OSEO — типовий приклад ДПП, який діє за 3 напрямками:

- 1) OSEO інновацій (акціонерне товариство), колишній ANVAR (100 % належить OSEO), підтримка інновацій і фінансування для передання технологій та інноваційних проектів з реальними ринковими перспективами;
- 2) OSEO фінансування (AT), колишній BDPME (53,35 % належить OSEO), фінансування із залученням банків та інституціональних інвесторів акціонерного капіталу;
- 3) OSEO гарантія (AT) колишній SOFARIS (60 % належить OSEO, 40 % — банкам і страховим компаніям), забезпечення (гарантування) фінансування.

OSEO полегшує доступ до фінансування завдяки розподілу ризиків між партнерами. Партнерами OSEO є: банки, інституціональні інвестори, науково-дослідні лабораторії, університети, технічні вищі, великі компанії, торгові палати, промислові підприємства, гільдії ремісників, приватні організації, європейські структурні фонди та програми науково-дослідного співтовариства. OSEO активно працює з регіонами через свої регіональні представництва.

Особливої уваги заслуговує **використання механізму ДПП у межах регіональної (кластероорієнтованої) політики**. Закон про бюджет на 2005 р. визначив кластери як «групи в одній галузі бізнесу, вищих навчальних закладів і науково-дослідних організацій державних або приватних, які призначені для спільної роботи з реалізації проектів економічного розвитку з інновацій» [LOI N 2004-1484 du 30.12.2004 de finances pour 2005 NOR: ECOX0400222L]. Користуючись урядовими субсидіями та спеціальним регулюванням з податкових питань, вони повинні зробити економіку більш конкурентоздатною, запобігти переселенню мешканців через створення робочих місць, розвинути дослідження в тих галузях, в яких існує потреба саме в цих територіях (по-

лісах). За основу взята модель японських технополісів. Для реалізації політики в сфері конкурентоспроможних кластерів був створений Міжвідомчий комітет з організації та розвитку територій, що проводить експертизу та добір проектів.

Кількість кластерів у Франції на травень 2010 р. склала 71. Загальна сума, закладена на фінансування другого етапу реалізації Програми політики конкурентоспроможності кластеру на період 2009–2011 рр. встановлена на рівні 1,5 млрд євро протягом 3 років.

#### **Австрія**

В 90-х рр. ХХ століття відсутність зв'язку між наукою та промисловістю було визначено головною проблемою австрійської інноваційної системи. Зміцнення зв'язків усередині НІС стало основним напрямом інноваційної політики, а ДПП — **основним інструментом політики налагодження взаємодії всіх елементів національної інноваційної системи**. Питання державно-приватного співтовариства неодноразово піднімались у стратегічних урядових документах і політичних програмах. Найбільш впливовими та помітними з позицій бюджетного фінансування стали програми зі створення, так званих, *Центрів компетенції*, що **сприяли довгостроковому стратегічному партнерству в сфері R&D між компаніями та дослідними інститутами**.

Серед них варто виділити *програми K-плюс і K-ind/K-net*. Програма *K-плюс* передбачала створення та просування центрів компетенції для покращення взаємодії між діловими колами та дослідницькою сферою з питань передання ділового досвіду конкурентів на міжнародному рівні. Програма *K-ind/K-net* була спрямована на створення промислових центрів компетенції та мережі установ для проведення досліджень і передання технологій під управлінням промислових компаній та консорціумів. Ця програма передбачала швидкі економічні заходи комерціалізації результатів R&D у продукти й послуги. *K-ind* підтримувала створення спільних центрів на базі підприємств і науково-дослідних установ. *K-net* підтримувала створення промислових кластерів, тобто географічних осередків досліджень за спільною тематикою.

У 2007 р. естафету програм попередників прийняла *програма COMET (Центрів компетенції з досконалих технологій)*, що стала найбільш впливовою в історії ДПП Австрії. Ця програма фінансується спільно Федеральним міністерством транспорту, інновацій і технологій (BMVIT) і Федеральним міністерством економіки, сім'ї та молоді (BMWFJ) через Агентство сприяння дослідженням (FFG), австрійськими провінціями та приватним сектором і науковими партнерами. Програма передбачає можливість створення ДПП у формі великих (K2) і середніх, малих спільних підприємств (K1) та без інституціоналізації (K), що частково фі-

нансуються публічним партнером (К2 — 60 % фінансування протягом 10 років, К1 — 55 % протягом 7 років, К — 50 % протягом 3–5 років).

Як приклад ДПП можна навести *програму Асоціації з досліджень Крістіана Доплера (CD)*, яка підтримує створення тимчасових CD-лабораторій в університетах, які працюють над орієнтацією на застосовність фундаментальних досліджень. Програма має такі умови:

- лабораторія створюється за умови підтримки хоча б однієї галузі партнера;
- промисловий партнер вкладає 50 % у бюджет лабораторії в грошовій формі, решта 50 % фінансується державою переважно Федеральним міністерством економіки, сім'ї та молоді через Асоціацію;
- строк дії лабораторії обмежений 7 роками;
- промисловість бере активну участь у керівництві лабораторією;
- процес добору надає великої уваги науковій компетенції та перспективності завідувачів лабораторією.

Схема підтримки була введена в 1989 р., з того часу було створено близько 65 лабораторій, більш ніж 50 працюють донині.

Аналогічним чином діє механізм ДПП *Товариства Людвіга Больцмана*, що фінансує наукові дослідження в медицині, сфері соціальних, культурних і гуманітарних наук, об'єднуючий дослідників і партнерів з практики. Товариство діє як зареєстроване об'єднання, що виконує фактично дві функції:

- 1) узгодження стратегії, бюджетів, а також спільного управління;
- 2) створення організацій, що діють на базі певних інститутів як товариства з обмеженою відповідальністю.

#### **Бельгія**

За даними обстеження нововведень ЄС 2006 р., за період 2004–2006 рр. 35 % усіх бельгійських підприємств, які здійснюють інноваційну діяльність є тією чи тією формою партнерства в інноваційній діяльності (це більше, ніж в середньому по ЄС — 25,5 %). В основному, це партнерства за участю приватного сектора, а також державних науково-дослідних інститутів, рідше — університетів і вишів.

У всіх трьох регіонах Бельгії існує **різномірний набір заходів ДПП. Він передбачає фінансування трансферу у вишах, фінансування інкубаторів, наукових центрів за участю університетів і ділових кіл; полюсів компетенції та різних програм підтримки в мережі.** Так, *Декрет з R&D та інноваційної діяльності Валлонії 2008 р.* сприяє створенню партнерських відносин між учасниками досліджень і підприємствами, що здійснюються у ЄС (конкурентоспроможному полюсі) та пропонує можливість вибору між субсидіюванням або відшкодуванням витрат діяльності на дослідно-конструкторські розробки.

Типовим прикладом реалізації ДПП є *програма СТАРТ*, що започаткована в 2008 р. в Валлонії, котра фінансується на одну третину з коштів, що є в розпорядженні університетів, на одну третину — з приватного сектора (підприємств, приватних осіб, фондів), на одну третину — з регіонального бюджету Валлонії.

#### **Данія**

У 2003 р. датський Уряд опублікував план дій «*Нові способи взаємодії між наукою і промисловістю — поворот науки до бізнесу*», який увібрав у себе 20 ініціатив такого співробітництва. На реалізацію цього Плану уряд виділив 37 млн євро. У ньому передбачено 4 схеми такої взаємодії:

- співробітництво в мережі знань, яке передбачає організацію спільними зусиллями мереж між підприємствами та сектором генерації знань (інститутами) на регіональному, національному й міжнародному рівні;
- співробітництво в сфері інновацій — конкретні проекти тривалістю від 1 до 4 років, коли сторони приєднуються до спільної діяльності з інновацій у формі інноваційних консорціумів та спільних проектів;
- співробітництво в галузі досліджень — спільні зусилля на терміновій основі від 4 до 10 років для проведення досліджень та розробки нових знань, які становлять інтерес для ділових та промислових кіл (спільні науково-дослідні центри, центри передового досвіду, науково-дослідні консорціуми, спільні, й міжнародні проекти також);
- співробітництво щодо розвитку компетенції (підготовка кандидатів і докторів наук, підвищення кваліфікації наукових співробітників у сфері бізнесу та промисловості, освітні програми тощо).

План передбачав також підтримку технологічної системи обслуговування (GTS), наукових парків та інкубаторів.

Як приклад упровадження ДПП можна назвати ініціативу Данської ради стратегічних досліджень щодо створення 10 конкурентоспроможних кластерів співробітництва бізнесу та науки на базі дослідницьких платформ у стратегічно важливих галузях: використання води як стратегічного ресурсу майбутнього, охорони здоров'я з ухилом на біологічні механізми захисту, розвиток бізнесу в економіці знань; біологічне виробництво корисних продуктів харчування; дизайн-орієнтовані платформи виробництва, енергетики, нанотехнологій, здоров'я та безпеки продуктів харчування та ін.

#### **Фінляндія**

З початку 90-х рр. XX століття залучення промисловості до співробітництва було головним фактором змін у політиці фінансування в науково-дослідній та інноваційній сферах. Важливу

роль у цьому процесі відіграло фінське Агентство з фінансування технологій та інновацій Tekes, програми якого передбачали грантове фінансування на конкурсній основі проектів, які реалізуються у партнерстві науково-дослідних установ з приватними компаніями. В результаті такого фінансування був досягнутий приплив інвестицій з приватного сектора в науково-дослідну сферу більший, аніж той, який надавало Tekes цим компаніям. Так, ДПП сягнуло 87 % всіх проектів, укладених у 2002 р.

Останні ініціативи з розширення ДПП передбачають створення стратегічних центрів з науки і технологій (SHOK). Центри, що створюються спільно університетами, науково-дослідними інститутами та компаніями узгоджують план практичної реалізації досліджень у межах 5–10 років і фінансуються спільно за рахунок державних і приватних коштів. Зараз такі центри діють щодо впровадження інновацій у галузях: енергетики та навколишнього середовища, виробів з металу та машинобудування, біопромисловості, будівництва, здоров'я та wellness, інформації та телекомунікацій.

Аналізуючи досвід Фінляндії з ДПП, не можна не згадати інноваційний фонд Sitra, на моделях фінансування якого почав свою діяльність Tekes. Фонд Sitra був заснований у 1967 р. фінським парламентом за участю Банку Фінляндії та мав статутний капітал 100 фін. марок. Дохідність фонду повинна була використовуватися для фінансування заходів, які б сприяли стабілізації фінської марки, прискоренню економічного зростання країни та підвищенню конкурентоспроможності Фінляндії на світовому ринку. Дуже швидко Sitra зайняв позицію головного публічного фінансиста технологічних досліджень і розробок. Спочатку він фінансував проекти, що мали вирішальне значення для успіху Фінляндії, зокрема дослідження з вирішення проблем енергетичної кризи 70-х рр. століття. Актуальні проекти того часу пов'язані з фінансуванням електроніки й технологічних інновацій. У 80-ті рр. XX століття найбільш значним акцентом операцій Sitra був трансфер технологій у ринкову сферу. Ця діяльність і породила Tekes. У другій половині 80-х рр. операції Sitra були спрямовані на розвиток бізнесу і венчурного капіталу. Sitra можна з впевненістю назвати піонером фінського венчурного капіталу. У середині 90-х рр. для Sitra була розроблена нова стратегія.

У 90-ті рр. XX століття Sitra був виведений з-під нагляду Банку Фінляндії та став незалежним публічним фондом під егідою фінського парламенту. З початку нового тисячоліття Sitra інвестувала в підприємства у сфері нових технологій і розвиток соціальних інновацій через партнерські програми для стратегічних інвесторів та активно сприяла залученню приватних інвестицій через розподілення ризиків між партнерами.



### Швеція

У Білій книзі 2004 р. «Стратегія зростання за рахунок оновлення» було піднято питання налагодження відносин між наукою і промисловістю як запорука ефективності інноваційної системи. Закон «Дослідження для кращого життя» 2005 р. передбачав ініціативи, спрямовані на покращення передання знань між науковими установами та промисловістю. Запропоновані інструменти створення холдингових компаній в університетах, спільні R&D програми й фінансування галузевих інститутів розвиваються в новому Законі «Підтримка для досліджень та інновацій» 2008 р. Крім цього, Законом передбачено фінансування інфраструктури комерціалізації розробок і створення «офісів інновацій» за аналогією до центрів компетенції.

Програма створення *VINN Excellence центрів компетенції* була запроваджена в 2005 р. шведським урядовим Агентством з інноваційних систем (VINNOVA) як програма підтримки співтовариства між приватним і державними секторами, університетами, науково-дослідними інститутами й іншими організаціями, що здійснюють дослідження.

Участь приватних компаній означає, що дослідження, спрямовані на проблемні галузі, в яких зацікавлена як наука, так і промисловість, і результати яких принесуть користь для бізнесу. Це надасть можливість створити на базі нових знань і технологій нову продукцію, процеси та послуги. Центри компетенції передбачають 2 основні мети:

- 1) підвищення продуктивності академічних досліджень шляхом активного залучення приватних компаній і дослідних груп до спільних досліджень;
- 2) сприяння впровадженню і впровадження нових технологій у шведську промисловість.

Аналіз досвіду розвинених країн дає підстави виділити такі напрями політики в сфері інновацій, що вирішуються за допомогою використання механізмів ДПП:

- 1) **стратегічне співробітництво у сферах, критично важливих для держави (суспільства), соціальних інноваціях, високих технологіях;**
- 2) **забезпечення зв'язків науки та бізнесу (промисловості) та трансфер результатів наукових досліджень у ринкову сферу;**
- 3) **розумна підтримка суб'єктів підприємництва, середнього та малого бізнесу, приватних інвестицій в інноваційну сферу;**
- 4) **кластерноорієнтована політика.**

Для забезпечення цих найважливіших політичних завдань ДПП організовується на різних рівнях:

• **на стратегічному рівні** — інституціональні партнерства для вироблення стратегій та політики в галузі R&D й інновацій, зважаючи на приватні і публічні інтереси (на кшталт французь-

кого Керівного комітету щодо національних досліджень та інноваційної стратегії, який створено з представників державної і приватної сфер);

- *на рівні науки* — некомерційні партнерства для проведення міждисциплінарних досліджень, взаємного навчання та підвищення кваліфікації спеціалістів, створення спеціальних служб з оцінки інноваційної спроможності (ринкової орієнтованості) результатів наукових досліджень і надання допомоги в бухгалтерському обліку й оподаткуванні, патентному забезпеченні та оформленні прав інтелектуальної власності (на кшталт французьких SAICs та Центрів досліджень, шведських центрів компетенції VINNOVA);

- *на рівні трансферу технологій* — комерційні партнерства на базі університетів, науково-дослідних установ з метою інноваційної діяльності, тобто комерціалізації розробок, в які державні наукові установи входять правами інтелектуальної власності, а приватні інвестори — фінансовими внесками й ефективним менеджментом (такі партнерства запроваджені австрійськими програмами K-ind/K-net та COMET (центри компетенції з досконалих технологій), бельгійською програмою СТАРТ);

- *на рівні фінансування* — венчурні й інші фонди спільного державно-приватного фінансування (як приклад можна навести французький OSEO, який створено в організаційно-правовій формі акціонерного товариства, що складається з холдингу та дочірніх компаній, 50 % капіталу якого належить державі; фінські Tekes і Sitra) та програми партнерського фінансування (австрійські програми спільного фінансування Асоціації з досліджень Крістіана Доплера, за якою промисловий партнер вкладає 50 %, решту 50 % фінансує держава через Федеральне міністерство економіки, сім'ї та молоді, (Асоціація та аналогічні товариства Людвіга Больцмана);

- *партнерство у кластерних ініціативах* (створенні інноваційних полісів, парків, центрів) активно запроваджується у Франції, Австрії, Германії, Бельгії скандинавських і багатьох інших країнах на базі університетів та інших наукових й освітянських центрів;

- *на міжнародному рівні* — міжнародні партнерства, зокрема ініціативи Європейського інноваційного партнерства, а саме в межах публічно-приватного партнерства були впроваджені такі ініціативи:

- у 2007 р. був створений Фонд розподілу фінансових ризиків (RSFF), який передбачає інвестиційну схему фінансування для приватних компаній і державних установ у галузі R&D, зокрема і для корпорацій, МСП, ДПП, спільних підприємств, науково-дослідних інститутів, університетів і наукових і технологічних парків;

- у 2008 р. було прийняте рішення про створення Європейського інституту інновацій і технологій (ЕІТ), метою якого стало створення партнерських союзів суб'єктів наукових досліджень, вищої освіти та бізнесу (підприємництва) Співтовариство знань та інновацій (KICs);
- у 2008 р. ЄК створила Європейську раду з досліджень (ERC) із представників науки та бізнесу для фінансування та стимулювання наукових знань, відштовхуючись від управління інвестуванням «знизу вверх», а не керуючись пріоритетами, встановленими політиками, що дає можливість формувати більш гнучку систему орієнтації досліджень на нові та перспективні напрями.

Для розвитку й зміцнення зв'язків науки, промисловості та держави (територіальних утворень) Рада ЄС закликала сприяти формуванню інноваційних кластерів світового рівня, а також регіональних кластерів і мереж. У 2008 р. з'явився документ «На шляху до кластерів у Європейському Союзі: втілюючи комплексну інноваційну стратегію», у якому на основі досвіду 3000 світових кластерів були сформульовані засади політики ЄС щодо кластерів і намічені конкретні завдання в цьому напрямі. Більше того, в Зеленому документі Єврокомісії «Європейський дослідницький простір: нові перспективи» 2007 р. було чітко сформульовано, що ERA «повинний поступово... сам прийняти структуру за зразком потужних веб-дослідницьких та інноваційних кластерів».

Зрештою оновлена стратегія соціально-економічного розвитку «Європа 2020», прийнята в 2010 р. також передбачила впровадження ДПП як керівну ініціативу Європи з побудови Інноваційного союзу, зокрема з метою вирішення глобальних соціальних проблем та підвищення конкурентоспроможності ЄС.

Цей передовий досвід з упровадження ефективних механізмів ДПП у сфері R&D та інновацій має бути використаний при реалізації інноваційної політики в Україні, зокрема в межах удосконалення Закону України «Про інноваційну діяльність» щодо запровадження поняття, принципів, форм (інституціональної та договірної), рівнів й напрямів партнерства в інноваційній сфері.

#### Список використаних джерел

1. Green paper on public-private partnerships and community law on public contracts and concessions, Brussels, 30.04.2004 COM (2004) 327 final [Electronic resource]. — Access mode : [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004\\_0327en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0327en01.pdf); 2.
2. Public-Private Partnership for Innovation: synthesis report / OECD Science Technology and Industry Outlook. — Paris, 2004. — P. 88–106.

**Борко Ю. Л.,**  
*завідувач сектора економіки та оцінки  
прав інтелектуальної власності  
економіко-правового відділу НДІ  
інтелектуальної власності НАПрНУ, к.е.н.*

### **ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ (НОУ-ХАУ)**

У всі часи основним показником цивілізованості суспільства був і залишається розвиток техніки, науки, культури тощо. Від ступеня розвитку інтелектуального потенціалу та фінансово-економічного розвитку суспільства залежить успішне вирішення його проблем.

В умовах ринкової економіки все більше зростає значення будь-якої інформації, й науково-технічної також, що має конфіденційний характер

З розвитком економічного та науково-технічного співробітництва України з іншими розвиненими країнами та країнами, що розвиваються, поширюється практика передання різних науково-технічних знань, виробничого досвіду, комерційної таємниці (технічної, технологічної тощо).

Поняття комерційної таємниці сформульоване в ст. 505 ЦК України:

«1. Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

2. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці».

Крім цього, зміст поняття «комерційна таємниця» розкривається також у ст. 36 «Неправомірне збирання, розголошення й використання відомостей, що є комерційною таємницею» ГК України. Відповідно до цієї статті комерційною таємницею можуть бути визнані відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, керуванням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання.

Цивільний кодекс України (ст. 420) і Господарський кодекс України (ст. 155) вважають комерційну таємницю об'єктом права

інтелектуальної власності, що охороняються відповідно до чинного законодавства.

У цій статті розглянемо особливий вид комерційної таємниці — технічну комерційну таємницю, що на сучасному етапі розвитку суспільства є, на наш погляд, найбільш затребуваною.

У світовій практиці знання та досвід визначаються таким поняттям як ноу-хау.

Історичне формування та застосування терміна «ноу-хау», як об'єкта фінансових, правових і господарських відносин між суб'єктами підприємницької діяльності почалося в Англії та США. Потім цей термін отримав широке визнання в інших країнах світу. В буквальному перекладі з англійської мови «*know-how*» — «знати як», що є скороченням виразу «знати, як це зробити». Однак і до сьогодні в Англії, США та інших країнах виникає багато суперечок щодо змісту поняття ноу-хау.

Більше, ніж інші міжнародні організації, намагалася визначити поняття ноу-хау Міжнародна торгова палата. Зокрема, було досліджено, в яких країнах ноу-хау охороняється законодавчо для вирішення питання та повинна чи ні ця охорона встановлюватись в усіх країнах.

У звіті на засіданнях 17 та 18 жовтня 1957 р. Міжнародна торгова палата запропонувала такий проект визначення ноу-хау: «Сукупність відомостей, професійних знань і досвіду в процесі виготовлення та технічного виконання виробництва будь-якого продукту може бути названа ноу-хау». На цьому ж засіданні це визначення було уточнене таким чином: «Це поняття може містити не тільки секретні формули та процеси, а також всю технологію, що пов'язана з процесом, який патентується, та яка необхідна для використання патенту. Ноу-хау може також містити в собі практичні методи, що характеризують властивості й технічні, професійні відомості, розроблені винахідниками в процесі досліджень і ще не набуті конкурентами» [3].

Також важливе значення має позиція західногерманської групи Міжнародної торгової палати в 1958 р.: «Поняття ноу-хау — це не захищені законодавчо результати винахідництва, способи виготовлення, конструкції та інші дослідження, що збагачують техніку. У значенні правових принципів поняття «виробничі секрети» має дуже широкий зміст. Воно охоплює не тільки креслення, рецептуру й інші письмові відомості, а також всю сукупність виробничого досвіду в усіх його різновидах, які існують на підприємствах. При цьому не важливо, зафіксовано цей досвід письмово чи він виявляється в знаннях та досвіді спеціалістів. Знання й досвід також можуть охоронятись як виробничі секрети» [3].

Важливими також є роботи ВІРРІ\*. У типовому законі для країн, що розвиваються, щодо винаходів (ст. 53/1) ноу-хау визначається як «спосіб виготовлення або знання, необхідний для використання та застосування професійними, технічними спеціалістами». Сутність ноу-хау полягає в тому, що винахідник визнає краще зберігати в секреті невідомі елементи свого винаходу, замість того, щоби повністю розкрити їх у заявці на патент, або він подає заявку й обходить обов'язок розкрити певні суттєві дані, що необхідні для реалізації його винаходу. Ці дані він розкриває тільки тоді, коли за договором з покупцем будуть узгоджені умови щодо їх оплати й охорони.

Також цю проблему розглядав і німецький вчений Бьоме [1]. Він зазначає, що ноу-хау є нематеріальною цінністю («знання»), котра обмежується промисловою сферою виробництва. Важке завдання знаходження меж обсягу цих знань, які містять ноу-хау, Бьоме намагався вирішити, спираючись на доцільність, виключаючи, насамперед, винаходи, що мають патентну охорону, позаяк для досягнення їхньої сутності необхідності поки що немає. На всі інші галузі спеціальних промислових знань поширюється ноу-хау, тому що воно не пов'язане з патентним правом.

Отже, на нашу думку, як ноу-хау розглядають знання, що повністю або частково не охороняються. Ці знання повинні бути секретною комерційною інформацією.

Узагальнюючи вищеведене, можна визначити: ноу-хау — це технічна й комерційна інформація про нові технології та інші рішення, що приносять користь, яка містить таємницю виробництва та є результатом інтелектуальної праці.

Тож ноу-хау повинно відповідати вимогам новизни, пристосованості, корисності та конфіденційності.

Комерційна інформація, як і ноу-хау, в Україні не має спеціальної правової охорони. Власник сам встановлює, яка інформація про діяльність підприємства є комерційною таємницею, а також визначає режим доступу до неї. Право на комерційну таємницю діє невизначений строк (якщо інше не обумовлено), а право володіння ноу-хау може мати визначені строки.

Та в деяких випадках ноу-хау може бути цінним доповненням технічних знань. Цей взаємозв'язок може заходити настільки далеко, що одні технічні знання без одночасного передання комерційних знань (ноу-хау) для партнера за договором майже не будуть становити цінності.

Отже, ноу-хау може бути технічним, комерційним, фінансовим і виробничо-економічним знанням та досвідом, використання

---

\* ВІРРІ — об'єднане бюро з охорони інтелектуальної власності, з Конвенцією 1967 р. було перетворено на ВОІВ (Всесвітню організацію інтелектуальної власності).

якого покупцем ноу-хау дозволяє і дає йому можливість реалізувати та виробити предмет за договором, а також здійснювати нову організацію та управління виробництвом.

Поряд із загальним технічним прогресом підприємства та досягненнями, отриманими завдяки придбаним патентним правам, ноу-хау є значним і вирішальним фактором для фінансово-економічного становища підприємства та країни загалом. Цінність ноу-хау часто виявляється вищою, ніж цінність будь-якого охоронного права.

Подібно до того, як винахід лише після тривалих попередніх робіт стає патентоспроможним, для отримання ноу-хау також необхідні досить тривалі дослідницькі роботи. Проте доволі часто ця справа закінчується невдачею. Для загального розвитку підприємства власник повинен витратити великі гроші. Але якщо ці витрати досить великі та ризик отримання негативного результату при власних розробках теж великий, тоді підприємець намагається використовувати знання іншого підприємства й отримати від нього необхідне ноу-хау. Зазвичай, високорозвинені виробничі підприємства виступають в ролі продавців патентів і ноу-хау до них. Передаючи своє ноу-хау, вони дають можливість малим і середнім підприємствам здійснювати своєчасне та раціональне ведення справ, які не можна здійснити власними силами. Тож передання ноу-хау веде до підвищення прибутків усіх підприємств і, внаслідок цього, до підвищення надходження податків у бюджет.

Варто зауважити, що в багатьох випадках ноу-хау нерозривно пов'язане з патентом або іншим охоронним документом.

Одним з важливих етапів становлення та розвитку поняття ноу-хау є регулювання фінансово-господарських відносин. Стосовно законодавчої охорони ноу-хау можна сказати, що ноу-хау не є будь-якою формою охорони промислової власності, позаяк воно не має встановлених нормативними документами захисних документів і не має ознак виключного права. Однак правильніше все ж вважати ноу-хау об'єктом промислової власності, оскільки воно є дуже важливою складовою частиною цих об'єктів.

Як ми вже зазначали, ноу-хау — це своєрідний товар, який можна і купувати і продавати. Тож при переданні ноу-хау від продавця покупцеві укладаються договори, що можуть бути ліцензійними, договорами купівлі-продажу, дарування тощо. Договори про передання ноу-хау можуть мати виключний, невиключний або комбінований характер. За цим договорам і відбувається фінансове та правове регулювання відносин між продавцем і покупцем ноу-хау.

Проте існують деякі обмеження щодо цих договорів, які впливають зі специфічності об'єкта.

1. Охорона від сторони договору. При порушенні договору покупцем ноу-хау продавець має право висунути йому свої претензії та вимагати відшкодувати збитки, що випливають з договору.

Підставою для цього може бути тільки факт порушення умов договору.

Коли договір ще не підписаний і сторони перебувають на стадії попередніх переговорів, майбутній покупець бере на себе зобов'язання тримати в таємниці вже відкриті йому конфіденційні відомості. При порушенні цього зобов'язання він повинен відшкодувати завдані збитки. У деяких випадках одна зі сторін стверджує, що друга сторона передала їй лише ті відомості, котрі їй були вже відомі. Досить часто з цього питання підписується спеціальний договір, який передусе договору про передачу ноу-хау.

Охорона від персоналу. Передусім, повинні бути взяті до уваги карні, цивільні та правові норми. Також може бути встановлений штраф для працівника, який при виконанні своїх службових відносин на підприємстві в конкурентних або корисних цілях, або з метою завдати шкоди власникові повідомить будь-кому доручені в силу його службового положення ділові чи виробничі секрети.

Також залишається небезпека, якщо працівник розірве трудову угоду та перейде на роботу до фірми-конкурента. У такому разі всі секретні дані він може забрати із собою. Та власник може захистити себе, підписавши з таким працівником договір про заборону розповідати секрети як протягом роботи на підприємстві, так є після звільнення протягом декількох років. Але протягом існування такого договору працівникові необхідно виплачувати винагороду.

2. Охорона від третіх осіб. Оскільки відсутні договірні відносини з третіми особами не має також і відповідного права пред'являти до них претензій.

Якщо за певних обставин право на ноу-хау буде порушено, то постраждала сторона, не чекаючи, коли зазнає збитків, за допомогою позову може уникнути настання цих збитків. Однак ці позови можуть бути пред'явлені тільки за наявності недобросовісного придбання знань.

Правова охорона на ноу-хау переходить до покупця при відчуженні ноу-хау, тобто за наявності вищезгаданих договорів. У такому разі покупець ноу-хау отримує обсяг прав, який був у продавця. Хоча в деяких випадках він може бути й меншим. Якщо ж продавець на мав виключного права володіння чи використання, то покупець ноу-хау також не буде мати такого права.

З вищезначених позицій бухгалтерський облік і оподаткування ноу-хау (комерційної інформації) потрібно розглядати як окремий і особливий вид нематеріальних активів.

З набуттям чинності Податковим кодексом України від 2 грудня 2010 р. №2755-VI порядок оподаткування операцій з нематері-



альними активами, зокрема і з ноу-хау, у суб'єктів господарювання зазнає значних змін.

Визначимо основні положення Податкового кодексу України щодо оподаткування нематеріальних активів і господарських операцій з ними.

Відповідно до п. 14.1.120 ПК України *нематеріальні активи* — право власності на результати інтелектуальної діяльності, зокрема і промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку (й набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами).

З позицій, що передбачені Положенням (Стандартом) бухгалтерського обліку (далі — П(С)БО) 8 «Нематеріальні активи», *нематеріальний актив як об'єкт бухгалтерського обліку* — це немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований (відокремлений від підприємства). Визначення немонетарних активів як активів, відмінних від грошових коштів, їх еквівалентів і дебіторської заборгованості у фіксованій (або визначеній) сумі грошей, наведене в П(С)БО 19 «Об'єднання підприємств».

Потрібно зазначити, що, на відміну від П(С)БО 8 «Нематеріальні активи» у сфері застосування Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку (далі — МСБО), права користування природними ресурсами (землею, водою тощо) не належать до нематеріальних активів, оскільки придбання таких матеріальних активів, як земля, вода тощо, уже передбачає право користування і володіння ними.

Група нематеріальних активів — це сукупність однотипних за призначенням і умовами використання нематеріальних активів.

Одиницею обліку нематеріальних активів є окремий інвентарний об'єкт, який відповідає певним ознаками визнання об'єкта бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Інвентарним об'єктом визнається також предмет ліцензії, придбаний за ліцензійним договором про передання прав використання нематеріальних активів, оцінений у грошовій формі.

Надходження й оприбуткування будь-якого об'єкта нематеріальних активів на підприємстві необхідно підтвердити відповідним первинним документом, у якому вказується докладна характеристика об'єкта, його первісна вартість, термін корисного використання та норма зносу (амортизації), підрозділ, у якому буде використовуватись об'єкт, підписи посадових осіб, що прийняли об'єкт, з додаванням документів, у яких описується об'єкт нематеріальних активів або порядок його використання.

Запис у реєстрах бухгалтерського обліку нематеріальних активів проводиться на підставі первинних облікових документів, які фіксують факти здійснення господарської операції та розпорядження (дозволу) на їх проведення.

Для оприбуткування будь-якого об'єкта нематеріального активу на підприємстві використовуються типові форми ведення аналітичного обліку для нематеріальних активів (додаються), затверджених Міністерством фінансів України та Комітетом статистики України від 22 листопада 2004 р. № 732.

*Нарахування амортизації нематеріальних активів* здійснюється із застосуванням методів, визначених у пп. 145.1.5 п. 145.1 ст. 145 ПКУ, протягом строків, наведених у таб. 6.

Таблиця 6

**Строки, протягом яких здійснюється нарахування амортизації нематеріальних активів**

Групи	Права	Строк дії
1	права користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище)	відповідно до правовстановлюючого документа
2	права користування майном (право користування земельною ділянкою, крім права постійного користування земельною ділянкою, відповідно до закону, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо)	відповідно до правовстановлюючого документа
3	права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті	відповідно до правовстановлюючого документа
4	права на об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, зокрема й ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті	відповідно до правовстановлюючого документа, але не менш ніж 5 років

Таблиця 6  
(продовження, початок на ст. 281)

Групи	Права	Строк дії
5	авторське право та суміжні права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (бази даних), фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті	відповідно до правовстановлюючого документа, але не менш ніж 2 роки
6	інші нематеріальні активи (право на ведення діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо)	відповідно до правовстановлюючого документа

Облік вартості, що амортизується, нематеріальних активів ведеться за кожним з об'єктів, належних до окремої групи.

Якщо відповідно до правовстановлюючого документа строк дії права користування нематеріального активу не встановлено, такий строк становить 10 років безперервної експлуатації.

Згідно із п. 145.1.2. ПК України нарахування амортизації здійснюється протягом строку корисного використання (експлуатації) об'єкта, що встановлюється наказом по підприємству при визнанні цього об'єкта активом (при зарахуванні на баланс), але не менше ніж визначено в п. 145.1 ПК України та призупиняється на період його виводу з експлуатації (для реконструкції, модернізації, добудови, дообладнання, консервації та із інших причин) на підставі документів, які свідчать про виведення таких основних засобів з експлуатації). При визначенні строку корисного використання (експлуатації) беруть до уваги:

- очікуване використання об'єкта підприємством з урахуванням його потужності або продуктивності;
- передбачуваний фізичний і моральний знос;
- правові чи інші обмеження щодо строків використання об'єкта й інші фактори.

Операції з нематеріальними активами в системі бухгалтерського обліку та системі податкового обліку залежать від виду господарських операцій і в кожному випадку мають специфіку.

Оподаткування податком на прибуток будь-яких господарських операцій з нематеріальними активами здійснюється на основі норм розділу III ПК України.

Господарська операція — це дія чи подія, що викликає зміни в структурі активів і зобов'язань, власному капіталі підприємства.

Господарські операції повинні бути відображені в облікових регістрах того звітного періоду, в якому вони були здійсненні.

Згідно з п. 14.1.203 ПК України продаж результатів робіт (послуг) — будь-які операції господарського, цивільно-правового характеру з виконання робіт, надання послуг, надання права на користування або розпоряджання товарами, зокрема й нематеріальними активами та іншими об'єктами власності, що не є товарами, за умови компенсації їхньої вартості, а також операції з безоплатного надання результатів робіт (послуг). Продаж результатів робіт (послуг) передбачає, зокрема: надання права на користування товарами за договорами оперативного лізингу (оренди), продажу, передачі права відповідно до авторських або ліцензійних договорів, а також інші способи передання об'єктів авторського права, патентів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, й промислової власності також.

Сьогодні ставка податку на прибуток становить 23 %.

Розглянемо оподаткування роялті відповідно до положень Податкового кодексу України.

Згідно з п. 14.1.225. ПК України роялті — будь-який платіж, отриманий як винагорода за користування чи за надання права на користування будь-яким авторським і суміжним правом на літературні твори, твори мистецтва чи науки, зокрема й комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми чи плівки для радіо- або телевізійного мовлення, передачі (програми) організацій мовлення, будь-яким патентом, зареєстрованим знаком на товари і послуги чи торговельною маркою, дизайном, секретним кресленням, моделлю, формулою, процесом, правом на інформацію щодо промислового, комерційного чи наукового досвіду (ноу-хау).

Не вважаються роялті платежі за отримання об'єктів власності, визначених в абз. 1 п. 14.1.225. ПК України, у володіння або розпорядження чи власність особи або, якщо умови користування такими об'єктами власності надають право користувачу продати чи здійснити відчуження в інший спосіб такого об'єкта власності або оприлюднити (розголосити) секретні креслення, моделі, формули, процеси, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау), крім випадків, коли таке оприлюднення (розголошення) є обов'язковим згідно із законодавством України.

Податковий кодекс України узагальнив підхід до визнання платежів роялті: тепер *це платежі за користування* всіма об'єктами інтелектуальної власності, що перелічені в п. 14.1.225. ПК України.

Згідно з пп. 196.1.6. ПК України не є об'єктом оподаткування ПДВ операції з виплат дивідендів, роялті у грошовій формі чи цінних паперів, які здійснюються емітентом.

Згідно пп. 135.5.1 ст. 135 ПК України роялті є доходом, який враховується при обчисленні об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств.

Датою отримання доходів у формі роялті, згідно п. 137.11 ПК України, є дата нарахування таких доходів, яка встановлена відповідно до умов укладених договорів. З огляду на таку спеціальну норму Податкового кодексу України, радимо вносити до ліцензійних договорів умову, котра визначає дату нарахування роялті, наприклад: «дата підписання сторонами Акта про використання об'єкта права інтелектуальної власності».

Відповідно до абз. 1 пп. 140.1.2 ст. 140 ПК України, витрати з нарахування роялті враховуються при визначенні об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств в разі, якщо вони пов'язані з основною діяльністю платника податків.

Роялті визнаються витратами того звітного періоду, в якому вони були здійснені, оскільки є «іншими витратами», визначеними згідно з п. 138.5, пп. 140.1.2 п. 140.1 ст. 140 ПК України.

При сплаті роялті нерезидентам необхідно пам'ятати, що в Податковому кодексі України з'явилися нововведення з цього приводу: згідно п. 1 абз. 2 пп. 140.1.2 ПК України, до витрат належать лише платежі в обсязі 4 % від доходу (виручки) від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) (за вирахуванням ПДВ й акцизного податку) за рік, що передує звітному (крім нарахувань на користь постійного представництва нерезидента, що підлягає оподаткуванню згідно з п. 160.8, нарахувань, які здійснюються суб'єктами господарювання у сфері телебачення та радіомовлення відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення», та нарахувань за надання права на користування авторським, суміжним правом на кінематографічні фільми іноземного виробництва, музичні та літературні твори — ці платежі належать до витрат у повному обсязі).

Отже, оподаткування господарських операцій з ноу-хау (комерційної таємниці) й іншими об'єктами права інтелектуальної власності здійснюється на основі норм і положень Податкового кодексу України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку й інших нормативних документів.

Ще раз зазначимо, що ведення правильного бухгалтерського та податкового обліку об'єктів права інтелектуальної власності значною мірою залежить від тих первинних документів, які використовуює суб'єкт господарювання.

**Список використаних джерел**

1. Bohme. Die Besteuerung des know-how / Bohme. — Menchen-Berlin, 1967.
2. Куклинский В. Защита права на техническое ноу-хау в Украине / В. Куклинский // Бизнес. Бухгалтерия. — 1999. — № 42 (353). — С. 98–101.
3. Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау / Г. Штумпф. — М. : Прогресс, 1976. — 376 с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI.
5. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затверджений наказом Міністерства фінансів України від 18 жовтня 1999 р. № 242.
6. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 19 «Об'єднання підприємств», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 7 липня 1999 р. № 163.

## ЗМІСТ

### Частина I

#### ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

<b>Тихий В. П., Мироненко Н. М.</b> Проект інноваційного кодексу України та проблеми розвитку правового регулювання інноваційної діяльності .....	4
<b>Штефан О. О.</b> Суб'єкти авторських правовідносин: теорія та практика .....	12
<b>Дроб'язко В. С.</b> Становлення та розвиток авторського права США .....	24
<b>Прахов Б. Г.</b> Основные требования к рекламе лицензионных тем .....	37
<b>Андрущук Г. О.</b> Захист від недобросовісної конкуренції в Російській Федерації .....	47
<b>Петренко І. І.</b> Розпорядча документація на підприємстві як один із заходів щодо збереження комерційної таємниці .....	78
<b>Афанасьєва К. О.</b> Проблеми авторського права у видавничій діяльності .....	90
<b>Батова В. О.</b> Підстави для визнання патенту на корисну модель недійсним. Порівняльний аналіз .....	102
<b>Бутнік-Сіверський С. О.</b> Правовідносини у сфері спадкування прав інтелектуальної власності та їхні елементи .....	112
<b>Пічкур О. В.</b> Проблемні питання правової охорони нових сортів рослин — нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності .....	124
<b>Антонюк Н. І.</b> Інформаційні заходи щодо забезпечення захисту конфіденційної інформації та/або комерційної таємниці на підприємстві .....	143
<b>Пічкур О. В.</b> Правові й етичні проблеми щодо реєстрації та правової охорони наукових відкриттів .....	158
<b>Штефан А. С.</b> Особисті немайнові права автора: становлення, розвиток, деякі аспекти захисту .....	178

<b>Петренко С. А.</b> Доцільність охорони вихідного коду комп'ютерних програм як комерційної таємниці .....	189
<b>Работягова Л. І.</b> Проект Модельного Закону «Про комерційну таємницю» в законодавчому полі України .....	195

## **Частина II**

### **ЕКОНОМІКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

<b>Бутнік-Сіверський О. Б.</b> Пропозиції щодо змін і доповнень до податкового механізму стимулювання інноваційної діяльності .....	206
<b>Андрощук Г. О.</b> Інтелектуальна власність в офшорному аутсорсингу: проблеми управління .....	223
<b>Нежиборець В. І.</b> Проблеми функціонування інноваційних процесів в Україні .....	242
<b>Ревуцький С. Ф.</b> Теоретичні засади щодо інноваційного та постіндустріального розвитку світової економіки .....	250
<b>Сімсон О. Е.</b> Механізми державно-приватного партнерства (ДПП) в контексті реалізації політики розвинутих країн у сфері R&D та інновацій .....	259
<b>Борко Ю. Л.</b> Особливості оподаткування комерційної таємниці (ноу-хау) .....	275



Наукове видання

# ПИТАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Випуск дев'ятий

Рекомендовано до друку  
Вченою радою НДІ інтелектуальної власності  
НАПрНУ  
протокол № 9 від 26 жовтня 2011 р.

Літературний редактор — *А. Осипова*  
Комп'ютерне макетування — *Л. Цикаленко*  
Художнє оформлення — *І. Петренко*

---

Адреса редакції:  
03680, МСП, м. Київ-150, вул. Боженка, 11, корп. 4  
Тел.: 228-21-36; тел./факс: 200-08-76  
[www.ndiiv.org.ua](http://www.ndiiv.org.ua)  
e-mail: [letter@i.kiev.ua](mailto:letter@i.kiev.ua)

Підписано до друку 6.02.2012 р.  
Формат 60x84/16. Папір офсетний.  
Гарнітура SchoolBookСТТ.  
Ум.-друк. арк. 15,83. 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