

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

5 (79) ' 2014

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

ЗАСНОВНИК

*Науково-дослідний інститут
інтелектуальної власності
Національної академії
правових наук України*

Свідцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України
(прогокол № 8 від 30.09.2014 року).

Редакція:

Орлюк О. П. — головний редактор,
Петренко С. А. — заступник головного
редактора,
Мацкевич О. О. — редактор,
Осипова А. О. — літературний
редактор,
Петренко І. І. — відповідальний
секретар.

Адреса редакції:

**03680, МСП, м. Київ-150,
вул. Боженка, 11, корп. 4
Тел.: 228-21-37, 228-22-16
Тел./факс: 200-08-76
www.ndiiv.org.ua
e-mail: letter@i.kiev.ua**

Надруковано з оригінал-макета
в ТОВ «НВП "Інтерсервіс"»,
вул. Бориспільська, 9.
Свідцтво: серія ДК № 3534
від 24.07.2009 року.

Здано до набору 01.10.2014 року.
Підписано до друку 15.10.2014 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Авторське право

Афанасьєва (Горська) К. Зміни
концептуальних засад авторсько-правового
регулювання в умовах глобалізації
інформаційного простору 5

Мацкевич О. Авторське право
при цифровізації та оцифруванні 14

Романюк М. Загальна характеристика
й основні тенденції розвитку законодавства
у сфері охорони суміжних прав 24

Захист прав

Штефан О. Додержання процесуальної форми
вираження позову як умова реалізації права
на пред'явлення позову про захист
авторського права 30

Штефан А. Відновлення становища,
яке існувало до порушення права,
і поновлення права як способи захисту
авторського права 43

Патентне право

Кашинцева О. Ethical Validity of Researches
on Human Beings as the Objects of Patent Law
in Ukraine 49

Наукова рада журналу:

Довгерт А. С., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф; Кузнецова Н. С., акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Майданик Р. А., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н., проф.; Малишева Н. Р., д.ю.н., проф.; Патон Б. Є., през. НАНУ, д.т.н.; Притика Д. М., акад. НАПрНУ, д.ю.н.; Редько В. В., д. с.-г. н.; Стефанчук Р. О., чл.-кор. НАПрНУ, д.ю.н.; Тацій В. Я., през. НАПрНУ, д.ю.н.; Шемшученко Ю. С., акад. НАНУ, акад. НАПрНУ, д.ю.н.

Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М. (голова редакційної колегії), Дорошенко О. Ф. (заступник голови редакційної колегії), Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Васильєва В. А., Галиця І. О., Гетманцев Д. О., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Канзафарова І. С., Копиленко О. Л., Коссак В. М., Крупчан О. Д., Москаленко В. С., Нежиборець В. І., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Семчик В. І., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П., Юрченко О. М., Армаза-Армаза Е. Х. (Іспанія), Пеліова Я. (Словаччина), Цвікла Л. (Польща).

Журнал засновано в лютому 2002 року, перейменовано у листопаді 2005 року, внесено до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук

Юдіна Г. Поняття промислового зразка в Україні та ЄС 57

Економіка інтелектуальної власності

Бутнік-Сіверський О., Троцька В.
Теоретико-методичні аспекти співвідношення ліцензійного договору та договору найму (оренди) в розрізі бухгалтерсько-податкового законодавства (ч. 1) 66

Погляд науковця

Олефір А. Правове регулювання інтелектуальної власності й інноваційних відносин в угоді про асоціацію України та ЄС (ч. 1) 79

Ми раді повідомити, що наш журнал внесено до бази даних Index Copernicus Journals Master List.

База Index Copernicus Journals Master List налічує понад 13 000 наукових журналів з усього світу, які позитивно оцінені за багатьма параметрами, що свідчить про їхню високу наукову цінність.

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

5 (79) ' 2014

ISSN 2308-0361

UDC 347.(77+78)

FOUNDER

*The Scientific and Research
Institute of Intellectual Property
of the NALS of Ukraine*

Certificate of state registration
KV № 10573 issued 07.11.2005.

The issue is recommended by the
Scientific Council of the S&R IIP
of the NALS of Ukraine (Minutes
№ 8 of the 30.09.2014).

Editorial:

O. Orlyuk — Chief Editor,
S. Petrenko — Deputy Chief Editor,
O. Matskevych — Editor and
Layout Designer,
A. Osypova — Proofreader,
I. Petrenko — Administrative
Secretary.

Editorial address:

11 Bozhenka Str., 13th floor, Kyiv,
Ukraine, 03680
Tel./fax: 200-08-76
Tel.: 228-21-36
www.ndiiv.org.ua
e-mail: letter@i.kiev.ua

Printed at "Interservis". 9 Boryspilska vul.
Certificate DK № 3534 issued
24.07.2009.

Sended to the printer 01.10.2014.
Passed for printing 15.10.2014. Format
70x108/16. Offset paper. Offset print-
ing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Copyright

Afanasyeva (Gorska) K. Changes of conceptual
foundations of copyright regulation
in a globalized information space 5

Matskevych O. Copyright under digitization
and digitalizing 14

Romanyuk M. General characteristics and basic
trends in development of legislation in the
sphere of protection of related rights 24

Defense and Remedies

Shtefan O. Compliance with procedural form
of claim as a condition of the right to sue
for copyright protection 30

Shtefan A. Restore the situation that existed
before the violation of the right and renovation
of right as ways of protecting copyright 43

Patent Law

Kashyntseva O. Ethical Validity of Researches
on Human Beings as the Objects of Patent Law
in Ukraine 49

Yudina G. Concept of industrial design
in Ukraine and EU 57

Scientific Council

A. Dovgert, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Kuznetsova, academician of the NALSU, PhD hab., prof.;
R. Maydanyk, associate member of the NALSU, PhD hab., prof.;
N. Malysheva, PhD hab., prof.;
B. Paton, the President of NASU, PhD hab.; D. Prytyka, academician of the NALSU, PhD hab.; V. Redko, PhD hab.; R. Stefanchuk, associate member of the NALSU, PhD hab.;
V. Tatsiy, the President of the NALSU, PhD hab.;
Y. Shemshuchenko, academician of the NANU and NALSU, PhD hab.

Editorial board

N. Myronenko (head of the editorial board), O. Doroshenko (deputy of the head of the editorial board), G. Androschuk, O. Butnik-Siverskyi, V. Vasylyeva, I. Halytsya, D. Hetmantsev, V. Drobyazko, I. Kanzafarova, O. Kopylenko, V. Kossak, O. Krupchan, V. Moskalenko, V. Nezhyborets, M. Panov, O. Petryshyn, O. Pichkur, V. Semchyk, I. Sydorov, M. Soloschuk, M. Teplyuk, B. Tykhyi, O. Yurchenko, E. J. Armaza-Armaza, PhD (*Spain*), I. J. Péliová, PhD (*Slovak Republic*), L. Ćwikła, Ph.D. hab. (*Poland*)

Economics of intellectual property

Butnik-Siverskiy O., Trotska V. The theoretical and methodical aspects of correlation of license agreement and lease contract in the context of the accounting and tax legal system (part 1)66

Scientist's View

Olefir A. Legal enforcement of intellectual property and innovation relations in the Association Agreement with the EU for Ukraine (part 1) ...79

The magazine is founded in February 2002, renamed in November 2005, included in the list of specialized publications on legal sciences of HAC of Ukraine



ЗМІНИ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД АВТОРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ

Катерина Афанасьєва (Горська),
*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України,
кандидат філологічних наук*

Стаття присвячена вивченню нових течій і концепцій авторського-правового регулювання в умовах глобальних змін інформаційного простору. Особлива увага приділяється необхідності законодавчого закріплення в авторському праві інтересів громадянського суспільства щодо збереження культурної спадщини та розширення доступу до нього. Також розглядаються можливі механізми регулювання авторського права для підтримки балансу інтересів усіх учасників процесу створення та розповсюдження інформації.

Ключові слова: глобалізація, авторське право, інформаційний простір, медіаконтент, регулювання.

Фундаментальні перетворення, що відбуваються в інформаційному просторі сьогодні, визначили різке зростання ролі інформаційних ресурсів в постіндустріальному інформаційному суспільстві. І ступінь інтегрованості інформаційних ресурсів країни у глобальний інформаційний простір стає критерієм розвитку суспільства. Глобалізація, котрою сьогодні охоплені всі сфери життєдіяльності людини вносить суттєві корективи й у структуру інформаційного простору. Його транснаціоналізація ускладнює застосування традиційної моделі авторського права, а тому поновилися дискусії про необхідність її переосмислення й реформування в сучасних умовах. Мета цієї статті полягає в спробі окреслити напрямки, в яких повинна здійснюватися інтеграція системи авторського права в сучасний інформаційний простір. Робиться це на основі аналізу визначення нових загроз для інформаційного простору з боку мережі Інтернет, розгляду політичного та правового поля інформаційної діяльності, вивчення течій і

концепцій, що з'явилися останнім часом.

Розвиток авторського права останніх десятиліть охарактеризувався розширенням обсягу прав і посиленням механізмів їх охорони та захисту. Однак сьогодні ця позиція посилення авторських прав зустрічає все більший опір у суспільстві. Критики традиційної системи охорони авторського права стали пропонувати нові підходи, в основу яких покладено вільний доступ і обмін інформацією між авторами та суспільством. На підтримку цих настроїв з'явилося багато громадських рухів, які стоять як на позиціях категоричного заперечення авторського права, так і на позиціях, спрямованих не на протистояння, а на обхід авторського права, чи визнанні необхідності його реформування. Далі ми розглянемо найбільш популярні концепції стосовно інформаційної сфери.

Стійкий баланс. Традиційно основним принципом авторського права вважалося забезпечення стійкого балансу інтересів між споживачем і ви-



робником об'єктів авторського права. У результаті діяв вироблений століттями механізм, заснований на закріпленні прав на твір за автором (правовласником) протягом певного строку (у більшості країн, і Європи також, він становить усе життя автора і 70 років після його смерті)*. Після закінчення зазначеного терміну твір переходить у категорію суспільного надбання. На думку Й. Келера (мається на увазі континентальна європейська юридична традиція), основні правові норми спрямовані на охорону виключних прав на використання твору, за рахунок якого автор забезпечує собі матеріальний дохід [1]. Так Бернська конвенція «Про охорону літературних і художніх творів» закріплює за авторами творів «виключне право дозволяти відтворення цих творів в будь-який спосіб і в будь-якій формі» [2]. Відповідно до цього підходу автор, який первинно володіє правами на свій твір, має право дозволяти чи забороняти поширення свого твору третім особам. Сказане вище призводить до ситуації, в якій будь-яке звернення до твору, термін охорони якого не минув, його використання пов'язане з необхідністю отримання відповідного дозволу. Протягом тривалого часу це положення влаштовувало обидві сторони, однак в умовах стрімкого розвитку інформаційних технологій і перетворення на реальність теорії інформаційного суспільства стало очевидно, що встановлений баланс інтересів побудований насправді без урахування інтересів користувача, котрий прагне отримання більшої кількості інформації. На думку А. Сторі, професора права юридичного факультету Кентського університету (Великобританія), поняття балансу інтересів взагалі не може бути застосовано

для вирішення цього конфлікту, тому що вже в основу регулювання закладена концепція нерівності прав сторін**.

Культурна війна. Перегукується з попередньою концепцією і позиція прихильників вільної культури. Нинішній конфлікт сторін відомий борець за вільну інформацію Л. Лессінг характеризує як «культурну війну» за доступ до інформації, боротьбу, що розгорілася між збереженням культури та забезпеченням прав. Він песимістичний в оцінці ситуації, заявляючи, що розширення на законодавчому рівні авторських прав, зрештою може призвести до культурного паралічу, зробивши доступ до культури привілеєм багатих. Отож професор Дж. Бойл, один із засновників Центру вивчення суспільного надбання, слушно зауважує, що ми перше покоління, котре позбавляє себе власної культури, оскільки відповідно до чинної системи авторського права жодна робота, створена під час нашого життя, без спеціальних дій з боку автора, ніколи не стане доступною до використання [3]. Не викликає сумнівів той факт, що доступ до культурної спадщини відіграє важливу роль у навчанні й особистісному зростанні людини та сприяє розвитку суспільства загалом. Право людини на доступ до культурних цінностей гарантовано ст. 27 (1) Загальної декларації прав людини та ст. 15 (1а) Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [4]. На думку Д. Гантера, тривалий час вважалося, що інтелектуальна власність повинна гарантувати соціальний прогрес, сприяти інноваціям. Однак це благо для всіх нині породжує конфлікт особистих інтересів власників прав на продукт інтелектуальної власності й інтересів громадянського су-

* Відповідно до Directive 2011/77/EU of the European parliament and of the council of 27.09.2011 amending Directive 2006/116 / EC on the term of protection of copyright and certain related rights [Electronic resource]. — Access mode : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/term-protection/index_en.htm.

** Див. Story A. Inside Views: 'Balanced' Copyright: Not A Magic Solving Word / Alan Story [Electronic resource]. — Access mode : <http://goo.gl/cxtcD>.



спільства [5]. Цієї думки дотримується і професор І. Блізнець. На його переконання, право інтелектуальної власності у своїй основі «є вираженням усвідомлення державою важливості культури та прогресу для збереження й розвитку суспільства... також держава повинна підтримувати нестійку рівновагу між правами людини й інтересами суспільства, між тим, що належить до сфери культури, а що — до комерції» [6]. Звісно, у зазначеній вище Всесвітній декларації прав людини під доступом до культурних цінностей насамперед мали на увазі високе мистецтво, власне це слово «мистецтво» прямо згадано в ст. 21 (1) Всесвітньої декларації. Однак сьогодні культура сприймається радше в більш антропологічному сенсі — це «не просто накопичення творів і знань», а й комунікація, за допомогою якої відбуваються отримання та обмін інформацією, що мають важливе значення для збагачення культур і культурного життя. За твердженням президента Асоціації інтернет-видавців РФ, І. Засурського в суспільстві виникає необхідність як і в часи усної цивілізації широко використовувати культуру в постійному доступі, щоби полегшити її поширення [7]. І саме вільному доступу до культури, як підкреслює ЮНЕСКО в Рекомендації про участь і внеску народних мас в культурне життя, відводиться роль вирішального фактора в «політиці комунікації, що спрямована на розширення вільного обміну інформацією, ідеями та знаннями», а інформаційна продукція прирівнюється до «культурних товарів і послуг, продуктів творчості, які... мають як економічний, так і культурний характер, отже, не повинні розглядатись як такі, що стосуються лише комерції» [8]. Усе вищесказане тільки підтверджує важливість ролі інформації як культууроформувального інстру-

менту, економічна доступність якого є одним із вирішальних факторів.

Стимули для творчості. Законодавче розширення авторських прав офіційно покликане стимулювати творчість автора. Проте інтереси автора найчастіше відрізняються від інтересів компанії, що володіє авторськими правами на використання його творів. Автор, який уже отримав винагороду за передачу прав, надалі прагне більшої популярності та поширення його твору. Компанія ж зацікавлена в тривалому використанні твору й отриманні максимального прибутку. По суті, ми можемо спостерігати підміну понять, коли розширення авторських прав означає розширення прав окремих корпорацій і компаній. Яскравим прикладом може слугувати лобювання, до якого вдалася компанія «У. Дісней» (*Walt Disney*). Прийнятий у 1998 році в США акт, відомий під назвою «закон Міккі Мауса»* був покликаний збільшити строк охорони прав спеціально заради того, щоби подовжити володіння правами на літературного персонажа компанії Міккі Мауса, економічна вартість якого оцінюється сьогодні в 3 млрд дол. США. Невелика кількість транснаціональних медіакорпорацій замість захисту інтересів авторів і суспільства свідомо стримує поширення культурної та наукової інформації, таким чином приносить розвиток суспільства в жертву комерціалізації. Переважній більшості авторів сучасна індустрія контенту не здатна (або не хоче) створити ту мотивацію, котра мала б сприяти творчості. Відповіддю на капіталізацію став прихід у журналістику великої кількості авторів-романтиків, які не мають на меті одержання прибутку. Такий соціальний феномен Ф. Г. Ластовка та Д. Гантер називають «аматори для аматорів», маючи на увазі людей, які самостійно створюють і безкоштовно розповсюд-

* Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998, Pub. L. № 105–298, 112 Stat. 2827, codified at 17 USC § 302 (a).



жують відео, аудіо та текстовий контент. На підтримку цих настроїв з'явилися громадські рухи, що тією чи тією мірою підтримують ідею «відкритих джерел» — *Open source movement* (Рух відкритих джерел), *Copyleft* (Рух копілефт), *Creative Commons* [creativecommons.org], *Center for the Public Domain* (Центр суспільного надбання) [www.centerforthepublicdomain.org], *Open Knowledge* (Відкриті знання) [www.openknowledge.net] та ін. Такі рухи стали поштовхом для появи вільних ліцензій на контент і можливості створювати твори, вільні для загального використання без будь-якої оплати, дозволів та інших обмежень. Автором та ідеологом створення таких ліцензій *Creative Commons* став американський юрист, професор Гарвардського університету Л. Лессінг. І. Засурський слушно зауважує, що оскільки бажання автора надавати вільний доступ до своїх творів публіці чинною системою авторського права ігнорується, бо передбачає єдиний спосіб передачі твору для публікації — ліцензійну угоду з конкретною особою, система відкритих ліцензій стала своєрідною надбудовою, заповненням величезної прогалини, що існує в традиційному авторському праві — можливості автору дійсно розпорядитися твором на власний розсуд, наприклад передати твір у відкрите користування необмеженому колу осіб [7]. Життєздатність такого підходу підриває підвалини основних комерційних принципів інтелектуальної власності. Такі проекти, як Вікіпедія, Гутенберг, на думку американського дослідника Е. Моглена (*Eben Moglen*) демонструють те, що автори будуть продовжувати творити навіть без економічного стимулу [9].

Права людини. Багато реформаторів авторського права його розширення прямо пов'язують з правами люди-

ни. Адже для ефективного захисту авторських прав необхідний чіткий механізм фіксації фактів незаконного використання авторського твору. Транснаціональний характер інформації, що поширюється в мережі, фактично, зруйнував наявну де-юре територіальну обмеженість авторського права. І хоча міжнародні угоди покликані її подолати, неприєднання до міжнародного документа хоча б однієї країни веде до утворення лазівки для використання її порушниками. У зв'язку зі збільшенням пропускну здатності інтернет-каналів порушення можуть відбуватись одночасно в різних куточках Земної кулі. Складність доказування правопорушень в Інтернеті не один рік є предметом обговорення серед юристів. Більшість з них суть проблеми вбачає саме в законодавчо закріпленому механізмі здійснення технічного контролю за незаконним поширенням в мережі. І саме використання технічних засобів контролю та моніторингу інтернет-ресурсів викликає найбільш бурхливі суперечки. Глибоко негативна реакція світової громадськості на появу таких законодавчих актів по боротьбі з контрафактним контентом як наприклад АСТА*, що свого часу супроводжувалася акціями протесту, хакерськими атаками на сайти органів державної влади, є тому підтвердженням. Таке розширення повноважень з контролю за Інтернетом для боротьби з піратством може розглядатися як порушення права на недоторканність особистого життя та свободи слова. Адже моніторинг пов'язаний з неминучим втручанням в особистий простір людини та, як наслідок, — із загрозою розголошення персональної, конфіденційної інформації. А водночас названі права гарантовані статтями 7 і 11 Хартії ЄС про фундаментальні права*. Європейська правозастосовна практика теж не до-

* Міжнародна угода щодо боротьби з контрафактною продукцією — The Anti-Counterfeiting Trade Agreement.



тримується єдиної позиції. Наприклад, у справі *Scarlet v SABAM*, рішення за якою було винесено в листопаді 2011, Європейський суд встановив, що постачальників послуг доступу в Інтернет (*ISP*) не можна примусити встановити систему моніторингу електронних комунікацій для захисту прав інтелектуальної власності. Водночас у Великобританії законодавці прийняли норму, згідно з якою уряд може вимагати від постачальників послуг доступу в Інтернет блокування певних веб-сайтів, які «істотно» порушують закони про авторське право [10].

Ворог медіаплюралізму. Співзвучна з концепцією вільних джерел популярна останнім часом концепція медіаплюралізму, котра обстоює, зокрема, ідею різноманітності джерел інформації та доступного інформаційного контенту. Її витоки деякі вчені бачать у вільному ринку ідей, чітко описаному ще в XVII ст. Д. Мільтон у памфлеті «Ареопагетика», в якому автор звертає увагу на те, що люди «не повинні намагатися перетворити всі знання країни на товар» [11]. Сьогодні дебати про медіаплюралізм більш переорієнтовані на конвергенцію та демократичний потенціал нових засобів комунікації у мережі, функції яких на думку, Д. МакКвейла, полягають у контролі за владою, стимулюванні активної системи та соціального життя, у вираженні ідей і думок різного культурного змісту, оновленні культури й суспільства [12]. Однак весь цей потенціал може бути повною мірою реалізований тільки за умови вільного доступу до інформації. При цьому основним гаслом прихильники цієї концепції вважають боротьбу за фундаментальне право свободи слова. На підтверджен-

ня наводиться необхідність кореляції балансу авторських прав і прав людини, зокрема права «шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів», гарантованого ст. 19 Загальної декларації прав людини^{**}. Ті, хто стоїть на позиції свободи слова, висловлюються за безперешкодний доступ до інформації, однією з перешкод, поряд з цензурними та правовими обмеженнями, все частіше називають комерціалізацію інформації. На цьому тлі Європейська Комісія в меморандумі МЕМО/12/950 про основні напрями запланованої модернізації авторського права в ЄС закликала підходити до оцінки збалансованості авторського права з позиції його впливу на реалізацію основоположних прав і свобод людини^{***}.

Збереження національного продукту. Необхідність вільного доступу до інформації представники антиглобалістського руху аргументують загрозою національній культурі. Для інформації, що є фундаментальним товаром у глобальній медіаекономіці, авторське право стає сильним інструментом для так званої, повальної пропєртизації (*propertization*) інформації. Однак на їхню думку така комерціалізація інформації, що має правову та державну підтримку, ніяк не сприяє захисту національного інформаційного продукту. Навпаки, його конкурентоспроможність у контексті глобальних викликів зменшується. І доступ до національного продукту в умовах активізації дискусій щодо тотальної вестернізації, американізації інформаційного простору стає в цих умовах уже не просто забезпеченням інтересів користувачів, а й стратегічно важливим, одним з найсильніших механізмів

* Хартія Європейського Союзу про основні права 2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

** Art. 19 Universal Declaration of Human Rights (1948).

*** European Commission — МЕМО / 12/950 05/12/2012 [Electronic resource]. — Access mode : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-950_en.htm?locale=en.



АВТОРСЬКЕ ПРАВО

мів збереження національної ідентичності, культурних традицій, формування демократичного суспільства.

Однак самі медіакомпанії повною мірою такого підходу не поділяють. Не секрет, що нове століття стрімкого розвитку інформаційних технологій разом з розширенням можливостей медіа, їх модернізацією та конвергенцією принесло ЗМІ й негатив: падіння тиражів традиційних газет, нездатність конкурувати з великою кількістю альтернативних джерел інформації (блогами, ЖЖ, твіттером), відсутність контролю за поширенням медіаконтенту в мережі тощо. У боротьбі за свою аудиторію використовують усі засоби, проте розвиток громадянської журналістики призвів до того, що лави журналістів поповнили автори, які не знайомі з принципами етики та правовими нормами. Культура копіювання набуває загрозливого поширення й у нових технологічних умовах стала фактично частиною комунікаційного процесу. У мережі вона підкріплюється ідеєю про культуру як про універсальну бібліотеку з нескінченими запасами та загальним доступом. Зростання масштабів незаконного копіювання та поширення медіапродукту особливо показовий в соціальних мережах. Найбільш популярні з них перетворилися на справжні осередки піратства. Ще більш загрозливим явищем на сьогоднішній день є рерайт. Цей популярний останнім часом термін остаточно вкорінився в інформаційному медіапросторі, передусім завдяки невизначеності його юридичного статусу. Рерайт (від англ. *rewriting* — переписування, переробка тексту зі збереженням його змісту) полягає в «якісному» перефразуванні тексту зі збереженням змісту, але зі зміною форми твору. Чим багатший словниковий запас рерайтера, тим якіснішим вийде рерайтинг вихідних текстів. Проте відповідно до норм авторського права, правовій охороні підлягає форма вираження ідеї (елемента змі-

сту твору) або, принаймні, може отримувати таку охорону, а її зміст не охоплюється авторським правом, отже автор рерайтного твору не може бути притягнутий до юридичної відповідальності. Сьогодні потреба в рерайтингу зросла у зв'язку з недостатньою кількістю унікального контенту в мережі. І жертвами рерайтингу стали вже самі медіа, «переписані» тексти яких усе частіше поповнюють контент різних сайтів, починаючи від бізнес-компаній і закінчуючи колегами з медіасфери.

Бравурне твердження про свободу доступу до інформації перетворилося не більш ніж на ширму, що намагається прикрити справжні наміри розповсюджувачів медіапродукту — отримання прибутку. Тож потрібно звернути увагу й на зміну ролі медіа. Багато вчених зазначають, що дезінтермедіація посередницької ролі ЗМІ призвела до того, що сучасний творець контенту більше не залежить від видавця. Водночас, незважаючи на широкі можливості доступу до інформаційних ресурсів і відкритість джерел глобальний інформаційний простір загалом виявляється незатребуваним кожним окремим учасником інформаційного процесу, що сприяє підвищенню ролі «медіапосередників» на ринку розповсюдження інформації. Авторське право стає стимулом уже для них. Імовірність такого перерозподілу доходів від розповсюдження медіаконтенту в цифровій формі зараз викликає неабияке занепокоєння серед великих медіахолдингів. Вони поспішили звинуватити в спаді прибутків традиційних засобів масової інформації діяльність агрегаторів новин. Останні будують свою бізнес-модель навколо монетизації чужого контенту, зібраного традиційними медіаорганізаціями з великими фінансовими витратами. Власник медіагіганта *News Corporation* Р. Мердок назвав крадіжкою навіть відображення заголовків статей видань у новинному



агрегаторі Google [13]. Цю стурбованість підтримали й інші представники медіасфери. У 2006 році Бельгійський суд став на сторону видавця *Corie-press* у своєму позові проти Google за копіювання сніпсетів його матеріалів на сайті новин Google. Судове рішення підкреслило пріоритетність охорони медіаконтенту навіть щодо невеликих за обсягом матеріалів [10]. Деякі медіа, навпаки, пішли шляхом налагодження взаємовигідного партнерства з медіапосередниками. Модель бартерних взаємин продемонстрували чотири найбільші медіакомпанії України, що запропонували сайтам співробітництво — меморандум в новому проекті «Чисте небо»: Інтернет-ресурс може подати заявку телеканалу на отримання та демонстрацію його контенту легально, але основна умова — демонстрація повинна бути на плеєрі телеканалу, який також супроводжує показ в Інтернеті своєю рекламою. При цьому телегрупи керують продажами реклами в цих плеєрах і отримують весь дохід. А інтернет-майданчики зможуть заробляти на розміщенні банерної та іншої медійної реклами на своїх сторінках. До проекту приєдналися вже більше 50 інтернет-ресурсів, аудиторія яких на листопад 2013 року становила близько 13 млн унікальних відвідувачів на місяць. Боротьба з медіапосередниками — це насамперед боротьба за прибутки від реклами. Тільки за 2013 рік дохід від реклами сайтів, що розміщують нелегальний контент, за даними дослідження Американської компанії *MediaLink* сягнув 226,7 млн дол. США. Медіакомпанії зайняли активну позицію в боротьбі з нелегальними розповсюджувачами контенту. Головним їхнім аргументом є збитки, що їх завдають інтернет-пірати. На стежку боротьби також встала Євро-

пейська Комісія, що поміняла стратегію боротьби з порушеннями авторських прав, від посилення законодавчих обмежень користувачів у бік боротьби з медіапосередниками. Керуючись принципом *follow the money* (йди за грошима), Європейська Комісія 01.07.2014 року прийняла план, спрямований на мотивування рекламодавців, які розміщують рекламу на піратських сайтах і тим чином підтримують їх*. Однак поки медіа підраховують збитки, заявляючи, що нелегальне поширення медіаконтенту прямо впливає на здатність інвестувати у виробництво продукту, вчені спростовують їхні заяви. Результати дослідження «*Copyright & Creation: A Case for Promoting Inclusive Online Sharing*»**, проведеного Лондонською школою економіки та політичних наук, не підтверджують того, що творчі індустрії страждають від загального зниження доходів унаслідок порушень авторських прав. Аналогічний висновок стосується й використання контенту файлообмінниками. Так, після закриття сайту *Megaupload*, який відвідували 50 млн осіб (близько 4 % світового інтернет-трафіку), прибутки медіаіндустрії, яка нібито страждала від незаконного використання її продуктів, навпаки, знизилася. Це падіння професіонали пов'язують зі зменшенням популяризації продуктів через торренти [14].

Як бачимо, нинішня структура медіасистеми дає підстави говорити про надзвичайно тісні зв'язки між усіма учасниками ланцюжка створення та розповсюдження медіапродукту: авторами, виробниками контенту, медіапосередниками і споживачем. У цих умовах законодавчий підхід не може бути сегментарним, діючи за принципом розширення прав одних і обмеження інших. Поступова демократи-

* Action Plan to address infringements of intellectual property rights in the EU [Electronic resource]. — Access mode : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-760_en.htm?locale=en.

** LSE Media policy brief 9 [Electronic resource]. — Access mode : <http://goo.gl/86sXPq>.



зація етапів творчості та дезінтермедіація, пов'язані зі зміною посередницької ролі медіа, змушують вносити корективи в підходи авторсько-правового регулювання. Традиційний принцип централізованого режиму контролю за контентом має змінитися децентралізованою моделлю регулювання авторського права. Важливу роль при цьому відіграють накопичені медіапрактики.

Сучасні тенденції в підходах до реформування авторського права повинні також враховувати необхідність збереження культурної спадщини та розширення доступу до неї в умовах глобалізації. На думку професора Колумбійського університету, лауреата Нобелівської премії з економіки

Дж. Стігліця, «Глобалізація — це одне з найважливіших питань сучасності, і інтелектуальна власність — одне з важливих питань глобалізації» [15]. Те, як ми регулюємо та керуємо процесами створення й надання доступу до інформації має центральне значення для успішного функціонування нової економіки й інформаційного простору загалом. ♦

Список використаних джерел

1. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик. — М. : Ладомир ; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.copyright.ru/library/megdunarodnie_akti/copyright/bernskaya_konventsia.
3. Tom Bell thinks © extensions are Mickey Mouse [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.thepublicdomain.org/2009/08/07/tom-bell-thinks-%C2%A9-extensions-are-mickey-mouse/#more-1035/>.
4. Universal Declaration of Human Rights (1948), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966) [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.un.org/en/documents/udhr>.
5. Hunter D. Culture War / D. Hunter [Electronic resource] // Law, Social Justice and Global Development Journal (LGD). — 2004. — № 2. — Access mode : http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/lgd/2004_2/hunter.
6. Близнац И. А. Государственное регулирование интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое и сравнительное исследование / И. А. Близнац. — М. : Можайский полиграфический комбинат, 2002. — 320 с.
7. Трансформация авторского права в Интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / под ред. И. Засурского и В. Харитонова. — М. : НП «Ассоциация интернет-издателей» ; Кабинетный учёный, 2013. — 384 с.
8. UNESCO, Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and Their Contribution to It 1976 [Electronic resource]. — Access mode : http://portal.unesco.org/en/ev.php-RL_ID=13097&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.



9. Moglen E. *Anarchism Triumphant: Free Software and the Death of Copyright*, in Niva Elkin-Koren and Neil Weinstock Netanel (eds) / Eben Moglen // *The commodification of information*. — 2002. — P. 107, 112.
10. Влияние правовых норм ЕС в сфере авторских прав в Интернете на начальные инвестиции в бизнес Количественное исследование [Electronic resource] / Matthew Le Merle, Raju Sarma, Tashfeen Ahmed, Christopher Pencavel. — 2011. — Access mode : <http://www.strategyand.pwc.com/media/file/Strategyand-Impact-US-Internet-Copyright-Regulations-Early-Stage-Investment-RUSSIAN-VERSION.pdf>.
11. Мильтон Дж. Ареопажетика (Речь к английскому парламенту о свободе печати) / Джон Мильтон ; полный пер. с англ. под ред. П. Когана [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.krotov.info/acts/17/2/milton.htm>.
12. МакКуэл Д. Теория массовой коммуникации = McQuail D. *Mass Communication Theory* / Denis McQuail's. — 2003. — P. 179–188.
13. Sarno D. *Murdoch accuses Google of news «theft»* [Electronic resource] / David Sarno // *Los Angeles Times*. — December 02, 2009. — Access mode : <http://articles.latimes.com/2009/dec/02/business/la-fi-news-google2-2009dec02>.
14. Cohen D. S. *MPPAA Fires Back at Piracy Study* [Electronic resource] / David S. Cohen. — Access mode : <http://goo.gl/wvufxn>.
15. Stiglitz J. E. *Economic Foundations of Intellectual Property Rights* / Joseph E. Stiglitz // *Duke Law Journal*, 1695. — 2008.

Надійшла до редакції 15.09.2014 року

Афанасьева (Горская) Е. Изменения концептуальных основ авторско-правового регулирования в условиях глобализации информационного пространства. Статья посвящена изучению новых течений и концепций авторского-правового регулирования в условиях глобальных изменений информационного пространства. Особое внимание уделяется необходимости законодательного закрепления в авторском праве интересов гражданского общества в вопросе сохранения культурного наследия и расширения доступа к нему. Также рассматриваются возможные механизмы регулирования авторского права для поддержания баланса интересов всех участников процесса создания и распространения информации.

Ключевые слова: глобализация, авторское право, информационное пространство, медиаконтент, регулирование

Afanasyeva (Gorska) K. Changes of conceptual foundations of copyright regulation in a globalized information space. This article is devoted to the study of new trends and concepts of copyright and legal regulation in the global information space changes. Particular attention is paid to the need of legislative provisions in copyright law interests of civil society in the preservation of cultural heritage and access to it. It is also examined possible mechanisms of regulation of copyright to maintain the balance of interests of all participants in the process of creating and disseminating of information.

Key-words: globalization, copyright, information space, media content regulation



АВТОРСЬКЕ ПРАВО ПРИ ЦИФРОВІЗАЦІЇ ТА ОЦИФРУВАННІ

Ольга Мацькевич,
науковий співробітник і здобувач НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України, магістр
інтелектуальної власності

Приділено увагу проблемам, які виникають у зв'язку з оцифруванням творів, переведенням їх у цифрову форму, та подано загальний огляд невирішених проблем, пов'язаних з цифровізацією творів. Автор доходить висновку щодо необхідності розмежування понять «оцифрування» та «цифровізація», про необхідність створення глобальної системи охорони авторського права в цифровому середовищі й осучаснення законодавства України

Ключові слова: цифрове середовище, авторське право, цифровізація, оцифрування

Сьогодні відбувається не просто процес переведення аналогових творів у цифрові, а загальне переведення сукупного творчого компоненту в цифрову форму. Все більше продуктів існують лише в цифровій формі, обмін інтелектуальними продуктами відбувається за допомогою цифрових мереж. Футуристичні технології стають реальністю, а цифрове середовище подеколи не відрізнити від реального життя — тут працюють, налагоджують особисті стосунки, розважаються.

Основним об'єктом цифрового середовища є інформація [1, 146]. Як зазначає М. Федотов, будь-яка інформація, що одного разу потрапила до Інтернету, вже нікуди не зникає, а індексується та копіюється... [2]. Можливість швидкого передання та розповсюдження інформації на будь-які відстані без втрати якості [3] та використання нової технології, яка «... уможливило агрегацію ненормованої кількості інформації на необмежену кількість людей, дає змогу відтворити цю інформацію з мінімальними витратами, передати та продати її...» [4].

Як уже зазначалось вище, сьогодні спостерігається тенденція до створення все більшої кількості творів у цифровій формі. Для позначення цієї тенденції у англомовному середовищі використовуються терміни *digitalization*, *digitization*, від слова *digital* — цифровий. В українській мові немає одного доречного еквіваленту. Сьогодні воно перекладається і як цифровізація, і як оцифрування (оцифровка). Якщо ж звернутися до літературних джерел, які використовують цей термін, можна констатувати відсутність однакового їх трактування: одні автори під «цифровізацією» (від англ. *digitalization*) розуміють переведення всіх типів контенту (який складається з творів — прим. авт.) до цифрового формату, що зрозумілий сучасним комп'ютерам, який дозволяє змістові легко «транспортуватися» будь-яким каналом електронної комунікації [5, 11]; інші, які використовують термін «оцифрування» розуміють його як виражений електронними засобами переклад бінарною мовою... будь-якого сповіщення у формі текстів, слів, звуків, статичних або рухомих зображень [6, 135]».



Проведений аналіз свідчить про необхідність розмежувати ці поняття. Так, якщо йдеться про процес переведення твору з «традиційної», аналогової форми у цифрову, доречно вживати термін «оцифрування», а якщо мова йде про загальну тенденцію до створення та використання творів у цифровому середовищі — про цифровізацію. Таке розмежування допоможе уникнути двозначності трактувань, а з позицій юридичної науки — створити відповідні механізми правового регулювання цифровізації як явища, процесу, і оцифрування — як певні операції, дії відповідних фахівців.

Розділивши ці два поняття, цілком очевидно, що проблеми, які виникають у зв'язку з цифровізацією і оцифруванням є відмінними, саме тому вбачається за доцільне розглянути їх окремо, що і є метою пропонованої статті.

Відмітною рисою цифрового середовища є те, що аналогова форма творів не може існувати в ньому, вони мають бути попередньо оцифровані. До питання того, чим є оцифрований твір — новою формою існування твору чи новим способом його використання — зверталися Л. Мамчур, С. Глотов, О. Германова та ін.

Так, С. Глотов дотримується думки, що «оцифрування не є використанням, і його не можна кваліфікувати як не згадане в ст. 15 Закону України про авторське право майнове право. Оцифрування являє собою лише дію по копіюванню *sui generis*, і тільки [7, 14]... Воно становить собою лише представлення об'єкта у вигляді бінарної форми, яка складається з чисел один та нуль, то про саме використання як самостійний його вид тут можна говорити тільки частково... Так, якщо, наприклад, твір буде переведено в цифрову форму за допомогою сканера, це не означає, що з моменту перетворення такий твір буде передбачати нову форму використання, яка буде економічно самостійною [7, 5]». На

противагу цьому Л. Мамчур зазначає, що «оцифрування твору, що початково мав традиційну матеріальну форму (запис на папері від руки, друковану, усну, запис на плівці тощо), є дією, що має ознаки використання і якщо вона не дозволена, то порушує права автора» [8, 36, 37]. Проте висновок авторки вбачається не зовсім логічним, адже право обирати форму фіксації твору вона пропонує визнати чомусь уже з-поміж немайнових прав автора [8, 36, 37]. Своєю чергою, те, що Л. Мамчур вважає «правом на фіксацію», інші автори називають відтворенням (яке все ж таки належить до майнових прав): «Відтворенням визнається не тільки повторне надання твору об'єктивної форми, а й втілення його в іншу форму. Якщо музичний твір реалізований у нотній формі, буде потім зафіксований на магнітній плівці чи платівці, це має визнаватися як одна з форм використання» [9, 165].

Зазначимо, що таке «право на фіксацію» існувало й раніше, наприклад, написаний від руки текст згодом друкувався у типографії; майбутня фотографія спочатку відображалася на фотоплівці; малюнок будинку перетворювався на зведену споруду. Власне автор сама говорить про те, що «факт існування твору в електронній формі ще не означає, що його автор має намір розмістити цей твір в Інтернеті. Часто електронна форма відіграє роль підготовчої для випуску твору у світ (опублікування) саме в одній з традиційних форм» [8, 36]. На наше переконання, право вибору фіксації форми твору автор реалізує під час першого оприлюднення твору.

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (ст. 6bis), встановлює таке: «Незалежно від майнових прав автора і навіть після уступки цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншим змінам цього твору, а також будь-якому



іншому посяганню». Виходячи з цього можна дійти висновку, що зміна аналогової форми на цифрову стосується радше права на недоторканність твору. (Незважаючи на те, що в літературі існують різні думки щодо того, чи вважати право на збереження цілісності твору, право на недоторканність твору та право протидіяти шкоді честі та репутації автора тотожними чи ні, в межах цієї статті поставимо між ними знак рівності).

При використанні як первинно цифрових, так і оцифрованих творів право на недоторканність набуває власних специфічних рис. Наприклад, не зрозуміло, чи вважати переведення фотографії в інший формат (приміром, з формату .tif у формат .jpeg з меншою роздільною здатністю), діями на які автор не давав згоду? Чи потрібно вважати такою дією зменшення розміру фотографії?

Важливим є також ступінь втручання в початковий твір при переведенні його до цифрового формату. Очевидно, що створення комп'ютерної гри за мотивами пригодницької стрічки — це створення похідного твору, що використовуватиметься в цифровому середовищі. Але можлива й ситуація, за якої звичайний літературний твір може стати цифровим мультимедійним твором.

Уявімо таку ситуацію. У звичайному художньому тексті, приміром про історичні події, система гіперпосилань дасть змогу прочитати довідку про згадану історичну особу; при згадці пісні — прослухати файл із записом пісень тих часів; переглянути запис відео з приготуванням страви, що її можуть куштувати герої твору. (До речі, подібні комбіновані твори вже давно створюються в мережі — *прим. авт.*). При цьому вбудовані гіперпосилання можуть лише злегка виділятися кольором або підкресленням, і не створювати «рваного», розбитого тексту.

З огляду на це, цілком логічно виникає запитання, чи зміниться сприй-

няття початкового літературного твору при такому різноманітті додатків? Чи є втручанням у початковий задум автора певна кількість посилань? Адже такі посилання лише допомагатимуть зрозуміти епоху та не додають нічого до тексту і читач має змогу насолодитися текстом, не роблячи переходів.

Окрім цього, при необхідності отримати згоду автора, з'являється практична дилема щодо творів, які стали суспільним надбанням — автори початку ХХ, ХІХ та інших століть не могли знати про існування цифрового середовища, а отже, і згодитися на подальшу оцифровку (чи неоцифровку) їхніх творів.

Відповідь на це запитання дає ВГСУ. У своїй Постанові він зазначає (п. 38), що серед немайнових прав автора законом передбачено право на недоторканність твору, яке полягає в недопущенні без згоди автора внесення будь-яких змін до твору, зокрема й додаткових текстів (включаючи коментарі, передмови, пояснення), ілюстрацій, редакторської та іншої правки тощо. Право на недоторканність твору стосується таких змін твору, які не пов'язані зі створенням нового твору на основі наявного. Відповідна зміна можлива винятково зі згоди автора (іншої особи, якій належить авторське право), що повинна бути ясно виражена; за відсутності доказів того, що згода була ясно виражена, вона не може вважатися одержаною [10]. Отже, будь-яке оцифрування авторів творів, які стали суспільним надбанням, є заздалегідь неможливим, тому що автори не давали згоди на таку дію. Якщо виходити з логіки такого рішення, то жодний стародавній твір не можна оцифрувати заради збереження культурної спадщини через те, що автор або автори не давали такої згоди, позаяк відомо, що немайнові права є безстроковими.

При визначенні того, чи було порушене право на недоторканність при оцифруванні твору, на наше переко-



нання, варто зважати на те, чи змінює таке оцифрування характер сприйняття твору. Адже, скажімо, літературний текст сприйматиметься як літературний текст незалежно від того, читатимуть його з монітора чи з надрукованої книжки, а геніальна музика залишиться такою ж не лише при виконанні симфонічним оркестром. До речі, цікаво чи виникали подібні правові питання в часи, коли з'явилися перші патефони та музика перестала бути прерогативою живих музикантів.

Свою чергою, у Франції на законодавчому рівні дозволили оцифрувати книжки багатьох тисяч французьких письменників, не питаючи їхнього дозволу на це. Примусовій оцифровці піддадуть для початку близько півмільйона книжок, яких вже немає в прямому продажі. Після оцифрування книжки повернуться до продажу, але вже в електронному вигляді. Законом, який дозволяє таке оцифрування («Закон про недоступні книги ХХ століття») без будь-якого дозволу авторів та незалежно від того, чи закінчився термін охорони, передбачена можливість правоволодільця протягом півроку заявити про вилучення власних книжок з проекту. Та при цьому видавцям буде дано лише 2 роки для повернення книги, якої вже немає у продажі, на ринок. Якщо видавець не справиться з цим обов'язком, книга повернеться до проекту [11].

Однак повернімося до оцифрування. Як уже зазначалося вище, деякі автори вважають оцифровані твори новою формою існування твору. Серед них О. Германова, котра на прикладі засобів масової інформації доводить, що оцифрування газетного номера є новою об'єктивною формою існування твору, а тому власнику певного масмедіа слід обумовити таке використання матеріалу з журналістом в кожному окремому випадку і, відповідно, сплатити гонорар [12, 12]. Не заперечуючи проти додаткового гонорару за розміщення твору в Інтернеті, заува-

жимо, що про жодну нову форму вираження твору в цифровому середовищі не йдеться. І хоча Л. Мамчур зазначає, що «суттю цифрової форми є викладення змісту новоствореного чи перекодуванні вже наявного твору через перетворення інформації, що в ньому міститься, за допомогою відповідного програмного забезпечення у спеціальний двійковий (бінарний) код, який може бути зчитаний лише комп'ютером, на якому встановлені відповідні програми» [8, 35], змінюється не форма твору (літературний, художній тощо), а спосіб його відтворення/вираження та/або носій, на якому він виражений, — вірш, написаний від руки в зошиті чи надрукований у видавництві, все одно є віршем; кінофільм, проганий у кінотеатрі чи переглянутий на екрані монітора, лишається кінофільмом.

Окрім цього, в літературі наголошують на важливості того, щоби форма твору не спотворювала змісту: «На прикладі Інтернету зрозуміло, що кожен користувач може змінити форму твору і всі ці зміни неможливо відстежити, а у кожному випадку узгоджувати з автором питання зміни форми неможливо» [13, 135]. На погляд автора цієї статті, така логіка може привести до абсурду, адже одна й та ж фотографія може бути збережена в декількох різних форматах (.psd, .jpeg, .png, .tiff, .bmp тощо) або текст — у форматах .doc, .txt, .rtf, .pdf тощо!

Не може оцифрований твір вважатись і похідним, хоча як наводить приклад Р. Будник, не вирішеним дотепер є питання, чи стають цифрові зображення творів мистецтва похідними творами, що підлягають охороні авторським правом, та чи є кінцевим процес множення похідних творів таким чином [14].

На думку С. Глотова, для того, щоб визнати за оцифрованим твором статус похідного (переробленого) твору, не вистачає необхідної для переробки зміни оригіналу твору, з якою в пере-



роблений (похідний) твір обов'язково має бути принесене нове творче начало, що є основним мірилом для визнання похідних творів як самостійних об'єктів авторського права [7, 11]. З ним погоджується Л. Мамчур: твір у цифровій формі не може розглядатися як новий, а користувач комп'ютера, що здійснив зміну форми твору — як співавтор, і авторське право в нього не виникає [8, 36, 37].

Отже, оцифрований твір не є новим твором або новою формою твору, проте наявна нова форма його відтворення. Тож, проблема не в тому, що твір переводять у цифрову форму, а в тому, що цифрове й аналогове середовище є різними сферами використання твору. У кожній з цих сфер діють свої «зако-ни», зумовлені таким середовищем, вони визначають різне тлумачення понять використання та відтворення. На погляд автора, варто підтримати висловлену С. Готовим думку, про *sui generis* оцифрування. Але серед уже наявних авторських прав право на відтворення є найбільш відповідним.

Без сумніву, відтворення без згоди автора (чи іншого суб'єкта майнових прав на твір) може здійснюватися лише фізичною особою та лише в особистих цілях. В інших випадках таку згоду необхідно отримати. Проте право на використання є майновою правомочністю автора, що не може тривати вічно. Тож після вичерпання прав це дозволить оцифрувати твори, що стали суспільним надбанням, а автори при переданні майнових прав зможуть зазначити, чи бажають вони щоб їхні твори були оцифровані.

Утім навіть визнання дій з оцифрування відтворенням твору, не означатиме, що всі проблеми авторського права в цифровому середовищі вирішені.

Ще в 1997 році Т. Драйер зазначав, що авторське право пристосоване до «аналогового використання творів», а не цифрового, й окреслював коло проблем авторського права, що по-

стають перед суспільством у цифрову епоху. На жаль, вони не вирішені й нині:

- швидке, не витратне копіювання творів, без втрати якості;
- неможливість контролю використання деяких охоронюваних творів у транскордонних, глобальних мережах;
- цифрові файли даних є особливо уразливими до неправомірних дій (маніпуляцій, або *digipulation*) з боку третіх сторін [15].

Автор наголошував, що через спрямованість німецького Закону про авторське право на аналогові технології використання певні прогалини і часто невизначеності виникають щодо використання творів у цифровій формі. Те ж саме трапляється й на міжнародному рівні, тому що глобальна цифрова мережа характеризується доступністю робіт, які викладаються в неї, але глобальна мережа авторських прав найближчим часом все ще не існуватиме. Тож проблеми, як і раніше, регулюватимуться декількома національними законами про авторське право, пробуджуючи необхідність всесвітньої гармонізації з точки зору як матеріального права, так і застосовного права, міжнародної юрисдикції, а також питання впливу, визнання та виконання національних судових рішень у зарубіжних країнах [15]. Не вважаючи на існування Договорів ВОІВ про авторське право та про виконання і фонограми, Угоди TRIPS, певні напрацювання практики та наукової думки, загалом з викладеним важко не погодитися. А відсутність уніфікації законодавства є й досі невирішеною проблемою.

На рівні ЄС наразі триває обговорення правового режиму інформації, створеної користувачами, зокрема питань необхідності передбачення винятків у директивах ЄС. Утім варто зазначити, що обговорення проблемних питань стосується лише уточнень законодавства щодо певних винятків та



не передбачає суцільного перегляду законодавства ЄС [16, 47].

Загалом проблеми цифровізації є всіма тими проблемами, що стосуються авторського права в Інтернеті. Їх вирішенню присвятили свої праці багато вітчизняних і зарубіжних фахівців (М. Федотов, О. Котенко, І. Стаматуді, А. Кервер, Б. Гугенгольц, Т. Драйер та ін.). Проте в межах цієї статті ми окреслимо їх лише в загальних рисах і зупинимось на деяких з них, найбільш, на нашу думку, не розроблених, які й досі не вирішені не лише в Україні, а й загалом у світі.

Дослідження Токійського інституту інтелектуальної власності визначило проблему дотримання немайнових (моральних) прав як одного з найважливіших правових питань [17]. У цьому випадку, однією з фундаментальних проблем невідповідності наявного та необхідного законодавства є можлива анонімність автора.

Для того щоб світ побачив новий літературний твір, більше не потрібен видавець — у цифровому середовищі автор сам оприлюднює свій твір (анонімно чи під псевдонімом за власним бажанням). Але, відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону України «Про авторське право», якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора й має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, доки автор твору не розкриє своє ім'я та не заявить про своє авторство. Тож представляти інтереси анонімного автора чи автора, що діє під псевдонімом, зможе лише автор особисто. Імовірно, представником автора, замість видавця, міг би бути контент- або хостинг-провайдер, але наразі їхні повноваження не поширюються так далеко. Очевидно, що законодавство потребує перегляду та зміни щодо цього.

Отож однією з тенденцій є зростання ролі провайдерів в обміні інформацією, що зумовлює необхідність перегляду їхніх прав і обов'язків щодо дотримання прав третіх осіб, встановлення їхньої суворішої відповідальності в разі порушення прав цих осіб, а також залучення провайдерів до дій щодо припинення таких порушень та запобігання їм.

Ю. Бошицький та І. Ващинець звертають увагу і на необхідність зміни підходів до трактування майнових прав, адже «в умовах інформаційних технологій знову набуває актуальності проблема розмежування тріумвірату авторських прав, які ще порівняно недавно повністю охоплювали майнові права автора — право на відтворення, право на розповсюдження та право на опублікування. Наявний у вітчизняному авторському законодавстві підхід до цих прав саме у випадку використання об'єкта авторського права в цифровому середовищі породжує серйозні проблеми, про що свідчить судова практика. Наприклад, розміщення літературного твору на веб-сайті, виходячи з положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» є одночасно відтворенням, опублікуванням та розповсюдженням твору. І хоча дії щодо опублікування твору логічно поєднуються окремо з діями по відтворенню чи по розповсюдженню твору, проте одна й та сама дія не може бути одночасно і відтворенням і розповсюдженням твору. Адже відтворення й розповсюдження є зовсім різними за своїм змістом способами використання твору» [18].

Крім цього, сьогодні з'явилися нові об'єкти авторського права, котрі не отримують належної правової охорони та захисту через відсутність їхнього закріплення в законодавстві. Мова йде про мультимедійні твори. Проблема з визначенням їхнього правового режиму й досі не вирішена не лише в Україні, а й закордоном. Сучасній правовій доктрині важко дати однозначне тлумачення мультимедійним



творам. Що це — комп'ютерні програми, бази даних, складені чи аудіовізуальні твори. Водночас висловлюються і пропозиції про визнання мультимедійних творів окремими видами творів з наданням їм специфічного правового режиму.

Нідерландський правознавець Б. Хугенгольц зазначає, що індустрія створення мультимедіа дійсно бореться з важкими проблемами ліцензування. «Час від часу, розробники мультимедіа програм зіткаються з настільки складними проблемами ліцензування, що подальший розвиток продукту переривається... Виробники мультимедіа, що мріють про майбутнє, де вони можуть придбати всі необхідні ліцензії від одного агентства збору, є ймовірно надмірно оптимістичними» [17].

Нижче автор подає перелік найбільш актуальних проблем ліцензування, з якими стикаються виробники мультимедіа (станом на 1996 рік):

- множинність прав (*multiplicity of rights*);
- множинність правласників (*multiplicity of right owners*);
- накладення прав одне на одне (*overlapping rights*);
- правова незахищеність (*legal insecurity*);
- недостатність встановленої практики ліцензування (*lack of established licensing practices*);
- навмисне затягування (*foot dragging*), коли зацікавлені особи діють за принципом «почекай-подивися» [17].

Деякі проблеми ліцензування нині вирішуються за допомогою бланкетних ліцензій. Наприклад, Американське товариство композиторів, авторів та видавців (ASCAP) надає бланкетну ліцензію, яка є ліцензією, що дозволяє користувачу музики виконувати будь-яку або всі з більш ніж 8,5 млн пісень з репертуару цього товариства більшою чи меншою мірою за власними вподобаннями. Ліцензіати платять щорічну винагороду за ліцен-

зію. Бланкетна ліцензія позбавляє користувачів музики паперової роботи, проблем і витрат пов'язаних з відшукуванням власників прав і переговорами з ними щодо тих творів, які можуть використовуватися протягом року, та допомагають убезпечити користувача від ненавмисного порушення авторських прав членів товариства й багатьох зарубіжних композиторів, чия музика ліцензується в США організацією ASCAP [19]. (Водночас висловлюється думка щодо скептичного ставлення до принципу «очищення прав» за допомогою бланкетної ліцензії та пропонується здійснювати ретельний пошук авторів через наявні бази даних [16, 276]).

Вищезазначене свідчить про зростання ролі організацій колективного управління, котрі б уможлилювали зв'язок між множинністю правласників і користувачів. На прикладі ЄС можна побачити, що нагальною потребою є створення системи управління авторськими правами, що відповідає б сучасним бізнесовим моделям розповсюдження творів і надавала б можливість, маючи єдину базу даних творів, надавати дозволи на використання їх як на всю територію ЄС, так і на певні регіони [16, 57].

Вказане питання стосується використання користувачами соціальних мереж, блогів, відеообміну творів, захищених авторським правом, зокрема й створених іншими користувачами мереж з некомерційною метою. Передбачається обговорення можливих моделей охорони авторського права з пропонуванням простої та ефективної системи надання дозволів. Загалом, завданням авторського права ЄС є формування середовища, котре б створювало можливості для гарантованого отримання авторами винагороди при продажу їхніх творів он-лайн, а також для розповсюдження творів у єдиному цифровому ринку [16, 57, 58].

Водночас зростає необхідність в укладенні договорів у дистанційній



формі, що створює потребу в удосконаленні механізмів ідентифікації та верифікації контрагента. Ера цілковитої анонімності та неконтрольованості в Інтернеті не може тривати вічно. Вже сьогодні існує тенденція до персоналізації даних у мережі. Наприклад, при реєстрації поштової скриньки обов'язковим є введення номера телефону. На нашу думку, така прив'язка допоможе підтвердити особу, при чому при встановленні порушника прав, але за умови надійного захисту персональних даних.

Продовжуючи огляд проблем, які можуть виникнути у договірних відносинах лишається відкритим питання надання доказів підтвердження зміни чи погодження істотних умов договору. Наприклад, у США електронне листування є достатнім доказом. У справі *CX Digital media, Inc. V. Smoking Everywhere, Inc.* суд визнав електронне листування між представниками відповідача та позивача достатнім доказом зміни умов договору [20]. В Україні суди поки що «бояться» сучасних технологій.

Тож потребує подальшого вирішення така проблема, як встановлення підвідомчості судів, адже однією з властивостей Інтернет-мережі є транскордонність. Сьогодні цілком імовірно, що позов про порушення прав дове-

деться подавати в зарубіжній країні. А отже, особі, що володіє авторським правом на мультимедійний твір, треба бути обізнаною у міжнародному та зарубіжному законодавстві.

Висновки. Безперечно, глобальні проблеми авторського права окреслені вище лише в загальних рисах та потребують докладніших досліджень, але викладене в цій статті дозволяє дійти певних висновків.

По-перше, з термінологічного погляду, процес переведення твору з «традиційної», аналогової форми в цифрову є оцифруванням, а загальна тенденція до створення та використання творів у цифровому середовищі — цифровізацією.

По-друге, оцифрований твір не може вважатися новим або похідним твором. Дія з оцифрування — це своєрідна дія з відтворення твору.

По-третє, потребує практичного вирішення питання створення глобальної системи охорони авторського права в цифровому середовищі й осучаснення законодавства України і країн світу, котре б враховувало нові технології. ♦

Список використаних джерел

1. Котенко Е. С. *Виртуальность как признак мультимедийного продукта: методологический анализ* / Е. С. Котенко // *Актуальные проблемы российского права*. — 2011. — № 3 (20). — С. 138–147.
2. Федотов М. *Киберпространство и его обитатели: государство, общество, человек : доклад на 14-х Потсдамских встречах, организованных Германо-российским форумом, 18.06.2012 года* / М. Федотов [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.president-sovet.ru/chairman/speech/2537>.
3. Лукьянов А. А. *Основные концепции интернет-права* / А. А. Лукьянов // *Информационное право*. — 2007. — № 3.
4. *Privacy in the digital environment [Electronic resource]* // *Haifa Center of Law and Technology Publication Series*. — 2005. — № 7. — P. 22–23. — Access mode : <http://books.google.com.ua>.
5. *Интернет-СМИ: Теория и практика : учеб. пособие для студентов вузов / под ред. М. М. Лукиной*. — М. : Аспект Пресс, 2010. — 348 с.



6. Керевер А. Проблеми адаптації до цифрового мультимедійного середовища. Права на відтворення і права на публічне сповіщення / А. Керевер // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : у 2-х кн. / за ред. А. С. Довгерта. — Кн. 2 : виступи, статті європейських спеціалістів / уклад. В. С. Дроб'язко. — К. : Ін Юре, 2001. — 460 с.
7. Глотов С. Можливість застосування законодавства про авторське право до творів у цифровій формі / С. Глотов // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2006. — № 3. — С. 10–15.
8. Мамчур Л. Розміщення твору у мережі Інтернет як спосіб його використання / Л. Мамчур // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2011. — № 3. — С. 34–40.
9. Цивільний кодекс України : наук.-практ. 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. — 592 с. — (Серія «Коментарі та аналітика»).
10. Постанова Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 року № 12.
11. Харитонов В. Реформа копирайта: Как это делается во Франции [Электронный ресурс] / Владимир Харитонов. — Режим доступа : http://www.chaskor.ru/article/reforma_kopirajta_kak_eto_delaetsya_vo_frantsii_27674.
12. Германова О. Г. Авторське право і суміжні права в засобах масової інформації України та Польщі : автореф. дис... канд. філол. наук: 10.01.08 / О. Г. Германова; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2006. — 17 с.
13. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. — Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. — 256 с.
14. Будник Р. Контент в киберпространстве [Электронный ресурс] / Р. Будник // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2008. — № 4. — С. 62–65. — Режим доступа : <http://www.rbis.su/article.php?article=650>.
15. Copyright Law and Digital Exploitation of Works = переклад з: Urheberrecht und digitale Werkverwertung : die aktuelle Lage des Urheberrechts im Zeitalter von Internet und Multimedia : Gutachten / Thomas Dreier. — Bonn, 1997. — 57 S. : graph. [Electronic resource]. — Access mode : http://www.zar.kit.edu/DATA/veroeffentlichungen/_dreier_Copyright_Law_and_Digital_Exploitation_of_Works_1a8525c.pdf.
16. Каница Ю. М. Авторське право і суміжні права в Європі : монографія / Ю. М. Каница, С. К. Ступак, О. В. Жувака ; Центр інтелект. власності та передачі технологій НАН України. — Київ : Логос, 2012. — 696 с.
17. Hugenholtz P. B. Copyright and Multimedia. Licensing in the digital era [Electronic resource] / P. B. Hugenholtz // Congreso Europeo Derecho Audiovisual (Seville, 23–26.10.1996). — Access mode : <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/PBH5.pdf>.
18. Бошицький Ю. Охорона авторських прав у сфері інформаційних технологій [Електронний ресурс] / Ю. Бошицький, І. Ващинець. — Режим доступу : <http://www.zakon-i-normativ.info//component/lica/?view=text&format=print&base=1&type=1&menu=368672&id=252487>.
19. Common Music Licensing Terms: Blanket license [Electronic recourse]. — Access mode : <http://www.ascap.com/licensing/termsdefined.aspx>.



20. Угриновська О. І. Допустимість доказів, що містяться на електронних носіях / О. І. Угриновська // Закарпатські правові читання : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених та студентів, 25–26.04.2013 року / за заг. ред. Ф. Г. Ващука, П. А. Трачука, І. М. Полюжина. — Ужгород, 2013. — С. 284.

Надійшла до редакції 14.09.2014 року

Мацкевич О. Авторское право при цифровизации и оцифровке. Уделено внимание проблемам, которые возникают в связи с оцифровкой произведений, переводом их в цифровую форму, и подано всеобщее обозрение нерешенных проблем, связанных с цифровизацией произведений. Автор приходит к выводу о необходимости разграничения понятий оцифровки и цифровизация, о необходимости создания глобальной системы охраны авторского права в цифровой среде и осовременивания законодательства Украины

Ключевые слова: цифровая среда, авторское право, цифровизация, оцифровка

O. Matskevych. Copyright under digitization and digitalizing. The specifics of the Ukrainian language doesn't allow the finding of the strict translation for the word «digitization». The reason for this being that this term expresses both the general tendency of producing creative works in digital environment (using digital technologies etc.) and the process, action of transformation of analogues works into digital. That is why the author proposes to use two different words to express the notions: digitization — for the tendency, and digitalizing — for the action. That is reflected in the title.

As it follows from the above mentioned, the problems of copyright under digitization and digitalizing will be different. The deliberation of those problems is the aim of the article.

The author considers different points of view on the problem of digitalizing of analogue works. Some scholars believe that the process of digitalizing creates a new form of existing of a work. Other specialists think that digitalizing is a new way of exploitation of a work. There is also a point of view that digitalized work is a derivative work. After the analysis of the mentioned beliefs, the author makes a conclusion that digitalizing is a sui generis action of reproduction of the work.

There are also many problems of digitization that has not been solved up to date, not only in Ukrainian legislation but worldwide as well. Among them are: the possibility of making copies of works extremely fast, at low cost and without any loss in quality, vulnerability to manipulation by third parties, almost impossibility of controlling the exploitation of individual protected works and achievements in global data networks.

The appearance of new types of works, such as multimedia, creates the new problem of including them into current laws and doctrine. The existing list of copyrightable types of works is not suitable for multimedia and needs to be revised. Talking about the problems of licensing of new multimedia works there must be distinguished between the following problems – multiplicity of rights, multiplicity of right owners, overlapping rights, legal insecurity etc.

As a result of study some conclusions were made:

- The work after digitalizing cannot take a rank as a new or derivative;
- It is required that practical solutions are created to address the problem of the creation of a global system of copyright protection in the digital environment, as well as upgrading the legislation of Ukraine and other countries in the world, which would take into account new technologies.

Key-words: digital environment, copyright, digitalization, digitalizing



ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ СУМІЖНИХ ПРАВ

Марина Романюк,

здобувач НДІ інтелектуальної власності і права НАПрН України, адвокат

У статті надано загальну характеристику законодавства України у сфері охорони суміжних прав. Розглянуті основні напрями адаптації національного законодавства до законодавства ЄС з урахуванням змін, які відбуваються в міжнародному праві. Проаналізовано низку положень директив Ради ЄС та Європейського Парламенту. Автором пропонується переглянути строки охорони суміжних прав, закріпити на законодавчому рівні порядок виплати справедливої винагороди.

Ключові слова: законодавство у сфері суміжних прав, Угода TRIPS, виконавці, виробники фонограм, телерадіомовні організації, строки охорони суміжних прав, справедлива винагорода

Законодавство у сфері охорони суміжних прав в Україні охоплює деякі положення Конституції України, низку статей цивільного, кримінального, адміністративного та митного законодавства, спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності, відповідні підзаконні акти, інші нормативно-правові акти України, а також міжнародні договори, що містять питання, пов'язані з інтелектуальною власністю.

Статтею 41 Конституції України закріплено право кожного володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної і творчої діяльності. Статтею 54 Конституції України проголошено, що кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, ніхто не може використовувати чи поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [1]. Принципи свободи літературної, художньої та технічної творчості і тріада правомочностей власності є основою законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Спеціальне законодавство щодо набуття та реалізації суміжних прав складають Закон України «Про авторське

право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-ХІІ, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм їх примірників та зафіксованих у них виконань» від 18.01.2003 року № 71; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18.01.2003 року № 72; Постанова Кабінету Міністрів України «Про розмір відрахувань виробниками та імпортерами обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах» від 27.06.2003 року № 992 .

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права», суб'єктами суміжних прав є виконавці, виробники фонограм, виробники відеограм, організації мовлення. Суб'єктами суміжних прав можуть бути також особи, які набули таких прав відповідно до договору чи закону [2].



Залежно від об'єкта суміжних прав та суб'єктного складу відносин, до спеціального законодавства можуть бути віднесені закони України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 року № 3759-ХІІІ, «Про кінематографію» від 13.01.1998 року № 9/98, «Про рекламу» від 03.07.1996 року № 270/96-ВР, «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 року № 2953-ІІІ, «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 07.10.1997 року № 554/97-ВР, «Про інформаційні агентства» від 28.02.1995 року № 74/95-ВР, «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 року № 1560-ХІІ, «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 року № 93/96-ВР, «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 року № 959-ХІІ, «Про господарські товариства» від 19.09.1991 року № 1576-ХІІ, «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 року № 2210-ІІ, понад 11 постанов Кабінету міністрів України та 9 відомчих нормативно-правових актів.

Україна є учасницею Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, вчиненої в Римі 26.10.1961 року, Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29.10.1971 року, Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятого Дипломатичною конференцією 20.12.1996 року.

Протягом 2001–2008 років до приєднання України до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі (СОТ), правове забезпечення у сфері суміжних прав розвивалося із урахуванням зобов'язань, узятих державою в межах вступу до СОТ.

Процес приєднання України до СОТ передбачав дві головні складові — про-

ведення двосторонніх і багатосторонніх переговорів та підписання угод з доступу до ринків товарів та послуг з країнами-членами Робочої групи СОТ та гармонізацію законодавства України відповідно до вимог угод СОТ [3].

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (1994 рік) (англ. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, скорочено TRIPS або українською ТРІПС) є невід'ємною частиною Марракеської угоди про заснування СОТ.

Основною метою цього документа є запровадження єдиних стандартів щодо захисту та контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності, обов'язку сприяння запровадженню технологічних нововведень і передачі та поширенню технологій для обопільної вигоди виробників і користувачів технологічних знань у спосіб, який сприяє соціальному та економічному добробуту, а також балансу прав і обов'язків.

Статтею 14 Угоди TRIPS встановлені стандарти щодо наявності, сфери дії та використання суміжних прав. Вказана стаття містить основні положення щодо охорони прав виконавців, виробників фонограм (звукозаписів) та радіомовних організацій, що мають бути забезпечені на законодавчому рівні державами-членами СОТ [4].

Виконавцям має бути надане право запобігати здійсненню запису під час виступу та відтворенню такого запису, здійсненню ефірного мовлення та публічній трансляції виконань виступу в прямому ефірі, якщо на вказані дії він не надавав дозволу.

Виробникам фонограм має бути надано право дозволяти чи забороняти пряме або опосередковане відтворення своїх фонограм, комерційний прокат (оренду). Проте, вказане право може бути обмежено за умови дієвої системи виплати справедливої винагороди власникам прав за комерційний прокат фонограм і якщо такий комерційний прокат не може завдати суттєвої



шкоди виключним правам власників прав на фонограму на відтворення копій власників цих прав.

Телерадіомовні організації мають право на заборону запису, відтворення та ретрансляцію через радіомовні засоби, передачі телевізійними засобами, якщо здійснення у такий спосіб відбувалося без їхнього дозволу. У разі відсутності таких прав у телерадіомовних організацій право на запобігання вищевказаним діям має бути передбачено для власників авторського права щодо змісту передачі. Проте вказані права можуть бути обмежені за умови виплати справедливої винагороди.

Угодою TRIPS встановлено мінімальні строки охорони прав виконавців, виробників фонограм, телерадіомовних організацій. Інші умови, обмеження, винятки та застереження щодо суміжних прав можуть бути передбачені в межах положень Римської конвенції та застосування до прав виконавців у фонограмах і виробників фонограм у фонограмах ст. 18 Бернської конвенції.

З 01.01.2004 року набрав чинності Цивільний кодекс України, в якому статтями 449–456 врегульовані суміжні права — право інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму та програму організації мовлення.

Крім цього, Цивільним кодексом закріплені єдині для всіх об'єктів права інтелектуальної власності способи захисту прав та інтересів суб'єктів права. Це значно підвищує рівень цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності [5].

Вказані зміни, безумовно, сприяючи підвищенню рівня захисту прав інтелектуальної власності, крім деяких положень законодавства, не враховували норми актів ЄС і були прийняті без оцінки відповідного досвіду регулювання правовідносин у ЄС [6].

Низка положень законодавства у сфері суміжних прав відповідають нормам, встановленим актами ЄС.

Так, строк охорони права виробників фонограм і відеограм діє протягом 50 років від дати першого опублікування фонограми (відеограми) або їх першого звукозапису (відеозапису). Організації мовлення користуються наданими правами протягом 50 років від дати першого публічного сповіщення передачі (при встановленому Угодою TRIPS мінімальному терміні 20 років).

З метою удосконалення чинного законодавства в сфері інтелектуальної власності було розроблено Програму розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки, Програма спрямована на реалізацію положень прийнятої Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2010–2014 роки.

Чинна в Україні державна система правової охорони інтелектуальної власності загалом відповідає міжнародним нормам і стандартам. Однак необхідність реагувати на новації міжнародного правового регулювання у сфері інтелектуальної власності, відповідати сучасним пріоритетам внутрішньої та зовнішньої політики держави, зокрема вимогам щодо створення Зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також прагнення активно сприяти використанню інтелектуальних ресурсів нації для економічного зростання країни зумовлюють потребу її вдосконалення [7].

Програма окреслює шляхи та засоби реалізації Концепції, наголошуючи на тому, що Розвиток і реформування державної системи має здійснюватися через вдосконалення нормативно-правової бази.

Сучасний етап розвитку законодавства у сфері охорони суміжних прав пов'язаний із внесенням змін до чинних нормативно-правових актів і розробки нових нормативно-правових актів в аспекті адаптації національного законодавства до законодавства ЄС з урахуванням змін, які відбуваються в міжнародному праві,



узгодження національних нормативно-правових актів між собою.

Законодавство щодо охорони суміжних прав має розвиватися шляхом імплементації сучасних міжнародних норм і усунення розбіжностей у чинних редакціях спеціальних законів України, кодексах України та актах міжнародного законодавства, й нормам директив Ради ЄС та Європейського Парламенту також.

Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 29.04.2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності стосується заходів, процедур та засобів для гарантій дотримання прав інтелектуальної власності, зокрема й суміжних прав. Це стосується закріплення на законодавчому рівні адекватних заходів забезпечення процесуальних прав володільця прав при вирішенні судового спору та забезпечення належного судового розгляду.

Директива Ради ЄС 89/552/ЄЕС від 03.10.1989 року про координацію певних положень, визначених законами, підзаконними актами, та адміністративних заходів у державах-членах, які стосуються здійснення діяльності з телевізійного мовлення (Директива «Телебачення без кордонів», оновлена в 1997 році) визначає правила телемовлення в масштабах європейського єдиного ринку, використання аудіовізуальних продуктів, правила щодо показу реклами на телебаченні.

Директива 93/83/ЄС від 27.09.1993 року Ради ЄС про узгодження деяких положень авторського права і суміжних прав за застосування їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції визначає терміни «супутник», «публічне сповіщення через супутник», «кабельна ретрансляція». Відповідно до цієї Директиви, право на мовлення реалізується за умови отримання дозволу на публічне сповіщення через супутник творів, захищених авторським правом. Такий дозвіл може бути отриманий лише за договором.

Суб'єкт авторського права може реалізувати свої права через організацію колективного договору чи індивідуально. «Мовлення бездротовими засобами» охоплює також публічне сповіщення через супутник.

Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2001/29/ЄС від 22.05.2001 року про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві прийнята у зв'язку із технологічним розвитком, який збільшив різноманітність форм створення, виробництва та використання об'єктів авторського й суміжних прав. Крім забезпечення виключних права на відтворення, права на публічне сповіщення творів і надання доступу до загального відома публіки до інших захищених об'єктів, права на розповсюдження, Директивою встановлені винятки та визначені зобов'язання щодо технологічних заходів. Виключено з права на відтворення дії тимчасового відтворення, що мають перехідний характер та є частиною технологічного процесу, такі, що не мають самостійного економічного значення. Передбачено забезпечення адекватного правового захисту проти обходу технологічного захисту. Під технологічним захистом розуміють пристрій, технологію чи компонент для запобігання діям щодо об'єктів, використання яких не дозволено.

Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2006/115/ЄС від 12.12.2006 року про право на прокат, право на позичку та деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності визначила поняття «прокат» і «позичка». Визначено поняття «фільм», запроваджено термін «виробник першого запису фільму», закріплено право суб'єктів суміжних прав на розповсюдження власних об'єктів. Введено поняття «справедлива винагорода». Новою є концепція щодо винагороди — право на отримання авторами та виконавцями справедливої винагороди



за прокат не може бути предметом відмови, є невідчужуваним. Поняття «справедлива винагорода» поширюється на авторське право і суміжні права.

Директивою Європейського Парламенту та Ради ЄС 2006/116/ЄС від 12.12.2006 року про строк охорони авторських прав і певних суміжних прав встановлено, що права виконавців спливають через 50 років здійснення виконання. Якщо запис виконання видано чи публічно сповіщено до закінчення цього строку, то права спливають через 70 років від дати першого правомірного видання або публічного сповіщення. Для виробників фонограм встановлено аналогічні умови та терміни закінчення строків охорони. Строк охорони прав виробників фонограм спливає через 50 років після вироблення запису фонограми. Якщо фонограма була правомірно видана чи публічно сповіщена, то права спливають через 70 років після вчинення таких дій. Отож за національним законодавством України перебіг строку охорони починається з моменту опублікування виконання чи фонограми, натомість за Директивою початок перебігу строку охорони суміжних прав для виконавців та виробників фонограм пов'язаний з фактом правомірного видання чи публічного сповіщення.

Висновки

- Розвиток законодавства України у сфері суміжних прав визначається узгодженістю положень міжнародних нормативно-правових актів і відповідних норм національного законодавства. Процес гармонізації законодавства передбачає внесення змін до чинних нормативно-правових актів та розробку нових нормативно-правових актів.
- Національним законодавством має забезпечуватись обсяг правомочностей суб'єктам права, строки охорони прав не менші, ніж зазначені у відповідних директивах Ради ЄС та Європейського Парламенту.
- На національному рівні мають бути закріплені механізми реалізації прав суб'єктами суміжних прав, зокрема щодо виплати справедливої винагороди. ♦

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — ст. 141.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1994. — № 13. — Ст. 64
3. Бутко Б. О. Етапи вступу України до світової організації торгівлі / Б.О.Бутко // Вісник ЖДТУ. Серія : Економічні науки. — К., 2012. — № 3 (61).
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // Офіційний вісник України від 12.11.2010 року. — 2010. — № 84. — С. 503. — Ст. 2989.
5. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № № 40–44. — Ст. 356.



6. Каница Ю. М. Авторське право і суміжні права в Європі : монографія// Ю. М. Каница, С. К. Ступак, О. В. Жувака. — К. : Логос, 2012. — 696 с.
7. Програма розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні на 2010–2014 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/progrrozv9-14.html>.

Надійшла до редакції 26.09.2014 року

Романюк М. Общая характеристика и основные тенденции развития законодательства в сфере охраны смежных прав. В статье дана общая характеристика законодательства Украины в сфере охраны смежных прав. Рассмотрены основные направления адаптации национального законодательства к законодательству ЕС с учетом изменений, происходящих в международном праве. Проанализирован ряд положений директив Совета ЕС и Европейского парламента. Автором сделаны выводы о необходимости пересмотра сроков охраны смежных прав, закрепления на законодательном уровне порядка выплаты справедливого вознаграждения.

Ключевые слова: законодательство в сфере смежных прав, Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности, исполнители, производители фонограмм, телерадиовещательные организации, сроки охраны смежных прав, справедливое вознаграждение

Romanyuk M. General characteristics and basic trends in development of legislation in the sphere of protection of related rights. The article gives a general description of the Ukrainian legislation in the sphere of related rights protection. The main directions of adaptation of national legislation to the EU legislation, the changes that occur in international law are revising. The current Ukrainian state system of intellectual property protection is broadly consistent with international norms and standards. However, while improving the legislation the international legal regulation of the innovations in this field should be taken into account. Legislation relating to the protection of related rights should be developed through the implementation of modern international standards and eliminating of the contradictions that exist in the current edition of the special laws of Ukraine, Codes of Ukraine and international law acts.

The author analyzed a number of provisions of the directives of the EU Council and the European Parliament. The key provisions of international law that must be considered in the legislation of Ukraine are highlighted. This applies to the process rights of the owner of the rights in dealing with litigation, harmonization of the rules of broadcasting across Europe and the use of audiovisual works. The directives establish the conceptual apparatus associated with the broadcast and defines the conditions of the right to broadcast. Technological development of society has led to the need for legal protection against the circumvention of technological tools, objects which are protected by copyright and related rights and the revision of the scope of rights to the use of copyright and related rights. The exception to the reproduction right is temporary reproduction, which is defined as the part of the process.

The authors concluded that the need to revise the terms of protection of related rights; set into law the procedure for payment of equitable remuneration.

Key-words: legislation in the field of related rights, TRIPS agreement, performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, the term of protection of related rights, fair remuneration



ДОДЕРЖАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ВИРАЖЕННЯ ПОЗОВУ ЯК УМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Олена Штефан,

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

Науково-практична стаття присвячена питанням процесуальної форми позовної заяви. Автором розкривається зміст позовної заяви, відповідно до вимог процесуального законодавства, а також висвітлюються процесуально-правові наслідки недодержання вимог закону щодо змісту позовної заяви, що ілюструються численними прикладами із судової практики у справах, які виникають із авторських праводносин.

Ключові слова: позов, позовна заява, процесуальна форма вираження позову, зміст позовної заяви, умови реалізації права на пред'явлення позову

Позов і право на позов є фундаментальними поняттями цивільного процесуального права, тому проблеми позовної форми захисту права постійно перебуває в центрі уваги представників науки цивільного процесуального права.

Великий внесок у розвиток теорії позовної форми захисту права зробили М. Гурвич і А. Добровольський. Їхньому перу належать такі відомі роботи, як «Право на позов» (1949 року), «Позовна форма захисту права» (1965 року) О. Добровольського, «Основні проблеми позовної форми захисту права» (1979 року) А. Добровольського та С. Іванової.

Питання позовної форми захисту права висвітлювалися в роботах Н. Зейдер, А. Клейнман, М. Вікут, К. Комісарова, С. Курилева, П. Елісейкіна, П. Логінова, В. Пучінській, Д. Чечот, В. Щеглова, М. Авдеєнко, С. Іванової.

Основна увага вчених, які досліджують позовну форму захисту права, зосереджена на визначенні поняття позову. Водночас, питання додержання процесуальної форми вираження позову в спеціальній літературі комплексно не досліджувалися.

Для реалізації права на пред'явлення позову з авторських праводносин необхідні не тільки наявність або відсутність певних умов, передбачених цивільним процесуальним законодавством, але й додержання встановленого ним процесуального порядку пред'явлення позову на порушення цивільної справи в суд, серед яких очільне місце посідає додержання процесуальної форми вираження позову [18, 179–181; 7, 109].

Цивільною процесуальною формою позову є позовна заява, викладена письмово за встановленим змістом (ст. 119 ЦПК України). Позовна заява — це зовнішня форма вираження позову, спосіб існування позову як вимоги про захист права, свободи чи інтересу. Тож форма завжди має службове призначення, тобто службова роль позовної заяви як форми позову полягає в тому, що в ній відображаються елементи позову (предмет, підстава і сторони), а також інші відомості, необхідні для правильного і швидкого вирішення цивільної справи. Призначення позовної заяви як форми позову в тому, щоби довести до відома суду та інших осіб, які беруть участь у справі, суть вимог позивача, який звер-



тається в суд за захистом своїх або в передбачених законом випадках прав, свобод чи інтересів інших осіб [1].

Позовна заява належить до правозахисних процесуальних актів-документів, оскільки її структура вказує на те, що вона є волевиявленням осіб, які беруть участь у справі, та становить вимоги чи прохання, звернення до суду [6].

Як уже зазначалося, позовна заява містить елементи позову предмет, підстави, зміст, так і відомості, необхідні для порушення цивільної справи в суді на захист авторських чи суміжних прав та її розгляд. Заява втілює вимогу до суду про порушення провадження з метою захисту і визначає можливість такого провадження, а також зміст і обсяг підготовки справи до розгляду, проведення доказової діяльності у справі, її розгляд і вирішення. Для цього позовна заява повинна відповідати за змістом вимогам ст. 119 ЦПК України.

Найменування суду, до якого подається позовна заява (п. 1 ч. 2 ст. 119 ЦПК України). Згідно з ч. 2 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус судів», систему судів загальної юрисдикції складають:

- 1) місцеві суди;
- 2) апеляційні суди;
- 3) вищі спеціалізовані суди;
- 4) Верховний Суд України.

Відповідно ст. 118 ЦПК України позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції. Статтею 107 ЦПК України встановлено, що всі справи, котрі підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються судом першої інстанції, якими є районні, районні в містах, міські та міськрайонні суди.

Позовна заява в суді першої інстанції реєструється з дотриманням порядку, встановленого чч. 2, 3 ст. 111 ЦПК України, та не пізніше наступного дня передається визначеному судді. Безпосередній перелік судів першої інстанції міститься в Указі Президента «Питання мережі місцевих загальних та апеляційних судів» від 20.05.2011 року № 591/2001 [11].

Найменування суду першої інстанції, зазвичай, пишеться в верхньому правому куті аркуша. Крім найменування суду, також зазначається його місцезнаходження [2].

У позовній заяві зазначаються ім'я (найменування) позивача та відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі (п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК України).

Визначення поняття «місцезнаходження» міститься у чинних нормативно-правових актах. Так, згідно зі ст. 93 ЦК України та абз. 6 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» від 15.05.2003 року № 755-IV, місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу чи особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. Варто зазначити, що тотожне визначення «місцезнаходження юридичної особи» наведено в п. 1.4 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затверджені Постановою від 12.11.2003 року № 492 Правління Національного банку України.

Щодо фізичної особи, то визначення поняття «місце проживання» наведено в декількох нормативно-правових актах. Як зазначено в спеціальній літературі, що з нормами чинного законодавства України визначення поняття «місце проживання» фізичної особи-підприємця майже не відрізняється від визначення місця проживання фізичної особи, яка не має відповідного статусу [3].

Так, згідно ч. 1 ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживан-



ня в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Визначення місця проживання фізичної особи-підприємця, наведене у абз. 5 ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців», за текстом доповнено лише положенням «...знаходиться за певною адресою, за якою здійснюється зв'язок з фізичною особою-підприємцем», що не змінює по суті зміст цього визначення, порівняно з визначенням, наведеним у ЦК України.

Термін «місце проживання» згадується також в Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 року № 1382-IV. Зазначений Закон не лише надає дещо інше визначення поняття «місце проживання», а й застосовує щодо помешкання фізичних осіб також таке визначення, як «місце перебування». А саме, відповідно до абз. 5 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місцем проживання є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад 6 місяців на рік. Утім як адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше 6 місяців на рік, згідно із змістом зазначеної норми Закону, розглядається лише як місце перебування фізичної особи.

Зазвичай, суддя вимагає, щоб у заяві були зазначені точні та докладні відомості про позивача, відповідача, їхніх представників. Це має значення для повідомлення осіб, які беруть участь у справі, та забезпечення їхньої явки в судові засідання.

Зазначення в позовній заяві назви суду, назв сторін, представника позивача, який подає заяву, та їхнього місця проживання (перебування) або знаходження надають можливість

правильно встановити юрисдикцію справи суду загальної юрисдикції, її родову і територіальну підсудність.

Правило п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК України щодо зазначення ім'я представника позивача забезпечує його участь в процесі та процесуальну діяльність на виконання представницьких функцій. Було б доцільно доповнити цю норму стосовно всіх суб'єктів захисту прав інших осіб (ст. 45 ЦПК України). Така пропозиція ґрунтується на тому, що згідно із ч. 7 ст. 119 ЦПК України у разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів інших осіб, у заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

Повнота позовної заяви, що подається на захист авторського права, залежить від юридично правильного викладення позовних вимог (п. 3 ч. 2 ст. 119 ЦПК України), які визначаються відповідно до особливостей конкретних спірних правовідносин стосовно допустимих способів захисту авторських прав. У п. 7 Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 року № 2 [4] увага судів звертається на те, що в позовній заяві повинні не лише міститися позовні вимоги, а й бути викладені обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, та зазначені докази, що підтверджують кожну обставину.

Своєю чергою, п. 39 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 року № 5 [5] вказує, що вибір способу захисту порушеного права належить позивачеві — суб'єкту авторського права. Також привертається увага судів, що згідно з положеннями ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» у разі порушення авторського права можливим є одночасне застосування кількох передбачених за-



значеною статтею способів цивільно-правового захисту таких прав, зокрема й у різних судових провадженнях.

Отож при захисті авторського права позивачі у позовній заяві можуть вимагати застосувати судом або один зі способів цивільно-правового захисту своїх прав, або одночасно кілька, закріплених у ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Так, наприклад, автор карикатури (художнього твору образотворчого мистецтва) та Приватне підприємство «Газетний комплекс «Інтернет-Медіа» звернулися з позовом до засновника та видавця друкованого засобу масової інформації «Рідна Дарниця». У своїй позовній вимозі позивачі просили лише стягнути компенсацію за порушення авторських прав. При цьому, склад порушення авторського права відповідачем полягав у використанні карикатури без згоди позивачів, без укладання договору, без зазначення імені авторів та без виплати авторської винагороди [8].

В іншій справі позивач, звернувшись із позовом до Приватного акціонерного товариства «Картель» про захист авторських прав, у позовній вимозі просив суд зобов'язати відповідача припинити дії, що порушують авторське право позивача на надане ним інтерв'ю; вилучити з цивільного обороту всі примірники журналу Всеукраїнського ділового щотижневика «Власть денег» № 40 за 07–13.10.2011 року як такі, що є контрафактною продукцією, що виготовленою та розповсюдженою з порушенням авторського права; зобов'язати відповідача припинити розповсюдження примірників журналу «Власть денег» № 40 за 07–13.10.2011 року; заборонити відповідачу опублікувати та в будь-який інший спосіб поширювати та розповсюджувати надане позивачем відповідачу інтерв'ю, зокрема й через мережу Інтернет; зобов'язати відповідача вилучити зі свого веб-сайту в мережі Інтернет надане позивачем інтерв'ю; зобов'язати відповідача опублікувати в

щотижневику «Власть денег», а також на своїй веб-сторінці в мережі Інтернет, відомості про порушення відповідачем права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення; стягнути з відповідача на користь позивача грошове стягнення (компенсацію) в розмірі 253 мінімальних заробітних плат, що на час звернення позову до суду становило 249 205 грн.; накласти на відповідача штраф у розмірі 10 % від суми, призначеної судом на користь позивача.

Привертає увагу той факт, що всі заявлені вимоги позивача судом були задоволені [9].

Обов'язковою частиною змісту позовної заяви є викладення обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (п. 4 ст. 119 ЦПК України), що становлять підставу позову. Нечітке та неповне їх викладення, що підтверджується судовою практикою, ускладнює своєчасне й завершене вирішення справи.

Так, наприклад, позивач звернувся до Державної служби інтелектуальної власності України та відповідача — 2 про припинення порушення авторських прав на твір. Безпосередньо позивач у своїй позовній заяві просив заборонити відповідачу реєструвати позначення як знак для товарів та послуг і використовувати твір та його назву в знаку для товарів та послуг.

У результаті вивчення позовної заяви, судом було встановлено, що цей позов не відповідає вимогам ст. 119 ЦПК України, тому що в позовній заяві не викладені обставини, якими позивач обґрунтовує вимоги до відповідачів, тобто ті юридичні факти, на основі яких звертається до суду та обґрунтовує свої вимоги відповідно до норм матеріального права, що поширюються на спірні правовідносини, із зазначенням доказів на підтвердження обґрунтування заявлених вимог або наявності підстав для звільнення від доказування.

Так, зі змісту позову вбачається, що в позові відсутнє викладення об-



ставин і посилання на докази, котрі б підтверджували обставини щодо предмета позову та його правових підстав виникнення, оскільки матеріали справи не містять викладення обставин щодо створення твору саме позивачем, тобто які б свідчили про факт, дату створення та визнання його автором твору, та вказівку якого саме твору.

До того ж, посилаючись на порушення авторських прав на твір, позивач не викладає обставин, з яких би вбачалось, які саме авторські права позивача на твір порушені — чи щодо твору образотворчого мистецтва чи його назви.

Отже, зміст позовної заяви свідчить, що позивачем не викладені обставини щодо обґрунтування підстав та предмета позову, тобто, які права позивача порушені, якими саме діями кожного із відповідачів, а також за яких обставин як правових підстав і чим саме передбачений такий спосіб захисту прав та інтересів позивача.

Отже в поданій позовній заяві не викладені обставини, якими позивач обґрунтовує своє право вимоги до відповідачів відповідно до норм матеріального права, а тому не визначено характер позову та не окреслено його предмет, який би характеризував те, на що спрямований позов, тобто саме, які права позивача порушені, якими діями кожного з відповідачів та як вони взаємопов'язані, тобто який характер мають правовідносини, що виникли між позивачем і відповідачами саме з приводу цього спору, якими правовими нормами вони регулюються та чим передбачений такий шлях поновлення та яких саме порушених прав позивачки, враховуючи, що ст. 16 ЦК України визначений перелік способів захисту порушених прав та інтересів осіб, а право на звернення до суду відповідно до ст. 4 ЦПК України притаманне лише особі, яка звертається за захистом своїх порушених прав або охоронюваних законом інтересів.

З огляду на те, що суд не може вийти за межі позовних вимог і на порушення принципу диспозитивності самостійно обирати правову підставу та предмет позову, а за вказаних обставин для судового розгляду позивачкою не визначені ні суть позовних вимог, ні їхні правові підстави, це позбавляє можливості з'ясувати предмет спору та межі доказування.

Також згідно з чинним законодавством зазначення доказів, які підтверджують кожну обставину позову щодо порушення прав позивачки кожним з відповідачів, є обов'язковими для особи, яка пред'являє позов, адже без зазначення доказів, які підтверджують вимоги, суд не може здійснити підготовку справи до розгляду та належним чином провести судові засідання.

Зважаючи на вищенаведене, суд дійшов висновку, що позивачу необхідно викласти обставини на обґрунтування пред'явлених позовних вимог, виходячи з правовідносин, що склалися між сторонами, які його права чи інтереси були порушені та ким саме, яким чином передбачені шляхи їх поновлення, чим визначений той засіб захисту права, який він просить застосувати, з посиланням на правові підстави, а також на докази в підтвердження кожної обставини для обґрунтування заявлених вимог.

Відповідно до ч. 1 ст. 121 ЦПК України, суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, встановлених у статтях 119, 120 ЦПК України, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, про що повідомляє позивача та надає йому строк для усунення недоліків [12].

Зазначення в заяві доказів, які підтверджують позов (п. 6 ст. 119 ЦПК України), впливає з обов'язку позивача довести ті обставини, на котрі він посилається як на підставу своїх вимог (ст. 60 ЦПК України), сприяти суду у встановленні належності доказів до справи та допустимості щодо них засо-



бів доказування та введення їх в процес доказування, необхідний для встановлення об'єктивної істини у справі.

Варто звернути увагу на те, що п.6 ст. 119 ЦПК України містить вимогу саме зазначити докази на підтвердження викладених обставин, тобто вказати в позовній заяві на їх існування. В подальшому позивач має право подати їх разом з позовною заявою чи безпосередньо в процесі. Не варто також забувати про те, що в разі виникнення складнощів з отриманням доказів позивач має право просити суд вилучити їх (ст. 137 ЦПК України).

Власне відсутність у позовній заяві чи додатках до неї доказів на підтвердження позовних вимог не перешкоджає розгляду справи, тому що є підставою для відмови в задоволенні позову по суті, а не для визнання позовної заяви неподаною чи залишення її без розгляду на підставі п. 8 ч. 1 ст. 207 ЦПК України.

Потрібно також зазначити, що такої позиції додержується й судова практика. Так, наприклад, Колегія суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Рівненської області, розглядаючи апеляційну скаргу на ухвалу Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 09.01.2014 року в справі за позовом автора фотографічного твору до ТОВ «Видавничий дім «Освіта»» та відповідача-2 про стягнення компенсації за порушення авторського права на фотографічний твір, дійшла висновку, що оскаржувана ухвала була постановлена з порушенням норм процесуального права. Оскільки, вказана ст. 119 ЦПК України не містить вимоги про те, що при подачі позову до суду позивач був зобов'язаний подати докази на підтвердження певних обставин.

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 119 ЦПК України, позивач у позовній заяві має зазначити докази, що підтверджують кожну обставину.

За правилами, ч. 1 ст. 131 ЦПК України сторони зобов'язані подати

свої докази суду до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання не проводиться, — до початку розгляду справи по суті.

Тож суд апеляційної інстанції робить висновок, що оскільки в ст. 119 ЦПК України не визначено, що позивач при подачі позовної заяви повинен подавати до суду ті чи ті докази до відкриття провадження у справі, тому суд першої інстанції не мав права залишати з цих підстав позовну заяву без руху та визнавати її неподаною і повертати позивачеві, а отже апеляційна скарга підлягає задоволенню [13].

В іншій справі суд першої інстанції не допустив помилки в застосуванні п. 6 ст. 119 ЦПК України. Так, позивач звернувся з позовною вимогою до ВАТ «Одеський ДСК» про стягнення авторської винагороди. Проте, як вказано в ухвалі суду, позивач саме не зазначив докази, що підтверджують ті обставини, на які він посилається в позовній заяві, а також не послався на докази, які підтверджують, що він дійсно є автором твору та має право на авторську винагороду, що суперечить п. 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК України. Тож суд, керуючись статтями 119, 121 ЦПК України, позовну заяву залишив без руху, надавши позивачу строк для виправлення її недоліків [14].

На основі наведеної судової практики можна дійти висновку, що суди не завжди додержуються застереження викладеного в абз. 4 п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 року № 2, в якому зазначено, що подання доказів можливе на наступних стадіях цивільного процесу, тому суд не має права через неподання доказів при пред'явленні позову залишати заяву без руху та повертати заявникові.

Отже, в разі залишення судом позовної заяви без руху з посиланням на



порушення п. 6 ст. 119 ЦПК України важливо встигнути у строк, наданий для усунення недоліків, подати письмове пояснення. Якщо ж і це не зможе вплинути на думку судді, свою правоту доведеться доводити в суді апеляційної інстанції.

Зазначення в заяві ціни позову (п. 4 ч. 2 ст. 119 ЦПК України), яка визначається за правилами ст. 80 ЦПК України, відображає майновий інтерес позивача, обумовлює розмір сплати судового збору та розподіл судових витрат між сторонами (статті 84–89 ЦПК України).

Розмір позовних вимог про стягнення авторської винагороди визначається відповідно до встановлених ставок в договорі. Якщо ж предметом позову є стягнення збитків за втрату, знищення чи пошкодження оригіналу твору, то його вартість визначається на підставі висновків експертизи.

Правові засади справляння судового збору, платників, об'єкти та розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору визначено Законом України «Про судовий збір» від 08.07.2011 року № 3674.

Згідно з п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 року № 2 визначаючи розмір судового збору, суди повинні мати на увазі, що заяви, в яких порушується питання про одночасне вирішення майнового та немайнового спорів, оплачуються судовим збором за ставками, встановленими для позовів майнового характеру, і за ставками для вимог немайнового характеру.

У тих випадках, коли не сплачено судовий збір або не оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, суддя відповідно до вимог ст. 121 ЦПК України постановляє ухвалу, в якій повинні бути зазначені конкретні підстави зали-

шення заяви без руху, зокрема й розмір несплачених судових витрат, і надає строк для усунення недоліків, тривалість якого визначається в кожному конкретному випадку відповідно до характеру недоліків, реальної можливості отримання копії ухвали, яка повинна бути надіслана заявнику негайно, та їх виправлення (п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 року № 2).

Так, наприклад, 11.02.2014 року позивач звернувся до Шевченківського районного суду м. Києва з позовом, у якому поставлено питання про стягнення з відповідача на його користь компенсації за порушення авторського права у розмірі 114 700,00 грн. та зобов'язання відповідача опублікувати власним коштом у газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр» відомості про допущення порушення авторського права. Проте суд дійшов висновку, що позовна заява підлягає залишенню без руху, бо подана з порушенням вимог ст. 119 ЦПК України, а саме: позивачем не сплачено судовий збір за немайнову вимогу.

Як вбачається зі змісту позовної заяви, позовна заява містить вимоги майнового та немайнового характеру. Сплачена позивачем сума судового збору, за подання позову до суду, згідно з квитанціями, доданими до позовної заяви, свідчать про оплату збору за майнову вимогу щодо стягнення з відповідача суми коштів. Утім, позивачем не надано доказів сплати судового збору за вимогу немайнового характеру.

Тож суд, керуючись статтями 119, 121, 209, 210 ЦПК України залишає позовну заяву без руху та надає позивачу строк для усунення її недоліків [15].

Однак практиці відомі випадки, коли визначити ціну позову при його поданні неможливо. Мова йде про позов без задалегідь відомої його



ціни. Виникає запитання: чи можливо об'єднати позовні вимоги з визначеною та невизначеною ціною позову? Відповідь на це запитання дається в ч. 2 ст. 80 ЦПК України, ч. 2 ст. 6 Закону України «Про судовий збір», якими допускається пред'явлення позову, коли його ціна заздалегідь не відома. Остаточна ціна такого позову визначається судом при вирішенні справи. Як свідчить судова практика, приймаючи позовну заяву, суд попередньо визначає розмір належного до сплати судового збору, виходячи з приблизної ціни позову. Тоді остаточна ціна позову та розмір судового збору визначаються в рішенні у справі зі стягненням недоплаченого або поверненням переплаченого судового збору. Якщо при постановлених судом рішення загальна сума позову збільшується, збір обчислюється на основі збільшеної суми.

Ціна позову це грошовий вираз майнових вимог позивача, тобто тих вимог, які мають грошову оцінку. Ціна позову має важливе значення, насамперед для правильного визначення судового збору, що підлягає сплаті під час звернення до суду, оскільки від ціни позову формується судовий збір, який визначений в ст. 4 Закону України «Про судовий збір».

Неправильне, нечітке визначення викладених у позовній заяві вимог, які мають грошову оцінку, може призвести до таких правових наслідків, на які позивач не розраховував, пред'являючи до суду позовну заяву. Безпосередньо на такий недолік вказує Апеляційний суд м. Києва в Узагальненні «Про практику застосування судами законодавства про стягнення судових витрат при розгляді цивільних справ» від 22.08.2013 року [10].

Особливу увагу при визначенні у позовній заяві вимог, які мають матеріальний характер, необхідно приділити, коли спірні правовідносини характеризуються множинністю суб'єктів, тобто за наявності кількох позивачів та (або) кількох відповідачів. Так, на-

приклад, два позивача звернулися із позовною заявою до відповідачів (авторів твору, наукового характеру), Національного авіаційного університету, третя особа: ДП «Українське агентство з авторських та суміжних прав», Державний департамент інтелектуальної власності Міністерства науки і освіти України, Інститут доуніверситетської підготовки НАУ про захист авторських прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Суд, вивчаючи матеріали справи, з'ясував, що позивачі просять стягнути солідарно з відповідачів компенсацію за відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності в сумі 500 000 грн, що є вимогою майнового характеру, проте не уточнюють такі вимоги — кожному з позивачів чи загалом. Водночас у позовній заяві не зазначена ціна позову, що є прямим порушенням вимоги п. 4 ч. 2 ст. 119 ЦПК України.

Відповідно ч. 6 ст. 6 Закону України «Про судовий збір», у разі якщо позов подається одночасно кількома позивачами до одного чи кількох відповідачів, судовий збір обчислюється з урахуванням загальної суми позову і сплачується кожним позивачем пропорційно частці поданих кожним з них вимог окремим платіжним документом.

Виходячи з поданої квитанції, один позивач оплатила судовий збір за подання до суду вищезгаданого позову.

Проте, згідно з ч. 6 ст. 6 Закону України «Про судовий збір», кожен з позивачів повинен був сплатити судовий збір пропорційно частці поданих кожним з них вимог окремим платіжним документом.

Виходячи з матеріалів справи позивачі, крім компенсації, вимагають визнати недійсним видавничий договір, визнати їх співавторами твору наукового характеру та висувають інші вимоги немайнового характеру, а також просять відшкодувати моральну шкоду в сумі 1 млн грн — також не зрозуміло, кожному окремо чи солідарно.



Аналізуючи дотримання позивачами положень Закону України «Про судовий збір», суд доходить висновку, що в позовній заяві нечітко викладені позовні вимоги майнового характеру, позивачами судовий збір був сплачений з порушенням вимог зазначеного Закону, а також до позовної заяви не долучено окремих платіжних документів на підтвердження належної оплати судового збору кожним з позивачів і відповідно до заявлених позовних вимог.

Наведені обставини стали підставою для залишення позовної заяви без руху до усунення недоліків [16].

Варто зазначити, що на думку Судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду м. Києва, «не буде порушенням вимог Закону, якщо один з позивачів однією квитанцією сплатить всю суму судового збору за одним платіжним документом, головне щоб вказані кошти надійшли до державного бюджету» [10].

На основі вищевикладеного можна дійти висновку, що судова практика пішла дещо іншим шляхом аніж законодавець, при визначенні суб'єктів сплати судового збору, коли у справі беруть участь кілька позивачів. Виходячи з того, що незалежно від кількості позивачів є один предмет спору, однакові підстави їх звернення, один і той же відповідач або відповідачі, вирішуючи питання про прийняття позовної заяви та відкриття провадження по справі, є не суттєвим чи один з позивачів, чи кожний окремо, пропорційно до частки поданих кожним з них вимог, сплатив судовий збір при пред'явленні позовної заяви. Головне, те щоб остаточний розмір сплаченого судового збору відповідав вимогам названого Закону. Тож «розширене» тлумачення судами ч. 6 ст. 6 Закону України «Про судовий збір» видається більш доречним, тому доцільно було б доповнити зазначену норму Закону, положенням такого змісту: «У разі якщо позов подається одночасно кількома позивачами до одного або кіль-

кох відповідачів, судовий збір обчислюється з урахуванням загальної суми позову і сплачується кожним позивачем пропорційно долі поданих кожним з них вимог окремим платіжним документом або одним позивачем за усіма заявленими вимогами одним платіжним документом».

Водночас, судова практика вийшла за межі норми цього Закону. Сплата судового збору має характер публічно-правовий, який не дає підстав для «широкого» лумачення норми Закону, відтак судом порушена норма закону.

Завершальним реквізитом позовної заяви є підпис позивача або його представника із зазначенням дати її подання (ч. 3 ст. 119 ЦПК України).

До заяви додаються письмові докази, склад і зміст яких визначається залежно від конкретних спірних правовідносин, які стверджують позов. Перелік таких документів також міститься в позовній заяві (п. 7 ч. 2 ст. 119 ЦПК України).

Як свідчать матеріали судової практики до позовних заяв по спорах про авторство (співавторство) додаються: авторський договір на твір науки, літератури чи мистецтва. Якщо спір пов'язаний зі співавторством, то письмова угода сторін про сумісну працю, рукописи обох творів, порівняльні таблиці співпадінь, облікові дані про рух рукопису. А якщо спір стосується якості твору — відгуки, рецензії, протоколи обговорення, рукописи й інші письмові документи. До позовних заяв, пов'язаних з неправомірним заповиченням з чужих творів, — екземпляри обох творів і порівняльні таблиці творів.

До позовних заяв про стягнення авансу, що впливає з авторських договорів, додаються: авторський договір (замовлення); копія відповідного авторського договору (постановочного, сценарного, видавничого) або виписка з нього; докази, які встановлюють причину невиконання позивачеві авансу (листування з відповідачем тощо).



До позовних заяв про оплату творів, виконаних у порядку службового завдання, додаються: письмові документи про те, що позивачеві належить авторське право на твір; докази, які підтверджують, що твір був створений автором у порядку виконання службового завдання в науковій або іншій організації (трудовий договір (контракт), затверджений індивідуальний план роботи автора); письмові розрахунки про розмір винагороди за використання зазначеного твору.

До позовних заяв про неправомірне використання твору в мережі Інтернет мають бути додані докази, котрі свідчать про порушення авторського права.

Специфічними особливостями характеризуються письмові докази, що додаються до позовних заяв: про стягнення сум винагороди за договором, умови якого погіршують становище автора; про стягнення сум винагороди, яка належить після схвалення твору; про стягнення з автора виплачених йому сум; про стягнення компенсації та відшкодування збитків у зв'язку з неправомірним використанням авторського твору тощо.

У справах, які виникають з авторських правовідносин, позивач повинен надати документи, що підтверджують наявність у нього авторського права на спірний твір (п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 року «Про застосування норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»).

До позовної заяви додаються її копії та копії всіх документів відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб (ч. 1 ст. 120 ЦПК України).

Позовну заяву, подану без додержання вимог статей 119, 120 ЦПК України, суддя залишає без руху, про що постановляє ухвалу, повідомляє позивача та надає строк для виправлення недоліків заяви, що є гарантією здійснення права на звернення до

суду за захистом. У разі виправлення недоліків і сплати суми судового збору заява вважається поданою в день першого її подання до суду. Невиправлена заява вважається неподаною і повертається позивачеві, про що суддя постановляє ухвалу (ст. 121 ЦПК України).

Так, наприклад, представник Корпорації «Microsoft» звернувся з позовом до відповідача про стягнення компенсації за порушення авторського права Корпорації «Microsoft», проте пред'явлена позовна заява не відповідала вимогам статей 119, 120 ЦПК України, тому відповідною постановленою ухвалою була залишена без руху судом запропоновано позивачу усунути такі недоліки:

- зазначити найменування суду, до якого подається заява, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 119 ЦПК України;
- зазначити ім'я (найменування) позивача та відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК України;
- визначити ціну позову щодо вимог майнового характеру, яка визначається відповідно до вимог ст. 80 ЦПК України, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 119 ЦПК України;
- зазначити перелік документів, які додаються до заяви, відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 119 ЦПК України;
- додати до позовної заяви її копії, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб, згідно з ч. 1 ст. 120 ЦПК України.

У відведений судом час позивачем була подана уточнена позовна заява, з якої вбачалося, що позивачем не в повному обсязі виправлені недоліки зазначені в ухвалі суду. Тож протягом встановленого судом строку, недоліки зазначені в ухвалі суду щодо вимог



передбачених статтями 119, 120 ЦПК України, позивачем не усунуто в повному обсязі, а отже, — вимоги суду не виконано. Тож керуючись ст. 121 ЦПК України, позовна заява Корпорації «Microsoft» про стягнення компенсації за порушення авторського права Корпорації «Microsoft» вважається неподаною [17].

Позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється з дотриманням порядку, встановленого частинами 2, 3 ст. 11-1 ЦПК України, та не пізніше наступного дня передається визначеному судді.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що додержання процесуальної форми позовної заяви має величезне значення в процесі реалізації заінтересованої особи

свого права на пред'явлення позову. Додержання чи недодержання вимог процесуального закону щодо змісту позовної заяви породжує настання матеріально-правових і процесуально-правових позитивних (виникнення цивільних процесуальних відносин) або негативних наслідків (залишення позовної заяви без руху). Додержання вимог щодо змісту позовної заяви також сприяє швидкому й ефективно-му захисту порушених прав і охоронюваних законом інтересів. ♦

Список використаних джерел

1. Балюк М. І. *Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях) : коментарі, рекомендації, пропозиції [Електроний ресурс] / М. І. Балюк, Д. Д. Луспенник. — Х. : Харків юридичний, 2008. — 708 с. — (Судова практика). — Режим доступу : <http://student-lib.net/index.php?page=0-11-47&bookpage=233>.*
2. Заплавський Р. *Порядок написання позовної заяви в цивільному процесі [Електроний ресурс] / Роман Заплавський // Юридичний форум «Юридична ліга». — 29.10.2012. — Режим доступу : http://liga.ltd.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=121:11&catid=34:2012-05-27-17-46-19&Itemid=99&lang=uk.*
3. Ковальова О. *Місце посвідчення угоди про відчуження або заставу нерухомого майна за участю фізичних осіб [Електроний ресурс] / Олена Ковальова // Мала енциклопедія нотаріуса. — № 2. — 2006. — Режим доступу : http://stride.com.ua/stride/men/data/2006_2_023_mistce_posvidchennya_ugod_pro_vidchuzhennya.doc.*
4. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» від 12.06.2009 року № 2 [Електроний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.*
5. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 року № 5 [Електроний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.*
6. *Процесуальні документи в цивільному процесі : методичний посібник [Електроний ресурс] / Міністерство юстиції України. Головне управління юсти-*



- ції у Дніпропетровській області. — Дніпропетровськ, 2011. — 13 с. — Режим доступу : <http://www.obljust.dp.ua/7mr2011.doc>.
7. Пушкар Е. Г. Конституционное право на судебную защиту / Е. Г. Пушкар. — Львов : Вища школа, 1982. — 216 с.
 8. Рішення Колегії суддів апеляційної палати в цивільних справах Апеляційного суду Київської області від 27.02.2014 року по справі № 367/7855/13-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya-367-7855-13-c-melnik-ya-s-27-02-2014-spori-pro-pravo-intelektualno-vasnosti-spori-pro-avt-s>.
 9. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 16.02.2012 року по справі № 2-12098/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-12098-11-volokitina-n-b-16-02-2012-spori-pro-pravo-intelektualno-vasnosti-spori-pro-avt-s>.
 10. Узагальнення судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду м. Києва «Про практику застосування судами законодавства про стягнення судових витрат при розгляді цивільних справ» від 22.08.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/95293;jsessionid=3C569C61CB35CC06E015565E76F0034A>.
 11. Указ Президента від 20.05.2011 року № 591/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/591/2011>.
 12. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 10.10.2013 року № 760/21462/13-ц по Справі № 2-5934/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-760-21462-13-c-kalinichenko-b-10-10-2013-spori-pro-pravo-intelektualno-vasnosti-spori-s>.
 13. Ухвала Колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Рівненської області по Справі від 11.02.2014 року № 559/4021/13-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-559-4021-13-c-melnik-yu-m-yu-m-11-02-2014-spori-pro-pravo-intelektualno-vasnosti-spori-s>.
 14. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси по Справі № 521/4949/13-ц від 03.04.2013 року № 521/4949/13-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-521-4949-13-c-koblova-o-d-22-05-2013-spori-pro-pravo-intelektualno-vasnosti-spori-pro-a-s>.
 15. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 19.02.2014 року по Справі № 761/5273/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-761-5273-14-c-grinkovska-n-yu-19-02-2014-spori-pro-pravo-intelektualno-vasnosti-spori-p-s>.
 16. Ухвала № 759/1160/13-ц від 15.02.2013 року Святошинського районного суду м. Києва, Провадження № 2/759/2139/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-759-1160-13-c-klyuchnik-a-s-15-02-2013-spori-pro-pravo-intelektualno-vasnosti-spori-pro-s>.
 17. Ухвала від 01.04.2013 року № 2/335/1195/2013 Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя по Справі № 335/2375/13-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-335-2375-13-c-geyec-yu-v-01-04-2013-spori-pro-pravo-intelektualno-vasnosti-spori-pro-av-s>.
 18. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : підручник / М. Й. Штефан, О. Г. Дріжчана. — К. : Вид-во Либідь, [б.р.] — 320 с.

Надійшла до редакції 11.08.2014 року



Штефан Е. Соблюдение процессуальной формы выражения иска как условие реализации права на предъявление иска в защиту авторского права. Данная научно-практическая статья посвящена раскрытию вопросов процессуальной формы искового заявления. Непосредственно автором раскрывается содержание искового заявления в соответствии с требованиями процессуального закона, а также уделяется внимание процессуально-правовым последствиям несоблюдения требований закона относительно содержания искового заявления, которые иллюстрируются примерами из судебной практики по делам, возникающим из авторско-правовых отношений.

Ключевые слова: иск, исковое заявление, процессуальная форма выражения иска, содержание искового заявления, условия реализации права на предъявление иска

Shtefan O. Compliance with procedural form of claim as a condition of the right to sue for copyright protection. Claim and right on action are fundamental concepts of civil procedure law, in connection with which the problem of action forms of rights protection are constantly in the centre of attention of scientist of civil procedural law. However, the attention of scientists who study the action form of protection focuses on the definition of the claim. At the same time, the question of the observance of procedural expressions of the claim in the literature was not comprehensively investigated.

For the realization of the right to sue a claim from copyright relations it is required not only the presence or absence of certain conditions stipulated by the civil procedural law, but compliance of the established procedural order of suing for a civil case in court, including a separate place of the observance of procedural expressions of action.

The form of civil procedural action is the claim set forth in writing on a fixed content (art. 119 of the CPC of Ukraine). Thus, the most common in the modern theory of civil procedure is a point of view, according to which the claim is an external expression of the form of action, mode of existence of the claim as a demands for the protection of rights, freedoms and legitimate interests. In this regard, the form always has an official appointment, that means that official role of a lawsuit as a claim form is that it displays elements of the claim (subject, ground and parties), and other information necessary for proper and quick resolution of civil cases. Purpose of the lawsuit as the claim forms is to bring to the attention of the court and other persons involved in the case the essence of the plaintiff that appeals to court to protect freedoms and legitimate interests of them or of others, in certain cases prescribed by the law.

The analysis of civil procedural law and judicial practice have been concluded that adherence to procedural claim form is of great importance in the implementation of the person concerned of the right to sue. Compliance or non-compliance with procedural law on the content of the claim gives rise to the onset of substantive and procedural law of positive (appearance of civil procedural relations) or negative (leave the claim without movement) effects. Compliance of the requirements for content of the claim also promotes fast and effective protection of violated rights and legitimate interests.

Key-words: claim, complaint, the procedural form of claim expression, meaning of a claim, conditions of realization of the right to sue



ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА, І ПОНОВЛЕННЯ ПРАВА ЯК СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА*

Анна Штефан,
*завідувач сектору авторського права відділу
авторського права і суміжних прав НДІ
інтелектуальної власності, кандидат юридичних наук*

Стаття присвячена аналізу правової природи та особливостей застосування відновлення становища, яке існувало до порушення права, та поновлення права як способів захисту авторського права. Розглянуто умови та особливості застосування цих способів захисту, приклади судової практики.

Ключові слова: способи захисту, порушення прав, авторське право

Інститут цивільно-правового захисту серед способів захисту передбачає відновлення становища, яке існувало до порушення права (п. 4 ст. 16 ЦК України). Цей спосіб захисту застосовується тоді, коли має місце посягання на порушення авторського права, яке зумовило потребу у його відновленні. Але попри значну увагу наукової спільноти до проблем захисту авторського права, у цивілістичній доктрині немає єдиного підходу до визначення змісту відновлення становища, яке існувало до порушення права, та підстав його застосування. На сьогодні існує два протилежних підходи до розуміння правової природи відновлення становища, яке існувало до порушення права: з однієї точки зору, воно є способом захисту, з іншої — метою захисту. Усунення неоднозначного розуміння відновлення становища, яке існувало до порушення права, зумовлює актуальність проведення цього дослідження.

Поновлення права як спосіб захисту закріплене нормами ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права» і часто є не власне способом захисту авторського права, а

його метою, коли пред'явлені у сукупності позовні вимоги спрямовані на поновлення права і усунення наслідків його порушення. Неповнота наукових досліджень цього способу захисту потребує вирішення питань підстави і особливостей його застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, та поновлення права не отримали широкого розгляду в юридичній літературі. Як способи захисту авторського права, відновлення становища та поновлення права практично не розглядалися. При підготовці цієї статті враховано підходи, висловлені українськими та російськими ученими Ю. М. Андрєєвим, А. П. Сергєєвим, Р. О. Стефанчуком, Г. П. Тимченком, О. А. Кузнєцовою.

Метою дослідження у цій статті є розкриття змісту та особливостей реалізації відновлення становища, яке існувало до порушення права, як способу захисту авторського права.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Відновленням становища, яке існувало до порушення права, охоплюється широке коло дій, вчинення яких

* Стаття друкується в авторській редакції.



може вимагати від порушника автор чи інша особа, якій належить авторське право, як з метою захисту особистих немайнових авторських прав, так і з метою захисту майнових авторських прав. Як відмічається дослідниками питань захисту цивільних прав, відновлення становища, яке існувало до порушення права, включає не тільки поновлення суб'єктивних прав, а й припинення порушення, а також його попередження [1, с. 130].

У цивілістичній доктрині висловлене неоднозначне ставлення до цього способу захисту цивільних прав, зокрема, зазначається, що для будь-якого способу захисту характерним є дія чи система дій, які необхідно вчинити для здійснення захисту цивільного права, а у відновлення становища, яке існувало до порушення права, ця ознака відсутня [2, с. 135], тому відновлення становища, яке існувало до порушення права, є метою захисту, а не одним із його способів [3, с. 8].

Але така позиція уявляється не зовсім вірною в силу того, що у багатьох випадках внаслідок порушення авторського права відновлення становища, яке існувало до порушення, є практично неможливим. Так, наприклад, якщо псевдонім автора був розкритий всупереч волі автора, неможливо відновити становище так, щоб широка громадськість втратила свою обізнаність про ім'я автора; якщо твір існував у єдиному примірнику (наприклад, скульптура) і був знищений, відновлення становища, яке існувало до порушення, є неможливим.

Сутність будь-якого способу захисту і головний критерій вибору того чи іншого способу — це той конкретний результат, якого прагне заінтересована у захисті свого права особа. Тому не можна визнати обґрунтованою думку, що відновлення становища, яке існувало до порушення права, є універсальним способом, до кого субординуються інші способи захисту права [4, с. 38–39]. В ряді випадків

відновлення становища, яке існувало до порушення права, може бути метою захисту, яка досягається шляхом застосування інших способів захисту: наприклад, припинення дії, яка порушує авторське право, призводить до відновлення становища, яке існувало до вчинення цієї дії. В інших випадках відновлення становища, яке існувало до порушення права, буде способом захисту авторського права, наприклад, коли власник майнового авторського права просить у позовній заяві відновити становище шляхом вилучення твору в особи, яка користується твором без згоди на відповідне використання.

Щодо особливостей реалізації відновлення становища, яке існувало до порушення авторського права, насамперед, слід зазначити, що цей спосіб захисту може застосовуватися лише тоді, коли порушене авторське право в результаті правопорушення не припиняє свого існування та може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення [5, с. 378; 6, с. 203]. Наприклад, якщо при підготовці твору до опублікування із твору без згоди автора були вилучені певні частини або внесені якісь інші зміни, автор може вимагати відновлення твору в його первісному вигляді. Але якщо твір зі змінами, внесеніми без згоди автора, вже оприлюднений та став відомим невизначеному колу осіб, відновлення становища, яке існувало до порушення права, в повному обсязі стає неможливим.

По-друге, відновлення становища, яке існувало до порушення права, може застосовуватися лише при порушенні авторського права, але не при його невизнанні чи оспорюванні. При застосуванні цього способу захисту наявність авторського права не викликає сумнівів у суду, відповідач не заперечує проти існування авторського права, а мова йде про те, що вчинення однією особою певних дій призвело до порушення авторського права іншої



особи, яка прагне захистити своє право шляхом відновлення становища, яке існувало до порушення права.

У проведених наукових дослідженнях звертається увага на те, що застосування такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення, в сфері особистих немайнових прав має таку особливість як неможливість майнового заміщення вартості цього права, тому у випадку порушення особистого немайнового права відновлення становища, яке існувало до порушення, носитиме виключно характер поновлення особистого немайнового права [7, с. 205].

Поновлення права як спосіб захисту закріплене нормами ЦК України та Закону України «Про авторське право і суміжні права». При цьому у ст. 276 ЦК України мова йде про поновлення порушеного особистого немайнового права, а Закон України «Про авторське право і суміжні права» передбачає у п. а), б) ч. 1 ст. 52 як спосіб захисту поновлення права, не обмежуючи сферу застосування цього способу захисту тільки особистими немайними авторськими правами.

Уявляється, що потреба в поновленні права може виникнути тоді, коли в силу вчиненого порушення право частково чи повністю припиняється, власник авторського права втрачає можливість користуватися своїм правом, а шляхом поновлення права відбувається повернення юридичної можливості діяти в своєму інтересі, яка існувала до позбавлення особи права [8, с. 110].

Виходячи з положень ст. 276 ЦК України, поновлення права як спосіб захисту авторського права може застосовуватися за сукупності наступних умов: 1) право повинно бути порушеним — у випадку загрози порушення, невизнання чи оспорювання права цей спосіб застосовуватися не може; 2) порушення права відбулося внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу

державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи.

Судове рішення про поновлення порушеного права може вирішувати такі задачі:

- 1) відновлення правового становища відповідного суб'єкта;
- 2) відновлення незаконно порушених відносин;
- 3) припинення дії, що порушує право чи створює загрозу його порушення;
- 4) примусова реалізація невиконаного обов'язку по відношенню до суб'єкта, чиє право порушене;
- 5) компенсація втрачених благ майнового і немайнового характеру;
- 6) можливість визнання юридично недійсними актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій і громадян, оскільки в таких випадках нові права не виникли і становище сторін приводиться у первинний стан [9, с. 20–21].

Поновлення порушеного права часто є не власне способом захисту авторського права, а його метою, коли пред'явлені у сукупності позовні вимоги спрямовані на поновлення права і усунення наслідків його порушення. В судовій практиці застосування цього способу захисту не є поширеним, а деякі приклади судових справ показують, що іноді позовна вимога про поновлення права пред'являється тоді, коли внаслідок порушення право не припинило свого існування і потреби у його поновленні немає.

Так, наприклад, спадкоємець авторських прав на твори українського письменника, драматурга, фольклориста М. Стельмаха звернувся до суду з позовом до ТОВ «Видавництво Фоліо», ТОВ «Книгарня Є», ТОВ «Фудмаркет», ТОВ «Логос транс», ТОВ «Українське незалежне видавництво «Смолоскип» про поновлення порушених авторських прав, припинення дій, що порушують авторське



право, та стягнення компенсації. Підставою для пред'явлення позову стало те, що відповідач ТОВ «Видавництво Фоліо» здійснює видавництво і розповсюдження творів «Гуси-лебеді летять», «Правда і кривда» (п'єса), «Правда і кривда» (роман), «Чотири броди», виключні майнові права на які належать позивачеві, хоча позивач не надав цьому відповідачеві права на використання зазначених творів і відмовився від укладення договору з ТОВ «Видавництво Фоліо» у 2010 році. Відповідачі ТОВ «Книгарня Є», ТОВ «Фудмаркет», ТОВ «Логос транс», ТОВ «Українське незалежне видавництво «Смолокип» здійснюють розповсюдження шляхом продажу через належні їм магазини незаконно виданих ТОВ «Видавництво Фоліо» творів «Гуси-лебеді летять», «Правда і кривда» (п'єса), «Правда і кривда» (роман), «Чотири броди», примірники яких позивач придбав у цих відповідачів.

В ході судового розгляду справи судом було встановлено, що спадкоємцями М. Стельмаха, окрім позивача, є ще дві особи, сестра і брат позивача, які були залучені до процесу у справі. Відповідачі ТОВ «Книгарня Є», ТОВ «Фудмаркет», ТОВ «Логос транс», ТОВ «Українське незалежне видавництво «Смолокип» здійснювали виключно розповсюдження творів, з приводу яких виник спір, на підставі відповідних договорів поставки і з дотриманням обов'язків розповсюджувачів видавничої продукції, визначених ст. 26 Закону України «Про видавничу справу». Порушення авторського права позивача з боку цих відповідачів судом встановлено не було.

Представник відповідача ТОВ «Видавництво Фоліо» надав суду примірник авторського договору, укладеного у 2008 році із сестрою позивача, згідно з яким відповідачеві було надано право на видання, перевидання і розповсюдження творів, зазначених в позові, терміном на 5 років. При цьому представник відповідача не заперечу-

вав, що відповідачеві було відомо про наявність інших спадкоємців. Оскільки будь-якого документу, за яким спадкоємці визначили б порядок використання авторських прав і обсяг самостійних дій, суду надано не було, а також не було надано доказів того, що відповідач ТОВ «Видавництво Фоліо» отримав від інших спадкоємців дозвіл на використання назначених у позові творів, суд дійшов висновку про неправомірність дій відповідача ТОВ «Видавництво Фоліо» і вирішив зобов'язати його припинити випуск, реалізацію та інше використання творів, з приводу яких виник спір, і стягнути з відповідача на користь позивача компенсацію за неправомірне використання творів. У задоволенні позовної вимоги про поновлення права було відмовлено [10].

Отже, поновлення права як спосіб захисту авторського права може застосовуватися не у всіх випадках порушення авторського права, а лише тоді, коли наслідком порушення права є втрата можливості автора чи іншої особи, яка має авторське право, безперешкодно користуватися належним цій особі авторським правом.

Висновки.

Відновленням становища, яке існувало до порушення права, охоплюється широке коло дій, вчинення яких може вимагати від порушника автор чи інша особа, якій належить авторське право, як з метою захисту особистих немайнових авторських прав, так і з метою захисту майнових авторських прав.

Реалізація відновлення становища, яке існувало до порушення права, можлива за таких умов: 1) порушене авторське право в результаті правопорушення не припиняє свого існування та може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення; 2) наявність авторського права не викликає сумнівів у суду, тобто, право не оспорюється і не є невизнаним.



Потреба в поновленні права може виникнути тоді, коли в силу вчиненого порушення право частково чи повністю припиняється, власник авторського права втрачає можливість користуватися своїм правом, а шляхом поновлення права відбувається повернення юридичної можливості діяти в своєму інтересі, яка існувала до позбавлення особи права.

Поновлення права як спосіб захисту авторського права може застосовуватися за сукупності наступних умов: 1) право повинно бути порушеним — у випадку загрози порушення, невізнання чи оспорювання права цей спосіб застосовуватися не може; 2) порушення права відбулося внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи.

Судове рішення про поновлення порушеного права може вирішувати такі

задачі: 1) відновлення правового становища відповідного суб'єкта; 2) відновлення незаконно порушених відносин; 3) припинення дії, що порушує право чи створює загрозу його порушення; 4) примусова реалізація невиконаного обов'язку по відношенню до суб'єкта, чиє право порушене; 5) компенсація втрачених благ майнового і немайнового характеру; 6) можливість визнання юридично недійсними актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій і громадян, оскільки в таких випадках нові права не виникли і становище сторін приводиться у первинний стан. ♦

Список використаних джерел

1. Андреев Ю. Н. *Механизм гражданско-правовой защиты*. – М.: Норма, Инфра-М, 2010.
2. Назимов И. А. *Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как принцип гражданского законодательства / И. А. Назимов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*. – 2014. – № 4 (42): в 2х частях. Ч. 1.
3. Тимченко Г. П. *Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.П. Тимченко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого*. – Х., 2002.
4. Кузнецова О. А. *Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав / О. А. Кузнецова // Юридическая наука и правоохранительная практика*. – 2013. – № 3.
5. Сергеев А. П. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации*. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК «Велби», 2004.
6. Митячкина Е. С. *Система способов защиты авторских и смежных прав / Е.С. Митячкина // Гуманитарные исследования*. – 2012. – № 3.
7. Стефанчук Р. О. *Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст. Система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко*. – К.: КНТ, 2008.
8. Кузьмин А. В. *Формы восстановления нарушенного субъективного права:*



теоретические и гражданско-правовые аспекты / А. В. Кузьмин // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 2 (8): в 3-х ч. Ч. II.

9. Шевченко И. Н. Правовосстановительная функция судебной системы: теоретико-правовой аспект: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / И. Н. Шевченко ; СПб ун-т МВД России. – СПб, 2004.

10. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 10 квітня 2013 року. – Справа № 2-9908/11.

Надійшла до редакції 22.09.2014 року

Штефан А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и возобновление права как способы защиты авторского права. Статья посвящена анализу правовой природы и особенностей применения восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и возобновления права как способов защиты авторского права. Рассмотрены условия и особенности применения данных способов защиты, примеры судебной практики.

Ключевые слова: способы защиты, нарушение прав, авторское право

Shtefan A. Restore the situation that existed before the violation of the right and renovation of right as ways of protecting copyright. Restore the situation that existed before the violation of the right covered a wide range of activities. Committing these activities may require the offending writer or other person who owns the copyright as the protection of the moral rights of authors and the protection of property copyrights. Restore the situation that existed before the violation of the right includes the renovation of subjective rights and also helps to stop the violation and to prevent offenses.

Implementation of restore the situation that existed before the violation of the right is possible under the following conditions:

- 1) copyright after the violation shall not terminate its existence and can actually be restored by removing the effects of the offense;
- 2) the existence of copyright is obvious to the court, the right is not contested and is not unrecognized.

The need for restoration of the right may arise when the right partially or completely terminated because of violation. Copyright holder loses the opportunity to use the right. But copyright holder can act in their own interests by the way of restoration of rights.

Restoration of the right as a way to protect copyright can be used by all of the following conditions:

- 1) the right shall be violated. In the case of threat of violation or failure to recognize this method cannot be applied;
- 2) violation of the right shall be the resulted of decisions, acts or omissions of public authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local authority, person or entity.

The judgment of the restoration of violated rights can solve such problems:

- 1) restoration of the legal status of the relevant entity;
- 2) recovery of unlawfully infringed relations;
- 3) termination in violation of the right or threatening to infringe;
- 4) the forced sale of unfulfilled duties in relation to the entity whose rights have been violated;
- 5) compensation for lost wealth, property and non-property;
- 6) the possibility of recognizing

Key-words: ways of protection, violation of rights, copyright



ETHICAL VALIDITY OF RESEARCHES ON HUMAN BEINGS AS THE OBJECTS OF PATENT LAW IN UKRAINE

Oksana Kashyntseva,

*Head of the Industrial Property Department of Intellectual Property Research
Institute of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, the Center for
Harmonization of Human Rights and Intellectual Property Rights, PhD In Law*

Кашинцева О. Етична легітимність біомедичних досліджень на організмі людини як об'єктів патентного права в Україні.

У статті досліджуються тенденції правового регулювання біомедичних досліджень з позиції міжнародних етичних норм і вимог моралі. Аналізується вітчизняне законодавство з позиції його імплементації у європейську правову матерію.

Актуальність теми дослідження зумовлена стрімким розвитком індустрії біомедичних досліджень. Підписання та ратифікація Україною Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі — Угода про асоціацію) висуває перед українською науковою спільнотою нові виклики щодо уніфікації умов легітимізації результатів наукових досліджень у сфері біології та медицини, зокрема їх об'єктивізація у відповідні об'єкти інтелектуальної власності. Відповідно до положень Угоди про асоціацію винаходи вважаються непатентоспроможними у випадках, коли їхнє комерційне використання суперечить *ordre public* (суспільному порядку). Положення Глави 22 Розділу V Угоди також вимагають адаптації положень національного законодавства до законодавства ЄС у сфері медицини.

У статті аналізуються положення Конвенції про біомедицину. Основний принцип Конвенції про біомедицину, який визначає її дух, — це принцип домінування інтересів окремої людини над інтересами науки та суспільства в цілому. Згадана Конвенція беззаперечно встановлює пріоритет прав людини як об'єкта дослідження над правами людини як суб'єкта дослідження.

Щодо Гельсінської декларації, то Всесвітня медична асоціація (ВМА) розробила цей документ для закріплення етичних принципів медичних досліджень за участю людини як об'єкта дослідження, зокрема й дослідження на людських матеріалах (*human beings materials*) та даних, які можна ідентифікувати. Незважаючи на те, що згадана Декларація адресована передусім вченим-лікарям, ВМА заохочує й інших учасників медичних досліджень, які відбуваються за участю людини як об'єкта дослідження, дотримуватися закріплених у документі принципів.

У статті визначаються загальні принципи проведення біомедичних досліджень:

- принцип пріоритетності людського життя, здоров'я, гідності та біологічної недоторканності;
- принцип пріоритетності права особи на самовизначення, недоторканність приватного життя й конфіденційність особистої інформації об'єктів дослідження;
- принцип відповідності біомедичного досліджень національному законодавству країни проведення;
- принцип недопустимості та заперечення наукового і правового визнання результатів медикобіологічних експериментів у разі відсутності відповідного національного законодавства у країні здійснення експерименту;
- принцип чіткого визначення дизайну наукового дослідження за участю людини як об'єкта дослідження у протоколі, де дослідником чітко зазначаються задіяні етичні аспекти та вказати, як враховані принципи чинної Гельсінської декларації;
- принцип обов'язковості подання інформації про фінансування, спонсорів, інституційну належність, інші потенційні конфлікти інтересів, засоби заохочування суб'єктів та об'єктів, задіяних в дослідженні;
- принцип обов'язкового моніторингу біотичним комітетом медикобіологічного експерименту.

Ключові слова: права людини, біомедичні дослідження, інтелектуальна власність



Under European Union — Ukraine Association Agreement [1] Ukraine takes the obligations to implement the European standards of protection of Human Rights into the national legislation in general and in the sphere of Intellectual Property particularly. In present time as well as last 20 years Ukraine has provided a wide humanization of national and EU legislation in different spheres. Ukraine has joined the Council of Europe (1995) and adopted the Constitution (28.06.1996). In 1994, the Agreement on Partnership and Cooperation between Ukraine and the European Communities and their Member States was ratified, and in 2005 the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Council on Cooperation between Ukraine and the European Union approved an action plan for advancing compatibility of legislative systems «Ukraine — European Union» (12.02.2005). Ukraine has adopted a number of international legal standards in the domains of human rights and health care, has created conditions for integration of international norms into its national legislation.

Having become a member of the European and World community, Ukraine simultaneously took a wide range of obligations, aimed at promoting integration into «world territory». The mentioned obligations flow out from the ratified by Ukraine's constituent documents of such important organizations as United Nations (UN) and its specialized bodies, in particular World Health Organization (WHO), Council of Europe (CE), World Intellectual Property Organization (WIPO) etc.

Ukraine also is a member-state of Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine [2] (Convention on Human Rights and Biomedicine) which is a part of Ukrainian national legislation. However, because of the subject matter of

this paper (ethical validity of biomedical researches) it is important for us that Ukrainian Medical Association is a member of the World Medical Association which adopted Declaration of Helsinki Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects (Helsinki Declaration). This Declaration makes a great influence on the ethical norms which regulate the researches on human beings despite that fact that Declaration belongs to the flexible law.

According to the mentioned Convention the country-party should protect the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine. Each party shall take in its internal law the necessary measures to give effect to the provisions of this Convention. The interests and welfare of the human being shall prevail over the sole interest of society or science. Parties, taking into account health needs and available resources, shall take appropriate measures with a view to providing, within their jurisdiction, equitable access to health care of appropriate quality.

The Ukrainian legislation in the sphere of legal regulation of providing the biotechnological and medical (biomedical) researches on human beings has many ethical lacks that have negative influence on the criteria of patentability of them as the objects of patent law. There are widely different views about the relevance of social and ethical considerations in the assessment of patents. One view is that patents form part of an economic system for encouraging investment in research and that the patent system should be concerned primarily with assessing the inventiveness and utility of new inventions [3]. Social and ethical concerns are separate issues to be dealt with by other means [4]. It is also argued that the patent system may not be an effective mecha-



nism for dealing with social and ethical considerations because it was not designed to address such issues [5]. In 2002 the Organisation for Economic Cooperation and Development Working Party on Biotechnology Report (OECD Report) stated in its report that it was generally agreed that «in cases where fundamental ethical decisions are at stake, the debate needs to take place in society at large rather than in the patent offices, which have no special authority in moral matters» and that intellectual property law is «fashioned primarily to promote inventiveness and the disclosure of advances in technology» and it cannot be easily reformed to operate as an ethical-legal instrument of public policy at all and in the sphere of biomedical researches in particular [6]. However, it is difficult for us to accept mentioned above positions. We undoubtedly trust that the instruments of intellectual property law could be the proper mechanism for harmonization of science and morality.

According to the Ukrainian Law «On Protection of Rights on Invention and Utility Models» the legal protection shall be granted to an invention (utility model) that does not contradict the public order, humanity and morality and complies with the requirements of patentability [7].

So, Ukrainian patent system has social and ethical dimensions, which differ according to the type of invention. Actually in considering reforming of the Ukrainian patent system (as it applies to the results of biomedical researches, genetic materials and technologies) the economic dimensions of the patent system cannot be divorced from their social or ethical impact into the patent system and it also has social and ethical dimensions, which differ according to the type of invention. In Ukraine the lack of the ethical norms in national legislation in the sphere of protection of human rights in biomedical researches is a great obstacle to national bio-

medical researches and makes them invalid for international scientific community. Despite the fact that Ukraine is a member-state of major international legal documents in the sphere of Human Rights and protection of human beings in the field of biomedical researches, it has no proper domestic legislation with enough level of protection of individuals in such sphere.

In Ukraine there is a lack of such kind of scientific works which could be the doctrinal background which consolidate modern morality, ethics of science and law on the basis of the secular background. This problem arises in particular from the problem of the governmental financial support of such kind of researches and this gap in secular doctrine is filled by the representatives of various religious denominations which try to have influence also on the law-making procedure as well as to the social consciousness. Ukrainian scientific community could reach the success in resolving of this social and legal problem basing on the theory of «ethics of social consequences» which is established by one of the best modern scientist in the sphere of modern ethics — V. Glushman.

The ethics of social consequences is one means of satisfying non-utilitarian consequentialism. It is characterized by the principles of positive social consequences, humanity, human dignity, legality, justice, responsibility, tolerance as well as moral obligation [8]. The author together with V. Glushman accepts the idea that human society has been founded through the idea of social contract, and that its being is possible only due to that social contract performed on the international level, for example, like international cooperation in trade, health and environmental care and so on.

It is very important to accept one of the V. Glushman principles that the essential principle for the performing of a social contract is a cooperative idea for the sake of the protection of human be-



ings. It follows that one of the aims of humankind is a stable community as well as society, where the individual delegates a part of itself to rights and freedoms that benefit the social institution. That institution has the duty to protect and pursue its rights and justified interests in accordance with rights and justified interests of other concerned people.

The fulfilling of humanity, the implementation of principles of respect for human dignity in the sphere of scientific researches should be implemented into the national Ukrainian legislation on the basis of common sense morality.

The priority and absoluteness of rights is often gist for ethical debates. There are different views on the extent to which patent law itself should recognise social and ethical considerations, for example, through new criteria for patentability. One view is that social and ethical considerations are better addressed through direct regulation of the use or exploitation of patented inventions, rather than through the patent system directly. In contrast, it has been suggested that we should change the way we think of the patent system, so that patent law is seen «as a regulatory mechanism for a number of economic and social ends-including investment in innovation, access to medicine, protection of the environment, and the acknowledgment of indigenous knowledge» [9].

On the way of reforming of national patent system the experience of other countries in the sphere of implementation of ethics norm into the patent legislation should create the legal arguments to develop common attitudes.

The Patents Act of Australia does not contain an explicit mechanism to allow social and ethical considerations to be taken into account by patent examiners in assessing the patentability of a particular invention. Section 6 of the Patent Act of Australia determines that an invention should «be not contrary to the law, nor mischievous to the state by

raising prices of commodities at home, or hurt of trade, or generally inconvenient». It is arguable that the term «generally inconvenient» includes social and ethical considerations within its scope [10]. Decisions of the High Court and the Federal Court contain *obiter dicta* suggesting that the «generally inconvenient» exception incorporates public policy considerations and may provide a basis upon which the grant of a patent could be refused [11]. It is very interesting for us that Australian courts have generally declined to rely solely upon matters of public policy or ethics under this exception in considering whether an invention is inappropriate subject matter for the grant of a patent. The courts have suggested that such issues are to determine for Parliament, not judges.

The TRIPS Agreement in Article 27(2) provides that member-states may exclude inventions from patentability if prevention of the commercial exploitation of an invention is necessary to protect «*ordre public* or morality» including «to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment» [12]. The same provisions have been included in Australia and United States, Australia-United States Free Trade Agreement, 18.04.2004, Article 17.9.2(a) [13].

European law also provides an exclusion from patentability on the basis of «*ordre public* or morality» in similar terms to the TRIPS Agreement. The exclusion is set out in Article 53(a) of the European Patent Convention (EPC) [14] establishes the exceptions of patentability, beyond them are the followings: inventions the commercial exploitation of which would be contrary to «*ordre public* or morality», such exploitation should not be deemed to be so contrary merely because it is prohibited by law or regulation in some or all of the Contracting States; plant or animal varieties or essentially biological processes for the production of plants or



animals (except microbiological processes or the products thereof); methods for treatment of the human or animal body by surgery or therapy and diagnostic methods practiced on the human or animal body (except products, in particular substances or compositions, for use in any of these methods). The issues of EPC are also implemented in European Parliament's Directive on the Legal Protection of Biological Inventions (EU Biotechnology Directive) [15]. In Article 39 of this Directive it is determined that whereas *ordre public* and morality correspond in particular to ethical or moral principles recognized in a member-state, respect for which is particularly important in the field of biotechnology in view of the potential scope of inventions in this field and their inherent relationship to living matter; whereas such ethical or moral principles supplement the standard legal examinations under patent law regardless of the technical field of the invention.

Summarizing mentioned above we could resolved that scientific researches of human beings should be ethical valid only if they fulfill the demands which are determined in Standards and Operational Guidance For Ethics Review of Health Related Researches with Human Participants [16].

Firstly, it is a *respect for the person* who incorporates two main ethical considerations. The first one is that respect for autonomy of person, which requires that individuals those are capable of deliberation about their personal choices should be treated with respect for their capacity for self-determination. The second one is that protection of individuals with impaired or diminished autonomy which requires that those who are dependent or voluntary be afforded security against harm or abuse.

Secondly, it is *the principle of beneficence* referring to the ethical obligation to maximize benefit and to minimize harm. This principle gives rise to norms requiring that the risks of research are

reasonable in the light of the expected benefits, that the research design be sound, and that the investigators be competent both to conduct the research and to safeguard the welfare of the research subjects. Beneficence further proscribes the deliberate infliction of harm on persons; this aspect of beneficence is sometimes expressed as a separate principle, nonmaleficence (do no harm).

Thirdly, it is *justice* refers to the ethical obligation to treat each person in accordance with what is morally right and proper, to give each person what is due to him or her. In the ethics of research involving human subjects the principle refers primarily to distributive justice, which requires the equitable distribution of both the burdens and the benefits of participation in research. The differences in distribution of burdens and benefits are justifiable only if they are based on morally relevant distinctions between persons; one of such distinctions is vulnerability. *Vulnerability* refers to a substantial incapacity to protect one's own interests owing to such impediments as lack of capability to give informed consent, lack of alternative means of obtaining medical care or other expensive necessities, or being a junior or subordinate member of a hierarchical group. Accordingly, special provision must be made for the protection of the rights and welfare of vulnerable persons [17].

Ukrainian Law «Principles of Ukrainian Health Care Legislation» [18] established the mentioned above principles. However, these norms have not enough level of its realization on practice in reality of research process. Despite that fact that Ukrainian legislation demands to establish the local ethics committees in every institutions providing the biomedical researches, national legislation does not determine the methods of control and responsibility for the violation of such ethical norms. We do not mean the criminal responsibility for torture,



first of all we stress that it has to be strong public control and wide circle of subjects responsible for the ethical aspects of process of biomedical researches and for the ethical aspects of its result: *e.g.* expert board of scientific journals, publishing houses etc.

Ukrainian scientific society clearly understands the necessity to harmonize the national legislation to the EU norms and standards especially in the sphere of biolaw and intellectual property law on the principles of Helsinki Declaration and Convention on Human Rights and Biomedicine.

For the achievement of such important goal it has been established the Center for Harmonization of Human Rights and Intellectual Property Rights of Intellectual Property Research Institute of National Academy of Law Sciences of Ukraine (hereinafter — the Center) [19].

Actually in Ukraine the Center has the following background for its researches:

- 1) the Ukrainian Governmental Program on Providing of the Biotechnological Researches in Ukraine demands the professionals with international experience in the field of legal regulation of such researches to work out the national legislation;
- 2) the participation of the Intellectual Property Research Institute of the National Academy of Law Sciences of Ukraine in the drafting process of national legislation in the sphere of biotechnologies, medicine and pharmacy in the following fields:
 - the obtaining, saving and using the human genetic information;
 - the protection of human rights while providing the prognostic genetic researches;
 - the implementation of ethical norms into the intellectual property law legislation (the ethical responsibility of the objects of intellectual property);
 - the protection of the human beings in the field of biotechnologies and medicine;

- the establishing of ethical review committees and ethical responsibility of protocol designs.

The Center has the scientific priorities which are determined in the Conception of the Development of Scientific Direction: «Harmonization of Human Rights and Intellectual Property Rights in the Sphere of Medicine and Pharmacy» [20]. The main actual scientific direction of the Center's researches is «Ethical Standards and Legal Regulations for the Researches with Human Beings» which is providing from the point of analyses of ethical aspects of the priority and absoluteness of human rights in the sphere of biomedical researches and its scientific results (intellectual property objects) on the basis of social contract which will be implementing in different norms of the national legislation.

The research of the ethical aspects of biomedicine researches includes the following issues:

- ethical justification and scientific validity of biomedical researches involving human beings (ethical responsibility in a protocol design); the social and law-making role of ethical review committees;
- ethical review of external sponsored research including the ethics of ensuring risks and potential benefits;
- ethical and psychological aspects of individual informed consent (comprehension, renewing, cultural consideration, use medical records and biological specimens collected for other purposes, wave of consent requirements, consent of vulnerable individuals);
- ethics of using identifiable and non-identifiable materials of human beings;
- ethics of researches using health-related registries (databanks of genetic, cancer registries etc.);
- ethical and moral requirements of the patentability of the intellectual property objects.



Summarizing mentioned above we declare our openness for all scientific discussions regarding the experience of implementation of ethical norms and moral standards into the legislation in the sphere of harmonization of human rights and intellectual property rights,

legal regulations of biomedical researches on human beings with the purpose of legitimization of such scientific results. ♦

Список використаних джерел

1. *European Union — Ukraine Association Agreement [Electronic resource]. — Access mode : http://eeas.europa.eu/ukraine/assoagreement/assoagreement-2013_en.htm.*
2. *Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine [Electronic resource]. — Access mode : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&NT=164>.*
3. R. Crespi. *Patenting and Ethics: A Dubious Connection (2001/2002) 5 Bio-Science Law Review 71.*
4. C. Ho. *Building a Better Mousetrap: Patenting Biotechnology in the European Community (1992) 3 Duke Journal of Comparative and International Law 173, 195 cited in B Looney, 'Should Genes be Patented? The Gene Patenting Controversy: Legal, Ethical, and Policy Foundations of an International Agreement' (1994) 26 Law and Policy in International Business 101, 121.*
5. C Baldock and others. *Report Q 150: Patentability Requirements and Scope of Protection of Expressed Sequence Tags (ESTs), Single Nucleotide Polymorphisms (SNPs) and Entire Genomes (2000) 22 European Intellectual Property Review 39, 40.*
6. *Organisation for Economic Co-operation and Development, Genetic Inventions, Intellectual Property Rights and Licensing Practices: Evidence and Policies (2002), 75.*
7. *Law of Ukraine «On the Protection of Rights to Inventions and Utility Models» // The Official Journal of the Verhovna Rada (Parliament) of Ukraine [OJU]. — 1994. — № 7.*
8. Vasil Gluchman. *Human Being and Morality in Ethics of Social Consequences (Problems in Contemporary Philosophy. — Edwin Mellen Pr (November 2003). — 185 p.*
9. *Australian Centre for Intellectual Property in Agriculture, Submission P81, 16 April 2004; B. Sherman. Regulating Access and Use of Genetic Resources: Intellectual Property Law and Biodiscovery (2003) 25 European Intellectual Property Review 301*
10. P. Drahos. *Biotechnology Patents, Markets and Morality (1999) 21 European Intellectual Property Review 441, 441. See also D. Nicol. Should Human Genes be Patentable Inventions under Australian Patent Law? (1996) 3 Journal of Law and Medicine 231, 241–242; M Forsyth, 'Biotechnology, Patents and Public Policy: A Proposal for Reform in Australia' (2000) 11 Australian Intellectual Property Journal 202, 215–218.*
11. *Joos v Commissioner of Patents (1972) 126 CLR 611, 623; Advanced Building Systems Pty Ltd v Ramset Fasteners (Aust) Pty Ltd (1998) 194 CLR 171, 190; Anaesthetic Supplies Pty Ltd v Rescare Ltd (1994) 50 FCR 1, 41; Bristol-Myers Squibb Company v FH Faulding & Co Ltd (1998) 41 IRP 467, 479–481, on appeal to the Full Federal Court; Bristol-Myers Squibb Co v FH Faulding & Co Ltd (2000) 170 ALR 439, 444–445.*



12. Угода про торгівельні аспекти прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/981_01.
13. Australia–United States Free Trade Agreement [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.dfat.gov.au/fta/ausfta>.
14. European Patent Convention, entered into force on 07.10.1977, art 53(a) [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.epo.org/law-practice/legal-texts/epec.html>.
15. Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 06.07.1998 on the legal protection of biotechnological inventions [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-ontent/EN/TXT/?uri=CELEX:31998L0044>.
16. Operational Guidance For Ethics Review of Health Related Researches with Human Participants. — World Health Organization. — 2011. — 55 p.
17. International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects / Prepared by the Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS) in collaboration with the World Health Organization (WHO) — Geneva. — 2002. — 113 p.
18. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 4. — Ст. 19.
19. Center for Harmonization of Human Rights and IP Rights [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.ndiiv.org.ua/en/about-the-institute.html>.
20. Conception Of the Development of Scientific Direction: «Harmonization of Human Rights and Intellectual Property Rights in the Sphere of Medicine and Pharmacy» [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.ndiiv.org.ua/en/conception.html>.

Надійшла до редакції 30.09.2014 року

Оксана Кашинцева. Этическая важность биомедицинских исследований на организме человека как объектов патентного права в Украине. В статье анализируются тенденции развития законодательства в сфере интеллектуальной собственности сквозь призму международных этических стандартов проведения медикобиологических исследований с участием человека. Украинское законодательство рассматривается с перспективы интеграции в европейскую правовую материю.

Ключевые слова: права человека, биомедицинские исследования, интеллектуальная собственность

Kasyntseva O. Ethical validity of researches on human beings as the objects of patent law in Ukraine. The article analyzes the development trend of legislation in the field of intellectual property through the prism of international ethical standards for biomedical research involving human being. Ukrainian legislation is considered from the perspective of integration into the European legal matter.

Keywords: human rights, biomedical researches, intellectual property



ПОНЯТТЯ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА В УКРАЇНІ ТА ЄС

Ганна Юдіна,

науковий співробітник і аспірант відділу узагальнення експертної та судової практики НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У зв'язку з підписанням Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС та державами-членами Україна взяла на себе зобов'язання продовжити вдосконалення механізмів охорони прав інтелектуальної власності з метою забезпечення рівня захисту прав інтелектуальної власності, аналогічного рівню ЄС.

У цій статті здійснено аналіз та порівняння визначень поняття «промисловий зразок», яке використовується у Директиві Європейського Парламенту та Ради № 98/71 ЄС «Про правову охорону промислових зразків» від 13.10.1998 року та Законі України «Про охорону прав на промислові зразки». А також проведено аналіз і порівняння переліку об'єктів, які можуть отримати правову охорону як промислові зразки та переліку об'єктів, що не можуть отримати правову охорону як промислові зразки, згідно з українським законодавством, проектом Закону «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» та європейського законодавства.

За результатами проведеного порівняльного аналізу надані пропозиції по вдосконаленню українського законодавства щодо правової охорони промислових зразків.

Ключові слова: промисловий зразок, порівняння, ЄС

Актуальність теми дослідження. Законодавство ЄС щодо правової охорони промислових зразків, робота над яким велася понад 10 років, викликає великий інтерес вітчизняних і зарубіжних правників. Норми цього законодавства розроблялися провідними європейськими фахівцями та пройшли багатостороннє обговорення, завдяки чому збалансовано враховують інтереси всіх учасників відповідних правовідносин.

У зв'язку з підписанням Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейським Співтовариством та державами-членами, Україна взяла на себе зобов'язання продовжити вдосконалення механізмів охорони прав інтелектуальної власності з метою забезпечення рівня захисту

прав інтелектуальної власності, аналогічного рівню ЄС.

Основними документами, що становлять основу законодавства ЄС щодо правової охорони промислових зразків є Директива Європейського Парламенту та Ради № 98/71 ЄС «Про правову охорону промислових зразків» від 13.10.1998 року (далі — Директива ЄС) [1], у якій визначено загальні засади правової охорони промислових зразків та Регламент Ради ЄС «Про промислові зразки Спільноти» від 12.12.2001 року № 6/2002 (далі — Регламент ЄС) [2], у якому визначено умови надання правової охорони зареєстрованим та незареєстрованим промисловим зразкам.

Визначенню поняття «промисловий зразок» у Директиві ЄС [1] надається



особливе значення, позаяк дефініція зазначеного поняття є основоположною нормою в будь-якій системі правової охорони промислових зразків. Об'єкти, що не підпадають під встановлене законодавче визначення поняття, не можуть отримати правову охорону як промисловий зразок.

Метою цього дослідження є проведення аналізу та порівняння визначень поняття «промисловий зразок», яке використовується в Директиві ЄС [1], Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» (далі — Закон) [3] й у Правилах складання та подання заявки на промисловий зразок (далі — Правила) [4], а також проведення аналізу та порівняння переліку об'єктів, які можуть отримати правову охорону як промислові зразки та переліку об'єктів, які не можуть отримати правову охорону як промислові зразки, згідно з Законом [3], проектом Закону «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності» (далі — проект Закону) [5] та Директивою ЄС [1] для підготовки пропозицій вдосконалення законодавства України щодо правової охорони промислових зразків.

Ступінь розробки питання. Деякі питання щодо правової охорони промислових зразків в Україні та ЄС, а також питання гармонізації національного законодавства щодо охорони прав інтелектуальної власності із законодавством ЄС досліджувались Ю. Капіцею. Крім цього, питання щодо системи охорони промислових зразків у державах-членах ЄС та питання охорони промислових зразків у ЄС та Україні: розглядалися Л. Работяговою у колективній монографії за науковою редакцією О. Орлюк.

Необхідно зауважити, що в Директиві та Регламенті ЄС [1, 2] замість терміна промисловий зразок використовується термін дизайн.

У Директиві ЄС [1] зазначено, що для досягнення цілей внутрішнього

ринку необхідно надати єдине визначення поняття «дизайн».

Згідно зі ст. 1 Директиви ЄС та ст. 3 Регламенту ЄС:

дизайн — означає зовнішній вигляд в цілому або частини виробу зумовлений певними особливостями, зокрема лініями, контурами, кольорами, формами, текстурами та/або матеріалами самого виробу та/або його орнаментативі;

виріб — будь-який предмет промислового чи кустарного виробництва, в тому числі комплект для збирання у складений виріб, упакування, оформлення, графічні символи та друкарські шрифти, крім комп'ютерних програм;

складений виріб — виріб, який складається з кількох компонентів, що можуть бути замінені шляхом розбирання і повторного збирання виробу [1, 2].

У ст. 1 Закону [3] та у п. 1.1. Правил [4] визначення поняття промислового зразка викладене таким чином: «промисловий зразок — результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання».

Відповідно до п. 2 ст. 5 Закону: «Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб» [3], зазначене визначення також міститься в п. 1.3. Правил [4].

Згідно з п. 3 ст. 5 Закону не можуть одержати правову охорону об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди, друкована продукція як така, об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо [3].

При цьому, в законодавстві України щодо правової охорони промислових зразків відсутнє визначення поняття «виріб». Загалом під поняттям «виріб» необхідно розуміти річ, виготовлену з чого-небудь, товар [6].



Порівнюючи зміст вищенаведених визначень понять «дизайн» (використовується у Директиві та Регламенті ЄС [1, 2]) та «промисловий зразок» (використовується в українському законодавстві), необхідно зазначити таке. У директиві та Регламенті ЄС [1, 2], на відміну від українського законодавства, відсутня дефініція поняття «дизайн». Водночас, у Енциклопедичному словнику наведені такі визначення поняття «дизайн»: «ДИЗАЙН -а; м. от [англ. *design* — проєкувати, конструювати]

1. Проєкування художніх форм, зовнішнього вигляду виробів, які виробляє промисловість, фасадів будівель, інтер'єрів приміщень тощо; художнє конструювання.
2. розм. Художньо оформлений зовнішній вигляд виробу.

Дизайн (от англ. *design* — задум, проєкт, креслення, малюнок), термін, який позначає різні види проєктальної діяльності, що має на меті формування естетичних і функціональних якостей предметного середовища. У вузькому значенні, дизайн — художнє конструювання» [7].

Згідно зі Словником іноземних слів російської мови: «ДИЗАЙН [англ. *design* — проєкувати, конструювати] — художнє конструювання предметів, виробів; створення естетичного обличчя середовища» [8].

Отже, вищенаведене свідчить про те, що визначення поняття «дизайн», яке використовується в Директиві та Регламенті ЄС, та визначення поняття «промисловий зразок», використовуваного в українському законодавстві, є близькими за змістом, проте визначення поняття «дизайн» є ширшим, аніж визначення поняття «промисловий зразок», а отже, може охоплювати більшу кількість об'єктів, які можуть отримати правову охорону як промислові зразки.

Відрізняється також перелік видів ознак, зазначених у Директиві ЄС та у чинному українському законодав-

стві для характеристики промислових зразків. Згідно з Директивою та Регламентом ЄС, — це «лінії», «контури», «кольори», «форма», «текстура», «матеріал», «орнаментация», а згідно з українським законодавством, — «форма», «малюнок», «розфарбування» або «їх поєднання».

Відповідно до українського законодавства, правова охорона може надаватися промисловим зразкам, які належать до виробів масового виробництва, виготовлених промисловим способом. Згідно з європейським законодавством, правова охорона може надаватися як промисловим зразкам, належним до виробів масового виробництва виготовленим промисловим способом, так і виробам, виготовленим ручним способом.

Крім цього, необхідно зауважити, що в європейському законодавстві, на відміну від законодавства України, наведений перелік об'єктів, які можуть отримати правову охорону як промислові зразки. До зазначеного переліку увійшли графічні символи, типографські шрифти, друкована та видавнича продукція, упакування.

Винятки з правової охорони стосується лише комп'ютерних програм, які не відносяться до виробів та охороняються відповідно до законодавства ЄС як об'єкти авторського права. Проте, правова охорона як промисловим зразкам може надаватися графічним зображенням, зокрема піктограмам, які з'являються на екрані комп'ютера завдяки програмному забезпеченню.

У чинному українському законодавстві не міститься жодних приписів, які стосуються правової охорони комп'ютерних програм як промислових зразків, або виключення останніх з переліку об'єктів, які можуть отримати правову охорону як промислові зразки. Однак, в українському законодавстві комп'ютерні програми також віднесені до об'єктів авторського права.



Питання щодо правової охорони як промислових зразків зовнішнього вигляду архітектурних споруд, ландшафтів та інтер'єрів у ЄС є дискусійним. Одна частина фахівців у галузі інтелектуальної власності вважає це недоцільним, інша — можливим. Утім, необхідно зазначити, що Відомством з гармонізації на внутрішньому ринку здійснювалися реєстрації зовнішнього вигляду будівель в якості промислових зразків.

Крім цього, згідно з європейським законодавством права охорона в якості промислового зразка може надаватися зовнішньому вигляду частин виробів. Тобто поняття промислового зразка може застосовується не тільки до зовнішнього вигляду виробу в цілому, але й до зовнішнього вигляду його частини. При цьому поняття «частина» в європейському законодавстві застосовується як до окремих частин виробу (компонентів для збірки у складений виріб), так і до невід'ємних його частин (зовнішнього вигляду підголівника для ванної, ручки пивного кухля, носика чайника). Зазначений підхід дозволяє заявникові при поданні заявки на промисловий зразок виключити з обсягу правової охорони (дискламувати) ознаки, що не охороняються відповідно до законодавства ЄС або звужують обсяг правової охорони [9, 23]. До переліку таких ознак належать:

- ознаки частини виробу, що не є новими чи не мають індивідуального характеру. Наприклад, не є новою стандартна, давно відома форма футболки, проте малюнок, що є новим та має індивідуальний характер, призначений для використання на зазначеній футболці, може отримати правову охорону як промисловий зразок. У таких випадках відомі ознаки форми виробу позначаються на зображенні, наприклад, штриховою лінією;
- ознаки, що є невидимими в процесі звичайного використання. За-

значене положення стосується компонентів для збірки у складений виріб. В преамбулі Директиви ЄС [1] зазначено, що правова охорона не повинна поширюватися на ті компоненти, що є невидимими у процесі звичайного використання виробу, або на окремі ознаки зовнішнього вигляду зазначеного компоненту, котрі є невидимими, коли компонент використаний у збірці. При цьому під звичайним використанням необхідно розуміти використання саме кінцевим користувачем, не враховуючи роботи з профілактики, обслуговування;

- ознаки, в охороні яких заявник не вбачає економічної доцільності, наприклад, якщо вони зменшують обсяг правової охорони. Фахівці ЄС у галузі інтелектуальної власності рекомендують заявляти на реєстрацію промислові зразки, зображені в максимально абстрагованому вигляді та дискламувати ознаки, котрі неможливо виключити із зображення, але які звужують обсяг правової охорони [9, 24];
- ознаки зовнішнього вигляду виробу, що впливають з його виключно технічної функції, оскільки п. 1 ст. 7 Директиви ЄС [1] заборонено надання правової охорони зазначеним ознакам;
- ознаки, що стосуються виробів монтажної арматури: болтів, гайок, інших кріпильних деталей. Відповідно до п. 2 ст. 7 Директиви ЄС [1] та п. 2 ст. 8 Регламенту ЄС [1], правова охорона не може надаватися ознакам зовнішнього вигляду виробу, які обов'язково повинні бути відтворені в їх точній формі та розмірах для можливості механічного з'єднання виробу, в якому втілений промисловий зразок, з іншим виробом. Ця заборона також стосується ознак зовнішнього вигляду виробів, які

призначені для розміщення в іншому виробі, навколо або навпроти нього для того, щоб обидва виробу могли виконувати свої функції. Зазначену заборону накладено з метою забезпечення можливості сполучення виробів різних виробників. Однак ця заборона не стосується зовнішнього вигляду монтажної арматури модульних виробів, яка нерідко є результатом інноваційних розробок та одним з основних активів ринку [9, 24].

Чинне українське законодавство щодо правової охорони промислових зразків не містить жодних норм стосовно можливості надання правової охорони зовнішньому вигляду невіддільних частин виробу, проте не містить воно й жодних обмежень стосовно надання правової охорони як промисловим зразкам зазначеним об'єктам.

Не міститься в українському законодавстві й жодних норм, стосовно виключення з правової охорони ознак, які є невидимими в процесі звичайного використання, а також ознак зов-

нішнього вигляду виробу, які зумовлені винятково технічною функцією. Відсутність зазначених обмежень, на практиці призводить до реєстрації як промислових зразків об'єктів, зовнішній вигляд яких зумовлений винятково технічною функцією. Приклад такої реєстрації наведений на Рис. 1 [10].

Крім цього, не міститься в українському законодавстві норм щодо надання правової охорони ознакам зовнішнього вигляду монтажної арматури, зокрема модульної, що є видимими після збірки.

Разом з цим необхідно зазначити, що в Україні з метою адаптації законодавства у сфері інтелектуальної власності до законодавства ЄС був розроблений проект Закону [11, 24]. У зазначеному проекті Закону [5, 24], зокрема, були внесені зміни та доповнення й до чинного Закону [3].

Так, визначення поняття «промисловий зразок» у проекті Закону [5] було залишене без змін, однак, були внесені зміни до визначення поняття «об'єкт промислового зразка». Відповідно до проекту Закону, «Об'єктом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробу в цілому або його частини, що визначається формою, лініями, контурами, текстурою та/або матеріалом, малюнком чи розфарбуванням або їх поєднанням.

Виробом є будь-який виготовлений промислово або вручну предмет, включаючи також частини, що можуть бути зібрані в складений виріб, а також пакування, елементи художнього оформлення, графічні символи та типографські шрифти, за винятком комп'ютерних програм.

Складеним виробом є виріб, що складається з кількох компонентів, що можуть бути замінені і допускають збирання та розбирання виробу».

Порівнюючи перелік об'єктів, які можуть отримати правову охорону як промислові зразки, що містяться в Директиві та Регламенті ЄС [1, 2] та у

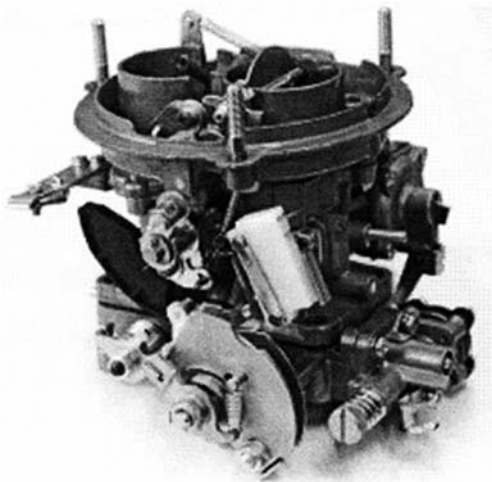


Рис. 1. Карбюратор



проекті Закону [11], необхідно зазначити, що між ними існують деякі відмінності. У проекті Закону [11] зовнішній вигляд виробу в цілому або його частини визначається, зокрема, «малюнком», а в Директиві ЄС [1] зовнішній вигляд виробу або його частини визначається, зокрема, «орнаментациєю».

Як зазначає Л. Работягова, для того, щоб надати можливість класифікувати такі промислові зразки під час їх створення та реєстрації в дев'яту редакцію Міжнародної класифікації промислових зразків, яка є чинною з 01.01.2009 року, було введено новий клас 32-00 «Графічні символи і логотипи, фактурні візерунки, оздоблення», водночас для малюнків окремого класу немає [11, 25].

Крім цього необхідно зауважити, що у проекті Закону [5], як і в Директиві ЄС [1] з'явився перелік об'єктів, які можуть отримати правову охорону якості промислові зразки. До зазначеного переліку також увійшли графічні символи, типографські шрифти, упакування. Відповідно до проекту Закону [5], як і до Директиви ЄС [1] правова охорона може надаватися як промисловим зразкам, що належать до виробів масового виробництва виготовленим промисловим способом, так і виробам, виготовленим ручним способом.

Згідно з проектом Закону [5], як і згідно з Директивою ЄС [1] не підлягають правовій охороні як промислові зразки комп'ютерні програми.

Також необхідно зазначити, що згідно з проектом Закону [5], як і згідно з Директивою ЄС [1], правова охорона може надаватися як виробу в цілому, так і його частині. Водночас, необхідно зазначити, що, на відміну від широкого переліку ознак, які не можуть отримати правову охорону відповідно до законодавства ЄС, згідно з проектом Закону не може отримати правову охорону «промисловий зразок, втілений у виробі, який є части-

ною складеного виробу і є невидимим під час використання виробу».

Використанням виробу вважається користування ним кінцевим користувачем без урахування робіт з проведення ремонту, сервісного обслуговування та підтримки виробу в робочому стані.

Крім цього, згідно з проектом Закону [5] не може отримати правову охорону як промисловий зразок «зовнішній вигляд виробів, що зумовлений виключно їх технічними функціями, зокрема функцією з'єднання або сполучення окремих частин складеного виробу». Втім, зазначене положення відрізняється від положення, наведеного у п. 1 ст. 7 Директиви ЄС [1]: «право на промисловий зразок не визнається щодо ознак зовнішнього вигляду виробу, які впливають з його виключно технічної функції». Тож відповідно до змісту положення, наведеного в проекті Закону [5], промисловий зразок може отримати відмову у наданні правової охорони в тому випадку, коли всі його суттєві ознаки зумовлені винятково технічною функцією, а, якщо технічною функцією буде зумовлена лише частина ознак, то правова охорона буде надаватися як ознакам, зумовленим технічною функцією так і ознакам, які не зумовлені технічною функцією. Виходячи ж зі змісту положення, наведеного в Директиві ЄС [1], з правової охорони можуть бути виключені окремі ознаки, зумовлені технічною функцією виробу, тобто з охорони може виключатися зовнішній вигляд частини виробу. Отже, з урахуванням того, що згідно проекту Закону [5] правова охорона може надаватися як зовнішньому вигляду виробу в цілому, так і його частині, положення проекту Закону щодо ознак, зумовлених винятково технічною функцією, доцільно викласти у редакції, наведеній у п. 1 ст. 7 Директиви ЄС.

Також у проекті Закону, на відміну від законодавства ЄС, зберігається виключення з правової охорони об'єктів



архітектури, крім малих архітектурних форм. Імовірно, це пов'язано з віднесенням останніх до об'єктів авторського права. З одного боку зняття заборони на реєстрацію зовнішнього вигляду об'єктів архітектури як промислових зразків надало б додаткову можливість архітекторам для охорони результатів своєї творчої діяльності, а з другого — з огляду на короткий термін дії патенту на промисловий зразок, а також на складність точного відтворення зовнішнього вигляду об'єкта архітектури у формі зареєстрованого промислового зразка, наприклад через особливості рельєфу місцевості дає підстави для висновку про те, що об'єкти архітектури доцільно відносити до об'єктів авторського права.

Тож на підставі вище викладеного можна дійти висновку про необхідність приведення норм Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» у відповідність до наведених положень законодавства ЄС. Для цього пропонується:

- сформулювати визначення поняття «промисловий зразок», наведене в ст. 1 Закону так:
«*промисловий зразок* — зовнішній вигляд в цілому або частини виробу, зумовлений певними особливостями, зокрема, лініями, контурами, кольорами, формами, текстурами та / або матеріалами самого виробу та / або його орнаментациєю».
- У зв'язку з цим п. 2 ст. 5 Закону, з урахуванням поняття «виробу»,

наведеного в Директиві ЄС, викласти в такій редакції:

«Виробом є будь-який виготовлений промислово або вручну предмет, включаючи також частини, що можуть бути зібрані в складений виріб, а також пакування, елементи художнього оформлення, графічні символи й типографські шрифти, за винятком комп'ютерних програм.

Складеним виробом є виріб, що складається з кількох компонентів, що можуть бути замінені та допускають збирання й розбирання виробу»;

• доповнити п. 3 ст. 5 Закону новими абзацами такого змісту:

«ознаки зовнішнього вигляду виробу або його частини, що зумовлені виключно його технічними функціями»;

«ознаки зовнішнього вигляду виробу або його частини, що є невидимими в процесі звичайного використання. Використанням виробу вважається користування ним кінцевим користувачем без урахування робіт з проведення ремонту, сервісного обслуговування та підтримки виробу в робочому стані». ♦

Список використаних джерел

1. *Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13.10.1998 on the legal protection of design [Electronic resource]. — Access mode : http://eur-lex.europa.eu/Result.do?typedate=GRP_DATE&startaaaa=1998&startmm=10&startjj=13&endaaaa=&endmm=&endjj=&RechType=RECH_date&idRot=1&refinecode=LEG*T1%3DV112%3BT2%3DV1%3BT3%3DV2&Submit=Search.*
2. *Council Regulation (EC) № 6/2002 of 12.12.2001 on Community designs [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=272175:cs&>*



lang=en&list=272175:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=council%20regulation%20ec%20no%20of%20december%20on%20community%20designs-&checktext=checkbox&visu=#texte.

3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 року № 3688-XII : станом на : 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
4. Правила складання та подання заявки на промисловий зразок від 18.02.2002 року № 110 : станом на : 11.01.2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0226-02/print>.
5. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності» від 12.12.2012 року № 0903 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45156.
6. Толковый словарь Ушакова / Д. Н. Ушаков. 1935–1940 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/820550>.
7. Энциклопедический словарь — 2009 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/es/19201/%D0%B4%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D0%B9%D0%BD>.
8. Словарь иностранных слов русского языка / Комлев Н. Г. — 2006 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_fwords/10482/%D0%94%D0%98%D0%97%D0%90%D0%99%D0%9D.
9. Алексеева О. Понятие промышленного образца в ЕС и России / О. Л. Алексеева // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2005. — № 3. — С. 24, 25.
10. Інтерактивна база даних «Промислові зразки, зареєстровані в Україні» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://base.uipv.org/searchBul/search.php?action=viewdetails&dbname=pp&IdClaim=26268>.
11. Работягова Л. Спроба гармонізації правової охорони промислових зразків в Україні із законодавством ЄС / Л. І. Работягова // Інтелектуальна власність в Україні. — 2013. — № 7. — С. 24, 25.

Надійшла до редакції 30.09.2014 року

А. Юдіна. Понятие промышленного образца в Украине и ЕС. В связи с подписанием Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС и государствами-членами Украина взяла на себя обязательства продолжить совершенствование механизмов охраны прав интеллектуальной собственности с целью обеспечения уровня защиты прав интеллектуальной собственности, аналогичного уровню, существующему в ЕС.

В данной статье проведен анализ и сравнение определений понятия «промышленный образец», которое используется в Директиве Европейского Парламента и Совета № 98/71 ЕС «О правовой охране промышленных образцов» от 13.10.1998 года и Законе Украины «Об охране прав на промышленные образцы». А также проведен анализ и сравнение перечня объектов, которые могут получить правовую охрану в качестве промышленных образцов и перечня объектов, которые не могут получить правовую охрану в качестве промышленных образцов, согласно украин-



скому законодательству, проекту Закона «О внесении изменений в некоторые законы Украины по вопросам интеллектуальной собственности» и европейскому законодательству.

По результатам проведенного сравнительного анализа представлены предложения по совершенствованию украинского законодательства о правовой охране промышленных образцов.

Ключевые слова: промышленный образец, сравнение, ЕС

G. Yudina. Concept of industrial design in Ukraine and EU. In connection with signig of the Agreement on Partnership and Cooperation between Ukraine and the European Community and the Member States, Ukraine commits to continue improving the protection mechanisms of intellectual property rights in order to ensure protection on the level that is existing in the EU.

In this paper, reference is made to the analysis and comparison of the defined concepts for *industrial design* used in Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13.10.1998 on the Legal Protection of Designs and the Law of Ukraine On the Protection of Industrial designs.

The notion of concept for *industrial design* is of special importance in the EU Directive because the definition of that is a fundamental norm in any system pertinent to the legal protection of industrial designs. Objects that are not covered by the legally defined concept cannot be legally protected as an industrial design.

Moreover, an emphasis is made to the analysis and the comparison of the list of objects that can be legally protected as the industrial designs, as well as those that cannot be protected therein, as per Ukrainian legislation currently in force, the draft of the Law «On Amendments to some Laws of Ukraine on Intellectual Property», as well as the European legislation.

In line with the results of the comparative analysis, proposals are made as to the improvement of the Ukrainian legislation pertaining to the legal protection of the industrial designs, in particular:

- the concept definition for 'industrial design', as per Art.1 of the Law of Ukraine on the Protection of Industrial design, issue in a new edition
- add to Point 2 of Art. 5 of the Law of Ukraine on the Protection of Industrial Designs the concept definition for 'select'.
- wide the list of objects that cannot be legally protected as the industrial designs given in Point 3 of Art. 5 of the Law of Ukraine on the Protection of Industrial Designs.

Keywords: design, comparison, EU



ТЕОРЕТИКО-МЕТОДИЧНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ ТА ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) В РОЗРІЗІ БУХГАЛТЕРСЬКО- ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Олександр Бутнік-Сіверський,

*завідувач економіко-правового відділу НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, доктор економічних наук*

Стаття присвячена теоретико-методичним аспектам недоцільності ототожнення ліцензійних договорів та договорів найму (оренди) з позиції правового регулювання договірних відносин у сфері права інтелектуальної власності, найму (оренди), з урахуванням вимог бухгалтерського обліку та нарахування податків. Акцентовано увагу на специфіці правового регулювання договірних відносин. Визначено, що потрібно розглядати право інтелектуальної власності як окремий цивільно-правовий інститут, який потребує чіткого відображення в законодавстві. З огляду на це запропоновано внести відповідні зміни до ЦК України. Крім цього, розглянуто економіко-правові особливості сплати платежів. Особливу увагу приділено оподаткуванню доходів у вигляді роялті, паушальних платежів і орендної плати. Зазначено про прогалини у законодавстві щодо оподаткування доходів у вигляді паушальних платежів. Запропоновані зміни до Податкового кодексу України. Водночас, при розгляді питань бухгалтерського обліку обґрунтовано недоцільність відображення об'єктів права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів при оренді необоротних активів.

Ключові слова: ліцензійний договір, договір найму (оренди), роялті, паушальні платежі, орендні платежі, бухгалтерський облік нематеріальних активів, орендних платежів, оподаткування доходів у вигляді роялті, паушальних платежів.

Актуальність теми дослідження. У науковій літературі проведено чимало досліджень щодо особливостей правового регулювання договірних відносин як у сфері права інтелектуальної власності, так і договорів найму (оренди). Однак з внесенням у 2013 році змін до нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку (Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України з бухгалтерського обліку» від 27.06.2013 року № 627), виникли

нові аспекти, що з позиції правового регулювання договірних відносин, ведення бухгалтерського обліку, нарахування податків, потребують окремого розгляду. У зв'язку з цим особливої актуальності набувають такі

Валентина Троцька,

*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*





питання. Чи можливо ототожнювати ліцензійні договори та договори найму (оренди)? У чому полягають особливості відображення звітності в бухгалтерському обліку й оподаткування доходів у цих випадках? Ці питання є не випадковими, тому що договори у сфері права інтелектуальної власності та договори найму (оренди) мають як спільні, так і відмінні ознаки. Наведене часто є підґрунтям для проведення дискусій щодо місця вказаних договорів у системі договірних відносин. Пов'язано це з тим, що передача права на оплатне тимчасове використання характерна як для ліцензійних договорів, так і для договорів найму (оренди). Однак основною відмінною ознакою є правова природа правовідносин, які регулюються відповідно до зазначених договорів, що впливає на бухгалтерський облік операцій і оподаткування доходів.

Стан наукової розробки теми. Питання аналізу співвідношення ліцензійного договору та договору найму (оренди) розглядалися у роботах таких іноземних і вітчизняних учених, як А. Амангельди, Л. Веретельник, О. Дзера, В. Дмитришин, В. Дозорцев, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, В. Луць, Е. Суханов, О. Юлдашева та ін. Науковими дослідженнями охоплено лише деякі питання. Як наслідок відсутні комплексні напрацювання щодо: порівняльно-правового аналізу зазначених договірних відносин; визначення економіко-правових особливостей сплати платежів (роялті, паушальних і орендних платежів) за цими договорами; специфіки оподаткування доходів у вигляді ліцензійних платежів та доходів, отриманих від надання майна (майнових прав) у найм (оренду). Водночас наведені аспекти, пов'язані зі змінами до законодавства у сфері бухгалтерського обліку, лишилися поза увагою науковців.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретико-методичних аспектів правового регулювання право-

відносин, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності та найму (оренди); визначення й аналіз спільних і відмінних ознак ліцензійного договору та договору найму (оренди); економіко-правових особливостей сплати платежів у вигляді роялті та паушальних платежів; особливостей податково-бухгалтерського нарахування платежів за ліцензійним договором і договором найму (оренди).

Виклад основних положень. Згідно з Наказом Міністерства фінансів України від 27.06.2013 року № 627 [1] внесені зміни до Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій [2] (далі — Інструкція). Абзац 1 рахунку 01 «Орендовані необоротні активи» розділу «Клас 0. Позабалансові рахунки» цієї Інструкції викладено в такій редакції: «На цьому рахунку обліковуються активи у вигляді основних засобів, нематеріальних активів, зокрема отримане у користування авторське право та суміжні з ним права, за користування яким сплачується роялті, та інших необоротних активів, що отримані підприємством на підставі відповідних договорів, зокрема, але не виключно оренди (лізингу), та обліковуються на балансі орендодавця». Як бачимо, до орендованих необоротних активів віднесені нематеріальні активи підприємства, до яких належить, зокрема й використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Якщо у попередній редакції Інструкції, затвердженій Наказом Міністерства фінансів України від 30.11.1999 року № 291, не містилося такого уточнення щодо нематеріальних активів, то з внесенням змін у 2013 році, виникла низка запитань як правового, так і практичного характеру. Зокрема, в абз. 3 рахунку 01 «Орендовані необоротні активи» розділу «Клас 0. Позабалансові рахунки» Інструкції передбачено, що «прийняті в оперативну



оренду... нематеріальні активи зараховуються на позабалансовий рахунок 01 «Орендовані необоротні активи» за балансовою (залишковою) і первісною вартістю орендодавця, що зазначається в договорі операційної оренди». Як впливає з вищенаведених норм Інструкції, підтверджувальним документом при використанні об'єктів авторського права та суміжних прав може бути договір оренди (лізингу), операційної оренди, що не узгоджується з нормами законодавства у сфері права інтелектуальної власності, згідно з якими розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі договорів, зокрема ліцензійних договорів, авторських договорів (ст. 1107 ЦК України [3], ст. 32, 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4]). Наведені положення Інструкції також не узгоджуються з нормами інших нормативно-правових актів з бухгалтерського обліку. Так, п. 1.5 Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку нематеріальних активів, затверджених Наказом Міністерства фінансів України від 16.11.2009 року № 1327 [5] (далі — Методичні рекомендації) передбачено: «на кожний об'єкт нематеріальних активів комісією підприємства складається (в одному примірнику) Акт введення в господарський оборот об'єкта права інтелектуальної власності у складі нематеріальних активів», у якому, зокрема, зазначається назва документів, згідно з якими «такий об'єкт вводиться в господарський оборот, — договір на використання майнових прав інтелектуальної власності, ліцензійний договір». Тобто на відміну від наведених положень Інструкції, Методичні рекомендації визначають, зокрема, ліцензійний договір як підтверджувальний документ при використанні об'єктів права інтелектуальної власності (далі — ОПВ).

Одночасно в п. 2.14 Методичних рекомендацій зазначено, що «об'єкт нематеріальних активів, отриманий

у користування, обліковується користувачем (ліцензіатом) на позабалансовому рахунку в оцінці, визначеній виходячи із розміру винагороди, встановленого в договорі. При цьому платежі за надане право використання результатів інтелектуальної діяльності у вигляді періодичних платежів, обчислених у порядку та строки, встановлені договором, включаються користувачем (ліцензіатом) до витрат звітного періоду». Такий підхід суперечить логіці бухгалтерського обліку щодо зарахування та введення в господарський оборот права користування ОПВ на умовах ліцензійного договору в ліцензіата.

Методологічні засади формування в бухгалтерському обліку інформації про оренду необоротних активів та її розкриття у фінансовій звітності визначені в П(С)БО 14 «Оренда», затвердженому Наказом Міністерства фінансів України від 28.07.2000 року № 181 [6] (далі — Положення). Виходячи з визначення терміна «оренда», наведеного в п. 4 Положення, оренда визначається як угода, за якою орендар набуває права користування необоротним активом за плату протягом погодженого з орендодавцем строку. Фінансова звітність базується на угоді про оренду. Як зазначено в п. 3 Положення, цей нормативно-правовий акт не поширюється на угоди щодо використання авторських і суміжних прав. Отже, в Положенні передбачено, що правовідносини у сфері оренди, оформлення фінансової звітності здійснюються на підставі договору оренди. Зазначене підтверджує той факт, що при використанні ОПВ як нематеріальних активів підтверджувальним документом може бути договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, зокрема, ліцензійний договір, а не договір операційної оренди, як зазначено в Інструкції. Отже необхідно розрізнити правовідносини у сфері права інтелектуальної власності та найму (оренди),



з огляду на їхню специфіку, відображену в основних ознаках, притаманних цим договором.

Спільні та відмінні ознаки ліцензійних договорів і договорів найму (оренди)

У цивілістичній доктрині існують різні підходи до систематизації договорів. Так, науковці (Р. Шишка, Є. Мічурін та ін.) пропонують класифікацію договорів на основі приписів законодавства, за сферою регулювання суспільних відносин на: господарські (глава 20 ГК України [7]), інвестиційні (ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [8]), банківські (Закон України «Про банки і банківську діяльність» [9]), зовнішнь-економічні (ст. 6 Закону України «Про зовнішнь-економічну діяльність» [10]), сімейні (ст. 9 Сімейного кодексу України [11]), договори у сфері інтелектуальної власності (щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності) (глави 75, 76 ЦК України [12]) тощо. Керуючись нормами ЦК України, інші вчені (Т. Боднар, О. Дзера, Н. Кузнецова) класифікують договори за їхньою юридичною спрямованістю (юридичним змістом), серед яких розрізняють: договори, спрямовані на передачу майна у користування (глави 58–60); договори, спрямовані на реалізацію виключних прав (глави 75, 76) [13]. Л. Веретельник також окремо виділяє договори «про передачу майна у володіння і користування», договори «про створення результату творчої, інтелектуальної та іншої діяльності (літературного чи сценарного замовлення, художнього замовлення, постановочний, виконавський)» та «про надання майнових прав на використання результату творчої діяльності (ліцензійний договір, ноу-хау, комерційної концесії, інжинірингу)» [14]. В. Луць залежно від правових наслідків (правової мети) звертає увагу на «групи цивільно-правових договорів, що їх використовують у підприємницькій ді-

яльності», серед яких: «договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, лізинг, прокат тощо)»; «договори про передання результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції, комерційна концесія тощо)» [15].

Як бачимо, не зважаючи на різні підходи до систематизації договорів, договори про передачу майна в тимчасове користування та договори у сфері права інтелектуальної власності науковці розглядають окремо, що, на нашу думку, відповідає як формальним підставам їх законодавчого передбачення в Цивільному кодексі України, так і предмету регулювання договірних відносин. Однак не завжди існувала єдина позиція вчених щодо ліцензійних договорів. Раніше, як зазначає В. Дмитришин, «ліцензійний договір відносили і до договорів купівлі-продажу, і до договорів найму, і до договорів оренди, і до договорів товариства. Існували думки, що договір ліцензії є не якимось самостійним видом договорів, а лише узагальненою назвою різних форм використання прав на об'єкт інтелектуальної власності без втрати правовласником прав на цей об'єкт. Залежно від фактичного складу правовідносин, до таких договорів застосовувалися правові норми, що здійснювали регулювання певних типів договорів» [16]. Проте з розвитком договірних відносин, напрацюванням відповідної практики погляди почали змінюватися, й сьогодні, керуючись нормами законодавства, науковими дослідженнями можливо стверджувати: договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, зокрема й ліцензійні договори, як й інші договори, передбачені цивільним законодавством, мають свою специфіку та є самостійними договорами.

Чинне законодавство визначає, що *за ліцензійним договором* одна сторона



(ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог Цивільного кодексу України та іншого закону (ч. 1 ст. 1109 ЦК України). Ліцензія може бути виключною, одиничною, невиключною (ч. 3 ст. 1108 ЦК України). *За договором найму* (оренди) наймодавець передає чи зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ст. 759 ЦК України). Водночас предметом договору найму можуть бути майнові права (ч. 2 ст. 760 ЦК України).

Отже, за ліцензійним договором, сторонами є: ліцензіар (суб'єкт права інтелектуальної власності (ст. 421 ЦК України)) та ліцензіат, а згідно з договором найму (оренди) — наймодавець (власник речі; особа, якій належать майнові права; особа, уповноважена на укладення договору (ст. 761 ЦК України)) та наймач. Поряд з тим, інші закони встановлюють певні вимоги до осіб, які можуть бути наймодавцями. Так, відповідно до ст. 787 ЦК України наймодавцем за договором прокату може бути особа, що здійснює підприємницьку діяльність; ст. 5 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [17] встановлені відповідні установи та підприємства, що можуть бути орендодавцями державного та комунального майна.

На основі наведених визначень понять договорів за ліцензійним договором надається дозвіл на використання ОПВ, а за договором найму (оренди) — майно в користування. Така особливість пов'язана з тим, що результати інтелектуальної, творчої діяльності є нематеріальними благами (ст. 199 ЦК України), а договори найму (оренди) стосуються майна (речей) або майнових прав (чч. 1, 2 ст. 760 ЦК України). Саме на нематеріальному та майновому характері відносин наголо-

шують вчені при узагальненні характерних ознак, притаманних ліцензійним договорам і договорам найму (оренди). Наприклад, В. Базилевич, В. Ільїн наводять такі ознаки ліцензійного договору: «інтелектуальний продукт є нематеріальним; ліцензіат набуває права на використання визначених договором майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності; матеріальні об'єкти, що передаються за ліцензійним договором, є лише носіями інформації, що є інтелектуальною власністю; основний елемент об'єкта ліцензії — патентне право, не стає майновою власністю покупця, а передається йому в тимчасове користування на певний термін; власник патенту в разі видачі ліцензії зберігає за собою майнові права на об'єкт інтелектуальної власності» [18]. Для порівняння, О. Дзера [19] виділяє основні ознаки, притаманні договору найму (оренди) майна, а саме:

- «1) надання певного майна особою, яка уповноважена ним розпоряджатися, у володіння та користування (або тільки у користування) іншій особі без переходу до такої особи права власності;
- 2) тимчасовий характер (по закінченні строку найму (оренди) майно повертається наймодавцю);
- 3) оплатний характер (наймач завжди має виплачувати платежі наймодавцеві за користування майном)».

Отже, *основна відмінність полягає в нематеріальному та майновому (речовому) характері об'єктів (майна), що надаються у використання (користування), що позначається на особливому правовому регулюванні правовідносин. Розглядаючи зазначене питання Т. Нікольська доходить висновку, що «наявність суттєвих відмінностей між об'єктами права інтелектуальної власності та речами зумовила недоречність їх спільного регулювання як стосовно абсолютних, так і відносних правовідносин» [20].*



Про те, що «на результати інтелектуальної діяльності не може бути поширений режим, встановлений для матеріальних речей, а саме такий режим і є головним критерієм для виділення правових категорій, інакше юридичні класифікації перетворилися б на суто схоластичне заняття», зазначає також В. Дозорцев [21]. Такої ж думки дотримується В. Крижна, котра вважає, що «недоцільно використовувати до нематеріальних творчих досягнень як інститут права власності, так і договори, що традиційно стосуються майна» [22]. На переконання О. Дзери, Н. Кузнецової, Р. Майданика «особливою правовою формою використання творів науки, літератури, мистецтва і об'єктів промислової власності є цивільно-правові договори, що їх називають договорами на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Особливими ці договори є тому, що їх об'єкт — нематеріальні блага, а саме: твори науки, літератури, мистецтва, винаходи тощо» [23]. О. Дзера уточнює, що «об'єкти права інтелектуальної власності мають інтелектуальний характер і за своєю природою належать до безтілесних речей» [24]. Розглядаючи специфіку права інтелектуальної власності, В. Дроб'язко та Р. Дроб'язко зазначають: «прихильники використання терміну «інтелектуальна власність» підкреслюють, що йдеться про особливу власність, яка вимагає спеціального регулювання через її нематеріальний характер» [25].

Потрібно погодитися з наведеними дослідженнями вчених. На відміну від договору найму (оренди), згідно з яким передається в користування певне майно (річ), за ліцензійним договором надається дозвіл на використання ОПВ, які визнаються нематеріальними благами. Здійснюючи порівняльний аналіз договору майнового найму (оренди, лізингу) та ліцензійного договору, О. Дзера вказує, що «характерним для цих договорів є елемент користування. Але умовами до-

говору оренди або лізингу може бути передбачено право викупу орендованого майна, тобто передачу орендованого майна у власність, що неможливо у ліцензійному договорі». Порівнюючи договори, вчений доходить висновку: «деякі ознаки та умови ліцензійного договору схожі з ознаками та умовами інших цивільно-правових договорів. Ліцензійний договір — це окремий вид договору і ототожнювати його, зокрема з договорами купівлі-продажу, найму або товариства, не можна» [24].

Утім незважаючи на очевидність наведеного, неможливо оминати увагою положення ч. 2 ст. 760 ЦК України, згідно з якими предметом договору найму можуть бути майнові права. Складність ситуації полягає у тому, що майнові права і (чи) особисті немайнові права становлять право інтелектуальної власності, а законодавець у наведеній статті Цивільного кодексу України не уточнює, які саме майнові права можуть бути предметом договору найму. З огляду на таку нечіткість, вказані норми пояснюються науковцями по-різному. Так, В. Луць і В. Косак, коментуючи ці положення Цивільного кодексу України, наводять приклади майнових авторських прав та майнових прав промислової власності [26]. Подібного висновку дійшла О. Кравченко, яка зазначає, що до майнових прав належать «майнові права автора та суб'єкта авторського права, володільця об'єкта промислової власності, права на чужі речі» [27]. С. Бичкова та інші вчені [28] дотримуються іншої думки. Вони вважають, що до майнових прав, зокрема, належить «право на земельну частку (пай), речові права на чуже майно тощо». Є і позиція, що майнові права інтелектуальної власності можуть бути додатковим предметом договору найму (оренди). «Ділова практика на сьогодні склалася так, що майнові права є, як правило, додатковим предметом оренди разом із майном. Так, наприклад, разом із цілісним майновим ком-



плексом підприємства в оренду можуть передаватися права на використання земельної ділянки, будівлями та спорудами, майновими правами інтелектуальної власності тощо» [29]. Висловлюються й інші концептуально нові погляди, що пов'язують майнове право з майбутнім перетворенням на річ. Зокрема, на думку С. Шимон «це може бути, по-перше, майнове право на об'єкт-річ, який виникне у майбутньому (наприклад, на об'єкт незавершеного будівництва), або, по-друге, майнове право вимоги щодо сплати грошових коштів, передання іншого майна у власність. Іншими словами — об'єктом права власності може бути таке майнове право, яке в майбутньому трансформується в річ» [30].

Як бачимо, однозначний підхід до питань майнових прав, які можуть бути предметом договору найму (оренди), відсутній. Пов'язано це із законодавчою невизначеністю, що може негативно вплинути на практику застосування наведених норм. Тож, на наш погляд, необхідно відділити майнові права інтелектуальної власності від майнових прав, які можуть бути предметом договору найму. З метою однозначного трактування положень законодавства, узгодження їх між собою, вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 2 ст. 760 ЦК України, визначивши, що предметом договору найму можуть бути майнові права, крім майнових прав інтелектуальної власності.

А поки діють чинні норми, як вважає С. Шимон, єдиним виходом у їх вирішенні проблемного питання є «застосування юридичних фікцій, основи яких закладені в положенні ст. 190 ЦК України, яка визнає майнове право річчю» [31]. Справді, згідно з цією статтею «майном вважається річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права визнаються речовими правами». Тобто автор пропонує на практиці у випадку найму (оренди) майнових прав керуватися нормами, що визначають майно-

ві права речовими правами. Наведена пропозиція видається слушною. На підтвердження цього слід додати, що згідно зі ст. 199 ЦК України результати інтелектуальної, творчої діяльності є нематеріальними благами, що створюють цивільні права та обов'язки відповідно до Книги четвертої ЦК України та інших законів. Така відсилка на вказані норми свідчить про те, що у випадку виникнення правовідносин, пов'язаних з використанням ОПІВ, доцільно керуватися відповідними нормами цієї Книги та спеціальних законів у сфері права інтелектуальної власності, а не іншими, зокрема у сфері найму (оренди).

Правом власності є право особи на річ (ст. 316 ЦК України). При цьому право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного (ч. 1 ст. 419 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 319 ЦК України, власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Однак, зважаючи на вищенаведену специфіку охорони прав, вказані норми не можуть бути застосовані до сфери права інтелектуальної власності. Зазначене підтверджує В. Калятін, який вважає, що «для нематеріальних речей, не обмежених у просторі» *володіння, притаманне фізичним речам, щодо ОПІВ не може бути застосоване*, а право використання відрізняється від користування». Як зауважує вчений, особливістю ОПІВ є те, що «за своїми натуральними характеристикам нематеріальний об'єкт може бути використаний одночасно необмеженим колом осіб» [32]. Дійсно, дозвіл на використання ОПІВ може надаватися невизначеному колу осіб, наприклад у разі невиключної ліцензії (ч. 3 ст. 1108 ЦК України). Досліджуючи ці питання, В. Дмитришин вказує: «суттєва відмінність полягає у тому, що за договором найму майно чи майнові права надаються одній особі, а при наданні невиключної ліцензії, майнове право може надава-



тись невизначеному колу осіб» [16]. На додачу до цього М. Волинкіна звертає увагу на відмінність, що полягає в територіальних особливостях розповсюдження ОПВ і майна (речей). Так, «матеріальний об'єкт обмежений у просторі, правом його користування (володіння, фізичного володіння) наділене обмежене коло осіб, у той час як нематеріальний характер інтелектуальної діяльності дає можливість одночасного використання її результату необмеженим колом осіб без територіальних обмежень, нематеріальний об'єкт не обмежений в просторі» [33].

Водночас інші вчені, В. Дроб'язко та Р. Дроб'язко, пояснюють, що правовий режим власності «прийнятний лише для матеріальних носіїв результатів творчості. Тому до продуктів інтелектуальної творчості застосовують режим виключних прав, який полягає в тому, що тільки творці цих продуктів, за винятком випадків, прямо зазначених законом, мають право користуватися та розпоряджатися ними» [25].

Отже, виключні права суб'єктів інтелектуальної власності дають їм можливість розпоряджатися майновими правами. З огляду на наведене, спільним для договорів у сфері права інтелектуальної власності та договорів найму (оренди) є розпорядження майновими правами (майном, річчю).

Крім цього, існують відмінності в амортизації нематеріальних об'єктів та майна (речі). ОПВ, на відміну від майна (речі) не мають фізичного зношення, проте охорона майнових прав має відповідні обмеження. Так, згідно з ч. 1 ст. 1110 ЦК України, ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі ОПВ. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності визначається законом. Наприклад, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через 70 років,

що відліковується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків передбачених законом (ст. 446 ЦК України). Тобто ліцензійний договір може бути укладений в межах строку чинності майнових прав інтелектуальної власності. На відміну від законодавства у сфері інтелектуальної власності, договір найму (оренди) укладається на строк, визначений договором, хоча законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму певних видів майна (ч.ч. 1, 3 ст. 763 ЦК України). Якщо в договорі строк найму не встановлено, вважається, що він укладений на невизначений строк (ч. 2 ст. 763 ЦК України). Практично відповідно до договору найму (оренди) майно (річ) може надаватися у користування доти, доки воно не буде зношене, втратить товарний вигляд, виявиться застарілим, не конкурентоспроможним тощо.

Відмінним є також правове регулювання договірних відносин у сфері права інтелектуальної власності та *прокату рухомих речей*. Згідно з ч. 2 ст. 787 ЦК України, договір прокату таких речей є договором приєднання. Договором приєднання вважається договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому (ст. 634 ЦК України). На відміну від договору прокату рухомих речей, ст. 1109 ЦК України чітко визначені умови ліцензійного договору, що визначаються на розсуд сторін і погоджуються ними, крім тих, що є обов'язковими відповідно до положень Цивільного кодексу України й інших законів. Отож умови ліцензійних договорів, на відміну від умов договору прокату (договору приєднання) рухомих речей, не можуть бути встановлені у формулярах або інших стандартних формах.



Ще однією відмінною ознакою є різні правові підстави продовження дії укладених договорів. Зокрема, на практиці протягом дії договору найму (оренди) може змінитися власник речі, переданої в найм (оренду), тоді до нового власника переходять права й обов'язки наймодавця. Згідно з ч. 2 ст. 770 ЦК України, сторони можуть встановити в договорі найму, що у разі відчуження наймодавцем речі договір найму припиняється, що тягне за собою, за необхідності, укладення договору з новим власником. Для порівняння, укладення договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, що були укладені раніше (ч. 2 ст. 1113 ЦК України). Такі норми, на відміну від положень щодо найму, дозволяють продовжити використання ОПІВ після передачі (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності іншій особі.

На основі проведеного аналізу можливо узагальнити спільні та відмінні ознаки договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, зокрема ліцензійних договорів і договорів найму (оренди).

Спільні ознаки: тимчасовий характер використання (користування); оплатний характер.

Відмінні ознаки: результат інтелектуальної, творчої діяльності є нематеріальним благом, а майно (майнові права на річ) мають майновий характер і визнаються речовими правами; у разі видачі ліцензії ліцензіату майнові права на ОПІВ залишаються в ліцензіара, при укладенні договору найму (оренди) в наймодавця залишається право власності на майно (річ); строк ліцензійного договору не може бути більшим від строку чинності майнових прав на ОПІВ, а договір найму (оренди) укладається на строк,

визначений цим договором, а якщо строк не встановлений, то він вважається укладеним на невизначений строк; при наданні невиключної ліцензії ліцензіар може сам використовувати ОПІВ, а також надавати дозвіл на використання ОПІВ іншим особам, у той час як за договором найму (оренди) майно (річ) надається одній особі; нематеріальні об'єкти піддаються моральній амортизації, а майно (річ) — переважно фізичній амортизації; укладення договору про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності не впливає на ліцензійні договори, що були укладені раніше, водночас при зміні власника речі, переданої в найм (оренду), права та обов'язки наймодавця переходять до нового власника і залежно від умов договору, такий договір припиняється.

Як бачимо, відмінних ознак між ліцензійним договором і договором найму (оренди) значно більше, що позначається на правовому регулюванні відповідних договірних відносин. Наведене дає підстави стверджувати, що *право інтелектуальної власності потрібно розглядати як окремий цивільно-правовий інститут. Правове регулювання договірних відносин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та найму (оренди) має свої особливості, що потребують чіткого відображення в законодавстві, зокрема і питань бухгалтерського обліку й оподаткування доходів**. ♦

* Закінчення статті в наступному номері.

**Список використаних джерел**

1. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства фінансів України з бухгалтерського обліку» від 27.06.2013 року № 627 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 58. — Ст. 2103.
2. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій» від 30.11.1999 року № 291 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 52. — Ст. 2606.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV : станом на 07.07.2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 року № 3792-XII (у новій редакції від 11.07.2001 № 2627-III) : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
5. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку нематеріальних активів» № 1327 від 16.11.2009 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=233413 &cat_id=34932.
6. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 14 «Оренда» від 28.07.2000 року № 181 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 33. — С. 114. — Ст. 1416.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року № 436-IV : станом на 24.07.2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. Закон України «Про інвестиційну діяльність» № 1560-XII від 18.09.1991 року : станом на 09.11.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
9. Закон України «Про банки і банківську діяльність» № 2121-III від 07.12.2000 року : станом на 04.06.2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
10. Закон УРСР «Про зовнішньоекономічну діяльність» № 959-XII від 16.04.1991 року : станом на 19.04.2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
11. Сімейний кодекс України № 2947-III від 10.01.2002 року : станом на 04.08.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
12. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. — Т. 5. — Кн. 2. Договірне право. Загальні положення про договори на передачу майна у власність / Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), Є. О. Мічурін та ін. ; за ред. Р. Б. Шишки. — Х., 2006. — С. 57–74.
13. Боднар Т. В. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб./ Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 323 с.
14. Веретельник Л. К. Систематизація договорів у цивільному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук [Електронний ресурс] / Л.К. Веретельник. — Режим доступу : <http://referatu.com.ua/referats/7569/174374/?page=1>.



15. Луць В. В. *Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посібн.* / В. В. Луць. — 2-е вид. перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 63 с.
16. Дмитришин В. С. *Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні : навч. посібн. для студ. вищих навч. закладів* / В. С. Дмитришин. — К. : Инст. інтел. власн. і права, 2008.
17. Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 року № 2269-XII : станом на 26.09.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>.
18. Базилевич В. *Інтелектуальна власність* / В. Базилевич, В. Ільїн. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://pidruchniki.ws/17810409/ekonomika/intelektualna_vlasnist_-_bazilevich_vd.
19. Дзера О. В. *Цивільне право України. Особлива частина* [Електронний ресурс] / О. В. Дзера. — Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1368042849774/pravo/dogovir_pauti_orendi.
20. Нікольська Т. В. *Місце договорів з розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку в системі договорів* [Електронний ресурс] / Т. В. Нікольська. — Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_3/205.pdf.
21. Дозорцев В. А. *Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе* [Электронный ресурс] / В. А. Дозорцев. — Режим доступа : <http://sudru.com/>.
22. Крижна В. М. *Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності* / В. М. Крижна // *Право України*. — 2004. — № 9. — 68 с.
23. *Цивільне право України. Особлива частина : підруч.* / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 1176 с.
24. Дзера О. В. *Зобов'язальне право* [Електронний ресурс] / О. В. Дзера. — Режим доступу : <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/49-ov-dzera-zobov-jazalne-pravo/909-glava-22-dogovori-pro-vikoristannja-promislovoyi-vlasnosti.html>.
25. Дроб'язко В. С. *Право інтелектуальної власності : навч. посібн.* / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 12 с.
26. *Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар* / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К., 2004. — 504 с.
27. Кравченко О. П. *Договори найму (оренди) та позички, їх відмінності* [Електронний ресурс] / О. П. Кравченко. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/5246>.
28. Бичкова С. С. *Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання : навч. посібн.* [Електронний ресурс] / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик ; за заг. ред. С. С. Бичкової та ін. — К. : КНТ, 2006. — 498 с. — Режим доступу : http://www.big-lib.com/book/6_Civilne_pravo_Ukraini_Dogovirni_ta_nedogovirni_zobovuzannya.
29. *Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар* // *Радник. Український юридичний портал* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://radnik.info/komentar.html>.
30. Шимон С. І. *Майнові права в контексті сучасних концепцій права власності в цивілістиці* [Електронний ресурс] / С. І. Шимон. — Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/192.pdf.



31. Шимон С. И. К дискуссии о праве собственности на имущественные права [Электронный ресурс] / С. И. Шимон. — Режим доступа : http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/29444/1/74_%D0%A8%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D0%BD.pdf.
32. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). учебник для вузов / В. О. Калятин. — М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА — НОРМА М), 2000. — 480 с.
33. Волюнкина М. Содержание исключительного права: право запрета как принцип абсолютного права / М. Волюнкина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2012. — № 9. — 8 с.

Надійшла до редакції 29.08.2014 року

А. Бутнік-Сіверський, В. Троцька. Теоретико-методическим аспекты соотношения лицензионного договора и договоров найма (аренды) с позиции бухгалтерско-налогового законодательства. Стаття посвящена теоретико-методическим аспектам нецелесообразности отождествления лицензионных договоров и договоров найма (аренды) с позиции правового регулирования договорных отношений в сфере интеллектуальной собственности, найма (аренды), с учетом требований бухгалтерского учета и начисления налогов. Определены общие и отличительные признаки договоров в сфере интеллектуальной собственности, в частности лицензионных договоров и договоров найма (аренды). Указано, что права собственника имущества (вещи) и имущественные права субъекта интеллектуальной собственности отличаются. Акцентировано внимание на специфике правового регулирования договорных отношений. Определено, что следует рассматривать право интеллектуальной собственности как отдельный гражданско-правовой институт, который требует чёткого отражения в законодательстве. В связи с этим предложено внести соответствующие изменения в Гражданский кодекс Украины с целью избежания отождествления положений относительно имущественных прав, которые являются предметом договора найма (аренды) и имущественных прав интеллектуальной собственности.

Кроме того, рассмотрены экономико-правовые особенности выплаты платежей. Обращено отдельное внимание вопросам налогообложения доходов в виде роялти, паушальных платежей и арендной платы. Подробно рассмотрены положения законодательства относительно выплаты паушальных платежей, которые имеют некоторые общие черты с арендными платежами. Указано на пробелы в законодательстве о налогообложении доходов в виде паушальных платежей. Предложены изменения в Налоговый кодекс Украины.

В то же время при рассмотрении вопросов бухгалтерського учета, обосновано необходимость изъятия требований по отображению объектов права интеллектуальной собственности в составе нематериальных активов при аренде необоротных активов в Инструкции по применению Плана счетов бухгалтерского учета активов, капитала, обязательств и хозяйственных операций предприятий и организаций, утвержденной приказом Министерства финансов Украины от 30.11.1999 года № 291 (с изменениями от 27.06.2013 года № 627).

Ключевые слова: лицензионный договор, договор найма (аренды), роялти, паушальные платежи, арендные платежи, бухгалтерский учет нематериальных активов, арендных платежей, налогообложение доходов в виде роялти, паушальных платежей



O. Butnik-Siverskiy, V. Trotska. The theoretical and methodical aspects of correlation of license agreement and lease contract in the context of the accounting and tax legal system. The article is devoted to the theoretical and methodical aspects of license agreements comparison for use of intellectual property objects and lease contracts.

This is noted about identification inexpediency of these agreements from the legal regulation position of contract relations in the field of intellectual property, lease, charging taxes and demands of accounting requirements.

Based on the comparative analysis is defined the common and distinctive characteristics of license agreements and lease contracts and also economic and legal features of payments according to this agreements.

It is noted that the rights of property owner (thing) and proprietary rights of intellectual property subject differ.

Attention is accented on the legal regulation specific of the contract relations.

Scientific researches of different scientists are analysed, they compare the non-proprietary character of intellectual property objects and proprietary (material) character of commodities that are given in leasing.

It is clarified, when proprietary rights can be a subject of lease contract.

Based on the conducted analysis has been made the conclusions. Certainly, that license agreements and lease contracts are independent agreements.

Therefore the right of intellectual property should be considered as a separate civil-law institution. So the license agreement and lease contract have some features regarding the legal regulation of contract relations. It requires a distinct reflection in a law.

For this reason to bring the corresponding changes in the Civil Code of Ukraine is offered.

In this article the legislation aspects of accounting and taxation of income are discussed.

Here the norms of Ministry of Finance of Ukraine orders for accounting are analysed. It is proved the necessity of norms clarification, touching the leased non-current assets, taking to account the legislation norms in the field of intellectual property.

Also, special attention is spared to taxation of income in the forms of royalty, lump-sum payments (one-time payments) and leasing payment.

In this article it is discussed the problematic aspects touching the legislation norm of taxation of income in the form lumpsum payments.

It is indicated on weak points in the legislation of taxation of income in the form of these payments. So, a concept «lumpsum payments» is absent in the Tax Code of Ukraine. It is offered to define this concept and insert other corresponding changes to the Code.

Keywords: license agreement, hiring (rent), royalties, lump-sum payments, lease payments, accounting for intangible assets, lease payments, tax revenue in the form of royalties, lump payments



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ Й ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УГОДІ ПРО АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ ТА ЄС

Андрій Олефір,

асистент кафедри цивільного, господарського та екологічного права

*Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук*

Стаття присвячена аналізу основних господарсько-правових приписів Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, а також Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ, присвячених питанням обігу об'єктів інтелектуальної власності та забезпечення інноваційного розвитку. Визначені їхні позитивні та негативні риси, висловлені рекомендації з удосконалення вітчизняної економіко-правової політики в контексті виконання взятих міжнародних зобов'язань.

Ключові слова: Угода про асоціацію між Україною та ЄС, Угода TRIPS, інтелектуальна власність, інноваційна політика, патенти, інноваційні об'єкти.

На сучасному етапі, коли перед Україною постала низка складних соціально-економічних завдань і екстенсивна модель розвитку видається рудиментом, на передній план виходить інтенсивна модернізація, що потребує залучення в господарський обіг високотехнологічних технологій та інновацій, підвищення продуктивності праці. Основним товаром сучасної висококонкуренційної економіки є готова інноваційна продукція, комерціалізація котрої забезпечує максимальну прибутковість, необхідну для стабільного стимулювання інноваційного попиту.

Незважаючи на те, що різним аспектам проблематики інноваційного розвитку та захисту прав інтелектуальної власності в Україні приділяють увагу такі вітчизняні науковці, як Г. Андрощук, П. Бубенко, В. Дмитришин, Д. Задихайло, К. Зузік, О. Кашинцева, В. Крижна, В. Нежиборець, О. Орлюк, В. Пашков, О. Сімсон та ін., низка питань, пов'язаних з дослідженням економіко-правових наслідків виконання Угоди про асоціацію з ЄС

для України, залишилися без належних теоретичних обґрунтувань.

Інноваційні об'єкти, тобто готові для промислового виробництва зразки чи випущена на ринок продукція, створюються на підставі використання об'єктів права інтелектуальної власності — науково-технічної інформації, власник якої має право набути щодо неї комплексу монопольних прав і встановити строкову публічну охорону. Залежно від характеру охоронюваних результатів творчої діяльності інтелектуальна власність (продукти) поділяється на дві категорії. По-перше, це промислова інтелектуальна власність (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торгові марки, ноу-хау тощо), стосовно яких переважно діє патентна система правової охорони патенти, також видаються реєстраційні свідоцтва, охоронні сертифікати тощо), правовий режим обігу якої гарантує охорону сутнісного змісту результатів творчої діяльності. Об'єкти промислової власності втілюються в матеріальній формі, їхній зміст може бути прихова-



ний і не завжди впливати з формального (некваліфікованого) уявлення, застосовуються суб'єктами господарювання для створення інших матеріальних і нематеріальних продуктів. По-друге, це авторське право та суміжні права, так звані копірайти (літературні й художні твори, кінофільми, комп'ютерні програми тощо). На відміну від промислової власності, авторське право охороняє формальне вираження результатів творчої діяльності — продукти для кінцевого споживача, а їхній зміст втілюється, зазвичай, у нематеріальних формах і розкривається фактом оприлюднення.

Інновації та об'єкти права інтелектуальної власності становлять єдине ціле та нерозривно пов'язані між собою, різними є лише комерційна цінність і час створення в межах інноваційного циклу: неможливо створити інновацію, як і налагодити високотехнологічне виробництво без використання результатів інтелектуальної діяльності, а об'єкти права інтелектуальної власності, своєю чергою, на практиці далеко не завжди знаходять відповідний промисловий попит, а якщо і знаходять, то реалізуються за нижчими цінами, порівняно з готовою продукцією. Вчені правильно підкреслюють, що інноваційне виробництво має найвищу норму доданої вартості [3], а науково-технічний прогрес постає як складний механізм, особливо з позицій правового регулювання [18, 17]. Тож ізольоване вивчення, а отже і практичне використання цих двох феноменів (особливо в контексті того, що інтелектуальну власність розуміють як об'єкт абстрактної творчої діяльності, а не господарського та комерційного обігу), що є негативною рисою українського законодавства й системи права загалом, необхідно терміново подолати та проводити дискурс у межах предмета інноваційного права. Такий підхід відповідає національним економічним інтересам, адже орієнтація на задоволення конкретного попи-

ту та досягнення комерційного результату сприятиме усуненню численних «розривів» вітчизняних інноваційних циклів.

На сучасному етапі ключовим капіталом підприємств і держав є не матеріальні активи, а інтелектуальна власність. Так, питома вага факторів, які визначили економічне зростання США протягом останніх 50 років, є такою: технічний прогрес — 49 %, праця — 27 %, капітал — 24 % [19, 58]. Для України ця ознака є песимістичною: в Глобальному інноваційному рейтингу 2010 року Україна посіла 67 місце з-поміж 125 країн; питома вага підприємств, що займаються інноваціями є в 4–6 разів меншою, ніж у країнах ЄС; лише 6 % малих і 16 % середніх підприємств є інноваційно активними, тоді як, наприклад, у Польщі — понад 30 % [17, 40, 41]; серед держав-членів ЄС мінімальні показники інноваційної активності мають Португалія — 26 % і Греція — 29 %, але стосовно України ці показники є вдвічі меншими [7].

З-поміж чинників, які перешкоджають інноваційному розвитку України, виділяють нестачу власних коштів підприємств, марність сподівань на іноземні інвестиції (для структурної перебудови економіки необхідно від 140 до 200 млрд дол. США і щорічно — 20 млрд дол. США) [10, 35, 36, 38] та цілий комплекс інших обставин, зокрема цілеспрямовану державну політику на безповоротну втрату вітчизняного науково-технічного потенціалу, надмірний фіскальний тиск на малі та середні підприємства (європейські підприємці навіть жартують, що в українських реаліях навіть найбільш успішні з них збанкрутували б через кілька років), відсутність реально ефективних стимулів для інноваційного інвестування й орієнтації на реалізацію національних конкурентних переваг і захист інтересів у системі правової охорони інтелектуальної власності [13, 116–126; 12, 32–37; 15, 46–63].



З огляду на ключове значення інтелектуального й інноваційного факторів у сучасному суспільстві, саме цьому питанню приділена найбільша увага в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, яка передбачає впровадження в Україні європейських стандартів регулювання правовідносин (95 статей на 42 сторінках тексту). Хоча законодавство України в абсолютній більшості загальних і навіть спеціальних приписів відповідає європейському, ця відповідність, переважно, стосується «вчорашніх» стандартів, які в низці питань уже розширилися. Фахівці зауважують, що визначальне значення в актах законодавства ЄС відводиться досягненню належного рівня захисту прав інтелектуальної власності. Провідною для розбудови законодавства ЄС щодо інтелектуальної власності є політика Спільноти щодо скасування перешкод до вільного руху товарів з метою створення внутрішнього ринку, забезпечення конкурентоспроможності на ньому [18, 54].

Так сталося, що на час формування глобальної торговельної системи держави володіли абсолютно різними конкурентними потенціалами та з огляду на закони ринку єдиний економічний простір став нічим іншим, як новою формою конкурентної боротьби, що відповідала більшою мірою інтересам країн-лідерів [15, 46–63]. З курсу римського права всі пам'ятають, що коли розслідування складних справ заходило в глухий кут, юристи казали: «Якщо не знаєш хто винуватий, запитуй кому це вигідно». Це правило доречно застосувати і для визначення господарської корисності лібералізації міжнародної торгівлі інноваційними об'єктами.

Розвиток міжнародно-правового регулювання зазначених відносин протягом останніх 50 років свідчить про те, що лідери економічного розвитку домагаються, аби держави, які розвиваються, сплачували повну ціну за

придбані інтелектуальні продукти, інакше до них застосовуються різноманітні санкції. Відступ від цього правила можливий тільки тоді, коли зв'язок між його дотриманням і втраченою людських життів є очевидним. Загалом можна вести мову про реалізацію політики «залізити нагору та прибрати драбину» (консервація відставання одних і прискорення розвитку інших): свого часу користуючись більш ліберальним режимом поширення нововведень, розвинуті держави сьогодні вимагають від решти гарантування охорони їхніх інтелектуальних продуктів, коли (за чинного режиму) «залізити нагору» вже в принципі неможливо. Згідно зі статистичними даними, на країни «тріади» (США, Японія, ЄС) припадає 87 % загальносвітових витрат на наукові дослідження та розробки, 94 % — отриманих патентів, 84 % — отриманих технологічних платежів і 57 % — експорту прямих іноземних інвестицій [6].

Тож, господарська корисність від системи патентування неоднакова для різних держав. Держави-експортери технологій одержують користь від досконалих систем патентування по всьому світу, позаяк доходи, що їх приносить їм монопольне володіння, ліцензійні платежі перебивають витрати на патентування. Водночас, технологічно відсталі держави сплачують усе більш високу ціну за патентовану продукцію й рідко чи навіть ніколи не одержують доходу від патентування. Така асиметрія спричиняє суттєві суперечності у розвитку міжнародного патентного права.

У соціально-економічній площині це призводить до того, що висока рентабельність і низка специфічних рис інтелектуальних продуктів дають змогу високорозвиненим державам, за рахунок володіння «контрольними пакетами» ключових технологій і найбільш інноваційних виробництв, задовольняти повний спектр власних потреб, зокрема і в імпорті (15 % населення планети



(США, ЄС і деякі інші держави) споживають 75 % усіх ресурсів, які добуває людство, а 85 % — лише 25 % [16, 18]), а в умовах інноваційної економіки й наближення нового технологічного укладу перспективи країн третього світу — малорентабельне та висококонкурентне сировинне господарство, коли єдиним імпульсом для розвитку стають іноземні інвестиції, некваліфіковане споживання, а отже, депопуляція населення.

Якими б не були аргументи «економістів», що прибутки, необхідні Microsoft для створення нових і більш досконалих комп'ютерних програм, важко зрозуміти, яким чином бульдозер, що давить диски, сприяє інтелектуальному прогресу. Більше того, ця корпорація щорічно реалізує мільярди копій своєї продукції сумнівної якості по всьому світу, одержуючи надприбутки на підставі фактичного зловживання монопольним становищем і встановлення завищених, порівняно із собівартістю, цін. Суперечність стає більш очевидною, коли так знищуються лікарські засоби, щоб їх не одержали хворі за нижчими цінами.

Розширення міжнародно-правової системи охорони інтелектуальної власності (щодо правового статусу правовласників, нових засобів юридичної охорони одержаних результатів, додаткових гарантій монопольних прав на контроль за діяльністю інноваторів і реалізацією новостворених об'єктів) означає переведення цінностей з держав-імпортерів до держав-експортерів (найбільш високорозвинених) [11], задовольняючи інтереси останніх. Натомість інтересам слабкорозвинутих держав відповідає невисокий стандарт захисту прав інтелектуальної власності, що уможливорює запровадження низьких цін на внутрішньому ринку, копіювання, відтворення та купівлю інноваційних продуктів без суттєвих обмежень. Відомо, що до ратифікації Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності

ССТ (далі — Угода TRIPS) багато держав у національному законодавстві передбачали захист технологій, а не продуктів, тим самим дозволяючи патентувати зареєстровані в інших державах продукти та реалізовувати їх на законних підставах. На сучасному етапі більшість прав на запатентовані винаходи, зареєстровані товарні знаки й авторські права, що захищаються в цих державах, належать іноземним підприємствам.

Міжнародний аспект права інтелектуальної власності має й інший прояв: значна її частка виробляється багатонаціональними корпораціями, що зацікавлені в світовій охороні власних прав. Наприклад, цікава кінострічка може мати однаково великий прокат у Європі, Східній Азії та Північній Америці; винахідник нової технології з невеликої держави, наприклад, Фінляндії, буде більш зацікавлений у реєстрації прав у США, тому що потенційна прибутковість реалізації в цій державі є вищою [11].

Автор у жодному разі не відстоює позиції на кшталт: «все відібрати та поділити» чи «красти іноземні технології». Проте не треба забувати, що право існує для людей, а не навпаки (елітарного технічного прогресу), тому з приводу справедливості та раціональності чинних законів є великі сумніви.

Доктрина права інтелектуальної власності заснована на принципі надання винахіднику монополії на інтелектуальний продукт з метою стимулювання інноваційної активності. Очевидно, що надання монополії, хоча й тимчасової, нічого спільного з ринком не має. Висловлюючись інакше, надання та охорона такої монополії є визнанням неспроможності ринку та спробою виправити таку неспроможність за допомогою примітивної форми державного регулювання, хоча навіть без будь-яких виключних прав інноватор априорі володіє перевагою — випередженням конкурентів, принаймні, на один виробничий цикл. Більше



того, якщо не піддавати сутніву концептуальні положення, неприпустимим є подальше розширення системи правової охорони інтелектуальної власності.

Саме тому, за твердженнями дослідників [11], видається, що тенденцію до посилення охорони інтелектуальної власності та «приватизації» прав на інтелектуальну власність, яка перебуває в суспільному користуванні, складно зупинити, адже цьому протидіє високоорганізована промисловість, науково-дослідний сектор і дипломатія країн-експортерів, а проти — неординарна та неорганізована спільнота. Цей процес належним чином організований, фінансований і відбувається на національному, регіональному, міжнародному рівнях. Успіх, який досягається на будь-якому з них, супроводжується рекламними кампаніями за міжнародну «гармонізацію» прав інтелектуальної власності.

З огляду на це, закономірно постає запитання: а в чому полягає інтерес країн, які розвиваються, коли на національному рівні встановлюються високі стандарти захисту інтелектуальної власності? Звісно, існує ймовірність того, що вдасться налагодити національне виробництво інноваційної продукції (продуктів), що, до речі, в контексті України є більш-менш реалістичним, проте іноземні інвестиції чи спільні підприємства, зазвичай, орієнтовані на експорт українського науково-технічного потенціалу, а не на передачу інноваційних технологій, розвиток високотехнологічних виробництв. Утім відповідь на це риторичне запитання вже була дана в науковій літературі: «Теоретично вважається, що приєднання до міжнародних договорів є добровільним, але, наприклад, держави, які не вступили в договірні відносини з охорони інтелектуальної власності, не можуть стати членами СОТ і зазнають такого тиску з боку провідних торговельних держав, що приєднання

до договору фактично стає обов'язковим» [11].

Отож захист інтелектуальної власності, що дедалі посилюється, є стандартом сучасної торговельної політики, де, як і в будь-якій сфері життєдіяльності, інтереси більш конкурентоспроможного суб'єкта захищені краще. Це є передумовою для одержання користі в інших сферах співпраці. Водночас це додатковий стимул для національних урядів розвивати інноваційні економічні моделі. Національний же інтерес України на сучасному етапі полягає в максимальному використанні «гнучких» механізмів Угоди TRIPS, мінімальному захисті інтелектуальних продуктів, принаймні, в сфері біотехнологій і фармації. У цьому контексті викликає цікавість досвід Таїланду та Чилі, що зорієнтовані не на виробництво, а на запозичення новітніх технологій і їх поширення. Структура економіки Чилі істотно не відрізняється в перспективі від української: сільське господарство та пов'язані з ним переробні технології забезпечують більшу частину ВВП, хоча донедавна одним із пріоритетів була добувна промисловість; розвиваються туризм, освіта, ринок комунікацій і транспорту [20].

Одним із прикладів того, що глобалізація призводить до становлення принципу «переможцеві — все», є реалізація бестселлерів програмного забезпечення, аудіовізуальної продукції, літературних творів, які швидко перекладаються на основні мови та розповсюджуються по всьому світу (все більша кількість людей знають англійську і їм доступна більша частина масової культури мовою оригіналу). В результаті значна частина прибутку, гарантована системою охорони авторських прав, спрямовується на посилення й без того потужних міжнародних компаній, зокрема розташованих у США, водночас у невеликих, але заможних державах, творчість місцевих авторів поступово «змітається» потоком іноземних матеріалів.



Незважаючи на те, що кількість міжнародних багатосторонніх договорів, які регулюють ті чи ті аспекти відносин, пов'язаних з обігом об'єктів права інтелектуальної власності, сягає близько сотні, предметом цього дослідження є аналіз двох найбільш важливих для України нормативних документів — Угоди TRIPS, на основі стандартів якої розвивається більшість регіональних і національних торговельних режимів, а також Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. При цьому більш детально буде досліджений другий нормативно-правовий акт, адже його зміст є новим і таким, що достатньою мірою не аналізувався на науковому рівні.

У СОР, на відміну від Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), більше важелів впливу на держави: розвинені держави пропонують полегшений доступ на власні великі ринки, а у відповідь вимагають більш суворої охорони інтелектуальної власності. Тож основна функція Угоди TRIPS — переконатися в тому, що всі члени СОР мають мінімальний захист інтелектуальної власності на товари, що реалізуються. Хоча фактично правовий вплив норм СОР на інноваційну діяльність виходить далеко за межі торгівлі, адже конкретні умови цього документа та принципи їх застосування визначають власне можливість виробляти й упроваджувати в державі науково-технічні розробки. До речі, США не є учасником Угоди TRIPS, Паризької та Мадридської конвенцій.

З погляду інтересів вітчизняного економічного розвитку та використання наукових досягнень в Україні, в змісті Угоди TRIPS можна визначити декілька основних загроз. По-перше, це невиправдане розширення кола об'єктів патентування — так звані, загальний режим, що поширюється на всі види винаходів у будь-якому секторі промисловості та технологій, при цьому перелік майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності відкри-

тий. Також не уточнюється, яким чином державам потрібно визначати, що саме є винаходом або як треба інтерпретувати критерії патентоспроможності, допускаються різноманітні винятки з патентоспроможності (щодо відкриттів або генетичного матеріалу, які не задовольняють ці критерії). Доречність такого обмеження необхідно визначати щодо умов конкретної держави. Наприклад, країни, що є переважно користувачами дослідницьких інструментів на генетичній основі, запатентованих закордоном, можуть сприяти використанню цих інструментів шляхом обмеження їх патентоспроможності. Інші держави з більшим потенціалом у сфері геноміки можуть обстоювати менш суворе тлумачення патентоспроможності. Так само рослини та тварини можуть виключатися зі сфери патентоспроможності, крім мікроорганізмів, небіологічних і мікробіологічних процесів. Цими перевагами варто користуватися, допоки вони є.

По-друге, встановлення тривалих строків правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, що припускає можливість доповнення їх додатковими й іншими «прихованими» захисними строками. По-третє, обмеження випадків вільного використання охоронюваних об'єктів. По-четверте, суттєве розширення гарантій патентної монополії правласників, які першими запатентували певний винахід або рисунку модель, тобто суб'єктів господарювання — лідерів ринку. Відповідно до Угоди TRIPS, якщо сутністю патенту є спосіб отримання продукту, органи судової влади повинні мати право наказувати відповідачеві довести, що спосіб для отримання ідентичного продукту відрізняється від запатентованого способу. Тож держави-члени повинні передбачати, що принаймні за однієї з таких обставин будь-який ідентичний продукт, коли він виробляється без дозволу власника патенту, повинен, за відсутністю доказу протилежного, вважатися отриманим у результаті запата-



тентованого способу: (а) якщо продукт, отриманий запатентованим способом, є новим; (б) якщо існує значна ймовірність того, що ідентичний продукт був виготовлений із використанням такого способу та власник патенту був не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити спосіб, який фактично використовувався.

Отож Угодою TRIPS презюмується, що інтелектуальний продукт одержано саме тим способом, на який видано патент (обов'язок доведення іншого покладено на нового користувача), що є перешкодою для патентування нових продуктів. Поширення правового захисту способу на захист виробу на практиці означає заборону його виробництва будь-яким іншим способом без дозволу патентовласника, тому для одержання патента на вдосконалення необхідно звернутися за дозволом до власника базового патенту. До затвердження цього правила значна кількість продуктів вироблялася в обхід патентів шляхом зміни технологічного процесу і саме позивач (перший користувач) зобов'язаний був довести, що продукт одержано способом, близьким до запатентованого.

По-п'яте, передбачається ускладнення застосування права держав на примусове ліцензування (стосовно знаків, напівпровідникових технологій — інтегральних мікросхем ця процедура взагалі не може використовуватися), а також паралельний імпорт товарів. По-шосте, обмежено використання примусового ліцензування щодо, так званих, патентів на вдосконалення, хоча раніше в деяких державах особа, котра винайшла вдосконалення запатентованого об'єкта, автоматично одержувала дозвіл на примусову ліцензію первинного патенту.

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС проблемі правового забезпечення інноваційного розвитку присвячені глави «Інтелектуальна власність», «Співробітництво у сфері науки та технології», «Космос», «По-

літика у сфері промисловості та підприємництва».

Як цілі регулювання відносин з обігу інтелектуальної власності названо такі: спрощення створення та комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території сторін; досягнення ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності, забезпечення Україною ефективного захисту від недобросовісної конкуренції; активізація заходів зі спрощення інформаційних потоків, ділового партнерства, ліцензійних і субпідрядних угод на добровільній основі, створення сприятливого середовища для передачі технологій у державах, які їх приймають. Однак, реалізації останньої не сприяє припис ст. 160 Угоди про асоціацію, в якому закріплено, що сторони вільні стосовно встановлення власного режиму вичерпання прав інтелектуальної власності, з урахуванням положень Угоди TRIPS. Такий підхід не відповідає інтересам України, які задовольнило б встановлення регіонального режиму вичерпання прав з ЄС, оскільки це означає збереження стосовно України чинного в ЄС національного режиму вичерпання прав.

У главі «Інтелектуальна власність» значна увага приділена питанням авторського права та суміжних прав. Хоча переважно йдеться про дублювання чинних в Україні приписів, вважаємо за доцільне зупинитися на деяких новелах.

По-перше, на відміну від українського законодавства, в Угоді про асоціацію спеціально визначено термін дії авторських прав на критичні й наукові публікації, що стали загальним надбанням (максимальний строк охорони таких прав становить 30 років з дати, коли твір був уперше правомірно опублікований) та оригінальні фотографії (приділено окрему норму), оригінальність яких зумовлена тим, що вони є власним продуктом інтелектуальної діяльності автора (протягом



життя автора та 70 років після смерті). Також Україна та держави-члени ЄС мають право запровадити охорону й інших фотографій.

По-друге, якщо чинний в Україні Закон «Про авторське право і суміжні права» містить норму про те, що авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора (закріплено 5 категорій осіб, які набувають авторських прав на аудіовізуальний твір), то в ст. 163 Угоди про асоціацію ці відносини врегульовані більш широко: строк охорони авторського права на кінематографічні чи аудіовізуальні твори спливає не раніше, ніж через 70 років з дати смерті останнього з групи визначених за життя осіб, незалежно від того, чи зазначені вони як співавтори. Ця група має, як мінімум, включати режисера-постановника (розглядається як його автор або один з авторів), автора сценарію, автора діалогів і композитора музики, спеціально створених для використання в кінематографічному чи аудіовізуальному творі. При цьому, сторони вільні у визначенні інших співавторів.

По-третє, згідно з Законом України «Про авторське право і суміжні права», порушеннями визнаються будь-які дії зі свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу. Натомість, текст Угоди про асоціацію містить більш детальні нормативні приписи. Так, сторони беруть на себе обов'язок забезпечити належну правову охорону проти обходу будь-яких чинних технологічних заходів, які зацікавлена особа здійснює, усвідомлюючи або маючи обґрунтовані підстави усвідомлювати, що він чи вона має таку мету, а також проти виготовлення, ввезення, розповсюдження, продажу, оренди, рекламування з метою продажу

або оренди пристроїв, продуктів або складових частин, або володіння ними для комерційних цілей чи надання послуг, які: (а) пропонуються, рекламуються або продаються з метою обходу, або (б) мають лише обмежене комерційне призначення або застосування, інше ніж для обхід обходу, або (в) головним чином розроблені, виготовлені, адаптовані чи підготовлені для того, щоб зробити можливим або спростити обхід, будь-якого ефективного технічного засобу. Крім цього, закріплено, що технічні засоби вважаються ефективними, якщо використання твору чи іншого об'єкта, що охороняється, контролюється правовласниками шляхом застосування контролю за доступом або процедури захисту, таких як кодування, скремблювання або інше перетворення твору або іншого об'єкта, що захищається, або механізм контролю за копіюванням, який має на меті захист.

По-четверте, з огляду на зростання ролі засобів електронної комунікації, Україна та ЄС передбачають надання правової охорони проти свідомого здійснення будь-якою особою без дозволу таких дій: (а) видалення чи зміни будь-якої електронної інформації про управління правами (будь-яка інформація, надана правовласниками, що ідентифікує твір, автора, іншого правовласника, визначає строки й умови використання твору, будь-які номери чи коди, що містять таку інформацію); (б) розповсюдження, ввезення з цією метою, трансляція, оприлюднення чи доведення до загального відома творів, з яких без дозволу видалена або змінена електронна інформація про управління правами.

По-п'яте, організації кабельного мовлення не визнаються суб'єктами авторського права: автор володіє виключним правом дозволяти оприлюднення творів, що охороняються, з використанням супутника; ретрансляція програм здійснюється на підставі індивідуальних або колективних конт-



рактів між суб'єктами авторського права та суміжних прав, організаціями кабельного мовлення.

Істотно змінено правове регулювання відносин з використання комп'ютерних програм, а саме: (а) поняття «комп'ютерна програма» охоплює, поряд з операційною системою і прикладною програмою, вираженими у вихідному чи об'єктному кодах, попередні дослідні матеріали, яким також надається правова охорона; (б) на відміну від національних законів, прямо встановлено таку умову правової оригінальності комп'ютерної програми, як оригінальність у тому сенсі, що програма є продуктом інтелектуальної творчості автора (інші критерії не застосовуються для визначення наявності права на охорону).

Відомо, що згідно зі ст. 429 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Проте в ст. 181 Угоди про асоціацію передбачене інше правило стосовно комп'ютерних програм: якщо комп'ютерна програма створюється найманим працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, то роботодавцеві належать усі виключні майнові права на створену таким чином комп'ютерну програму, якщо інше не передбачено контрактом.

Якщо Закон України «Про авторське право і суміжні права не розтлумачує виключні права правовласника щодо комп'ютерних програм, а регламентує це питання загалом, що негативно впливає на правозастосування, позаяк обіг комп'ютерних програм характеризується якісною специфікою, то в Угоді про асоціацію такі відносини більш конкретизовані, зокрема майнові права правовласника передбачають право здійснювати або дозволя-

ти: (а) постійне чи тимчасове відтворення комп'ютерної програми будь-якими засобами і у будь-якій формі, частково або повністю; (б) переклад, адаптацію, впорядкування чи будь-яку іншу зміну комп'ютерної програми, а також відтворення результатів цих дій, без шкоди правам особи, яка змінює програму; (в) будь-яку форму публічного розповсюдження, зокрема найм, оригінальної комп'ютерної програми чи її копій. За відсутності конкретних контрактних положень, дії, передбачені пп. «а» і «б», не потребуватимуть дозволу правовласника, якщо вони є необхідними для використання комп'ютерної програми законним покупцем відповідно до її призначення (виправлення помилок).

Аналогічна ситуація і з базами даних, щодо яких в Угоді про асоціацію визначені об'єкт охорони, суб'єкт авторського права, належні йому виключні права й обмежені дії, що стосуються баз даних, і винятки з цих дій.

Правове регулювання обігу промислової власності справедливо викликає найбільшу увагу громадськості, тому що саме за допомогою цих об'єктів забезпечується промисловий розвиток на інноваційній основі. Тож не випадково нормативна регламентація цього інституту в тексті Угоди про асоціацію, що містить значну кількість новел для вітчизняного законодавства, має ключовий для вітчизняної економіки характер.

При створенні зони вільної торгівлі особливу увагу необхідно приділяти гармонізації режимів охорони прав на знаки для товарів і послуг — торговельних марок і географічних позначень. Так, Україна та ЄС зобов'язуються організувати загальнодоступну електронну базу даних заявок на торговельні марки та інформації про реєстрацію торговельних марок. Окремо йдеться про те, що сторони ефективно співпрацюватимуть для гарантування ефективної охорони добревідомих торговельних марок, які не потребують



офіційної реєстрації. Подовжено строк законного невикористання торговельної марки: якщо протягом 5 років (за Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» це 3 роки) з дати завершення процедури реєстрації власник не починає реально використовувати торговельну марку для товарів або послуг, стосовно яких вона зареєстрована на відповідній території, або якщо таке використання призупинено протягом безперервного 5-річного періоду, щодо торговельної марки може бути анульоване свідоцтво про реєстрацію. Такі ж самі наслідки, якщо торговельна марка за час невикористання стала загальною назвою або використовується таким чином, що вводить в оману покупців стосовно природи, якості, географічного походження товару.

Найбільша кількість проблем у сфері правового регулювання інтелектуальної власності за стандартами ЄС виникає з приводу географічних зазначень. Згідно з Угодою про асоціацію, Україна розподіляє весь масив зареєстрованих географічних зазначень на три групи: (1) назви товарів, які не виробляються в Україні; (2) продукція, кількість виробників якої обмежена; (3) географічні зазначення ЄС, які безпосередньо збігаються з назвами продуктів, напоїв, які традиційно виробляються в Україні та є важливою складовою товарного асортименту національної промисловості. Якщо взяття під охорону першої групи пов'язано з витратами на розширення бази зареєстрованих в Україні географічних зазначень, їхнім подальшим обслуговуванням, то другої — компенсацією товаровиробникам витрат, спричинених зміною назв продукції, що збігаються з офіційно зареєстрованими в ЄС географічними зазначеннями. Стосовно третьої групи виникають найбільші проблеми: перехід на нові найменування для більш ніж половини виноробної продукції пов'язаний зі значними фінансовими втратами для

виробників. У результаті передбачені компенсаційний пакет (кредити Європейського інвестиційного банку, Європейського банку реконструкції і розвитку) і перехідні періоди: (а) 10-річний період, протягом якого охорона таких географічних зазначень ЄС не припиняє використання цих географічних зазначень для позначення визначених подібних продуктів походженням з України: «Champagne», «Cognac», «Madera», «Porto», «Jerez/Xeres/Sherry», «Calvados», «Grappa», «Anis Portugues», «Armagnac», «Marsala», «Malaga», «Tokaj»; (б) 7-річний період, протягом якого охорона таких географічних зазначень ЄС не припиняє використання цих географічних зазначень для позначення визначених подібних продуктів походженням з України: «Parmigiano Reggiano», «Roquefort», «Feta». Також допускається можливість доповнення закріпленого в додатках XXII-С, XXII-D до Угоди про асоціацію переліку географічних зазначень новими назвами.

Україна та ЄС взяли на себе зобов'язання надати правову охорону від широкого кола варіантів неправомірного використання погоджених географічних зазначень, наведених у додатках XXII-С і XXII-D до Угоди про асоціацію. Сторони Угоди про асоціацію мають право запитувати в країн-учасниць інформацію щодо специфікацій товарів та їх модифікацій, а також контактні дані для проведення контролю.

Одним з прикладів обмеження міжнародної угодоздатності України внаслідок підписання Угоди про асоціацію є те, що якщо Україна чи будь-яка держава-член ЄС в контексті переговорів з третіми країнами, пропонує охороняти географічне зазначення третьої країни, назва якого є омонімічною з географічним зазначенням іншої сторони Угоди, остання повинна бути повідомлена та мати можливість висловити свою думку перед тим, як назва стане охоронятися.



Для вирішення суперечок між сторонами буде засновано підкомітет з питань географічних зазначень. У ст. 208 Угоди про асоціацію на строк перехідних періодів передбачені спеціальні тимчасові заходи: (а) продукти, що вироблені та марковані згідно з національним законодавством до того, як Угода набрала чинності, але які не відповідають вимогам цієї Угоди, можуть продаватися поки не закінчаться на складі; (б) продукти, що вироблені та марковані згідно з національним законодавством географічними зазначеннями, після того, як ця Угода набрала чинності, та до закінчення періодів, але які не відповідають вимогам цієї Угоди, можуть продаватися на території сторони, з якої походить продукт, поки не закінчаться на складі. Тобто навіть під час перехідних періодів забороняється експорт продукції, маркованої географічними зазначеннями, що підпадають під обмеження.

Нормативне регулювання охорони прав на промислові зразки (дизайн) в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС охоплює 6 статей (212–218), які містять низку важливих для українського законодавства новел. Мабуть, регламентація цього питання є однією з найбільш змістовних в Угоді, що зумовлено важливим значенням дизайнерських рішень у комерційному обігу товарів і послуг на сучасному етапі.

По-перше, в ст. 212 Угоди про асоціацію надано більш розгорнуте, порівняно з вітчизняним законодавством, визначення промислового зразка: «промисловий зразок» — зовнішній вигляд усього продукту або його частини, який обумовлений особливостями, зокрема ліній, контурів, кольорів, форми, текстури, матеріалу продукту, його оздоблення. При цьому, «продукт» — це предмет, виготовлений промисловим або ручним способом, зокрема й елементи, призначені для збирання у складений

продукт, упаковка, зовнішнє оформлення, графічні символи та типографічні елементи, крім комп'ютерних програм. Складений продукт — це продукт, який складається з поєднання багатьох компонентів, що можуть бути замінені і, таким чином, дозволяють розбирання або повторне збирання продукту.

Якщо ст. 461 ЦК України висуває до промислового зразка лише вимогу новизни, що має бути виконана для набуття права інтелектуальної власності на нього, а об'єктом промислового зразка визнаються форма, малюнок, розфарбування, їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу, інакше це питання врегульоване в Угоді про асоціацію. Відповідно до її положень, об'єктом промислового зразка є як промислові (промисловість — це сукупність підприємств з виробництва товарів, знарядь праці, надання послуг, видобутку та переробки сировини, заготівлі та переробки продукції, випущеної промисловістю чи виробленої сільським господарством), так і ремісничі вироби (ремесло — це дрібне виробництво, засноване на застосуванні ручних засобів праці, особистій майстерності працівника, які дають йому змогу виробляти високоякісні, часто високохудожні вироби). А умовами правової охорони промислових зразків — їх новий та індивідуальний характер.

У документі наведений розгорнутий перелік критеріїв стосовно виконання умов охороноспроможності промисловими зразками:

(1) промисловий зразок, що використовується в продукті чи інкорпорований у продукт, який становить складову частину складеного продукту, вважається новим і має індивідуальний характер лише у разі: (а) якщо складова частина, вмонтована у складений продукт, залишається видимою під час нормального використання останнього, і (б) настільки, на-



скільки видимі ознаки складової частини окремо задовольняють вимогу щодо новизни й індивідуального характеру;

(2) промисловий зразок є таким, що має індивідуальний характер (для оцінки індивідуального характеру беруть до уваги ступінь свободи дизайнера при розробці зразка) у випадку, коли загальне враження, яке він справляє на поінформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома: (а) у випадку незареєстрованого промислового зразка — до дати, на яку промисловий зразок, для якого заявляється охорона, був уперше доведений до загального відома; (б) у випадку зареєстрованого промислового зразка, до дати подання заявки на реєстрацію промислового зразка, для якого заявляється охорона, або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету;

(3) промисловий зразок вважається новим, якщо жоден ідентичний промисловий зразок (їхні ознаки відрізняються лише в несуттєвих деталях) не був доведений до загального відома: (а) у випадку незареєстрованого промислового зразка — до дати, на яку промисловий зразок, для якого заявляється охорона, був уперше доведений до загального відома; (б) у випадку зареєстрованого промислового зразка, до дати подання заявки на реєстрацію промислового зразка, для якого заявляється охорона, або, якщо заявлено пріоритет — до дати пріоритету. В обох випадках розкриття не беруть до уваги, якщо промисловий зразок, для якого заявляється охорона, був доведений до загального відома: (а) дизайнером, його правонаступником або третьою особою в результаті інформації, наданої дизайнером чи його правонаступником, або дії, вчиненої дизайнером чи його правонаступником; і (б) впродовж 12-місячно-

го періоду, що передував даті подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету; (в) внаслідок зловживання стосовно дизайнера або його правонаступника.

По-друге, Україна та ЄС взяли на себе обов'язок забезпечити охорону незалежно створених промислових зразків, які є новими та мають індивідуальний характер. При цьому, йдеться не тільки про права попереднього користувача, а фактично про нову для України підставу одержання правової охорони — «доведений до загального відома». Незареєстрованим промисловим зразкам, доведеним до загального відома, надаються такі самі виключні права, але лише у випадку, коли оскаржуване використання не є результатом копіювання промислового зразка, що охороняється.

Промисловий зразок вважається доведеним до загального відома, якщо він був опублікований після реєстрації чи в будь-який інший спосіб або експонований на виставці, використаний у торгівлі чи розкритий у будь-який інший спосіб, окрім випадків, коли такі заходи з об'єктивних причин не могли стати відомими в колах певної спеціалізованої сфери у процесі звичайного ведення бізнесу під час діяльності на території, де заявляється охорона, до дати подання заявки на реєстрацію або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету. У випадку охорони незареєстрованого промислового зразка, зразок вважається доведеним до загального відома, якщо він був опублікований, експонований на виставці, використаний у торгівлі чи розкритий у такий спосіб, що в процесі звичайного ведення бізнесу ці заходи з об'єктивних причин могли б стати відомі у колах, які спеціалізуються у відповідному секторі, під час діяльності на території, де заявляється охорона. Промисловий зразок, однак, не вважається доведеним до загального відома, лише з єдиної причини, що він був розкритий третій



особі за явних або за неявних обставин конфіденційності.

Як відомо, транснаціональні компанії контролюють 70–90 % ринків товарів, послуг і технологій, стаючи завдяки диверсифікації діяльності, конгломератами. Зберігаючи монополію в певній галузі, вони стають домінантним чинником міжнародної спеціалізації та кооперації, що визначає напрямки і структуру світової торгівлі [2, 148]. Зазначене правило означає обмеження монополії власників прав на промислові зразки, що відповідає духу високої конкуренції на ринку дизайну, роблячи його ще більш конкурентним і посилюючи правове значення режиму комерційної таємниці.

По-третє, в ст. 218 Угоди про асоціацію прямо передбачена можливість запровадження для промислового зразка фактично подвійної системи правової охорони: промисловий зразок, який охороняється правом на промисловий зразок, зареєстрований на території однієї зі сторін Угоди, може охоронятися згідно із законом про авторське право цієї сторони з дати його створення та фіксації у будь-якій формі.

По-четверте, встановлені відмінні від тих, що визначені в Законі України «Про охорону прав на промислові зразки», строки правової охорони: (1) правовласник має право поновлювати термін дії патентної охорони на один або більше 5-річних періодів до досягнення загального терміну, що становить 25 років з дати подання заявки (за українським законом цей термін становить 5 років), хоча строк дії патенту на промисловий зразок після реєстрації має становити щонайменше 5 років (за українським законом — 10 років); (2) для незареєстрованих промислових зразків термін дії охорони в Україні та ЄС становить щонайменше 3 роки з

дати, на яку зразок був доведений до загального відома на території однієї зі сторін.

По-п'яте, в ст. 215 Угоди про асоціацію більш розширено, порівняно з чинними в Україні законами, визначені умови щодо відмови в реєстрації промислового зразка чи визнання його недійсним після реєстрації, як-от: (1) не відповідність офіційному поняттю промислового зразка; (2) якщо промисловий зразок конфліктує з більш раннім промисловим зразком, що був доведений до загального відома після дати подання заявки або, якщо заявлено пріоритет, після дати пріоритету, і який охороняється з дати, що передує зазначеній даті, як зареєстрований зразок або як заявка на зразок; (3) якщо у більш пізньому промисловому зразку використано розрізняльне позначення, і законодавство відповідної сторони щодо такого позначення надає власнику права на позначення право забороняти таке використання; (4) якщо промисловий зразок є неправомірним використанням роботи, що охороняється згідно із законодавством з авторського права відповідної сторони; (5) якщо промисловий зразок є неправомірним використанням будь-якого з елементів, зазначених у ст. 6ter Паризької конвенції про охорону промислової власності. Також Україна чи країна-член ЄС мають право передбачити як альтернативу визнанню недійсності промислового зразка запровадження правового режиму його обмеженого використання. Останнє положення потребує офіційного тлумачення*. ♦

* Закінчення статті в наступному номері



Список використаних джерел

1. Андрощук Г. Правовий статус автора службового винаходу / Г. Андрощук // *Юридичний журнал*. — 2013. — № 6–7 (132–133). — С. 116–120.
2. Бахчеванова Н. В. Міжнародні економічні відносини: навч. посіб. / Н. В. Бахчеванова, С. М. Макуха; за ред. А. П. Голікова. — Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2010. — 404 с.
3. Бубенко П. Т. Інтелектуальна власність: навч. посіб. / П. Т. Бубенко, В. В. Величко, С. М. Глухарєв. — Х. : ХНАМГ, 2011. — 215 с.
4. Глобальная трансформация инновационных систем / Н. И. Иванова, И. Г. Дежина, Л. П. Ночевкина, И. В. Данилин; отв. ред. Н. И. Иванова. — М. : ИМЭМО РАН, 2010. — 163 с.
5. Дмитришин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб. / В. С. Дмитришин. — К. : Інст. інтел. власн. і права, 2008. — 248 с.
6. Зузік К. М. Оптимізація форм трансферу технологій міжнародними корпораціями : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.05.01 / К. М. Зузік ; Інст. міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. — К., 2004. — 20 с.
7. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.in.gov.ua/index.php?get=news&id=2707>.
8. Крачок Л. І. Аспекти технологічної безпеки аграрної галузі в Україні та світі: порівняльний аналіз / Л. І. Крачок // *Вісник аграрної науки Причорномор'я*. — 2014. — Вип. 1. — С. 86–92.
9. Кэмпэнер Р. Государство в борьбе с «провалами рынка» / Р. Кэмпэнер // *Периодический бюллетень Института общественного проектирования*. — 2011. — № 5. — С. 3–5.
10. Макуха С. М. Інноваційність іноземних інвестицій — чинник модернізації перехідної економіки / С. М. Макуха // *Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого»*. — Серія: Економ. теорія та право. — 2011. — № 2 (5). — С. 30–40.
11. Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев ; пер. с англ. Л. А. Нежинской. — М. : Юристъ, 2000. — 400 с.
12. Олефір А. О. До першопричин низької динаміки інноваційних процесів у господарських відносинах в Україні / А. О. Олефір // *Науковий вісник Херсонського державного університету*. — Серія: Юридичні науки. — 2014. — № 2. — С. 32–37.
13. Олефір А. О. До проблеми правового забезпечення переходу на інноваційно-ринкову модель організації сфери господарювання / А. О. Олефір // *Право і суспільство*. — 2014. — № 5–2. — С. 116–126.
14. Олефір А. О. Загальні функції держави в правовому регулюванні інноваційних відносин на сучасному етапі / А. О. Олефір // *Верховенство права та правова держава : мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17.05.2014 року, м. Ужгород)*. — Ужгород : Ужгородський національний університет, 2014. — С. 122–125.
15. Олефір А. О. Концептуальні недоліки інтеграції України до Західної спільноти: господарсько-правовий підхід / А. О. Олефір // *Юридичний журнал*. — 2013. — № 8 (134). — С. 46–63.
16. Пашков В. М. Глобалізація фармацевтичного ринку: основні загрози національному економічному суверенітету / В. М. Пашков // *Процеси економіч-*



- ної глобалізації та напрями модернізації правового господарського порядку в Україні : мат. круглого столу(26.04.2012 року, м. Харків) / редкол. Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, В. С. Мілаш. — Х. : Юрайт, 2012. — С. 18–22.
17. Післякризовий розвиток економіки України: засади стратегії модернізації : аналіт. доповідь / Я. А. Жаліло, Д. С. Покришка, Я. В. Белінська, Я. В. Бережний ; кер. авт. кол. Я. А. Жаліло. — К. : НІСД, 2011. — 66 с.
18. Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрущук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. : О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.
19. Сажин Д. Государственная поддержка развития промышленности и технологий в США / Д. Сажин // Мировая экономика и международные отношения. — 1999. — № 12. — С. 58–61.
20. Сергеев В. М. Становление государства и модели инновационного развития / В. М. Сергеев, Е. С. Алексеенкова // Политика. — 2008. — № 4. — С. 7–30.
21. Федулова Л. І. Формування інноваційної системи біотехнологій: досвід зарубіжних країн, проблеми України / Л. І. Федулова, К. І. Федулова // Наука та інновації. — 2012. — Т. 8, № 4. — С. 51–66.
22. Шлезингер А. М. Циклы американской истории / А. М. Шлезингер ; пер. с англ. П. А. Развина, Е. И. Бухаровой. — М. : Прогресс-Академия, 1992. — 688 с.
23. A Strategic European Framework for International Science and Technology Cooperation: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament COM (2008) 588 final of 24.09.2008 [Electronic resource]. — Access mode : http://www.ec.europa.eu/.../com_2008_588_en.pdf.
24. Arrow K. The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors / K. Arrow // Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention: NBER [Electronic resource]. — Princeton: Princeton University Press, 1962. — P. 609–626. — Access mode : <http://www.nber.org/chapters/c2144.pdf>.
25. Tanigawa T. Strategic Alliance and Capability Learning in the Global Automobile Industry / T. Tanigawa // Top Management Forum: Innovative Corporate Strategy in Global Competition (08-RP-16-GE-FRM-A). — Tokyo : Asian Productivity Organization, 2008. — P. 15–18.
26. Wallerstein I. The politics of the world economy: the states, the movements and the civilizations / I. Wallerstein. — Cambridge : University Press, 1984. — 191 p.

Надійшла до редакції 01.09.2014 року

А. Олефір. Правовое регулирование интеллектуальной собственности и инновационных отношений в Соглашении об ассоциации Украины и ЕС. Стаття посвящена анализу основных хозяйственно-правовых предписаний Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, а также Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности ВТО, касающихся вопросов оборота объектов интеллектуальной собственности и обеспечения инновационного развития. Определены их положительные и отрицательные черты, предложены рекомендации по совершенствованию отечественной экономико-правовой политики в контексте выполнения взятых международных обязательств.

Ключевые слова: Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС, Соглашение TRIPS, интеллектуальная собственность, инновационная политика, патенты, инновационные объекты.



A. Olefir. Legal enforcement of intellectual property and innovation relations in the Association Agreement with the EU for Ukraine. Economic usefulness of the patent system is not the same for different states. States exporters technologies receive the benefits of improved patent systems around the world, as income that gives them exclusive possession, license fees cover the cost of patenting. On the other hand, technologically backward state pay increasingly high prices for patented products and seldom or never even receive income from patenting. It is similar asymmetry causes significant contradictions in the development of international patent law.

Provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU on legal protection of intellectual property include a significant expansion of status holders, strengthening the regime of innovative facilities (additional legal remedies and protection mechanisms, extension of legal protection, more stringent public control over observance of legislation) leaving the government flexibility in the use of some tools.

It should summarize the main consequences of taking these commitments by Ukraine, in terms of national interests, divide them on negative and positive: (1) negative: (a) implementation of the legal protection of critical and scientific publications that have become public domain, impede access to them from domestic consumers, as well as sharing them, the same is true of audiovisual works, which in Ukraine almost created; (b) reform of the national system of geographical indications require adjustment of marketing strategies Ukrainian companies, advertising companies, additional investments; (c) guarantees high protection of intellectual property and product quality lead to substantial price increases; (d) in the case of international cooperation with other countries in the new format, the object of which relate to the subject of the Association Agreement with the EU, Ukraine is obliged to carry out appropriate consultations with the EU; (e) harmonization of significant legislation on the protection of intellectual property rights with the relevant EU regulations require significant budgetary costs; (2) positive: (a) activation of still inert domestic intellectual property market, the prospects for a competitive offer on it from domestic sources; (b) increase competition, strengthen the protection of the interests of holders stimulate innovative activity of local researchers (with the exception of computer programming, where the property rights of the author limited interests of the employer) and innovative enterprises; (c) increase the security of investments in innovation, which mainly relate to foreign capital, but in the long term, subject to effective state regulation of the economy, can stimulate the modernization of the country; (d) wealthy consumers have sufficient assurance that they are high quality and original products.

Thus, the Association Agreement between the EU and Ukraine is of complex economic and legal problems, primarily the state and national business associations for which it is necessary to develop a program to support national producers, with a view to effective integration into the European market (using the supplied economic opportunities). Even with securing high standards of intellectual property rights in Ukraine, for example, in a land market, this is not enough for the development of national scientific and technological capabilities, providing social sovereign-economic needs. However, optimism is recognized in the text of the Agreement formalities existing cooperation and to intensify its plans. Same main conclusion is that, taking into account the current socio-economic situation in Ukraine, the EU proposed terms of the contract should be assessed positively in general.

Key-words: the Association Agreement between Ukraine and the EU, the TRIPS Agreement, intellectual property, innovation policy, patents, innovative facilities

Шановні автори!

Звертаємо вашу увагу на необхідність правильного оформлення статей, що подаються до журналу.

1. Лапки мають вигляд «...». Використання лапок, типу "..." є помилковим. Не можна використовувати замість лапок дві коми або два апострофи. Можливий такий запис — «слово "слово в лапках" слово».

2. Апостроф. Знак апострофу повинен мати такий вигляд в усіх мовах — ('). Написання ('), (') та (.) є неправильним.

3. Звертаємо увагу, що при посиланнях на сторінки, дати тощо не має бути зайвих пробілів навколо тире. Тобто треба писати С. 15–16, 1945–1946 рр., але не — С. 15 – 16, 1945 – 1946 р р.

4. Запис чисел і дат: С. 25, 45 с., 1925 р., 1917–1921 рр., XV ст. тощо. Місяць скорочуємо до цифри, а рік пишемо повністю, потім слово року — 12.12.2012 року. Не можна писати ХУ або ХУП або ХУШ.

5. Зайвими є пробіли між лапками або дужками та словами, які вони виділяють. Тобто треба писати: (разом), «без пробілів».

6. Для запобігання невинуватих трансформацій тексту вмикаємо «Непечатаные знаки» — ¶. Зайві пробіли (які позначаються крапкою посередині) між словами необхідно прибрати. Абзацний відступ не робиться натисканням клавіші «пробіл»!

7. Ініціали пишемо перед прізвищем (А. А. Шерман). Пам'ятайте про переклад ініціалів.

8. Знаки номеру та параграфа — № та §, тобто правильним буде написання: № 1, § 2.

9. Скорочення. Сторінка — с., стаття — ст., статті — ст.ст., рік — р., роки — рр., пункт — п., пункти — пп. Але на початку речення ці слова пишуться повністю.

10. Крапка ставиться тільки після скорочення «тис.», при скороченні числівників «млн», «млрд» крапка не потрібна (хоч програма і виправляє автоматично). Грошові знаки — дол. (з крапкою), грн (без крапки).

11. Розділові знаки ставляться після лапок, дужок, квадратних дужок, та не відокремлюються пробілами, за винятком тире. Наприклад: »,),).

12. Посилання. Номер посилання ставиться перед комою або крапкою, але після лапок і дужок. Наприклад, слово¹, слово². чи слово³ чи слово⁴).

13. Написання кодексів та законів має бути уніфікованим по всьому документу — ЦК України, ГК України, Закон України «Про авторське право» від 00.00.0000 р. № 0.

14. Оформлення списку літератури лише за вимогами ДАК України.

Не варто також

- робити табуляцію;
- розділяти абзаци порожнім рядком;
- використовувати макроси, зберігати текст у вигляді шаблону і з установкою «тільки для читання»;
- форматувати текст і розставляти примусові переноси.



ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Науково-практичний журнал «Теорія і практика інтелектуальної власності» виходить один раз на два місяці. Передплатити наш журнал ви зможете в будь-якому поштовому відділенні України, а також за допомогою системи WebMoney на сайті ДП «Преса» — www.presa.ua.

Сподіваємося, що наш журнал стане корисним помічником у вашій справі!

З глибокою повагою,
редакційна колегія

Вартість передплати на 2015 рік у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	23594	35	70	105	210

2015 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Individuals and legal bodies	23594	35	70	105	210