

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

2 (64) ' 2012

УДК 347.(77+78)

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

## ЗАСНОВНИК

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

Свідоцтво про державну реєстрацію  
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку Вченою  
радою НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України,  
(протокол № 3 від 27.03.2012 року).

## Редакція:

**Прахов Б. Г.** — головний редактор,  
**Петренко С. А.** — заступник  
головного редактора,  
**Мацкевич О. О.** — редактор,  
**Осіпова 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 «Лазурит-Поліграф», 04080,  
м. Київ, вул. Костянтинівська, 73,  
тел./факс: (044) 417-21-70, свідоцтво  
суб'єкта видавничої справи ДК  
№ 3133 від 17.03.2008 року.

Здано до набору 04.04.2012 року.  
Підписано до друку 18.04.2012 року.  
Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Друк офсетний.  
Наклад 300 примірників. Зам. 72.

## ЗМІСТ

### Право інтелектуальної власності

**Еннан Р.** Права на результати  
інтелектуальної діяльності (виключні права):  
загальна характеристика та правова  
природа ..... 3

**Осіпова Ю.** Правовий статус вищого  
навчального закладу України як суб'єкта  
права інтелектуальної власності: загальна  
характеристика ..... 11

### Авторське право

**Штефан О.** Плагіат — невід'ємна частина  
творчості? ..... 20

**Греков Є.** Становлення правової охорони  
творів архітектури в Україні ..... 30

### Засоби індивідуалізації

**Савич С.** Тенденції розвитку цивільного  
законодавства про комерційне найменування  
(фірму) в Україні та Республіці Польща:  
порівняльно-правовий аналіз ..... 38

### Право та інновації

**Івасько О.** Оцінка вартості інтелектуальної  
власності в контексті приватизації ..... 46

**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.; Тацій В. Я., през. НАПрНУ, д.ю.н.; Шемшученко Ю. С., акад. НАНУ, акад. НАПрНУ, д.ю.н.

**Редакційна колегія журналу:**

Орлюк О. П. (голова редакційної колегії), Дорошенко О. Ф. (заступник голови редакційної колегії), Андрошук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Галиця І. О., Грошевий Ю. М., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Копиленко О. Л., Крутчак О. Д., Мироненко Н. М., Москаленко В. С., Нежиборець В. І., Панов М. І., Петришин О. В., Пічкур О. В., Святоцький О. Д., Семчик В. І., Сегай М. Я., Сидоров І. Ф., Солощук М. М., Теплюк М. О., Тихий В. П.

**Захист прав**

**Штефан А.** Судове рішення у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації ..... 53

**Пархомчук С.** Участь експерта в розгляді господарських справ у сфері інтелектуальної власності ..... 60

**Бенедисюк І.** Щодо відповідності європейського та вітчизняного досвіду правового регулювання захисту прав інтелектуальної власності ..... 67

**Договірні відносини**

**Загрішева Н.** Комерційна концесія та концесія: загальні й особливі риси ..... 74

**Рудченко І.** Особливості правового режиму деяких результатів, одержаних при виконанні договору на проведення НДДКР ..... 80

**Погляд науковця**

**Корновенко С.** Інтелектуальна власність: нові грані явища ..... 88

**Кращенко В.** Роздуми щодо визначення поняття «комерційна таємниця» ..... 95

**Романюк В.** Реалізація в Україні положень міжнародних угод, спрямованих на усунення міжнародного подвійного оподаткування ..... 101



## ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (ВИКЛЮЧНІ ПРАВА): ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

**Руслан Еннан,**  
*магістр права інтелектуальної власності, доцент  
кафедри права інтелектуальної власності НУ «ОЮА»,  
доцент Інституту інтелектуальної власності НУ  
«ОЮА» в м. Києві, кандидат юридичних наук*

Творча діяльність людини призводить до появи її об'єктивованих результатів — від поеми до винаходу. У давні часи результат інтелектуальної, творчої діяльності почав перетворюватися на товар. Залишаючись результатом душевного хвилювання, емоційного сприйняття, несподіваного умовиводу, творчий результат, «відділившись» від автора, починає нове життя в товарному обороті, життя в сфері, де його ціною стане не захоплене (палке) зомління шанувальника, а конкретна грошова сума. Підприємницька діяльність поповнюється унікальним нематеріальним об'єктом, який не потребує виробництва (сировини, обладнання, транспорту, робочої сили), торговельних і складських витрат, банківських службовців та сховищ. Надзвичайно висока економічна вигідність такого товару «мстить» володільцю прав на творчий результат не меншими ризиками втрати контролю над об'єктом виключних прав і неправомірним використанням його третіми особами. Ці ризики законодавець намагається зменшити особливим (і не завжди приватноправовим) інструментарієм захисту прав на результати інтелектуальної діяльності.

Варто зазначити, що авторське та патентне право виникло, фактично, не в приватноправовій сфері (видавці зверталися до органів публічної влади щодо надання їм особливих привілеїв, які забороняли б передрук творів), а подальший їх розвиток тісно пов'язаний

з правами особистості. Водночас пізніше право спромоглося здійснити регламентацію відносин щодо результатів інтелектуальної діяльності у царині приватного (цивільного) права [1, 133].

Одним зі складних питань у юридичній науці є визначення сутності та правової природи прав на результати інтелектуальної діяльності (виключних прав), їх відмінність від речових прав, визначення їх місця в системі права, а також правильність та доцільність використання понять «інтелектуальна власність», «право інтелектуальної власності». Світова юридична наука та практика свідчать про різні підходи законодавців і вчених-правників до вирішення цих питань.

У стародавні часи через об'єктивні соціально-економічні причини людство не виробило системи вчення про права на результати інтелектуальної діяльності (виключні права). Римське право взагалі не знало такого поняття, в законодавстві того часу були відсутні засади правового регулювання відносин, які визначали б правовий режим нематеріальних об'єктів у сфері інтелектуальної діяльності. Унаслідок нерозвиненості вчення про нематеріальні об'єкти та виключні права суспільство Середніх віків та періоду виникнення буржуазних відносин застосовувало рецепційовані норми римського права про речові права як правові фікції щодо захисту результатів інтелектуальної діяльності. На думку Ю. Гамбарова, європейська юриспруденція виробила



нову категорію безтілесних речей, що захищаються об'єктивним правом. Це було своєрідною фікцією речі для таких об'єктів права, що не мали властивостей речі, проте прирівнювалися до неї. До категорії безтілесних речей належали також наукові, художні, промислові та інші нематеріальні блага, що, отримавши об'єктивну форму вираження, одержували самостійність та майнову цінність, вони підлягали захисту, близького за формою до захисту тілесних речей [2, 589].

Пізніше категорія «виключні права» також не застосовувалась однозначно, іменувалася різними термінами, зокрема: «інтелектуальна власність», «монопольне право» та ін. На думку І. Табашнікова, з того часу, коли позитивне законодавство почало опікуватися цією категорією прав, воно ширяє обрієм науки без жодного призначення, легко пересувається з місця на місце, подібно до птаха, котрий виглядає, куди б йому зручніше спуститися [3, 28].

О. Пиленко зазначав, що нерозвинуте юридичне мислення часто керується, так званим, законом конструктивної економії: поява нового соціально-правового явища викликає бажання втиснути це явище до вже відомих юридичних категорій. Так склалося, на жаль, і з авторським та патентним правом: їх розглядали як зобов'язальні, речові чи особисті права [4, 667–668].

До середини XIX століття у світі панівною була, так звана, пропріетарна концепція, провідною ідеєю котрої було те, що будь-яка людська праця є власністю, власність на нематеріальні (безтілесні) об'єкти також. Ця теорія виходить з природно-правового поняття права власності, ототожнюючи право автора на продукт його духовної творчості з правом власності на матеріальні речі. Виникненню пропріетарної концепції прав на результати інтелектуальної діяльності сприяли ідеї французьких філософів (Вольтера, Д. Дідро, П. Гольбаха, К. Гельвеція,

Ж.-Ж. Руссо), завоювання Великої французької революції: свобода особистості, договору, недоторканність приватної власності [5, 19].

Відповідні соціально-економічні умови, відсутність теоретичних розробок щодо прав на результати інтелектуальної діяльності (виключних прав), святість і недоторканність речового права, намагання законодавця зважати на інтереси підприємців, розуміння результатів інтелектуальної діяльності як товару, наявність розробленого механізму захисту речових прав, інерція людського мислення та практики слугували основними об'єктивними та суб'єктивними причинами сприйняття виключних прав з позиції права власності, а також захисту прав творців інтелектуальних продуктів за допомогою речово-правових способів захисту.

Розвиток соціально-економічних відносин, виникнення машинного виробництва, науково-технічний прогрес, поява книгодрукарських пристроїв і станків, інших засобів копіювання результатів інтелектуальної діяльності, поділ праці на інтелектуальну (розумову) та фізичну, необхідність заохочення і стимулювання праці не лише творчих діячів, але й осіб, які їх обслуговують (купці, книговидавці, книготорговці, менеджери та ін.), слугували соціально-економічними та технічними передумовами правової охорони законних інтересів учасників інтелектуальної, творчої діяльності під впливом традиційного права власності (речового права) з розвинутим механізмом захисту.

При цьому збереження та застосування в законодавствах багатьох країн терміна «інтелектуальна власність» є своєрідною даниною історичній традиції його існування, а також певним компромісом щодо підтвердження політико-конституційного лозунгу про значущість інтелектуальної власності. При цьому необхідно підкреслити, що категорія «інтелектуальна власність» характеризує лише об'єкти право-



відносин, а не права їхніх суб'єктів. У цьому контексті «власність» не є суб'єктивним правом, навпаки, вона стосується об'єктів особливих суб'єктивних прав [6, 297].

Як зазначає І. Зенін, сформоване протягом століть психологічне сприйняття священного та недоторканного права власності (речового права) сприяло намаганню творчої інтелігенції використовувати за аналогією інструменти речового захисту своїх прав. Прибічники пропрієтарної концепції намагалися прилаштувати до нового правового інституту освячені традицією схеми речового захисту [7].

Схожість певних ознак виключних прав з речовими правами виявилось юридико-технічною передумовою заповзичення (переймання) досягнень речових прав у системі класичного права власності [8, 6].

Свого часу О. Пиленко зазначив, що переважання пропрієтарної концепції (а також застосування термінів «літературна власність», «художня власність», «промислова власність» тощо) пояснюється недовірою буржуазії до будь-якого нового монопольного права, що викликало асоціації з правом привілеїв і сприймалось як пережиток феодалізму, що може призвести до повернення до старого правопорядку [4, 97–98].

Досліджуючи юридичну природу прав на винаходи, Г. Шершеневич зауважував, що спонуканням віднесення права на винаходи до права власності є уявна єдність підґрунтя обох інститутів — праця. Якщо праця, здійснена в її матеріальному продукті, покладена в основу права власності, то й праця у винаході повинна мати наслідком право власності на її результат. Отож зближення права власності (речового права) з правом на винахід спричинене побутовим і законодавчим словозастосуванням, що змішує власність з приналежністю. Хоча схожість цих прав полягає в їх абсолютному характері, право власності (речове

право) пов'язане з речовим захистом, давністю, віндикацією матеріального об'єкта права, що є сторонніми (чужими) для права на винахід унаслідок нематеріальності об'єкта [9, 76–77].

А. Маковський, вказуючи на причини виникнення пропрієтарної концепції, зазначає, що свого часу було необхідно наділити нове право такою юридичною формою, котра б не залишила сумнівів у тому, що володілець цього права користується повною свободою використання належного йому твору чи винаходу. Право власності, що пояснюється філософськими концепціями того часу, видавалося здатним максимально захистити його володільця. Це спонукало до висновку, що коли автору необхідний належний захист, то він повинен володіти правом власності на створений ним твір. Свого часу вважали, що саме це право найкраще підходить для того, щоб забезпечити простоту передання прав на об'єкт від однієї особи до іншої та водночас захистити законного правоволодільця від використання такого об'єкта неуповноваженими особами, позаяк ці властивості необхідні для введення нематеріального об'єкта до економічного обороту [10, 109].

У XIX століття пропрієтарна концепція авторського та патентного права знайшла своє відображення в законодавстві Франції, Німеччини, Англії, США, Росії. Авторські та патентні закони більшості європейських країн прирівнювали права авторів творчих досягнень до права власності (речового права). Так, зокрема, у французькому Патентному законі 1791 року містилися положення, відповідно до яких «будь-яка нова ідея, проголошення та здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати новий винахід як власність його творця». При цьому О. Пиленко зазначає, що автор цього закону Ж. де Буфлерса мав на увазі, що патентне право є святим,



коли писав про те, що патентне право є власністю, а тому є святим. Ідеться про те, що проміжний елемент (власність) був для Ж. де Буфлера байдужим [4, 586]. Закон США 1789 року містив положення про те, що не існує власності, котра належить людині більше, ніж та, що є результатом її розумової праці [11]. Країни англо-американського права традиційно розглядають авторське право як різновид права власності, як можливість використання економічних (майнових) прав, ігноруючи при цьому моральні (особисті немайнові) права творців.

З часом, у процесі подальшого історичного розвитку, науково-технічного прогресу виникла об'єктивна потреба обґрунтувати вчення про виключні права в сфері інтелектуальної діяльності. Пізніше з розвитком людської думки та суспільних відносин активніше почали заявляти про себе прибічники теорії виключних прав. Свого часу Г. Шершеневич вказував на необхідність розрізняти «права на речі» та «права з речей», авторське право на твори і право власності на рукопис, картину. Вчений-правник пропонував модернізувати традиції, закладені в римському праві та йти в ногу з часом. Він стверджував, що виключні права посідають самостійне, особливе місце поряд з речовими та зобов'язальними правами [3].

Водночас, необхідно зазначити, що поступово концепція виключних прав на результати інтелектуальної діяльності все більше визнається зарубіжними законодавствами. При цьому більшість учених-правників заперечують (відкидають) пропрієтарний підхід щодо результатів інтелектуальної, творчої діяльності та, спираючись на теорію і практику, свідчать про самостійне існування категорії виключних (інтелектуальних) прав, які є абсолютними, строковими, мають нематеріальну природу, особливості виникнення, змісту, припинення та способів захисту. К. Флейшиць зазначала: те, що в нау-

ковій літературі має назву «пропрієтарна конструкція» прав на нематеріальні об'єкти, ніколи не претендувало на роль і значення конструкції (концепції). Уявна (удавана) пропрієтарна конструкція виявилася «метафоричним декоруванням» нових прав, «престиж власності». Це було своєрідне використання переконання особи, що будь-який правовий інститут, створений державою, має захищати приватну власність, коли створення нового інституту має практичне значення, найкраще визнати відповідне суб'єктивне право правом власності. За цієї умови новому суб'єктивному праву забезпечений максимальний «престиж». Власність використовувалася не як «конструкція» (концепція) нового права, а радше як лозунг у боротьбі за його визнання певною правовою системою. Коли цієї мети було досягнуто, коли відповідний інститут отримав відповідне підґрунтя, необхідність у його пропрієтарній конструкції відпала, виявилась її необґрунтованість (непереконливість), а тому від неї поступово почали відмовлятися [12, 66–67].

Прибічники концепції виключних (інтелектуальних) прав підкреслюють, що не можна ототожнювати правовий режим матеріальних речей і нематеріальних об'єктів. На відміну від права власності, що в принципі є безстроковим і не зазнає будь-яких територіальних обмежень, права авторів, виконавців, винахідників, селекціонерів та їхніх правонаступників обмежені в часі та просторі, виключні права захищаються за допомогою особливих способів захисту, право на творчий результат тісно пов'язане з особистістю її творця.

В. Дозорцев справедливо стверджує, що термін «інтелектуальна власність» є юридично некоректним, може створити помилкове уявлення про поширення на результати інтелектуальної діяльності й одночасно на нематеріальні об'єкти режиму, встановленого



законом для права власності (речового права). Застосування терміна «інтелектуальна власність» в юридичному аспекті в наш час може призвести до непорозумінь, оскільки право власності (речове право) не підходить для нематеріальних результатів інтелектуальної діяльності. Використання терміна «власність» може скласти неправильне уявлення щодо змісту виключних прав, їх чинності та способів захисту. Використання терміну «інтелектуальна власність» перешкоджає чіткому розмежуванню нематеріального результату інтелектуальної діяльності, що є об'єктом виключних прав, і його матеріального носія — об'єкта права власності. Нематеріальним результатам інтелектуальної діяльності притаманні такі особливості: можливість одночасного використання об'єкта необмеженим колом осіб, відсутність фізичної амортизації, територіальна та часова обмеженість та ін. Для виконання функцій щодо закріплення й охорони результатів інтелектуальної діяльності необхідний зовсім інший правовий механізм. Виключні (інтелектуальні) права є самостійною правовою категорією, що значно відрізняється від класичного речового права (права власності) та не вписуються в традиційну систему римського права [13, 37–38].

Підтримуючи зазначену думку, Є. Суханов зазначає, що поняття «інтелектуальна власність», не маючи жодного загально визнаного чіткого визначення в законодавстві та доктрині, є навіть двічі умовним, адже воно жодним чином не стосується власності, проте стосується прав організацій ефірного та кабельного мовлення, захисту від недобросовісної конкуренції тощо, тобто не тільки результатів інтелектуальної діяльності в прямому сенсі [14, 144].

Законодавець Російської Федерації, скориставшись досвідом зарубіжних країн та науковою доктриною, підтримав концепцію виключних прав,

зокрема: Австрії, Данії, Норвегії, Німеччини, Швейцарії, Швеції, Японії, що поступово відмовилися від пропріетарної конструкції прав на результати інтелектуальної діяльності. Частина 4 Цивільного кодексу Російської Федерації закріпила термін «інтелектуальні права», що охоплює майнові, особисті немайнові й інші права. Відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації термін «інтелектуальна власність» означає не права, а самі результати інтелектуальної діяльності — охоронювані об'єкти цивільних прав. На міжнародному рівні в законодавстві також простежується кваліфікація «інтелектуальної власності» не як прав на «інтелектуальні продукти», а як об'єктів таких прав, власне цих продуктів. При цьому, термін «інтелектуальна власність» використовується лише в назвах універсальних міжнародних угод і конвенцій, назвах міжнародних організацій.

Більшість конструкцій речового права (класичного права власності) не можна застосовувати до виключних (інтелектуальних) прав, прав на результати інтелектуальної діяльності, що мають свої суттєві особливості. Так, якщо в речовому праві привласнення спрямоване на придбання речі різними правовими способами з метою подальшого використання, у власних інтересах на свій розсуд, зазвичай, для подальшого володіння та безпосереднього користування (видобування корисних властивостей) придбаною річчю, то щодо виключних (інтелектуальних) прав фактичне привласнення результатів інтелектуальної праці унеможливило б подальше використання інтелектуального продукту як безпосередньо правоволодільцем, так і суспільством загалом, що порушувало б приватні та публічні інтереси. Оформлення виключних прав на ім'я автора, винахідника, виконавця відбувається з метою правової охорони результатів інтелектуальної діяльності



здебільшого для подальшого розпорядження цими правами на користь інших осіб на підставі ліцензійних договорів і договорів про відчуження майнових прав. Правоволоділці результатів інтелектуальної діяльності задовольняють свої особисті та комерційні інтереси через використання інтелектуального продукту. Тож, у результаті здійснення повноважень з використання свого виключного права через відтворення, розповсюдження, доведення до загального відома, виконання авторського твору, глядачі, читачі, слухачі отримують можливість насолоджуватися літературними, музичними, аудіовізуальними й іншими творами, розширювати свій інтелектуальний світогляд, отримувати естетичну насолоду.

Фактичного привласнення в традиційному значенні в інтелектуальній сфері не існує, воно є короткочасним явищем, спрямованим на тривале використання результатів інтелектуальної праці в інтересах третіх осіб. Правоволоділець, маючи особисті немайнові та майнові інтереси, приречений на доведення до загального відома (споживання) численної публіки результату своєї інтелектуальної праці. У цьому, зокрема, й полягає неприпустимість поширення поняття «власність» на правовідносини, пов'язані з виключними правами в інтелектуальній сфері. Необхідно погодитись з тезою С. Бабкіна про те, що фактичне привласнення творів художньої творчості унеможливує отримання прибутку від їх відтворення, що є економічно абсурдним. Фактичне привласнення винаходів у більшості випадків унеможливує їх використання. Якщо б винаходи привласнювалися фактично, патентне право взагалі б не виникло [15, 72–23].

На відміну від традиційного права власності (речового права), виключне право на результат інтелектуальної діяльності не означає володіння цим нематеріальним результатом. Суб'єкт

виключних прав не може володіти нематеріальним результатом (ідеєю, формулою, рішенням, образом та ін.). На відміну від об'єктів права власності, нематеріальні результати інтелектуальної діяльності не мають фізичних просторових кордонів, можуть перебувати одночасно у використанні багатьох осіб. На відміну від речових прав, на виключні права не поширюється давність володіння, віндикація, специфікація, амортизація. Виключні права мають строковий характер, водночас речові права є безстроковими. «Виключність» прав на результати інтелектуальної діяльності (інтелектуальних прав) полягає в тому, що суб'єкт інтелектуальних прав використовує виключні права щодо нематеріальних об'єктів. Крім цього, законодавство підсилює «виключність» цих прав, передбачаючи додаткові обмеження щодо суб'єктного й об'єктного складу, що відрізняються від обмежень у класичному праві власності. Важливою ознакою прав на результати інтелектуальної діяльності також є їхній абсолютний характер, адже монополія для нематеріальних об'єктів полягає у виключних правах [16, 360].

О. Пиленко дійшов висновку, що конструкції права власності не можна застосовувати до прав винахідника, зокрема: захисту володіння в патентному праві не існує; тривалість охорони патентних прав зведена до мінімуму; вчення про способи передавання права власності не можна застосовувати до виключних прав; окупація регулюється у патентному праві зовсім по-іншому, ніж щодо речових прав; *derelictio* зовсім не визнається, оскільки патент, від якого відмовився патентоволоділець, не стає *res nullius*; учення про давність не застосовується щодо патентного права [4, 670–673]. Отже, виключне право на результати інтелектуальної діяльності відрізняється від речового права за суб'єктами, об'єктами, змістом та здійсненням





суб'єктивних прав і обов'язків їхніх носіїв, специфікою їх захисту тощо. Можна дійти висновку про самостійне існування, поряд з речовим, зобов'язальним, спадковим правом, категорії цивільних прав — прав на результати інтелектуальної діяльності (виключних, інтелектуальних) прав. При цьому варто пам'ятати, що будь-який термін завжди є умовним, тому філологічний підхід до нього не є виправданим.

Результати інтелектуальної діяльності, для яких пріоритетне значення має форма (авторське право) охороняються на основі факту створення. Оскільки вони є унікальними, вони не потребують проведення експертизи та реєстрації, їм надається «фактологічна» правова охорона. Результати інтелектуальної діяльності, для яких пріоритетне значення має зміст, охороняються лише у випадку їх спеціального оформлення, проведення експертизи та реєстрації, їм надається «реєстраційна» правова охорона.

У юридичній літературі є розуміння того, що права авторів, винахідників, правоволодільців результатів інтелектуальної діяльності повинні бути визнані правами особливого роду (*sui generis*), які перебувають поза класичним поділом цивільних прав на речові, зобов'язальні й особисті. Свого часу бельгійський юрист Е. Пікард зазначив, що права на результати інтелектуальної діяльності є особливими інтелектуальними правами, що значно відрізняються від права власності на речі, а також запропонував визнати поряд з іншими видами цивільних прав, окрему групу прав — інтелектуальні (духовні) права (*jura in re intellectuali*), до яких належать: авторські, художні, музичні права, привілеї на винаходи, право на фабричні моделі, торгові та фірмові клейма, фірму [3, 63–64].

Як зазначає О. Кохановська різні підходи до трактування сутності прав на результати інтелектуальної діяль-

ності існували також на момент прийняття Цивільного кодексу України — як з позиції виключних прав, так і з позиції речових прав. Водночас більшість учених-правників не підтримали пропозицію про застосування правового режиму речових прав (права власності) до прав на результати інтелектуальної діяльності, зважаючи, зокрема, на необхідність приведення принципів правової охорони об'єктів виключних прав у відповідність до принципів країн континентального права. Тож Цивільний кодекс України трактує цю категорію прав як систему особистих немайнових і майнових прав суб'єктів інтелектуальної, творчої діяльності. Крім того, Цивільний кодекс України містить положення щодо співвідношення права власності та права інтелектуальної власності, відповідно до якого право власності на річ і право інтелектуальної власності не залежать одне від одного, а перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, і навпаки [17, 232].

Необхідно погодитися з думкою О. Кодинця, який зазначає, що аналіз чинного законодавства України та спеціальної літератури в сфері інтелектуальної власності дає підстави до висновку про доктринальне та нормативне домінування в Україні концепції інтерпретації результатів творчої діяльності, що передбачає: розмежування права власності та права на результати творчості; характеристику останніх як виключних прав; збереження на законодавчому рівні використання дефініції «інтелектуальна власність» для ідентифікації тієї групи правових інститутів, що забезпечують охорону результатів інтелектуальної діяльності [18, 255–256].

Водночас, зважаючи на неадекватність терміна «інтелектуальна власність» юридичній природі та сутності прав на результати інтелектуальної діяльності, на законодавчому та док-



тринальному рівні свого часу було запропоновано використання інших дефініцій для ідентифікації зазначених прав, зокрема: «право інтелектуальної творчості», «право нематеріаль-

них благ» (І. Зенін), «інтелектуальне право» (Р. Мерзликіна), «право творчої діяльності» (Н. Єгоров). ♦

### Список використаних джерел

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М.: Статут, 1998. — 352 с.
2. Гамбаров Ю. С. Гражданское право : общая часть / Ю. С. Гамбаров. — М.: Зерцало, 2003. — 796 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / Г. Ф. Шершеневич. — Казань, 1891. — 313 с.
4. Пиленко А. А. Право изобретателя / А. А. Пиленко. — М.: Статут, 2001. — 688 с.
5. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в РФ : учебник / А. П. Сергеев. — М.: Проспект, 2001. — 704 с.
6. Международное частное право / отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 2-е изд. — М.: Проспект, 2004. — 688 с.
7. Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — Т. 2. — М.: Волтерс-Клувер, 2006. — 496 с.
8. Раевич С. И. Исключительные права. Право на товарные знаки / С. И. Раевич. — Л., 1926. — 139 с.
9. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права : в 4 т. / Г. Ф. Шершеневич. — Т. 2. — М.: Статут, 2003. — 544 с.
10. Маковский А. Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса / А. Л. Маковский // Гражданское право современной России. — М.: Статут, 2008. — С. 103–141.
11. Азбука авторского права / пер. и прим. В. В. Тарасовой. — М.: Юрид. лит., 1982. — 104 с.
12. Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран / Е. А. Флейшиц // Ученые труды ВИЮН. — Вып. 6. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. — 207 с.
13. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / В. А. Дозорцев. — М.: Статут, 2003. — 416 с.
14. Суханов Е. А. О кодификации законодательства об «интеллектуальной собственности» // Гражданское право России — частное право / Отв. ред. В. С. Ем. — М., 2008. — С. 143–150.
15. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в Интернете / С. А. Бабкин. — М.: Центр ЮрИнфоР, 2006. — 512 с.
16. Канторович Я. А. Основные идеи гражданского права / Я. А. Канторович. — М.: Феникс, 2009. — 512 с.
17. Кохановская Е. В. К вопросу об общих положениях о праве интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе Украины / Е. В. Кохановская // Альманах цивилистики : сб. статей. — Вып. 4. — К.: Правова єдність, 2011. — С. 230–249.
18. Коди́нец А. А. Теоретические аспекты юридической природы прав на результаты интеллектуальной, творческой деятельности и средства индивидуализации / А. А. Коди́нец // Альманах цивилистики : сб. статей — К.: Правова єдність, 2011. — С. 250–269.

Надійшла до редакції 27.03.2012 року

# ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Юлія Осипова,

*аспірант другого року навчання НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ*

**Постановка проблеми.** Вищі навчальні заклади (далі — ВНЗ) за своїм статусом і за родом своєї діяльності є активними учасниками правовідносин, пов'язаних зі створенням та використанням різноманітних об'єктів права інтелектуальної власності, а також правовідносин з розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на них. Отже, необхідність юридично грамотного врегулювання вищезазначених правовідносин постає перед вищим навчальним закладом досить часто. Однак без належного розуміння правового статусу ВНЗ як суб'єктів права інтелектуальної власності зробити це доволі складно.

Зрозуміло, що в межах однієї статті неможливо дослідити всі нюанси, пов'язані з цим питанням, тому основна **мета** цього дослідження — надати загальну характеристику правового статусу ВНЗ як суб'єкта права інтелектуальної власності, зокрема, визначити, які підстави набуття права інтелектуальної власності ВНЗ, який зміст цього права; класифікувати об'єкти права інтелектуальної власності (далі — ОПВ), щодо яких ВНЗ можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності (далі — суб'єкт ПВ).

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідження присвячені ВНЗ, зазвичай, стосуються сфери вивчення особливостей їхнього цивільно-правового чи господарсько-правового статусу, питань відсутності балансу між нормами бюджетного, податкового права та

нормами цивільного права в регулюванні діяльності ВНЗ тощо [1; 2; 3].

Деякі елементи правового статусу ВНЗ як суб'єкта ПВ досліджували у своїй працях, зокрема, такі вчені як Р. Мерзлікіна (дослідниця визначає, що ВНЗ є похідними суб'єктами права інтелектуальної власності у правовідносинах, об'єктом яких є творчі результати інтелектуальної діяльності. Також до поля зору дослідниці потрапило питання, чи отримує держава як засновник ВНЗ право на результат інтелектуальної власності, створений співробітниками ВНЗ відповідно до службового завдання); Т. Владикіна (один з параграфів її дисертації було присвячено ВНЗ як суб'єктам правовідносин з використання виключних прав на результати інтелектуальної діяльності, де дослідниця розгляну можливі способи використання вказаних прав); М. Челешев та Ю. Воробійов (у своїх роботах науковці розглядали правовий режим інтелектуальної власності у державних ВНЗ) та ін. [4, 272–274; 2, 114–121; 5, 60–83].

Однак вказані роботи не дають цілісного уявлення про правовий статус ВНЗ як суб'єктів права інтелектуальної власності, крім цього більшість із зазначених вище досліджень ґрунтується на нормах російського законодавства у сфері інтелектуальної власності, що відрізняються від норм чинного законодавства України в цій сфері.

Тож дослідження, що буде проведено в межах цієї статті, на наш погляд,



становить теоретичний і практичний інтерес.

**Виклад основних положень.** З аналізу нормативно-правових актів у сфері освіти та науки, зокрема, таких як закони України «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про наукову та науково-технічну діяльність», постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державний вищий навчальний заклад» від 05.09.1996 року № 1074, «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» від 27.08.2010 року № 796 тощо, а також статутів таких ВНЗ України, як Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Національний технічний університет України «КПІ», Національний університет біоресурсів і природокористування України, Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», Львівський національний університет ветеринарної медицини та біотехнологій імені С. З. Гжицького, а також норм Цивільного кодексу України та спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, можна дійти висновку, що вказані нормативно-правові акти не містять таких положень, які б перешкоджали ВНЗ України бути суб'єктами права інтелектуальної власності [6–23].

Більше того, можна констатувати, що діяльність ВНЗ України містить інтелектуальний, творчий елемент, а отже, безпосереднім чином пов'язана з процесом створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності, а також з розпорядженням майновими правами інтелектуальної власності на них.

Це підтверджує і практика. Так, за даними Державної служби інтелектуальної власності України та Державного підприємства «Український ін-

ститут промислової власності», у 2011 році найактивнішими серед заявників (*ідеться про заявки на корисні моделі та винаходи*) були наукові організації та навчальні заклади Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України. Ними подано понад 3 800 заявок на винаходи та корисні моделі, що становить майже 50 % від загальної кількості заявок, поданих юридичними особами [24, 43]. При цьому «кількість заявок, поданих закладами освітньої науки, майже втричі перевищує відповідний показник за організаціями академічного профілю» [24, 45].

Щодо інших видів об'єктів права інтелектуальної власності, то у разі здійснення пошуку в електронній базі даних «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» Державного підприємства «Український інститут промислової власності», серед власників патентів на промислові зразки, а також свідоцтв на знаки для товарів і послуг теж можна побачити ВНЗ України [25].

Є в арсеналі об'єктів права інтелектуальної власності ВНЗ і раціоналізаторські пропозиції, так, наприклад, за даними Звіту про роботу патентно-ліцензійного відділу в 2010 році державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет», його працівниками «оформлено 52 свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію, які впроваджені в навчальному процесі або використовуються при лікуванні хворих» [26].

За даними офіційного бюлетеня «Авторське право та суміжні права» Державної служби інтелектуальної власності України серед об'єктів авторського права, на які ВНЗ отримали свідоцтва про реєстрацію авторського права на службові твори, можна побачити літературні письмові твори наукового, навчального, технічного, практичного характеру (це, наприклад, наукові статті, монографії, брошури, посібники, науково-методичні



видання, підручники, звіти про науково-дослідні роботи, курси лекцій, проекти стандартів тощо), похідні твори, складені твори (приміром, збірники, словники, рекламно-інформаційні матеріали та ін.), комп'ютерні програми, бази даних, ілюстрації, креслення, фотографічні твори, твори образотворчого мистецтва, твори архітектури та містобудування (наприклад, проекти різноманітних інтер'єрів, плани реконструкцій тощо) та садово-паркового мистецтва, музичні твори (з текстом/без тексту), твори ужиткового мистецтва (гобелени, батик та ін.), аудіовізуальні твори [27].

Цікавим є те, що, не зважаючи на відсутність обов'язкової реєстрації авторських договорів, ВНЗ все ж таки здійснюють таку реєстрацію у Державній службі інтелектуальної власності України. І хоча така практика є невеликою за обсягом, однак завдяки їй існуванню можна прослідкувати, які види авторських договорів укладаються у ВНЗ. Так, протягом 2002–2011 років Державною службою інтелектуальної власності було зареєстровано 5 договорів про передачу виключного права на використання твору (щодо таких об'єктів авторського права, як літературний письмовий твір (тези доповідей, науковий твір), комп'ютерна програма, твір образотворчого мистецтва), 3 договори про передачу невиключного права на використання твору (щодо літературних письмових творів і похідного твору) та 2 договори про передачу (відчуження) майнових прав на твір (щодо комп'ютерних програм) [27]. Як бачимо, в практиці укладання авторських договорів ВНЗ є як ліцензійні договори (виключної та невиключної ліцензії), так і договори про відчуження

майнових прав інтелектуальної власності.

Отже, спектр об'єктів права інтелектуальної власності, щодо яких вищий навчальний заклад може бути суб'єктом права інтелектуальної власності, є доволі різноманітним. Це і не дивно, якщо зважати на той факт, що в Україні функціонують ВНЗ різного профілю, зокрема, технічного, технологічного, економічного, педагогічного, медичного, аграрного, мистецького, культурологічного тощо.

З аналізу згаданих нормативно-правових актів у сфері освіти, науки та інтелектуальної власності, а також наявної практики, можна запропонувати таку класифікацію об'єктів права інтелектуальної власності, суб'єктом ПІВ на які можуть бути ВНЗ.

Так, за критерієм наявності чи відсутності особи творця зазначені об'єкти права інтелектуальної власності можна поділити на ті, де вона є (наприклад, твори, винаходи, корисні моделі, раціоналізаторські пропозиції тощо) й ті, де її немає\* (наприклад, знак для товарів і послуг, комерційна таємниця тощо). Або, користуючись термінологією Цивільного кодексу України, на ОПІВ, що є результатами інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

З огляду на те, що правовий режим «службових» ОПІВ чи за термінологією Цивільного кодексу України ОПІВ, «створених у зв'язку з виконанням трудового договору», застосовується за чинним законодавством України на сьогодні лише до таких результатів творчості, як об'єкти авторського права, винаходи, корисні моделі, топографії інтегральних мікросхем, промислові зразки, сорти рослин/породи

\* Цей поділ, є умовним, адже, зрозуміло, що, наприклад, у складі такого ОПІВ, як комерційна таємниця, може бути й винахід, який роботодавець вирішив охороняти саме в такому режимі, й інша інформація, що є результатом інтелектуальної чи творчої діяльності людини, однак фактично законодавець не визнає щодо таких ОПІВ особистих немайнових права інтелектуальної власності, тому в таких ОПІВ юридично відсутня особа творця.



тварин, то, відповідно, вказані ОПІВ за порядком їх створення можна поділити на ОПІВ, що створені: у зв'язку з виконанням трудового договору (так звані, службові ОПІВ); у порядку власної ініціативи (так звані, вільні).

За суб'єктивним складом творців ОПІВ їх можна поділити на ті, що створені працівниками ВНЗ (науковими, педагогічними, науково-педагогічними, іншими працівниками ВНЗ), особами, які навчаються у ВНЗ, фахівцями інших організацій. Так, у ВНЗ досить частими є випадки, коли над створенням ОПІВ працюють як працівники ВНЗ, так і особи, які не перебувають у трудових відносинах з останнім. Відповідно, правовий режим таких ОПІВ буде мати складну, змішану природу. І якщо на практиці зазначене не буде братися до уваги (що, на жаль, доволі часто спостерігається) це може призвести до юридичних помилок на етапі набуття права інтелектуальної власності та створити суттєві труднощі на етапі розпорядження правами інтелектуальної власності на такі ОПІВ.

За підставами виникнення (набуття) права інтелектуальної власності, ОПІВ можна поділити на ті, права на котрі (виникають) набуваються за договором, і ті, права на які (виникають) набуваються з інших підстав, встановлених законом.

Так, вищий навчальний заклад, як і будь-яка юридична особа, може набути права інтелектуальної власності на підставі ліцензії; ліцензійного договору; договору провідчуження майнових прав інтелектуальної власності на ОПІВ; видавничого договору; договору на виконання науково-дослідних робіт (НДР), дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ДКТР); договору про створення за замовленням і використання ОПІВ; відповідно

до ст. 429 ЦК України; заповіту; в порядку правонаступництва від вищого навчального закладу, що припинив свою діяльність тощо [16].

Щодо договору на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, хотілося би зауважити таке. З аналізу ст. 4; абз. 1 ст. 6; ст. 16 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність», аналізу визначення вищого навчального закладу\*, що міститься у ст. 1 Закону України «Про вищу освіту»; абз. 3 ч. 2 ст. 22; ст. 25 Закону України «Про вищу освіту», а також п. 2.4.16 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування і виконання замовлення на проведення наукових досліджень і розробок, проектних та конструкторських робіт за рахунок коштів державного бюджету», Наказу Міністерства освіти і науки України «Щодо Положення про організацію наукової, науково-технічної діяльності у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації», можна дійти висновку, що виконувати договори на виконання НДР та ДКТР можуть лише ВНЗ III та IV рівнів акредитації, якими відповідно до ст. 25 Закону України «Про вищу освіту» є університети, академії, інститути та консерваторії (музичні академії) [7; 8; 28; 29]. ВНЗ, які мають I та II рівні акредитації (коледжі, технікуми (училища), фактично, позбавлені можливості виконувати договори на виконання НДР та ДКТР.

Логічним буде припустити, що рівень акредитації впливає не лише на підстави виникнення (набуття) ПІВ, а й на вирішення питання щодо визнання того чи того результату наукової роботи працівника ВНЗ до «службового» ОПІВ. Оскільки, як відомо, у вирішенні цього питання не останню роль відіграє предмет та загальна

\* У ньому законодавець говорить, що вищий навчальний заклад може бути або освітнім, або освітньо-науковим закладом.

спрямованість діяльності роботодавця. Так, результати наукової роботи педагогічного працівника вищого навчального закладу I–II рівня акредитації не можна буде вважати «службовими» ОПВ. Отже, в разі існування зацікавленості з боку коледжу чи технікуму (училища) в набутті майнових прав інтелектуальної власності на вказаний науковий результат, останній повинен буде укласти з педагогічним працівником — творцем — відповідний договір.

Щодо набуття права інтелектуальної власності вищим навчальним закладом України також варто зазначити таке. Щодо тих ОПВ, де є особа творця, право інтелектуальної власності вищого навчального закладу є залежним від права інтелектуальної власності останнього\*, а отже, ВНЗ є похідними (вторинними) суб'єктами ПВ і можуть набувати прав інтелектуальної власності лише на підставі відповідного договору (наприклад, за ліцензійним договором, договором про передання (відчуження) майнових прав інтелектуальної власності на ОПВ тощо) або з інших підстав, встановлених законом (наприклад, у випадку створення ОПВ у зв'язку з виконанням трудового договору (якщо порядок розподілу майнових прав інтелектуальної власності, передбачений ст. 429 ЦК України, не буде змінено у відповідному договорі між вищим навчальним закладом і його працівником — творцем ОПВ); у разі отримання права інтелектуальної власності за заповітом; у порядку пра-

вонаступництва від вищого навчального закладу, що припинив свою діяльність, якщо останній, відповідно, мав право інтелектуальної власності, тощо).

З приводу такого ОПВ, як наукове відкриття, потрібно зазначити, що, хоча тут і є особа творця, однак з огляду на специфіку цього ОПВ і чинних положень Цивільного кодексу України, єдиним суб'єктом ПВ на цей об'єкт є фізична особа — автор наукового відкриття. Тож ВНЗ як юридичні особи автоматично випадають з кола суб'єктів ПВ на цей об'єкт.

Стосовно таких ОПВ, де немає особи творця, ВНЗ України може бути як первинним, так і вторинним суб'єктом ПВ.

Щодо змісту права інтелектуальної власності вищого навчального закладу, то в більшості випадків мова йтиме виключно про майнові права інтелектуальної власності, конкретний зміст (обсяг) яких буде визначатися в кожній конкретній ситуації залежно від того, на який ОПВ набуваються вказані права, яка підстава набуття цих прав тощо.

Щодо особистих немайнових прав інтелектуальної власності, то зі змісту ст. 421, ч. 4 ст. 423, ч. 1 ст. 429, ч. 1 ст. 430 та ч. 2 ст. 439 ЦК України випливає, що в передбачених законом випадках особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати не лише творцю ОПВ [16]. Так, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України, «у разі смерті автора недо-

\* Оскільки саме творець є первинним суб'єктом ПВ щодо вказаних ОПВ, і він буде таким навіть у тих випадках, коли, як зазначає В. Дозорцев, право інтелектуальної власності автора буде первинно закріплюватися за його правонаступником. Наприклад, якщо на рівні закону буде закріплено положення про те, що майнові права інтелектуальної власності на «службовий» ОПВ належать роботодавцю й останній здійснить усі, передбачені дії, необхідні для набуття таких прав (наприклад, подасть заяву на отримання патенту, укладе з автором винаходу договір про виплату винагороди), то за часовою характеристикою майнові права інтелектуальної власності виникнуть у роботодавця первинно, проте він все одно буде похідним/вторинним суб'єктом ПВ, бо його майнові права інтелектуальної власності будуть залежним від права інтелектуальної власності автора. Оскільки, якщо раптом виявиться, що працівник-автор, наприклад, винаходу, не є його дійсним творцем, то майнові права інтелектуальної власності у роботодавця не виникнуть [33, 287].



торканність твору охороняється особою уповноваженою на це автором. За відсутності такого уповноваження недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора, а також іншими заінтересованими особами» [16].

На цій підставі можна дійти висновку, що такою «уповноваженою автором» чи «зацікавленою особою» може бути і юридична особа, зокрема, вищий навчальний заклад. Крім того вищий навчальний заклад може отримати вказане право і за заповітом від автора. Логічним буде допустити, ще один випадок переходу вказаного права до ВНЗ — отримання цього права від вищого навчального закладу, який вже має це право, у разі припинення його діяльності. Отже, ВНЗ, у зазначених вище випадках, все ж таки може бути носієм певних особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Однак, при цьому слід зазначити, що норма ч. 2 ст. 439 ЦК України суперечить положенням ст. 29 Закону України «Про авторське право та суміжні права», у якій зазначається, що особисті немайнові права інтелектуальної власності автора не переходять у спадщину і «спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора» [16, 17]. Виходить, що спадкоємці отримують не особисте немайнове право інтелектуальної власності на недоторканність твору, а право на захист цього права, а також право на захист права авторства. Слід зауважити, що в юридичній літературі існує думка про те, що зазначене вище право на захист (авторства, недоторканності твору), все ж таки є особистим немайновим правом інтелектуальної власності [30, 209–210].

Отже, на жаль, питання можливості належності права на недоторканність твору іншим особам не отримало на-

лежного вирішення ні на рівні чинного законодавства України, ні в юридичній літературі, і його вирішення досі залишається неоднозначним.

Насамкінець, хотілось би також зауважити, що незважаючи на те, що для державних ВНЗ чинне законодавство України передбачає певні обмеження по розпорядженню майном, що перебуває у державній власності, ці обмеження відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» не поширюються на здійснення прав інтелектуальної власності [31].

Також при набутті права інтелектуальної власності ВНЗ слід мати на увазі, що для забезпечення своєї діяльності ВНЗ можуть створювати різноманітні структурні підрозділи, серед яких можуть бути інститути, видавництва, бібліотеки. Ці ж структури можуть бути і самостійними юридичними особами. Тому у разі набуття права інтелектуальної власності на ОПВ, наприклад, за договором слід з'ясувати статус тієї особи, яка його укладає, тобто, якщо інститут є структурним підрозділом університету четвертого рівня акредитації, то керівник такого інституту для укладання відповідного договору повинен мати відповідний обсяг дієздатності, також слід пам'ятати, що стороною у такому договорі буде не структурний підрозділ, а головна організація, тобто університет.

#### Висновки

Отже, ВНЗ України може бути суб'єктом права інтелектуальної власності і відповідно до ст. 421 ЦК України буде належати до другої групи суб'єктів ПІВ, а саме, до осіб, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору [16]. Залежно від ситуації ВНЗ може бути як похідним/вторинним, так і первинним суб'єктом ПІВ. Зміст права інтелектуальної власності ВНЗ





в переважній більшості випадків складатиметься з майнових прав інтелектуальної власності, однак, за певних обставин до нього можуть належати і певні особисті немайнові права інтелектуальної власності, а саме: право на захист авторства та недоторканності твору. Право інтелектуальної власності ВНЗ може виникати (набуватися) або за договором, або з інших підстав, встановлених законом. Види ОПВ, щодо яких ВНЗ можуть бути суб'єктами ППВ, та їхнє функціональне навантаження зумовлені основними видами діяльності ВНЗ (освітня, наукова, виробнича, культурно-виховна діяльність тощо) та тією госпо-

дарською діяльністю, якою можуть займатися ВНЗ для забезпечення основної діяльності.

Отже, правовий статус ВНЗ як суб'єктів ППВ має свої особливості детерміновані статусом освітнього, освітньо-наукового закладу та взяття їх до уваги має важливе значення для набуття та реалізації права інтелектуальної власності вищим навчальним закладом. ♦

#### Список використаних джерел

1. *Нестеренко П. В. Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин : дис... кандидата юр. наук : 12.00.03 / Нестеренко Поліна Віталіївна. — Х., 2008. — 192 с.*
2. *Владыкина Т. А. Высшее учебное заведение как субъект гражданского права : дис... кандидата юр. наук : 12.00.03 / Владыкина Татьяна Анатольевна. — Екатеринбург, 2003. — 179 с.*
3. *Кванина В. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования : [монография] / Кванина Валентина Вячеславовна. — М. : Готика, 2005.*
4. *Мерзликина Р. А. Право интеллектуальной собственности : [учебник] / Мерзликина Раиса Алексеевна. — М. : Финансы и статистика ; Ставрополь : Сервисикола, 2008. — 528 с.*
5. *Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики : сб. научных трудов / под. ред. В. Н. Лопатина. — М. : Юрайт, 2008. — 312 с.*
6. *Закону України «Про освіту» : станом на 02.05.2011 року // Голос України: офіційне видання. — 1991. — 26 червня.*
7. *Закон України «Про вищу освіту» : станом на 10.02.2010 року // Голос України: офіційне видання. — 2002. — 5 березня. — № 43.*
8. *Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» : за станом на 01.01.2012 рік // Голос України — офіційне видання. — 24.03.1992 року.*
9. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державний вищий навчальний заклад» від 05.09.1996 року № 1074 : станом на 13.08.1999 року.*
10. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» від 27.08.2010 року № 796 : станом на 10.06.2011 року.*



11. Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.univ.kiev.ua/ua/geninf/statut>.
12. Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Статуту Національного технічного університету України “Київський політехнічний інститут” від 21.11.2007 року № 1332 : станом на 12.03.2012 року.
13. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Національний університет біоресурсів і природокористування України» від 01.03.2001 року № 202 : станом на 29.06.2011 року.
14. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Статуту Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”» від 14.09.2011 року № 962 : станом на 14.09.2011 року.
15. Статут Львівського національного університету ветеринарної медицини та біотехнологій імені С.З.Гжицького [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://vetuniver.lviv.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5%3Astatut-of-university&catid=23%3Ageneral-information&Itemid=5&lang=uk](http://vetuniver.lviv.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=5%3Astatut-of-university&catid=23%3Ageneral-information&Itemid=5&lang=uk)
16. Цивільний Кодекс України : станом на 13.03.2012 року // Голос України: офіційне видання. — 2003. — 12 березня. — № 45.
17. Закон України «Про авторське право та суміжні права» : станом на 09.05.2011 року // Голос України: офіційне видання. — 1994. — 23 лютого.
18. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» : за станом на 07.07.2009 року // Голос України: офіційне видання. — 1994. — 3 лютого.
19. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» : станом на 25.06.2003 року // Голос України: офіційне видання. — 1994. — 16 лютого.
20. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» : станом на 16.05.2008 року // Голос України: офіційне видання. — 1994. — 17 лютого.
21. Закон України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» : станом на 25.06.2003 року // Голос України: офіційне видання. — 1997. — 19 грудня.
22. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товару» : за станом на 16.05.2008 року // Голос України: офіційне видання. — 21.07.1999 рік.
23. Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» : за станом на 13.10.2010 року // Голос України: офіційне видання. — 1993. — 21 травня.
24. Промислова власність у цифрах : показники діяльності Державної служби інтелектуальної власності України та Державного підприємства «Український інститут промислової власності» за 2011 рік. — К., 2012. — 56 с.
25. Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» / Державне підприємство «Український інститут промислової власності» : база даних [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://base.ukrpatent.org/searchBul>.
26. Звіт про роботу патентно-ліцензійного відділу у 2010 році Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.univ.uzhgorod.ua/uploads/files/patent\\_division/report\\_2010.doc](http://www.univ.uzhgorod.ua/uploads/files/patent_division/report_2010.doc).



27. Авторське право і суміжні права : офіційний бюлетень / Міністерство освіти і науки України, Державний департамент інтелектуальної власності; С. Т. Янкова (ред.) . — К., 2002. — № 1–24.
28. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку формування і виконання замовлення на проведення наукових досліджень і розробок, проектних та конструкторських робіт за рахунок коштів державного бюджету» від 25.08.2004 року № 1084 : станом на 15.11.2011 року.
29. Наказ Міністерства освіти і науки України «Щодо Положення про організацію наукової, науково-технічної діяльності у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації» від 01.06.2006 року № 422, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 10.11.2006 року за № 1197/13071.
30. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : [учебник] / Сергеев Александр Петрович. — М. : Велби, Проспект, 2003. — 752 с.
31. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» : станом на 02.10.2011 року // Голос України: офіційне видання. — 2006. — № 204 (01.11.2006 року).
32. Мироненко Н. М. Поняття суб'єктів права інтелектуальної власності та критерії їх класифікації / Н. М. Мироненко // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 2. — С. 11–24
33. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей. / Дозорцев Виктор Абрамович. — Исслед. центр частного права. — М. : Статут, 2005. — 416 с.
34. Усольцева С. В. Результаты интеллектуальной деятельности как правовая категория : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Усольцева Светлана Валерьевна. — Иркутск, 1997. — 186 с.
35. Право інтелектуальної власності : акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — 696 с.
36. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.

Надійшла до редакції 19.03.2012 року



## ПЛАГІАТ — НЕВІД'ЄМНА ЧАСТИНА ТВОРЧОСТІ?

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

*Плагиат — це не те що ви вкрали,  
а те що ви не зуміли привласнити\**

**Актуальність обраної теми** дослідження полягає в тому, що сьогодні результати інтелектуальної власності використовується набагато ширше, ніж раніше. Учені, музиканти, письменники, фотографи та художники — усі прагнуть продавати на ринку власні продукти й послуги та захистити результати своєї праці. Тому питання охорони та захисту авторських прав є актуальними не лише в доктрині інтелектуальної власності, а й у практичній, правозастосовній діяльності. Захист авторських прав, собою за своєю суттю є сукупністю певних заходів, які застосовуються і спрямовуються на поновлення або визнання авторського права, а також на захист прав осіб, яким належать авторські права в разі їх порушення або оспорення.

**Наукова новизна роботи** полягає в тому, що шляхом аналізу чинного законодавства у сфері авторського права будуть вперше виокремлені кваліфікуючі ознаки плагиату як протиправних дій, у результаті яких відбувається порушення особистих немайнових та майнових прав суб'єктів авторського права, а також буде проведено розмежування плагиату з іншими порушеннями авторського права.

**Мета роботи,** полягає у визначенні кваліфікуючих ознак плагиату та відокремлення його від інших порушень у сфері авторського права.

**Ступень розробки цього питання.** Питання незаконного присвоєння результатів чужої творчості (плагиат — від лат. «*plagium*» — крадіжка) в контексті загальної проблематики права інтелектуальної власності розглядали такі відомі правознавці, як В. Гордон, В. Дозорцев, О. Мельник, О. Святоцький, О. Сергєєв, О. О. Підпригора, О. А. Підпригора, Р. Шишка та ін. Прояви плагиату в різних сферах суспільної діяльності були предметом дослідження: К. Афанасєвої, І. Петренко, І. Абдуліної, М. Тимошика, Є. Більченко, Г. Чурпіта та ін. Водночас не проводився комплексний аналіз законодавства та практики з виявленням кваліфікуючих ознак плагиату.

Важливість і водночас складність встановлення факту порушення авторських прав пояснюється, по-перше, досить великою кількістю видів порушень авторських прав і, по-друге, наявністю проміжних фактів, які підлягають доведенню.

Національне законодавство у сфері авторського права містить перелік дій, вчинення яких визнається порушенням авторського права й (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту.

\* Народна мудрість (<http://seo-fight.blogspot.com>).

**Плагіат: поняття та його кваліфікуючі ознаки**

Статтею 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон) встановлений перелік дій, які визнаються такими, що порушують авторське право на твір, серед них законодавець називає й «плагіат». У п. «в» ч. 1 цієї ж статті Закону дається визначення плагіату, під яким законодавець розуміє «оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору». Це визначення дає підстави виокремити кваліфікуючі ознаки цього різновиду протиправних дій.

*Першою кваліфікуючою ознакою плагіату є посягання на об'єкт авторського права.*

Перелік об'єктів охоронюваних авторським правом наводиться у ст. 8 Закону. Слід зазначити, що цей перелік не є вичерпним. Законодавець надає правову охорону творам не залежно від того, оприлюднені вони чи ні, як завершеним так і не завершеним, незалежно від їхніх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо) (ч. 2 ст. 8 Закону).

У визначенні охоронюваних авторським правом об'єктів законодавець пішов шляхом встановлення обмежень, закріпивши виключний перелік об'єктів, на які авторсько-правова охорона не поширюється. Так, відповідно до ст. 8 Закону, правова охорона авторського права поширюється тільки на форму вираження твору та не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі, а, згідно зі ст. 10 Закону, до об'єктів авторського права не належать:

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

- б) твори народної творчості (фольклор);
- в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади;
- г) державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій;
- д) грошові знаки;
- е) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності та на які поширюється право *sui generis* (своєрідне право, право особливого роду).

При цьому проекти офіційних символів і знаків, зазначених у пунктах «г» і «д», до їх офіційного затвердження вважаються як твори та підлягають правовій охороні.

Отже, деякі гучні заяви, деяких політиків щодо «плагіату законопроекту» [5] чи закону є абсурдними, як і звинувачення у плагіаті науковців щодо «плагіату ідей, теорій, принципів, методів, процедур, процесів, систем, способів, концепцій, відкриттів», з єдиної причини — наведені об'єкти не належать до охоронюваних авторським правом, а отже говорити про плагіат щодо них не можна.

Водночас плагіат можливий не просто щодо об'єкта охоронюваного авторським правом, а саме щодо твору. Згідно зі ч. 1 ст. 8 Закону, об'єктами авторського права є твори в галузі науки, літератури та мистецтва. Тож у цьому контексті потрібно мати на увазі, що відсутнє нормативне визначення «твору науки», «твору літерату-



ри» та «твору мистецтва». Проте під **літературними творами** розуміють будь-які оригінальні письмові твори художнього, публіцистичного та прикладного характеру [10, 173]. **Музичний твір** складається з сполучень звуків, створених музичними інструментами та (чи) голосом [10, 177–178]. Під **науковими творами**, зазвичай, розуміють будь-які оригінальні письмові твори наукового, науково-технічного, науково-популярного та прикладного характеру. Оскільки правова охорона творів не залежить від їхнього змісту (ч. 3 ст. 8 Закону), наукові твори набувають правової охорони внаслідок факту власне існування, і якщо він відповідає умовам охороноздатності. Науковий твір набуває правової охорони, якщо він є результатом творчої праці та втілений у матеріальному носії. Важливим є співвідношення правової охорони наукових творів і вимог, які висувають до змісту таких творів наукові співтовариства. Головна вимога до наукових творів — це високий рівень змісту, послідовність, творчий розвиток сучасних поглядів і уявлень. Науковий твір може уточнювати, розширювати, змінювати закони та теорії [10, 174–176].

*Другою кваліфікуючою ознакою плагіату є те, що це завжди активна дія, форму якої законодавець визначив як оприлюднення (опублікування) твору.*

Варто зазначити, що законодавець неоднозначно визначив плагіат, завдяки чому можна дійти двох різних висновків. По-перше, можна припустити, що законодавець ототожнює поняття «оприлюднення» й «опублікування». Проте це є різні поняття. Так, під оприлюдненням (розкриттям публіці) твору розуміють здійснену за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав дія, що вперше робить твір доступним для публіки шляхом опублікування, публічного виконання, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення тощо (ст. 1 Закону). Тож,

поняття «оприлюднення» є більш широким і таким, що поглинає поняття «опублікування».

Під опублікуванням твору, законодавець розуміє випуск в обіг за згодою автора чи іншого суб'єкта авторського права й (або) суміжних прав виготовлених поліграфічними, електронними чи іншими способами примірників твору в кількості, здатній задовольнити, з огляду на характер твору, розумні потреби публіки, шляхом його продажу, здавання в майновий найм, побутового чи комерційного прокату, надання доступу до нього через електронні системи інформації таким чином, що будь-яка особа може його отримати з будь-якого місця та в будь-який час за власним вибором або передачі права власності на них чи володіння ними іншими способами. Опублікуванням твору, вважається також депонування рукопису твору, у сховищі (депозитарії) з відкритим доступом та можливістю одержання в ньому примірника (копії) твору (ст. 1 Закону).

Другий висновок, полягає в тому, що законодавець визначаючи «плагіат», лише уточнив спосіб оприлюднення твору — його опублікування. Беручи до уваги специфіку цього протиправного діяння очевидним є те, що воно може бути вчинене саме щодо об'єктів авторського права, котрі мають здатність до тиражування. Безумовно, історія мистецтва знає випадки привласнення оригінального твору іншою особою, що не є її автором, але це вже історія й на сьогоднішній день уявити плагіат щодо твору, який має властивості, що не дозволяють його тиражувати, практично неможливо.

З огляду на вищенаведене, можна припустити, що навряд чи законодавець мав на меті створити колізію норм закону, а тому, закріпивши «оприлюднення (опублікування) твору» саме в такій формі, вказав на один зі способів оприлюднення твору, до якого найчастіше вдаються правопорушники при вчиненні плагіату.

*Третя кваліфікуюча ознака плагіату полягає в тому, що дія, яка є зовнішнім проявом плагіату, є незаконною (протиправною).*

У доктрині права інтелектуальної власності використання творів класифікують залежно від підстав — на договірні та позадоговірні. Потрібно зазначити, що наведений доктринальний підхід збігається з позицією законодавця. Так, згідно з ч. 1 ст. 15 Закону майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі за авторським договором, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права. За договором автор (чи інша особа, яка має авторське право) може надати дозвіл на вчинення дій, зазначених у ч. 3 ст. 15 Закону. Водночас, перелік правомочностей автора, закріплений у ч. 3 ст. 15 Закону не є вичерпним. Цивільний кодекс України у ст. 441 також містить перелік дій, що їх законодавець визначає як використання твору, який також не є вичерпним. Варто зазначити, що деякі способи використання творів, названі у Цивільному кодексі України, збігаються з тими, що закріплені в Законі, а деякі — ні.

У статтях 21–25 Закону законодавець закріплює вичерпний перелік випадків позадоговірного використання творів, що пов'язані з обмеженням виключних авторських прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право).

Під неправомірним використанням твору, зазвичай, розуміють будь-яке використання об'єкта авторського права як у межах договору, так і поза договором, що порушує майнові права й особисті немайнові права суб'єктів авторського права.

*Четверта кваліфікуюча ознака плагіату полягає в тому, що незаконна дія може проявлятися в оприлюдненні (опублікуванні) твору як, повністю, так і частково.*

Згідно з ч. 2 ст. 8 Закону, правова охорона авторського права поши-

рюється на твір незалежно від його обсягу. Так, наприклад, у періодичних виданнях (журналах) можуть опубліковуватися, повністю чи скорочено вигляді, глави або розділи літературного твору, котрі згодом можуть бути опубліковані як окрема книга. Згідно з положенням Закону, авторсько-правова охорона повною мірою поширюється як на окремі частини твору так й на твір у цілому.

Отож, твір може бути визнаний плагіатом не залежно від обсягу незаконного використання твору, адже кваліфікуючою ознакою плагіату є незаконне повне або часткове оприлюднення (опублікування) чужого твору під іменем особи, що не є автором цього твору.

*П'ятою кваліфікуючою ознакою плагіату є привласнення чужого твору — оприлюднення (опублікування твору) чужого твору під іменем особи, що не є автором цього твору.*

Посягання на особисте немайнове право автора, який став жертвою плагіату, завжди пов'язане з посяганням на право авторства, позаяк плагіатор видає чуже авторство за своє власне.

Право авторства, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 14 Закону, п. 1 ч. 1 ст. 423 ЦК України та п. 1 ч. 1 ст. 438 ЦК України, належить до невідчужуваних особистих немайнових прав автора твору. Під правом авторства законодавець розуміє особисте немайнове право автора вимагати визнання свого авторства через зазначення належним чином імені автора на творі та його примірниках за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо. Зміст цього права полягає в тому, що саме автор має право стверджувати, що об'єкт права інтелектуальної власності, до яких зокрема належать й об'єкти авторського права, є результатом його інтелектуальної, творчої діяльності, та право авторства на цей результат належить йому як авторові [9, 49].



### Види плагіату

У доктрині права інтелектуальної власності проводиться розмежування між грубим, «стовідсотковим», плагіатом, при якому чужий твір привласнюється повністю або практично повністю, і плагіатом «замаскованим», при якому плагіатор намагається сховати своє діяння чи привласнити якісь істотні оригінальні елементи твору, що став жертвою плагіату [4, 484].

У реальному житті грубий «стовідсотковий» плагіат трапляється доволі не часто. До прикладів привласнення чужого твору з подальшим його оприлюднення під ім'ям особи, що не є його автором, належать поодинокі «казусні» випадки, що увійшли в історію літератури та мистецтва. Так, Марко Вовчок протягом 1870–1872 років публікувала в петербурзькому щомісячнику «Переводы лучших иностранных писателей» — переклади, зроблені найнятими нею людьми, під власним прізвищем. Пізніше одна з цих найминок підсунула Марко Вовчок переклад казок Г.-Х. Андерсена, який насправді просто списала зі зробленого два роки тому перекладу кількома іншими перекладачками. Казки вийшли друком, а справжні автори перекладів здійняли галас. Як наслідок, третейський суд з 19 літературів визнав Марко Вовчок винною у плагіаті. Візнатися в тому, що насправді твори вкрала не вона, письменниця не могла. Адже тоді б з'ясувалося ще й те, що вона таємно наймала перекладачок і їхні роботи підписувала власним прізвищем [11].

Академік, літературознавець М. Дубина замолоду (уже після закінчення у 1954 році Львівського педагогічного інституту) у волинській обласній газеті «Радянська Волинь» за 02.06.1959 року опублікував під своїм іменем вірш «Прогодав». Плагіат незабаром було виявлено. Справжнім автором цього вірша є В. Немирович, а вірш спочатку був надрукований у рів-

ненській обласній газеті «Червоний прапор» у 1958 році [3].

Найчастіше трапляються випадки «замаскованого» плагіату, коли відбувається незаконне запозичення (без належного оформлення запозичень, без згоди на переробку тощо) вже оприлюднених творів. Нині, з огляду на різноманітність суспільного життя, приклади плагіату можна навести в науці, літературі, музиці та ін.

Так, свого часу ВАК при Раді міністрів СРСР досить регулярно повідомляв про факти плагіату дисертацій з різних наукових спеціальностей. При виявленні факту плагіату порушники авторського права несли адекватну відповідальність. Наприклад, кандидат філософських наук В. Руденко був позбавлений вченого ступеня за те, що припустився значних текстуальних запозичень із двох кандидатських дисертацій без належного посилання на них. Великий обсяг запозичень у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора медичних наук був виявлений у Г. Рахімової [1].

Сьогодні в Україні також досить гостро стоїть проблема плагіату в науці. Так, наприклад, нещодавно видавництво «Юрінком Інтер» ініціювало судовий розгляд справи щодо видавництва «Центр учбової літератури», яке здійснило плагіат, випустивши за авторством молодого, але вже відомого українського плагіатора В. Теліпка «Науково-практичний коментар законів України “Про виконавче провадження”, “Про державну виконавчу службу”, “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”». При цьому, на початку 2011 року вже було порушено кримінальну справу за фактом плагіату Науково-практичного коментаря Конституції України. Фігуранти цієї кримінальної справи все ті ж — «Центр учбової літератури» та згаданий В. Теліпка. У Солом'янському суді м. Києва слухається справа за позовом В. Беляневич проти цього





видавництва та В. Теліпка, що «вкрали» у цього відомого автора текст Науково-практичного коментаря Господарського процесуального кодексу України. Цим же видавництвом випущено науково-практичні коментарі Бюджетного кодексу, Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Закону України «Про місцеве самоврядування», Кодексу адміністративного судочинства України й цілу низку інших фактично скопійованих видань — і все це за два останні роки [2].

Історія літератури знає чимало прикладів плагіату. Так Й.-В. Гете неодноразово черпав ідеї у свого друга Ф. Шиллера. А Т. Манн навіть написав цілу книгу про те, тексти яких авторів він використав для свого «Доктора Фаустуса». Сучасний розвиток інформаційних технологій надає багато переваг, й для плагіату також. Прикладом подібного використання інформаційних технологій може бути літературна робота молодшої німецької письменниці Г. Геґеманн, яка дебютувала з молодіжним романом «Axolotl Roadkill». Г. Геґеманн звинуватили в копіюванні частини текстів блогерів, інших письменників та авторів пісень у свою книгу. Після пред'явлення звинувачень Г. Геґеманн та її видавництво виправили всі помилки у новому накладі роману «Axolotl Roadkill». До книги додали повний список джерел, зокрема інтернет-сторінок, з яких цитувала авторка [8].

Досить гостро стоїть проблема плагіату в рекламі. Загалом, з реклами можна навести безліч прикладів плагіату, проте наведемо найбільш очевидні приклади «запозичень» в рекламі. Найвідоміший приклад — два зайці Energizer Bunny і Duracell Bunny, які, хоча й не схожі один на одного, проте плутають споживача. А ось більш конкретний приклад з міжнародної практики: в 1996 році Goodyear випустила рекламу автомобільних шин, на якій шини були загорнуті в упаковку, подібну до Men-

tos, а на ній написано: «Зимові шини Goodyear». Кілька шин викотилися з відкритої упаковки. Цей принт був відзначений на конкурсі європейської реклами Eurobest і поміщений в його каталог за 1996 рік. Дуже схожим був рекламний зразок 2001 року від компанії Continental: на упаковці з шинами-таблетками написана не назва фірми, а слова Life Safe (безпечне життя). У рекламній діяльності також відбувається й «запозичення» слоганів. Так, 1989 році зі слоганом «Світ на кінчику пальців» вийшов Comstar. А через кілька років він з'явився в рекламі Combella. У 1993 році BBDO використовувало у рекламі фармацевтичної компанії, що продає шлунковий препарат фосфалюгель, слоган «Живи без болю». А через деякий час той самий слоган виник у рекламі шипучого аспірину UPSA. Прикладом плагіату в рекламі можуть слугувати також два плакати, наведені на Рис. 1 [7].

Питання плагіату час від часу виникає й в музиці, проте у цій сфері діяльності на практиці його досить важко виявити та довести, до того ж, звинувачення відомих виконавців у плагіаті часто виявляються рекламним трюком, з метою привернення до себе уваги.

#### **Плагіат як комплексне порушення авторського права**

Зважаючи на наведені вище приклади плагіату, а також кваліфікуючі ознаки цього правопорушення, проведемо його розмежування з іншими різновидами порушень авторського права.

Інколи плагіатом називають незаконну переробку твору. Одним зі способів використання творів, щодо вчинення якого обов'язково необхідно отримати дозвіл автора, законодавець називає переробку твору. Під переробкою, зазвичай, розуміють переклад оригінального твору, його певну адаптацію та інші зміни, зумовлені бажанням особи, що здійснює таку перероб-



Рис. 1. Приклад плагіату в рекламі

ку, додати вилучити чи змінити певні слова, словосполучення, речення абзаци тощо.

Позадовірне використання творів законодавець пов'язує з обмеженням виключних авторських прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право), встановлюючи вичерпний перелік такого використання статтями 21–25 Закону.

Так, без згоди автора (чи іншої особи, що має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення, допускається використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, зокрема й цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлене критичним, полемічним, науковим або ін-

формаційним характером твору, в якому цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення (п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону). При цьому під цитуванням законодавець розуміє порівняно короткий уривок з літературного, наукового чи будь-якого іншого опублікованого твору, що використовується, з обов'язковим посиланням на його автора та джерела цитування, іншою особою у своєму творі з метою зробити зрозумілими власні твердження або для посилання на погляди іншого автора в автентичному формулюванні (ст. 1 Закону).

Згідно зі ст. 10 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, допускаються цитати з творів,

які були правомірно оприлюднені за умови дотримання добрих звичаїв та в обсязі виправданому поставленою метою, зокрема й цитування статей з газет і журналів у формі огляду преси, з обов'язковим зазначенням джерела та ім'я автора, якщо це практично можливо.

При цитуванні уривок має повністю збігатися з текстом оригінального твору та наводитися як цитата для того щоб бути використаним для аналізу твору чи для критичних коментарів і суджень. Цитата може використовуватись лише для задоволення навчальної або дослідницької мети та не повинна виходити за межі визначеної мети [4, 201–202].

Висвітлюючи питання використання цитат у творах, необхідно мати на увазі, що вразі відсутності належного оформлення, тобто вказівки на автора та джерело запозичення, дії автора, який вільно використовує у своєму творі уривки твору іншого автора, можуть кваліфікуватись як плагіат.

Щодо інших законодавчо визначених випадків вільного використання творів, закріплених статтями 22–25 Закону вони не можуть бути застосовані до ситуації, коли мова йде про плагіат, адже ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює перелік випадків вільного відтворення бібліотеками й архівами примірників твору репродуктивним способом, ст. 23 Закону України містить перелік вільного відтворення примірників твору для навчання, ст. 24 Закону України присвячена вільному копіюванню, модифікації та декомпіляції комп'ютерних програм, а ст. 25 Закону України визначає випадки вільного відтворення попередньо правомірно оприлюднених творів у особистих цілях або для кола сім'ї.

Окрім вище викладеного, необхідно брати до уваги й деякі положення міжнародно-правових актів. Так, згідно з п. 2 ст. 9 Бернської конвен-

ції про охорону літературних і художніх творів, законодавство будь-якої країни може дозволити вільне відтворення літературних і художніх творів, якщо таке відтворення стосується лише визначених особливих випадків; не завдає збитків нормальному використанню твору; не зачіпає необґрунтовано законні інтереси автора. Угода TRIPS (ст. 13) поширила зазначені принципи на всі майнові права інтелектуальної власності на твори. Також, принципи закріплені Бернською конвенцією щодо обмежень і винятків майнових прав авторів творів знайшли своє закріплення й у п. 1 ст. 10 Договору ВОІВ про авторське право. Варто зазначити, що при визначенні обмежень майнових прав авторів творів у Законі України «Про авторське право і суміжні права» законодавець виходив з принципів, встановлених у Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, Угоді TRIPS та Договорі ВОІВ про авторське право. В Україні в основу обмежень майнових прав інтелектуальної власності покладені принципи, відповідно до яких дозволяється використання об'єкта авторського права, якщо це не завдає шкоди нормальному використанню цього об'єкта; не порушує законних інтересів суб'єктів авторського права. При цьому принципи обмеження майнових прав автора твору повинні виконуватись тільки разом і послідовно [9; 157].

У більшості випадків плагіат є посяганням на цілісність твору. Автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганням на твір, яке може зашкодити честі та репутації автора (п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону, ч. 1 ст. 439 ЦК України). Автор має право вимагати, щоб його думки, втілені у творі, не видозмінювались, не спотворювались, а суспільство — претендувати на користування результатами творчості



людського розуму в їх первинних формах [10, 255].

На міжнародному рівні право на недоторканність і цілісність твору, разом з правом авторства, визнається Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів (ст. 6bis), яка 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 посягання на твір, яке здатне завдати шкоду честі та репутації автора».

#### Висновок:

Плагиат як різновид порушення авторського права є комплексним порушенням, котре посягає як на особисті немайнові права автора твору так і на майнові права суб'єктів авторського права.

Завдяки виокремленим кваліфікуючим ознакам плагиат можна відрізнити від інших порушень авторського права, як то незаконний (без дозволу з/без виплати авторської винагороди) переклад твору або будь-яка інша незаконна переробка твору. До того ж деякі дії, що можуть бути схожі на плагиат, насправді не містять у собі ознак порушень авторського права (вільне використання творів). Також необхідно звернути увагу, що звинувачення у плагиаті можуть висловлювати лише автори, їхні спадкоємці чи інші особи, яким належить майнове авторське право на твір, адже їм належить авторське право на твір, який було незаконно використаний і

саме вони є заінтересованими особами в захисті своїх прав та законних інтересів.

Відтак, перш ніж порушувати питання плагиату, необхідно відповісти на питання: чи справді він мав місце? Цю думку підтверджує ще й історія, що сталася з індійським письменником Тапаном Дас Гупта. Так, майбутній письменник у підлітковому віці написав роман, через свою сором'язливість нікому його не показував, окрім найближчого друга. Через декілька днів юнак був приголомшений, коли побачив, що сюжет одного з фільмів і сюжет його роману однакові. Однак фільм було знято задовго до того, як з'явився твір Тапана. Він викинув його через страх отримати клеймо плагиатора. З цієї історії письменник зробив такий висновок: «...упереджене розуміння явища «плагиат» є шкідливим для творчості» [6]. ♦

#### Список використаних джерел

1. Сичивиця О. Авторство і псевдоавторство в науці : стаття друга : Плагиат і плагиатори [Електронний ресурс] / О. Сичивиця // Соціогуманітарні проблеми людини. — 2008. — № 3. — С. 39–47. — Режим доступу до ресурсу : <http://dSPACE.nbuv.gov.ua>.



2. Ковальський В. Видавництво «Юрінком Інтер» пред'явило позов до «Центру навчальної літератури» у зв'язку з плагіатом [Електронний ресурс] / В. Ковальський. — 11.08.2011 року. — Режим доступу до ресурсу: <http://yuricom.com>.
3. Друзюк О. Літературний злодій — Микола Дубина [Електронний ресурс] / О. Друзюк // Радянська Волинь. — 16.06.1959 року; Бондаренко О. Літературний злодій — Микола Дубина / О. Бондаренко // Віче. — 09–16.06.2011 року. — С. 3. — Режим доступу до ресурсу: <http://uk.wikipedia.org>.
4. Липцик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липцик ; пер. с фр. ; предисловие М. Федотова. — М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
5. Москаль закликає Могильова подати у відставку за плагіат законопроект у про проституцію [Електронний ресурс]. — 07.11.2011 року. — Режим доступу до ресурсу: <http://news.dt.ua/POLITICS>.
6. Коломійчук Т. Обережно-плагіат?! / Тетяна Коломійчук, Сергій Галамашевич [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.chtei-knteu.cv.ua>.
7. Плагіат в рекламі [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://ratusha.com.ua>.
8. Функ Г. Плагіат, копія, цитата, ремікс: що пристойно в літературі? / Гіза Функ, Леся Юрченко [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://www.dw.de>.
9. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
10. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. — Мн. : Амалфея, 2000. — 512 с.
11. Цалик С. Як Марко Вовчок літературних негрів наймала [Електронний ресурс] / С. Цалик // Країна. — № 27. — 15.07.2011 року. — Режим доступу до ресурсу: <http://uk.wikipedia.org>.

Надійшла до редакції 08.02.2012 року



## СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ В УКРАЇНІ

**Сьвген Греков,**  
*старший викладач кафедри приватного права ПЮІ  
Національного університету «Юридична академія  
імені Ярослава Мудрого», кандидат юридичних наук*

Дослідження та вдосконалення правового регулювання відносин зі створення та використання творів архітектури як об'єктів авторського права буде тим ефективніше, чим більше його результати братимуть до уваги генезис і чинники становлення авторського права на твори архітектури в Україні. З огляду на це, *метою* статті є встановлення передумов поширення авторсько-правової охорони на твори архітектури та дослідження процесу формування авторського права на твори архітектури як самостійного правового інституту.

Як зазначав Л. Вишневецький, об'єктивні підстави виникнення авторського права нерозривно пов'язані з творчою діяльністю людини. Віхами в історії розвитку матеріальної культури людства слугують великі винаходи та відкриття, незалежно від того, чи є вони результатом творчої діяльності однієї людини, чи створені внаслідок колективного досвіду або є продуктом тисячолітнього накопичення знань поколіннями людей. Відкриття та застосування вогню, винайдення пороху й початок книгодрукування, освоєння атомної енергії та космосу — цей перелік винаходів сприяє не тільки розвитку матеріальних засобів впливу на природу, але й еволюції суспільних відносин, справляючи на них істотний вплив [1, 3]. Проте виникнення авторського права на твори архітектури не пов'язується зі створенням видатних споруд або визнанням за архітек-

торами небачених творчих можливостей, причина його появи була та сама, що й зробила необхідною авторсько-правову охорону літературних творів — це усвідомлення можливості одержання матеріальної вигоди від реалізації створених творів архітектури.

З найдавніших часів для людства існувала нагальна потреба в задоволенні утилітарних потреб, які полягають в ізоляції від несприятливих факторів природного середовища. Спочатку людина використовувала для цього печери, укриття під навісом скель, тобто те, що їй пропонувало готовим навколишнє середовище. Будівництво штучного житла ознаменувало початок нової ери в історії людства. Одного разу усвідомивши можливість своїми руками створювати середовище існування, людство ні на хвилину не припиняло цього процесу. Більше того, зазначені можливості були без зволікання застосовані також при створенні культових споруд, тобто для задоволення не тільки матеріальних, але й духовних потреб. Професія зодчого-архітектора виникла на ранній стадії розвитку класового суспільства (приблизно в IV–III тисячоліттях до н. е.). Це було пов'язано з виникненням у можновладної, найбільш заможної частини суспільства потреб створювати будинки та споруди особистого й суспільного призначення, що символізують її перевагу і владу. Створення красивої споруди, особливо такої, що відрізняється за планувальним



і конструктивним рішенням від споруд традиційного типу, вимагає попереднього пророблення ідеї як хоча б примітивного рисунка, виконання деяких розрахунків тощо. Такі питання в будівельному виробництві повинен був вирішувати фахівець, який володіє цим мистецтвом і знає властивості будівельних матеріалів. Поява фігури зодчого-архітектора на ранній стадії розвитку суспільства була одним з перших кроків спеціалізації в будівництві. Керівник — майстер, який добре опанував традиційні способи, робив спроби творчо вдосконалювати ремесло. Спочатку це знайшло прояв у деяких елементах будівництва, а потім — з виникненням нових соціальних замовлень — у будинках і спорудах загалом [2, 9].

Будівельна справа в слов'янських племен, які населяли південні райони Росії та України вже у V–VI століттях, перебувала на порівняно високому рівні. В результаті кліматичних і географічних обставин будівель відбувалося поступове ускладнення конструктивних і організаційних основ будівництва. Так, уже наприкінці XVIII століття Російська імперія досягнула передових на той час методів у проектуванні будинків та споруд і плануванні територій, що давало можливість отримувати значні кошти за створення об'єктів зодчества на замовлення. Можливо, з огляду саме на цю обставину, авторське право Росії в Законі 1846 року, вперше у світі, поширило свою охорону на твори архітектури. Цей Закон можна вважати початком формування та розвитку авторського законодавства, об'єктом правової охорони якого є твори архітектури, хоча така охорона була досить умовною. Ст. 37 зазначеного Закону встановлювала заборону будівництва за чужими планами, кресленнями, зняття копій з проектів, а копіювання зі споруджених будівель не забороняла [3, 309]. Отож, закріпивши в своєму законодавстві норму

щодо творів архітектури, яка викликала більше питань, ніж надавала відповідей, російська правова наука майже на півсторіччя забула про ці твори.

Водночас іноземні держави дуже активно почали формувати своє авторське законодавство як на національному, так і на міжнародному рівнях. Уперше в міжнародному законодавстві твори архітектури, втілені в кресленнях та планах, здобули авторсько-правову охорону згідно з Бернською конвенцією про охорону літературних та художніх творів у 1886 році.

У 1896 році на конференції в Парижі була спроба внести зміни до Бернської конвенції з метою включення до складу об'єктів авторського права як творів архітектури будинків і споруд, але у зв'язку із запереченнями Німеччини, Великобританії та Норвегії ці зміни не були внесені. Наступним етапом розвитку Бернської конвенції була Берлінська конференція 1908 року. Результатом роботи конференції став майже повний перегляд всіх основних положень попередніх конференцій. Берлінський текст Бернської конвенції більш повно визначив і розширив коло об'єктів авторської охорони, включивши в нього і твори архітектури [3, 315].

Наприкінці XIX століття в Росії стало цілком очевидно, що часткові вдосконалення правил про авторське право не спроможне забезпечити ефективний захист інтересів авторів і користувачів творів. До цього часу назріла необхідність прийняття нового закону, який би відповідав потребам часу і дав відповіді на питання, котрі вже існували на практиці. У 1897 році Державна Рада прийняла рішення невідкладно розпочати підготовку нового закону. Проте тільки в 1911 році було прийнято Положення про авторське право, що містило передові досягнення західноєвропейських законодавств того часу, але з відображенням традиційного для російського авторського права більш низького рівня



## АВТОРСЬКЕ ПРАВО

охорони авторських прав. Закон містив Загальну частину, в якій розкривалися основні поняття: коло охоронюваних об'єктів, термін дії авторського права, питання правонаступництва, можливі порушення авторських прав і способи їх захисту тощо, а також глави, присвячені авторським правам на літературні, музичні, драматичні, художні, фотографічні твори [4, 36]. Зазначений Закон поширював свою охорону й на твори зодчества, котрі вважалися художніми творами. Так, у ст. 57 зазначалося, що кожний може створювати будівлі та споруди за опублікованими автором архітектурними, інженерними й іншим технічними планами, кресленнями та рисунками, якщо автор, при опублікуванні не обумовить, що таке право він зберігає за собою. Особа, яка придбала в автора технічні плани, креслення чи малюнки, за відсутності іншої домовленості, може створювати за ними будівлі та споруди, але не може без згоди автора переуступати цього права стороннім особам. Тож фактично в ньому було закріплено свободу архітектурної творчості, приналежність прав авторові та договірний порядок передання прав на використання творів архітектури (художніх творів).

Прийняття Закону від 20.03.1911 року сприяло появі декількох наукових досліджень з авторського права, зокрема й на твори архітектури. Найбільшу увагу привертають до себе роботи О. Гейне, Я. Гевірца та М. Діканського [3; 5]. Головну увагу у вказаних дослідженнях було приділено розкриттю змісту загального поняття об'єкта авторського права, зокрема в галузі архітектури, визначенню характерних ознак, притаманних цим творам. Також коротко було охарактеризовано основні права суб'єктів авторського права на твори зодчества. Особливо наголошувалося на необхідності закріплення в законі норми щодо охорони творів архітектури, втілених у будівлях і спорудах. Проте зазначені

вчені на той час ще не виділяли твори архітектури як самостійний об'єкт авторського права й тому ці твори були розглянуті з позиції їх приналежності до художніх творів, що фактично спрямовувало їхні роботи на дослідження переважно художнього аспекту цих творів. Отож, Закон «Про авторське право» 1911 року знову не врегулював більшість авторських правовідносин зі створення та використання творів архітектури.

Наступний етап розвитку авторських правовідносин в Україні — прийняття Основ авторського права в 1925 і 1928 роках та Закону УРСР «Про авторське право» від 06.02.1929 року; Постанова ЦВК та РНК Союзу РСР від 30.01.1925 року «Про основи авторського права» врегулювала авторське право в загальносоюзному масштабі. Саме вона зумовила перебудову республіканського законодавства з авторського права. Законодавство союзних республік не пішло шляхом внесення чи, як сьогодні кажуть, імплементацію норм авторського права до цивільних кодексів. Закони про авторське право було прийнято як окремі правові акти, що не ввійшли до системи Цивільного кодексу [6, 27–28], вони розглядалися як спеціальні акти.

У період з 1925 до 1929 років в Україні не було прийнято загального закону про авторське право, у той час діяли вказані Основи авторського права 1925 року та низка постанов уряду УРСР з деяких питань правового регулювання творчої діяльності. Тільки після прийняття Постанови ЦВК та РНК Союзу РСР від 16.05.1928 року «Про введення в дію основ авторського права в новій редакції» в Україні в 1929 році було прийнято республіканський Закон «Про авторське право». Тож, законодавство СРСР, зокрема УРСР, 1925–1929 років поклало початок становленню авторського права в Україні. Основи авторського права СРСР 1925 та 1928 років Закон УРСР «Про авторське право» від 06.02.1929





року закріпили принцип поширення дії авторського права на будь-які твори літератури, науки та мистецтва незалежно від способів і форми їх відтворення, вартості та призначення; принцип безстроковості дії авторського права за життя автора; способи відчуження авторського права; обов'язкові умови укладання авторських договорів тощо.

Проте, незважаючи на всі досягнення позитивного авторського права на вказаному етапі загалом, розвиток правового регулювання авторських відносин щодо створення та використання творів архітектури був майже не помітним. Єдиним зрушенням у цьому напрямі було виділення творів архітектури в самостійний об'єкт авторського права та легальне визнання прав замовників на виготовлені за їхнім замовленням архітектурні, інженерні й інші технічні планів, креслення та рисунки. Втім останнє питання було вирішено лише з огляду на соціально-економічні перетворення того часу в СРСР, адже в прийнятій з метою деталізації деяких положень Основ 1928 року Постанові ЦВК та РНК Союзу РСР від 23.11.1930 року права авторів архітектурних творів були значно обмежені: за договорами з авторами про здачу ними робіт зі створення різноманітних проектів, архітектурних, інженерних та інших технічних планів, креслень і рисунків замовники мають право, якщо в договорі не встановлені інші умови, без додаткової винагороди необмежено використовувати ці проекти, плани, креслення й рисунки для своїх потреб, а також переуступати їх третім особам і відтворювати друком.

Період 40–60 років XX століття характеризується сталістю в розвитку авторсько-правової думки. На початку 60-х років XX століття у процесі кодифікації законодавства, що провадилася в той період, було вирішено включити законодавство про авторське право як самостійний розділ в

Основи цивільного законодавства Союзу СРСР і союзних республік та в цивільні кодекси союзних республік. З огляду на це раніше діючі норми авторського права були істотно переглянуті задля подальшого розширення прав авторів, зміцнення їхніх позицій у відносинах з організаціями, що використовують їхні твори, усунення прогалин в авторському праві тощо [4, 39].

До Цивільного кодексу УРСР від 18.07.1963 року було додано розділ IV «Авторське право», який у своєму складі містив норми, присвячені правам автора (статті 475, 488), загальним заходам охорони (статті 476–478), інституту співавторства (ст. 479), строку дії авторського права (ст. 493), порядку укладання авторських договорів (статті 500–509) та інші. Вказаний розділ містив також норми, дія яких поширювалася на авторські відносини, що виникають у зв'язку зі створенням та використанням творів архітектури, наприклад, ст. 512 ЦК УРСР, але зазначені норми були лише стовідсотковим відтворенням чинних раніше.

Проте відсутність належного регулювання авторського права на твори архітектури не залишилася поза увагою науковців того часу. Зокрема, Д. Якуб в своєму дослідженні щодо питань авторського права на твори архітектури зазначала, що «авторське право на твори архітектури, безсумнівно, має становити самостійний інститут у системі радянського авторського права. Однак воно ще повністю не сформувалося. Чинні цивільні кодекси союзних республік, які містять норми про авторське право та прямо називають твори архітектури серед об'єктів авторського права, не містять спеціальних норм, для специфічних відносин, пов'язаних зі створенням і використанням об'єктів архітектури. Такі правила містяться в окремих нормативних актах — Положенні про авторський нагляд за будівництвом і Положенні про порядок проведення



архітектурних конкурсів. Та як власне ці акти, так і правила, що містяться в них, мають невеликий стаж своєї дії і потребують подальшої консолідації, вдосконалення та розвитку» [7, 5].

Розвитком вказаних правил, крім Д. Якуб, пізніше зайнялися також М. Кахадзе та Х. Пізуке [8]. На той час ці автори комплексно дослідили особливості архітектурної діяльності та її результатів з погляду авторського права, розкрили зміст авторських правовідносин, пов'язаних зі створенням і використанням творів архітектури та внесли пропозиції щодо вдосконалення їх правового регулювання. Зокрема, значний позитивний вплив на розвиток положень авторського права в галузі архітектури справили теоретичні розробки зазначених авторів щодо виявлення сутності архітектурної діяльності та її результатів, виділення творів архітектури з творів мистецтва в самостійний об'єкт авторського права, обґрунтування доцільності поширення авторсько-правової охорони на будівлі та споруди як творів архітектури та виключення положень законодавства, які встановлювали випадки вільного використання проєктів, архітектурних, інженерних та інших технічних планів, креслень і рисунків. Деякі з указаних пропозицій було взято до уваги під час розробки проєктів нормативних документів міністерств і відомств СРСР, зокрема при розробці проєкту Положення про архітектуру в Союзі архітекторів СРСР [9, 8–9], та частково вони втілилися в останньому нормативно-правовому акті часів СРСР, який містив норми авторського права, — Основах цивільного законодавства СРСР та республік від 31.05.1991 року.

Основи цивільного законодавства унеможливили деякі випадки вільного використання творів, продовжили строк дії авторського права до 50 років після смерті автора тощо. Ці й інші нововведення отримали широку підтримку спеціалістів з авторського

права [10]. Планувалося, що положення Основ цивільного законодавства надалі будуть розвинені у відповідних розділах цивільних кодексів республік або спеціальних законах про авторське право, проєкти яких вже розроблялися у ряді республік. Основи цивільного законодавства 1991 року мали набути законної сили з 01.01.1992 року, але внаслідок розпаду СРСР, який остаточно оформився в грудні 1991 року, цього не сталося [4, 39–40]. Отож, до 23.12.1993 року Цивільний кодекс УРСР залишався найбільш повним нормативно-правовим актом, який регулював авторські правовідносини в Україні.

Найбільш знаковим і доленосним для формування законодавства у сфері інтелектуальної власності стало прийняття в Україні низки нормативних актів, зокрема: Декларації про державний суверенітет і Закону України «Про економічну самостійність Української РСР», які визначали основні напрямки подальшого розвитку України на основі розвитку науки, досягнень передового технологічного рівня виробництва. Консолідація цих напрямків на єдиній основі відбулася у Законі УРСР «Про власність», який відіграв консолідаційну роль у регулюванні відносин власності. За цим Законом, власність на речі та власність на інтелектуальний продукт, мислилися як адекватні правові інститути [11, 159]. Проте вже в 1993 році з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права» законодавець, фактично, визнає винятковий характер авторського права.

23.12.1993 року був прийнятий і з 23.02.1994 року набув чинності Закон України «Про авторське право і суміжні права», який визначає та врегулює відносини, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури та мистецтва. У зв'язку з його прийняттям до Цивільного кодексу УРСР було внесено відповідні зміни. Закон України «Про



авторське право і суміжні права» вперше за всю історію розвитку вітчизняного авторського права на твори архітектури надав легальне визначення цих творів (п. 19 ч. 1 ст. 4). Крім цього, вказаний Закон виключив норму щодо права замовників на необмежене використання проектів, архітектурних, інженерних та інших технічних планів, креслень і рисунків та надав авторам виключне право на участь у практичній реалізації творів архітектури.

Наступним проривом у розвитку авторського права на твори архітектури стало прийняття Закону України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 року, який містив цілий розділ, присвячений авторському праву на об'єкти архітектурної діяльності, в якому було врегульовано правовідносини з використання творів архітектури, суб'єктів авторського права на ці твори, розширено положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» щодо їхніх майнових та особистих прав. Зокрема, цей Закон встановлював виключне право автора на участь у подальшій реалізації проекту твору архітектури, в тому числі і на внесення змін до незавершеного будівництвом чи збудованого об'єкта архітектури у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції (ч. 2 ст. 30); визнавав за авторами твору архітектури особисте немайнове право на безперешкодне фотографування та відеозйомку власного твору архітектури тощо (ч. 1 ст. 31 зазначеного Закону).

На роз'яснення деяких положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» і Закону України «Про архітектурну діяльність» протягом 90-х років ХХ століття, а потім і в ХХІ столітті була прийнята низка нормативних актів з певних питань авторського права, зокрема: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку проведення архітектурних та містобудівних конкур-

сів» від 25.11.1999 року; Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються прав автора на твір» від 27.12.2001 року; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18.01.2003 року та ін.

У результаті проведення реформи авторського права в 2001 році Закон України «Про авторське право і суміжні права» було викладено в новій редакції, що передбачала, зокрема: законодавче врегулювання спірного питання щодо співвідношення авторського права та права на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір архітектури (ст. 12 Закону), заборону вільного відтворення в особистих цілях творів архітектури у формі будівель і споруд (п. «а» ч. 1 ст. 25 Закону) та ін. Отож, можна стверджувати, що саме на етапі становлення національного законодавства незалежної України було здійснено найбільший за всю історію вітчизняного авторського права розвиток правового регулювання авторського права на твори архітектури.

16.01.2003 року Верховна Рада України прийняла новий Цивільний кодекс України, четверта книга якого присвячена регулюванню відносин інтелектуальної власності. У новому законі вперше за всю історію розвитку правового регулювання творчої діяльності в Україні визначаються загальні положення про право інтелектуальної власності (глава 35 ЦК України), зокрема, вперше з'являється дефініція названого поняття (ч. 1 ст. 418 ЦК України), визначаються загальні підстави його виникнення (ст. 422 ЦК України), перелічуються особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності (статті 423, 424 ЦК України). Проте закріплені в главах 36 і 37 четвертої книги ЦК України основні засади авторського права та суміжних прав мають більш загальний



характер і передбачають їх співіснування з нормами Закону України «Про авторське право і суміжні права». На думку деяких фахівців, такий підхід законодавця до регулювання відносин, пов'язаних зі створенням та використанням творів літератури, науки та мистецтва, відповідає нормам міжнародного права [12]. Зокрема, О. А. Підпригора слушно зазначав, що норми Цивільного кодексу України про авторське право і суміжні права максимально наближені до міжнародних стандартів, і таке зближення з міжнародними угодами явище, безперечно, позитивне, адже Україна не може успішно розвиватися без врахування світового досвіду [13, 16], і ми цілком з ним погоджуємось.

З огляду на участь нашої держави в світових інтеграційних процесах значний вплив на розвиток авторського законодавства України, зокрема й на твори архітектури, здійснюють також міжнародні документи, а саме: Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів (Паризький акт від 24.07.1971 року, зі змінами від 02.10.1979 року), Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами, Угода про торговельні аспекти права інтелектуальної власності (TRIPS), Угода про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав та ін. При цьому, з огляду на динаміку гармонізації права інтелектуальної власності ЄС, його специфіку порівняно, наприклад, зі США, випередження з деяких питань відповідного регулювання ВОІВ, в Україні, інших країнах стандарти ЄС виходять на передній план як при відновленні законодавства, так і при оцінці ефективності реалізації прав [14, 58].

Як зазначає Л. Тимофійко, актуальність вивчення правових питань охорони творів архітектури наразі визначається виконанням міжнародних угод ТРІПС та ГАТТ як передумови

приєднання України до СОТ. Ці питання є найменш дослідженими в сучасній юридичній літературі. Зважаючи на бурхливий розвиток архітектурно-будівельної діяльності в нашій країні за участю іноземних інвестицій і за проектами вітчизняних та зарубіжних архітекторів, виникає низка правових колізій, що потребує ефективного вирішення та роз'яснення [15, 50]. Ми можемо лише підтримати наведену позицію та наголосити на необхідності використання позитивного досвіду міжнародної спільноти під час реформування вітчизняного авторського права, а також гармонізації та зближення авторського законодавства країн.

Отож, коротко розглянувши історію появи, формування та перспективи розвитку авторського права на твори архітектури, варто підкреслити, що, попри на досить раннє, ще за часів Російської імперії, поширення авторсько-правової охорони на твори архітектури, ці об'єкти авторського права протягом майже півтора століття не були розвинені до рівня самостійного об'єкта авторського права. Фактично, правова охорона надавалася художнім творам, а твори архітектури визнавалися лише одним з проявів художнього мистецтва. При цьому права авторів проектів, архітектурних, інженерних та інших технічних планів, креслень і рисунків були значно обмежені випадками правомірною використання твору без згоди автора, встановленими в законодавстві. Тільки у зв'язку з набуттям Україною незалежності та початком формування власної системи законодавства національне авторське право майже повною мірою перейняло найкращі надбання юридичної науки щодо творів архітектури. ♦



### Список використаних джерел

1. Вишневецкий Л. М. *Формула приоритета: возникновение и развитие авторского и патентного права* / Л. М. Вишневецкий, Б. И. Иванов, Л. Г. Левин. — Л. : Наука, 1990. — 203 с.
2. Зворыкин Д. И. *Развитие проектного дела в СССР* / Д. И. Зворыкин. — М. : Стройиздат, 1985. — 256 с.
3. Гейне А. Н. *Авторское право на произведения зодчества* / А. Н. Гейне // *Вестник права*. — 1905. — Кн. 7. — С. 297–349.
4. Сергеев А. П. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник* / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, 2004. — 752 с.
5. Гевирц Я. Г. *Авторское право на архитектурные произведения* / Я. Г. Гевирц. — Петроград, 1917. — 79 с.; Диканский М. Г. *Авторское право в архитектуре* / М. Г. Диканский. — Петроград, 1916. — 79 с.
6. Антимонов Б. С. *Авторское право* / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц — М. : Госюриздат, 1957. — 278 с.
7. Якуб Д. Б. *Вопросы авторского права на произведения архитектуры : дис. канд. юрид. наук* / Д. Б. Якуб // Харьк. юрид. ин-т. — Х., 1970. — 262 с.
8. Кахадзе М. М. *Гражданско-правовое регулирование конкурса в области архитектуры : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03* / Тбилис. юрид. ун-т. — Тбилиси, 1975. — 25 с.; Пизуке Х. А. *Правовое регулирование архитектурной деятельности : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03* / Ленингр. гос. ун-т. — Ленинград, 1984. — 16 с.
9. Чернышева С. А. *Произведения архитектуры в системе объектов авторского права* // *Интеллектуальная собственность: проблемы и перспективы правового регулирования* : сб. науч. тр. / Казан. гос. ун-т, юрид. фак.; редкол. : С. А. Чернышева (отв. ред.) и др. — Казань: КГУ, 2000. — С. 6–14.
10. Гаврилов Э. П. *Закон об авторском праве: каким ему быть?* / Э. П. Гаврилов // *Советское государство и право*. — 1990. — № 12. — С. 69–78; Гаврилов Э. П. *О некоторых чертах авторского права СССР* / Э. П. Гаврилов // *Бюллетень по авторскому праву*. — 1991. — № 3. — С. 17–27; Чернышева С. А. *Надёжно ли защищен автор?* / С. А. Чернышева // *За и против*. — 1991. — № 5. — С. 45–47.
11. Шишка Р. Б. *Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : монографія* / Р. Б. Шишка. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — 368 с.
12. *Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до СОТ* // *Матеріали слухань у Комітеті з питань освіти і науки ВРУ* / Упорядник Г. О. Андрощук. — К. : Парламентське видавництво. — 2002. — С. 327; Святоцький О. *Удосконалення національного законодавства в сфері захисту прав інтелектуальної власності* / О. Святоцький, В. Жаров // *Право України*. — 1999. — № 2. — С. 51.
13. Підпригора О. *Авторське право і суміжні права в новому Цивільному кодексі України* / О. Підпригора // *Інтелектуальна власність*. — 2004. — № 2. — С. 16–20.
14. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* / За ред. Ю. М. Капіци; кол. авторів: Ю. М. Капіца, С. К. Ступак, В. П. Воробйов та ін. — К. : ВД «Слово», 2006. — 1104 с.
15. Тимофієнко Л. *Правова охорона творів архітектури та містобудування* / Л. Тимофієнко // *Інтелектуальний капітал*. — 2005. — № 2. — С. 50–58.

Надійшла до редакції 17.03.2012 року



## ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ (ФІРМУ) В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

**Сергій Савич,**  
аспірант Волинського національного університету  
імені Лесі Українки

Незважаючи на відносну новизну та маловизначеність у чинному законодавстві України, поняття комерційного найменування, його правова охорона у вітчизняній юридичній літературі висвітлена доволі широко. Така увага може пояснюватись об'єктивною потребою виправлення наявних недоліків цивільного та господарського законодавства в цьому питанні, яких виявилося чимало. Закріпивши в Цивільному кодексі України норми про комерційне найменування (статті 489–491), поза увагою законодавця залишилася низка питань, зокрема й власне його дефініції, проблем реєстрації, змісту, способів порушення прав на цей об'єкт, механізмів його захисту [1, 162]. Існування названих проблем значною мірою може пояснюватися відсутністю спеціального закону, який, на зразок законів про охорону знаків для товарів і послуг, зазначень походження товарів, детально врегулював би відносини щодо цього об'єкта права інтелектуальної власності. У новому нормативному акті мали би бути дані відповіді на запитання, які законодавець оминув.

Значення комерційних найменувань у суспільно-економічних відносинах важко недооцінити, адже комерційне найменування, або, як його ще інколи традиційно називають «фірма», «фірмове найменування» (ці терміни в літературі вважають тожливими), є позначенням, яке містить відомості про суб'єкта господарюван-

ня, відбиває інформацію про його діяльність загалом, а не тільки щодо продукції чи послуг, спрямоване не тільки в бік споживачів, але й контрагентів, будь-яких інших учасників ринку. Як слушно зауважує у своїй статті британський дослідник Г. Еванс, ім'я під яким провадить свою діяльність компанія, стало незалежним і цінним компонентом бренд-менеджменту, а глобальна інформаційна сфера сприяла споживачам в отриманні інформації про репутацію суб'єктів господарювання. Сформований таким чином корпоративний імідж може породжувати певні асоціації в суспільній свідомості, що проявляються й у позиціонуванні споживачів щодо товарів і послуг цих суб'єктів [2, 1008].

Нерідко комерційне найменування, що завоювало репутацію в очах споживачів, реєструється як торговельна марка.

Ми характеризуватимемо досвід Республіки Польща в охороні цього об'єкта права інтелектуальної власності, що є набагато тривалішим. Окрім того, Польща в часі майже паралельно з прийняттям Україною нового Цивільного кодексу змінила й своє цивільне законодавство, врегулювавши у ньому відносини щодо використання й охорони фірми, усунувши при цьому суперечності та неузгодженості, що може становити інтерес для вітчизняного науковця та практика.

Питанню охорони цього об'єкта права інтелектуальної власності в



Україні присвячено роботи цілої низки вітчизняних вчених: Ю. Бошицького, Г. Андрощука, Ю. Кодинця, Ю. Іщука, І. Кривошеїної, Ю. Капіци, Н. Кузнецової та ін. У Республіці Польща аналізом особливостей цивільно-правової охорони фірми займалися: Й. Сітко, А. Швая, Р. Стефаніцький та ін.

Брак регулювання вітчизняним законодавцем відносин щодо охорони комерційних найменувань може пояснюватися відсутністю чітко визначених обов'язкових міжнародних стандартів, зокрема тих, які висуваються Європейським Співтовариством. Так, стосовно торговельних марок і географічних зазначень законодавець ЄС встановив мінімум вимог, які кожна держава-член або кандидат до вступу в ЄС повинні виконати й тому потреба гармонізації законодавства була та залишається подекуди чи не найголовнішим стимулом будь-яких законодавчих змін у сфері права інтелектуальної власності. Україна провела відповідну роботу, наблизивши своє законодавство до загальноєвропейського стосовно торговельних марок і географічних зазначень. Що ж до комерційних найменувань, то чітка позиція ЄС тут відсутня, що й зумовило стан, коли цей об'єкт права інтелектуальної власності лишається ніби «в тіні» правової роботи. Як зауважує Ю. Капіца, позиція ЄС стосовно комерційних найменувань окремо не визначена в актах права ЄС, а формувалася переважно Судом Справедливості ЄС при розгляді справ про конфлікт між торговельними марками та комерційними найменуваннями. Акти права ЄС лише в загальних рисах регулюють питання вирішення конфліктів між марками та географічними зазначеннями з комерційними найменуваннями [3, 211]. Це може свідчити про певну другорядність цього позначення в праві ЄС, порівняно з іншими об'єктами права інтелектуальної власності. Комерційне най-

менування органи ЄС тривалий час навіть не вважали об'єктом права інтелектуальної власності, доки не змушені були прийняти позицію СОТ, відповідно до якої воно має вважатися самостійною категорією права інтелектуальної власності. Пов'язано це, насамперед, зі справою торговельної марки Havana Club, у якій апеляційний орган СОТ у 2002 році розтлумачив положення ч. 1 ст. 2 Угоди TRIPS, у такий спосіб, що Угодою TRIPS повинні охоронятись також і ті об'єкти, які безпосередньо у ній не згадуються, але передбачені Паризькою конвенцією промислової власності [2, 1021]. Відповідно до ст. 8 Угоди TRIPS, країни-підписанти зобов'язувалися забезпечувати комерційним найменуванням охорону на своїх територіях, а тому навіть не будучи в переліку об'єктів інтелектуальної власності розділу 2 Угоди TRIPS, вони повинні розглядатись як об'єкт інтелектуальної власності. Тож, комерційне найменування своїм місцем у системі об'єктів інтелектуальної власності має завдячувати двом основним міжнародним угодам у цій сфері — Паризькій конвенції промислової власності та власне Угоді TRIPS.

Позиція органів СОТ щодо комерційних найменувань як об'єктів права інтелектуальної власності, котрі мають користуватись відповідною охороною, вплинула на практику Європейського Суду Справедливості, що знайшло вираження у справі торговельної марки пива Budějovický Budvar. Ця правова позиція мала надзвичайне значення, адже вже за своєю природою комерційне найменування може використовуватись шляхом нанесення на товар, його упаковку, виконуючи по суті функцію торговельної марки. Суд виходив зі змісту ст. 16 Угоди TRIPS, відповідно до якої, виключне право на торговельну марку не повинно завдавати шкоди іншим пріоритетним правам. Конфліктна торговельна марка була зареєстрована пізніше комерцій-



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

ного найменування, а тому було вирішено, що таке найменування мало б також користуватися правовою охороною, паралельно співіснуючи із зареєстрованою маркою. Зважаючи на це, було також розтлумачено положення ч. 1 ст. 16 Директиви ЄС про торговельні марки, відповідно до якої праволоділець має можливість вимагати припинення використання будь-якого позначення, що є ідентичним чи подібним до його зареєстрованої марки. Питання про те, чи потрібно вважати комерційне найменування таким позначенням вирішується залежно від того, використовувалося воно до чи після реєстрації торговельної марки [4].

Цим рішенням було встановлено правило співіснування прав на комерційні найменування й торговельні марки. Визнання комерційного найменування як об'єкта інтелектуальної власності відкрило для нього широкі можливості охорони в разі конфлікту з торговельною маркою. Не будучи об'єктом інтелектуальної власності, на який поширюються права пріоритету, простим позначенням, воно б у випадку ідентичності чи подібності з торговельною маркою, узагалі заборонялося б до використання.

Аналізуючи історію правової охорони комерційних найменувань, складно не помітити їхній нерозривний зв'язок з торговельними марками. Професор Л. Бенті, наприклад, вказує, що формування поняття торговельної марки почалося з середини ХІХ століття, до того вона взагалі не виділялась із сукупності позначень, якими комерсанти послуговувались у торгівлі. Невирішеним спочатку було питання допустимих форм торговельних марок, зокрема й можливості найменувань підприємців вважатися такими. Перші торговельні марки найчастіше складалися саме з імен (найменувань) виробників, які можна вважати своєрідними архетипними торговельними марками. Деякі тогочасні юристи це пояснювали тим, що «ім'я людини

все ще залишається сильнішим від будь-якої торговельної марки, якою б вона не була» [5, 16–17]. У британському Законі про торговельні марки зі змінами 1862 року була передбачена можливість реєстрації таких найменувань як торговельних марок і надання на них права власності лише за умови додання якогось відмінного елемента (особливого шрифту, кольору, додавання певного графічного дизайну), що міг би відрізнити таку торговельну марку від уже наявного ідентичного найменування комерсанта. Оскільки найменування — це словесне позначення, режим права власності, як у випадку торговельних марок, до нього застосувати було неможливо, бо це не виправдано обмежувало б можливості інших осіб послуговуватися своїми іменами при здійсненні комерційної діяльності. Фірмове найменування «не вписувалось» у схему права власності. Правова охорона таких найменувань у країнах Західної Європи стала забезпечуватися нормами законодавства про боротьбу з недобросовісною конкуренцією (у згаданій Великобританії це робив особливий правовий режим *passing off*, практично подібний за своїм змістом до права недобросовісної конкуренції), що убезпечувало його користувачів тільки від умисного чужого протиправного використання, тоді як право власності мало б гарантувати абсолютну охорону об'єкту, дозволяючи уникати як винного, так і випадкового використання чужого позначення. Так, наприклад, британські суди не розглядали справ, коли на ринку використовувались два тотожних найменування, якщо таке паралельне використання не було результатом злого умислу одного з комерсantів, його бажанням використати чужу репутацію [5, 16].

Отже, комерційні найменування відразу ж не були сприйняті як власність, а законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, котре мі-





стило лише норми-заборони, не передбачаючи жодних заходів позитивної поведінки правоводільця, було явно недостатньо. Це зумовило стан, коли правовий режим цього позначення, умови, засади його використання визначався галузями права, що регулювали комерційні відносини. У країнах Західної Європи це робили переважно норми торгового права, котрі визначали поняття назви (найменування) суб'єкта комерційної діяльності — комерсанта, порядок та передумови реєстрації такого найменування, засади його використання й охорони. Водночас положення права власності, на яких формувався правовий режим охорони торговельних марок, тут не застосовувалися. У Німеччині, наприклад, фірмове найменування (фірму) розуміють і як позначення суб'єкта господарювання, і як позначення підприємства як майнового комплексу, що проявляється в подвійній правовій природі фірми — як особистого немайнового блага, тобто імені підприємця чи назви юридичної особи, та як майнового права, що може переходити разом з його підприємством. У цій країні норми про фірмове найменування містяться в Торговому кодексі, натомість Цивільний кодекс такого регулювання уникає [6, 99–100]. Подібний стан можемо спостерігати й у французькому законодавстві. Незважаючи на прийнятий і чинний у цій державі Кодекс інтелектуальної власності, нормам про комерційні найменування не знайшли там місця. Натомість, вони розміщені в Торговому та Цивільному кодексах. Фірму у французькому законодавстві трактують як позначення юридичної особи, водночас за фізичною особою-підприємцем права на фірму не передбачено. Крім цього, у французькій юридичній доктрині панує погляд на фірму як «не-

досконалу форму промислової власності»\*, чим і можна, зокрема, пояснити її відсутність в Кодексі інтелектуальної власності.

Польське законодавство формувалось переважно на базі західноєвропейської традиції права. Значно вплинув на охорону фірми в польському праві характерний для цієї країни дуалізм приватного права, що проявився в існуванні, поряд з цивільним, ще і торгового права як самостійної галузі. Першим актом польського законодавства після одержання країною незалежності в 1918 році був Декрет Начальника Держави від 07.02.1919 року про торговельний реєстр [7]. Пізніше охорону фірми став забезпечувати Торговельний кодекс Республіки Польща, прийнятий у 1934 році. Обидва засновувалися на німецькій традиції охорони фірми, положеннях Німецького торговельного кодексу, запозичивши звідти зокрема й назву цього об'єкта — нім. *Die Firma*. В обох актах фірма трактувалась і як найменування суб'єкта комерційної діяльності, і як назва підприємства — об'єкта права.

Головним мотивом введення норм про фірму в чинний Цивільний кодекс Республіки Польща (статті 431–4310) називалося чітке розрізнення позначень, які мали б індивідуалізувати суб'єктів цивільного права, зокрема й комерційної діяльності від позначень, які слугують для розрізнення підприємств або їхніх частин, які є об'єктами цивільного права. Зміни в Цивільний кодекс мали б упорядкувати та розмежувати ці категорії, закріпивши поняття «фірма» лише за підприємцями, найменування підприємства, що підлягало відчуженню разом із об'єктом, виділили в окреме поняття — назва підприємства [9]. Внаслідок уведених змін у польському

\* Див.: Galloux J.-C Droit de la propriete industrielle. — Dalloz, 2000 : Цит. за : Sitko J. J. Firma i jej ochrona / Joanna Jowita Sitko. — Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2009. — S. 73.



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

праві склалась, так звана дихотомія фірми.

Необхідність змін у Цивільному кодексі вимагало також і поширення положень про фірму на фізичних осіб-підприємців, які до того взагалі таким правом не наділялись. Фізичні особи не використовували в своїх позначеннях прізвищ, часто вдавалися до додавання різних графічних фантазійних елементів, які часто призводило до змішування суб'єктів господарювання, хаосу різноманітних позначень. Цивільний кодекс Республіки Польща чітко зазначає, що фірмою фізичної особи-підприємця є його ім'я та прізвище [10].

На відміну від Польщі, поняття комерційного найменування в українському цивільному законодавстві є новим. Окрім чинного на території нашої держави з 1927 року Положення ВЦВК та РНК СРСР «Про фірму», відповідних традицій охорони фірмового найменування в Україні не склалося. Названий документ приймався в період НЕПу, що відтак фактично і зумовило його долю: наступне згортання приватної ініціативи, перехід до жорсткої планово-адміністративної економіки зробили його норми нежиттєздатними.

Прийняття Цивільного кодексу України дало підстави заговорити про якісно новий етап охорони комерційного найменування в Україні. Законодавець пішов шляхом закріплення норм про комерційне найменування в окремій главі книги «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України, не включаючи її до глави про юридичних осіб та їхні найменування. Це спричинило суперечність між поняттями найменування юридичної особи та власне комерційним найменуванням. В українській науці панівною є позиція розглядати комерційне найменування як окреме поняття, поряд з найменуванням юридичної особи, які є незалежними. Так, Н. Кузнецова та О. Кохановська

дійшли висновку про незалежність найменування юридичної особи від комерційного найменування, вони є різними засобами ідентифікації [11, 453]. А. Кодинець, зазначає, що найменування юридичної особи позбавлене економічного змісту й оборотоздатності, а комерційне найменування можна розглядати як його особливий вид, що має власну особливу сферу використання — підприємницька діяльність [12, 31]. Цивільний кодекс України в ст. 490 серед інших прав на комерційне найменування, котрі він називає майновим, виділяє і право використання комерційного найменування, що відповідно до ч. 2 цієї статті може передаватись іншим особам лише разом з цілісним майновим комплексом особи або його частиною (підприємством — *авт.*). Це може свідчити про те, що поняття «комерційне найменування» в Україні охоплює як найменування суб'єкта, так і назву підприємства.

Важливим нововведенням як українського, так і польського законодавства, став принцип першовикористання комерційного найменування (фірми) як передумови надання йому правової охорони. Це положення принципово відповідає вимозі Паризької конвенції промислової власності. Навіть незважаючи на те, що в Польщі фірма вноситься до реєстру безпосередньо під час реєстрації суб'єкта комерційної діяльності (що є умовою надання йому правосу́б'єктності), право на неї виникає з моменту першого використання в комерційній діяльності, а тому наявність у реєстрі зафіксованої за певною особою фірми ще не гарантує її охорону від використання іншою особою. Можна стверджувати, що в цій країні було запроваджено принцип дійсного використання фірми, як це, наприклад, є з товарними знаками. Так, будучи зареєстрованою юридичною особою, суб'єктом господарювання, компанія може не використовувати своє найменування на певному ринку, що дає



можливість іншим особам послуговуватися таким же найменуванням. Унаслідок цього подальше бажання вийти на той же ринок під своєю зареєстрованою назвою стане для такої компанії неможливим.

У вітчизняній літературі висловлюються пропозиції утворити на базі Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців реєстр комерційних найменувань та надавати їм охорону з дати реєстрації в ньому. Вказується, що така реєстрація повинна мати добровільний характер [13, 29]. На наш погляд, надання правової охорони комерційним найменуванням лише за фактом їх реєстрації може створити ґрунт для зловживань, для звичайного «простою» цих об'єктів права інтелектуальної власності, які, на відміну від торговельних марок, значно тяжче вигадати та підібрати, а тому, на наш погляд, будь-яка реєстрація комерційного найменування не може бути конститутивним актом, а повинна мати допоміжне інформативне призначення.

В українському законодавстві про комерційне найменування недостатньо визначеними залишаються також межі правової охорони комерційного найменування. Так, відповідно до ст. 489 ЦК України, допускається використання тих комерційних найменувань, які дають змогу відрізнити одну особу від іншої, не вводять в оману щодо справжньої їхньої діяльності. За особами допускається навіть наявність однакових комерційних найменувань, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють чи послуг, які вони надають. При цьому незрозуміло, щодо яких саме товарів і послуг виробники не повинні вводити в оману (стосовно торговельних марок, наприклад, мова йде про однорідні товари та послуги).

Для уникнення ситуації появи ідентичних і подібних фірм польське законодавство наділяє суб'єктів комерційної діяльності правом виключ-

ного використання свого найменування, що є фірмою. Польський законодавець, на відміну від українського, більш зважено підходить до визначення меж виключності права на фірму. Достатньо відрізнитись одна від іншої повинні лише ті фірми, що використовуються на тому самому ринку. Поняття ринку при цьому у Цивільному кодексі не наводиться, що дає можливість визначати його безпосередньо юридичній доктрині та практиці, яка у Польщі спирається здебільшого на положення антимонопольного законодавства. Я. Швая вказує, що при визначенні ринку мають братися до уваги три його можливі види: територіальний ринок, темпоральний ринок та ринок продукту. Територіальний ринок — це певний географічний простір, у якому можна виділяти локальні, національні та міжнародні ринки. Одна й та ж продукція може охоплювати різний територіальний ринок: певний регіон, уся країна або ж узагалі передбачати експортну діяльність. Темпоральний ринок характеризується певним тимчасовим характером діяльності підприємств і підприємців, йому властивий сезонний характер (проведення урочистостей одруження, наприклад, у літній час, організація новорічних, різдвяних свят, тощо). Предметний, або ринок продукту — це відповідний асортимент продукції. При оцінці «того самого» ринку найчастіше аналізується спершу територіальний, а потім вже асортиментний ринок [10, 15]. Як поняття динамічне, ринок, не дає можливості органу реєстрації за формальним критерієм тотожності чи подібності фірми, заявленої на реєстрацію, до раніше зареєстрованої відмовляти в реєстрації суб'єктові комерційної діяльності.

На основі проведеного аналізу бачимо, що поняття комерційного найменування (фірми) в українському та польському законодавстві має концептуальні відмінності. Цивільний ко-



## ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

декс України, який містить норми про комерційне найменування в окремій главі, фактично, передбачає можливість одних і тих же комерційних юридичних осіб мати окремо найменування (те, під яким особа відображається в Єдиному державному реєстрі підприємств, установ та організацій) та власне комерційне найменування, яке до такого реєстру може і не вноситись, але під яким особа має можливість виступати на ринку. При цьому не зрозуміло, з якою метою і в яких цілях буде використовуватися перше.

На наш погляд, доцільно було б розглядати комерційне найменування саме як ту назву, котра індивідуалізує суб'єкта права, а тому ними повинні виступати прізвище та ім'я фізичної особи й найменування юридичної особи, одержане нею під час реєстрації, тобто з часу виникнення.

Для уникнення зловживання під час реєстрації та одночасного стимулювання користуватися своїми найменуваннями під час здійснення комерційної діяльності, доцільно було б надавати їм правову охорону внаслідок першовикористання, а не просто факту реєстрації.

Для визначення сфери та способів такого використання, пропонується введення поняття того самого ринку, на якому не повинні діяти підприємці, найменування яких не розрізняються достатньою мірою або ж узагалі є ідентичними.

Потребуватиме реформування законодавство про державну реєстрацію юридичних осіб, у якому не можна обмежувати реєстрацію навіть однакових найменувань, адже особи можуть діяти на різних ринках (оскільки в статутних документах часто подається широкий перелік видів господарської діяльності, при цьому реально може використовуватися лише кілька).

Необхідно розмежувати комерційне найменування як назву суб'єкта права та власне назву підприємства як об'єкта його діяльності, що може підлягати відчуженню разом із підприємством через введення окремого об'єкта права інтелектуальної власності в Цивільному та Господарському кодексах України — назва (найменування) цілісного майнового комплексу (підприємства).



### Список використаних джерел

1. Бошицький Ю. Л. Проблеми правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності в сфері торгівлі / Юрій Ладиславович Бошицький // *Часопис Київського університету права*. — 2009. — № 3. — С. 161–166.
2. Evans G. *Recent developments in the protection of trademarks and trade names in the European Union: from conflict to coexistence* / Gail E. Evans // *The Trademark Reporter*. — 2007. — № 4 (Vol. 97). — P. 1008–1048.
3. Капіца Ю. М. Питання адаптації законодавства України у сфері охорони фірмових найменувань до законодавства європейських країн / Ю. М. Капіца // *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії*



- і практики ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К. : Юридична думка, 2006. — С. 200–229.*
4. *Case 245/02 Judgment of the Court (Grand Chamber) [Electronic resource]. — Mode of access : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=49670&pageIndex=0&doclang=EN&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=246151>.*
  5. *Bently L. The Making of Modern Trade Marks Law : The Construction of the Legal Concept of Trade Mark (1860-80) / Lionel Bently // [Electronic resource]. — Mode of access : <http://www.civil.law.cam.ac.uk/TMWorkshopLB.pdf>*
  6. *Sitko J. J. Firma i jej ochrona / Joanna Jowita Sitko. — Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2009. — 312 s.*
  7. *Dekret o rejestrze handlowym / Naczelnik Państwa / Dziennik Ustaw. — Rok 1919. — № 014 — Poz. 165.*
  8. *Stefanicki R. Prawo do nazwy (firmy) i jego ochrona / Robert Stefanicki // Monitor Prawniczy // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://www.monitorprawniczy.pl/index.php?mod=m\\_artykuly&cid=20&id=1656](http://www.monitorprawniczy.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=20&id=1656)*
  9. *Szwaja J. Firma w kodeksie cywilnym / Janusz Szwaja // Prawo spółek. — 2004. — № 1. — S. 2*
  10. *Szwaja J. Zasada wyłączności firmy / Janusz Szwaja // Prawo spółek. — 2004. — № 5. — S. 10–22.*
  11. *Кузнєцова Н. С. Найменування юридичної особи і комерційне (фірмове) найменування: проблема співвідношення, регулювання і захисту / Н. С. Кузнєцова, О. В. Кохановська // Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К. : Юридична думка, 2006. — С. 448–459.*
  12. *Кодинець А. Правовий статус комерційних (фірмових) найменувань за законодавством України / Анатолій Кодинець // Юридична Україна. — 2005. — № 2. — С. 28–33.*
  13. *Бошицький Ю. Л. Комерційні найменування: основні правові аспекти : наук-практ. вид. / Ю. Л. Бошицький, О. О. Козлова, Г. О. Андрощук ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2006. — 216 с.*

Надійшла до редакції 02.03.2012 року



## ОЦІНКА ВАРТОСТІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПРИВАТИЗАЦІЇ

**Оксана Івасьо,**  
*здобувач Інституту регіональних досліджень НАН  
України (м. Львів)*

**Постановка проблеми.** Питання приватизації (як передання об'єктів від держави до приватного сектора) має значний вплив на формування політики та стратегії в сфері інтелектуальної власності й навпаки. В Україні останніми роками поглиблюються негативні тенденції в приватизації об'єктів науково-технічної сфери, що продаються практично за безцінь, без врахування вартості нематеріальних активів. Усупереч чинному законодавству, продовжується практика необгрунтованого внесення до переліку підприємств, які підлягають приватизації, стратегічно важливих для економіки та безпеки держави науково-дослідних установ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження ВОІВ, здійснене консультативною комісією, засвідчило, що питання оцінки вартості об'єктів інтелектуальної власності є ключовим і недостатньо дослідженим щодо його значущості для прийняття рішення стосовно доцільності приватизації цих об'єктів [1, 59]. Виявлено також багато прикладів, коли вартість об'єктів інтелектуальної власності була явно заниженою чи не оцінювалася зовсім. Комісія ВОІВ зазначила, що сучасні міжнародні нормативи звітності та методологія оцінки вартості не є адекватними для забезпечення надійної основи оцінки вартості нематеріальних активів, зокрема й об'єктів інтелектуальної власності, в рамках процесів, у край важливих для еконо-

міки багатьох країн, передусім, країн з перехідною економікою. Хоча комісія й дійшла висновку, що в сучасній літературі питання приватизації та права інтелектуальної власності разом практично не розглядаються, проте підкреслюється значний інтерес до інтелектуальної власності з погляду оцінки вартості нематеріальних активів, а, отже, оцінки загального капіталу та стратегічної вартості фірми, що, своєю чергою, важливо для приватизації державних підприємств. Увагу комісії привернула різка цифра, що містилася в одному з висловлених припущень: від 50 до 80 % вартості, створеної фірмою, породжується інтелектуальним капіталом, а не традиційними матеріальними цінностями, що свідчить про зрушення в економічних оцінках від матеріального капіталу до нематеріального й інтелектуального [1, 59–60]. Це зрушення явно простежується в стратегічних підходах до патентування винаходів багатонаціональними фірмами, при цьому патенти розглядаються як цінність не лише з погляду вихідного наміру набуття охорони інновацій, але також з погляду одержання потенційного доходу за рахунок ліцензійних відрахувань, засобу захисту від конкурентів або навіть одержання додаткових доходів, не пов'язаних з основним бізнесом фірми. Усе більше компаній починають розуміти, що агресивна політика в одержанні своїх патентів може надати багато ділових переваг і вони



витрачають значні кошти, регулярно ревізуючи портфель патентів з метою виявлення економічно значущих винаходів [1, 60].

**Метою статті** є аналіз організаційно-економічних аспектів оцінки вартості інтелектуальної власності в контексті приватизації: розвитку інституту оцінки, категорій суб'єктів оцінки, виявлення проблем, які існують в організації та методології оціночної діяльності, розвитку ринку інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Оцінка інтелектуальної власності, що застосовується в Україні, є одночасно і новим видом економічної діяльності і традиційним. Новим тому, що донедавна вся власність була державною і внутрішнього ринку інтелектуальної власності не існувало. Традиційним тому, що в країні існували інститути, котрі виконували функції міжнародного обміну ліцензіями, була сформована система оцінки економічного ефекту при створенні нової техніки, при впровадженні нових технічних пристроїв, процесів, методів тощо. Тобто контроль за внутрішньою ефективністю інновацій був налагоджений. Та якщо раніше на його базі управлінські рішення приймалися досить рідко, а власне аналіз часто здійснювався для обґрунтування вже вибраних кроків, то в наші дні, вже без заступництва держави, кожне підприємство саме формує власну ринкову стратегію, зокрема й на ринку інтелектуальної власності. Інтелектуальна власність як майнове право зараз стоїть в цивільно-правовому обороті на одному рівні з майном.

З розвитком ринкових відносин, зазначає О. Бутнік-Сіверський, формується новий, суто економіко-фінансовий підхід до інтелектуальної власності, що в умовах товарно-грошових відносин набуває ознак товару чи капіталу [2, 149]. Операції, пов'язані з вартісною оцінкою інтелектуальної власності, почалися з часу прийняття

законодавства у сфері інтелектуальної власності та приватизації. Одержали свій розвиток громадські організації оцінювачів в Україні та інших країнах СНД. Почав формуватися професійний етикет оцінки, були розроблені певні стандарти оцінки, створені товариства оцінювачів, що систематизують нормативно-правову базу та термінологію в цій сфері. З прийняттям Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», який регламентує порядок у разі незалежної експертної оцінки, активний розвиток одержала така послуга консалтингових і аудиторських фірм, як оцінка інтелектуальної власності та нематеріальних активів. Проте рідко хто виділяє цю послугу в спеціальну щодо послуг з оцінки та переоцінки будівель і споруд, машин й устаткування. Створена Всеукраїнська громадська організація «Асоціація фахівців оцінки», яка наказом Фонду державного майна України одержала статус саморегульованої організації оцінювачів.

Невизначеність до недавнього часу державної інноваційної політики утруднює стратегічний розвиток комерціалізації в сфері інтелектуальної власності. Особливо це проявляється при приватизації об'єктів науково-технічної сфери. Внаслідок нерегульованості питань комерціалізації та введення в господарський обіг результатів інтелектуальної діяльності, зважаючи на оптимальне поєднання інтересів їхніх творців, бізнесу та держави, обсяги нематеріальних активів не перевищують 1,5 % від вартості основних засобів, що значно нижче за середні показники в країнах ЄС, де їхні обсяги дорівнюють 50–80 % балансової вартості підприємств і організацій [3, 116–118].

На жаль, ні на державному ні на корпоративному рівні більшості підприємств стратегії управління інтелектуальною власністю не створено. Керівник підприємства часто розгуб-



люється в морі інформації про те, що інтелектуальна власність — дуже прибутковий вид власності, його необхідно враховувати на балансі організації, що держава проводить політику націоналізації інтелектуальної власності і що для оцінки інтелектуальної власності потрібні послуги незалежних експертів.

Сьогодні осіб, які займаються оцінкою інтелектуальної власності (суб'єктів оцінки), можна поділити на декілька категорій:

1. *Професійні оцінювачі* — аудиторські та консалтингові фірми, індивідуальні підприємці. Діяльність професійних оцінювачів регулюється Законом України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», який висуває такі вимоги до незалежної оцінки:

- оцінка проводиться на підставі договору про оцінку;
- діяльність оцінювачів ліцензується;
- оцінювач повинен мати відповідний рівень освіти;
- цивільна відповідальність оцінювача повинна бути в обов'язковому порядку застрахована.

Професійні оцінювачі обслуговують переважно сектор ринку, пов'язаний з обов'язковою оцінкою та мають акредитацію при державних установах.

2. *Автори об'єктів інтелектуальної власності — фізичні особи*. Економічні розрахунки в цьому випадку проводять розробники об'єктів інтелектуальної власності для визначення масштабів використання об'єктів інтелектуальної власності підприємством-працедавцем з метою ухвалення рішення про можливу правову охорону об'єктів інтелектуальної власності й участі автора(ів) в доході патентовласника.

3. *Власники інтелектуальної власності — фізичні та юридичні особи*, що діють на ринку інтелектуаль-

ної власності як її продавці. Оцінка проводиться, як правило, власними силами і для обґрунтування ціни операції.

4. *Покупці інтелектуальної власності — фізичні та юридичні особи*, що діють на ринку як покупці розробок. Оцінка також виконується силами фахівців покупця для обґрунтування ціни операції.

5. *Посередницькі фірми в патентно-ліцензійній діяльності*. Оціночною діяльністю займаються також деякі патентні повірені. Оцінка при цьому може проводитись як з боку продавця, так і покупця інтелектуальної власності. Вона, зазвичай, є частиною послуг із захисту інтелектуальної власності, підготовки контракту про її передачу та ін.

6. *Податкові органи й аудитори*. Оцінка в цьому разі здійснюється як частина перевірки правильності відображення оціночних значень, згідно зі стандартом з аудиту оціночних значень у бухгалтерському обліку. Перевірці підлягають відомості та методи, використані оцінювачем у процесі визначення вартості інтелектуальної власності. Також оцінку супроводжує перевірка правильності обчислення відповідних податків.

Послуги професійної оцінки, хоч й мають високі темпи розвитку, все ж методично не забезпечують реальний сектор економіки. Це можна пояснити як достатньо високою вартістю оціночних та консультаційних послуг, так і відсутністю на багатьох підприємствах підрозділів, які опікуються питаннями інтелектуальної власності.

Той парадокс, що Україна, маючи величезний інтелектуальний потенціал, перебуває на одному з останніх місць у світовому технологічному обміні та має нерозвинений внутрішній ринок інтелектуальної власності [3, 116–118], пояснюється багатьма чинниками. Назвемо декілька з них, най-



ближче пов'язаних з оцінкою інтелектуальної власності.:

- Слабкі позиції маркетингу та роботи фінансових аналітичних служб на підприємствах. Вітчизняний власник інтелектуальної власності недостатньо обізнаний про повну ринкову картину у сфері використання його чи подібних до його досягнень, не має фінансової та статистичної інформації про використання аналогів і можливі масштаби застосування його розробок, особливо на міжнародному ринку. В результаті цього відсутня значна частина початкової інформації для аналізу та розрахунків, такої як обсяги ринку, галузева й корпоративна статистика за фінансовими показниками (рентабельності, оборотності тощо), інформація щодо порівнюваних операцій, відомості про конкурентів у сфері технологічного бізнесу.
- Недостатність фахівців-оцінювачів на підприємствах і в наукових організаціях. Визначення та грамотне економічне обґрунтування ціни операції часто є каменем спотикання в процесі комерціалізації інтелектуальної власності. Від уміння обґрунтувати вартість операції на переговорах значною мірою залежить підсумкова вартість ліцензійної угоди.
- Відсутність реальних стандартів оцінки, затверджених на державному рівні. Попри прийняття деяких нормативних актів, розвиток оцінки гальмується через відсутність єдиної методологічної бази оцінки [4]. Частково цю прогалину компенсують саморегульовані організації оцінювачів (Асоціація фахівців оцінки), завдяки розробці та прийняттю власних систем стандартів оцінки по різних напрямках.
- Недостатнє опрацювання нормативно-правової бази з бухгалтерського обліку інтелектуальної

власності як нематеріальних активів, помітне відставання її в своєму розвитку від зарубіжної ускладнює введення інтелектуальної власності в господарський оборот. Наприклад, досить зазначити, що згідно з правилами обліку, інтелектуальна власність, створена в межах бюджетного фінансування (а її частка є досить суттєвою в загальному обсязі інтелектуальної власності в Україні), не знаходить свого відображення на балансі організації. Реальна вартість витрат на створення активу в цій ситуації замінюється в кращому разі сумою витрат на його правову охорону, здійснюваних організацією вже самостійно за рахунок власних коштів.

З погляду менеджменту організації, функції управління й оцінки інтелектуальної власності, зокрема, в багатьох випадках залишилися та закріпилися за патентно-ліцензійними службами підприємств. Однак функції ціноутворення й оцінки були не властиві патентним службам, які виконували інші функції, — патентний пошук, охорону інтелектуальної власності, захист прав в суді тощо. Функції оцінки більшою мірою пов'язані з маркетинговими дослідженнями та фінансовим аналізом [5]. Однак ця теза, для багатьох служб є спірною, оскільки патентознавці не мають практики виконання розрахункових і аналітичних операцій, а маркетингові підрозділи створені лише на небагатьох підприємствах.

Крім організаційних проблем, на мікро- та макрорівнях, існує стала спадковість старих методологічних підходів до оцінки будь-яких робіт і власності. Якщо за кордоном в економіці активно застосовувався прибутковий підхід, прогнозування фінансових результатів, аналіз ефективності інвестицій, то в Україні, Росії та інших пострадянських країнах більше уваги приділялося витратному способу ви-



значення вартості розробок і калькуляції їхньої собівартості.

Оскільки створення інтелектуальної власності тісно пов'язане з виконанням НДДКР, калькуляція собівартості НДДКР використовувалась як витратний підхід оцінки інтелектуальних результатів, які отримуються в процесі виконання НДДКР. При цьому виникає низка проблем, відсутність вирішення яких ускладнює діяльність з оцінки. Серед цих проблем доцільно виділити такі основні, що мають загальний характер:

- фінансування НДДКР майже завжди здійснюється за рахунок коштів різних джерел. Серед них можуть бути державне фінансування, комерційні замовлення, позикові та власні кошти підприємства. Витрати на НДДКР, що враховуються в контексті замовлень, не дають повної історії створення розробки, і є лише частиною бази, загальне значення якої не відоме;
- НДДКР, які дають результат, що максимально пропрацював, тривають роками. Кожен подальший етап досліджень, результати якого можуть бути такими, що ідентифікуються як інтелектуальна власність, спирається на наукові напрацювання, створені в результаті виконання попередніх НДДКР. Отож, об'єкт інтелектуальної власності створюється на базі попередньої інтелектуальної власності. Це призводить до спотворення реального обсягу витрат, направлених на створення інтелектуальної власності;
- на ринкову оцінку інтелектуальної власності помилково переносяться бухгалтерські принципи, для яких витратна методологія є єдино прийнятною. Поняття ринкової вартості підміняється собівартістю. Нерозуміння суті шуканої величини веде до негативного сприйняття оціночних значень.

Проявом витратного ціноутворення в науково-технічній сфері є механізм розрахунку ціни за витратами з деякою мінімальною нормою прибутку, який відбивається в документі «структура ціни». Незважаючи на те, що склад ціни на будь-який товар або власність є комерційною таємницею підприємства, а примушення до її розголошення — порушенням його прав, надання структури ціни, обґрунтування розрахунків і нормативів розрахунків, зокрема й внутрішніх, залишається нормою ділового обороту. Це пов'язано з нормами розрахунку структури ціни та директивних моделей її утворення, що залишилися, статус дії яких по деяких відомствах втратив значущість, а по деяких залишився. Методичні матеріали з оцінки в СРСР ґрунтувалися також на залежності вартості науково-технічної продукції, що містить охороноздатні технічні рішення, від обсягу тиражування її на ринку. В Україні ж чітко відпрацьованих нормативно-методичних документів з оцінки на державному та відомчому рівні не створено.

На цьому ґрунті ринкові принципи оцінки застосовуються незадовільно. Поняття оцінки інтелектуальної власності часто асоціюється з розрахунком витрат на її створення [6]. У цьому випадку власник інтелектуальної власності часто міркує на основі концепції повного відшкодування своїх витрат на розробку за рахунок одного чи декількох продажів. При цьому така система ціноутворення проявляє себе як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку, що призводить до конфлікту інтересів потенційних покупців і продавців ліцензій.

В умовах нерозвиненого ринку інтелектуальної власності альтернативою витратному механізму ціноутворення, на наш погляд, може бути тільки ідеологія прибуткового підходу [7], яка впливає з постулату, що покупець інтелектуальної власності не може оцінити її вище за розмір сукупного

приведеного економічного ефекту від її використання. Звичайно, небезпечним було б ідеалізувати цей підхід, заперечуючи інші. Його актуальність на сучасному етапі зумовлена ситуацією, що саме склалася на ринку інтелектуальної власності. Роль прибуткового підходу полягає в тому, що це найбільш правильний інструмент для прискорення становлення ринку інтелектуальної власності.

На шляху використання прибуткового підходу сьогодні стоїть ряд перешкод, що впливають на об'єктивність оцінки його застосування:

- закритість корпоративних фінансових показників і недостатність показників середньогалузевих, часткова їх конфіденційність;
- відмінності у вітчизняних нормах обліку фінансової звітності порівняно з зарубіжними;
- високий ступінь ризику вкладень у різні сфери бізнесу, сильний вплив політичних чинників.

Не зважаючи на наявність цих складнощів, не можна не зазначити випереджальні темпи зростання обсягів аналітичних послуг інформаційних агентств, консалтингу, що частково компенсують труднощі застосування математичного апарату оцінки.

На основі викладеного варто окреслити також законодавчо не вирішену проблему приналежності об'єктів інтелектуальної власності, створених за рахунок коштів державного бюджету. Неefективний розвиток відносин у сфері інтелектуальної власності в Україні породив концепцію націоналізації інтелектуальної власності та розпорядження виключними правами державою самостійно. Ця концепція знаходить своє відображення в умовах деяких державних контрактів на проведення НДДКР для державних потреб. У контрактах заявляється приналежність державі прав на інтелектуальну власність створену за державний рахунок і ця ж теза іноді звучить з вуст деяких керівників і урядових

осіб. Але при цьому виникають суперечності, що ставлять державну концепцію під сумнів. Такі суперечності обумовлені тим, що використання інтелектуальної власності власне державою неможливе з низки причин:

- держава в особі своїх міністерств, що є держзамовниками, не може, згідно із законом, здійснювати діяльність з розпорядження майном і майновими правами інтелектуальної власності. Належна спадкоємність державних інтересів на комерційному рівні не створена;
- фактично, власниками інтелектуальної власності, переважно, є організації — розробники, оскільки охоронні документи (патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки) видаються на їхнє ім'я;
- розпорядження таким видом власності, як науково-технічна продукція, неможливе також без участі в процесі комерціалізації розробника, що є фактичним носієм ноу-хау.

Найбільшою помилкою в цьому питанні є те, що проблема прискорення введення інтелектуальної власності в економічний оборот не зводиться лише до вирішення питання розподілу та приналежності прав власності. Кінцева мета державних інтересів полягає в іншому — в розвитку економіко-правових відносин, пов'язаних зі створенням, передачею та використанням об'єктів інтелектуальної власності, створенням додаткових робочих місць і отриманням податкових надходжень у державну скарбницю. Безумовно, вирішення питання щодо механізму розподілу прав визначає розвиток ринку інтелектуальної власності, проте важливим також є вирішення питань, пов'язаних з ціновою політикою в сфері інтелектуальної власності. Ці проблеми повинні вирішуватися, насамперед, у власника інтелектуальної власності, а на державному рівні мають бути вирішені за-



гальні питання регулювання оціночної діяльності.

#### Висновки

У 2011 році приватизація принесла бюджету України 11,49 млрд грн при запланованих 10 млрд. Основні надходження дали об'єкти науково-технічної сфери — продаж 92,79 % «Укртелекому» (10,575 млрд грн) і 25 % «Київенерго» (450 млн грн). Обсяг надходжень у державний бюджет від приватизації та управління державним майном у 2012–2014 роках, згідно з Програмою приватизації, має становити 50–70 млрд грн.

Однак втрати в науково-технологічному потенціалі від приватизації вимагають вжиття невідкладних заходів. Сьогодні в Україні, на наш погляд, найактуальнішою залишається проблема розуміння цілей і організація системи

оцінки в межах кожної конкретної одиниці господарювання. Саме нормативне визначення особливостей приватизації об'єктів науково-технічної сфери, обґрунтована методологічно система ціноутворення, разом з умілим вибором форми комерційного використання, мають стати ключовим чинником успіху інноваційної діяльності організацій. Це особливо важливо при тому, що залишається незатребуваним значний інноваційний потенціал вітчизняних науки й техніки. ♦

#### Список використаних джерел

1. Ідріс К. *Інтелектуальна власність — потужний інструмент економічного зростання* / Каміл Ідріс ; Всесвітня організація інтелектуальної власності ; переклад з англійської. — К. : Прок-бізнес, 2006. — 371 с.
2. Бутнік-Сіверський О. Б. *Економіко-правові проблеми забезпечення оцінки та обліку майнових прав інтелектуальної власності* / О. Б. Бутнік-Сіверський // *Право України*. — 2011. — № 3. — С. 149–157.
3. Давимука С. А. *Інтелектуальна власність в інноваційному розвитку економіки України: стан та прогностичні оцінки* / С. А. Давимука // *Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки: матеріали II-ї Міжнародної науково-практичної конференції*. — К. : Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві, 2010. — С. 115–128.
4. Азгальдов Г. Г. *Оценка стоимости интеллектуальной собственности и нематериальных активов: учебн. пос.* / Г. Г. Азгальдов, Н. Н. Карпова. — М. : Международная академия оценки и консалтинга, 2006. — 400 с.
5. Цибульов П. М. *Управління інтелектуальною власністю: монографія* / За ред. П. М. Цибульова / П. М. Цибульов, В. П. Чеботарьов, В. Г. Зінов, Ю. Суйні. — К. : К.І.С., 2005. — 448 с.
6. Пузыня Н. Ю. *Оценка интеллектуальной собственности и нематериальных активов* / Н. Ю. Пузыня. — СПб. : Питер, 2005. — 352 с.
7. Мендрул А. Г. *Оценка стоимости нематериальных активов* / А. Г. Мендрул, В. С. Ларцев. — К. : Полиграф-Информ, 2004. — 264 с.

Надійшла до редакції 01.03.2012 року



## СУДОВЕ РІШЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ПОЗОВАМИ ДО ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ І ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ\*

**Анна Штефан,**

*завідувач сектора авторського права НДІ  
інтелектуальної власності НАПрН України*

Інститут рішення суду є одним з центральних в структурі науки цивільного процесуального права України, адже судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду (ч. 3 ст. 208 ЦПК), судове рішення є підсумком судового розгляду справи. Вся діяльність по здійсненню правосуддя у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації спрямована на винесення рішення суду: починаючи з порушення цивільної справи, всі здійснювані судом процесуальні дії спрямовані до однієї мети — формування заключного акту правосуддя [1, 228].

Сутність судового рішення та вимоги, яким воно повинно відповідати, були предметом дослідження численних українських та російських процесуалістів — В. В. Комарова, В. А. Мусіна, В. І. Тертишнікова, М. К. Треушнікова, Н. О. Чечиної, Д. М. Чечота, М. Й. Штефана. Але судове рішення як акт правосуддя є складною та багатогранною категорією, тому подальші наукові пошуки і розгляд різних підходів до з'ясування правової природи судового рішення залишаються актуальними.

*Метою дослідження у запропонованій статті є визначення сутності судового рішення у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації.*

*Результати дослідження.* Сутність рішення суду полягає в тому, що воно є вольовим актом держави. Вирішуючи від імені держави справу за позовом до засобу масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації, суд підтверджує існування чи відсутність певних правовідносин, суб'єктивні права та обов'язки. Рішенню належить ключова роль в цивільному процесі, воно є тим кінцевим актом правосуддя, на який спрямована діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі.

Встановлення наявності чи відсутності правовідносин, прав та обов'язків сторін, вирішення справи по суті завжди пов'язане із застосуванням норми права. Певною мірою судове рішення і саме наділяється силою закону та є обов'язковим для виконання тими особами, щодо яких воно винесене, тобто за своїми властивостями рішення суду прирівнюється до норми прав. Але рішення не діє замість норми права чи паралельно з нормою права; саме по собі, у відриві від застосованої норми, рішення не встановлює ні загальних, ні індивідуальних правил поведінки [2, 251]. Сутність судового рішення, його правова природа й сила як акта правосуддя, механізм впливу на поведінку суб'єктів спірних правовідносин визначаються значенням і змістом норм права,

\* Стаття друкується в авторській редакції



## ЗАХИСТ ПРАВ

якими оперує суд з метою врегулювання спірних правовідносин [3, 77–78]. Порухене чи оспорюване право, свобода чи інтерес, принижені честь, гідність і ділова репутація самі ґрунтуються на правовій нормі, при порушенні прав захисту потребує і сама норма, а судові рішення є певним значенням, спрямованим на захист закону. Судове рішення — це акт застосування норм права, який індивідуалізує від імені держави права та обов'язки, що містяться в нормах права, застосовує їх до конкретних осіб [4, 166].

Рішення суду може виконати функцію захисту порушеного права, свободи чи інтересу, принижених честі, гідності і ділової репутації тоді, коли рішення є переконливим, зрозумілим і справедливим, тобто наданий ним захист відповідає встановленим судом обставинам та закону, що регулює спірні правовідносини. Нормами цивільного процесуального законодавства встановлені вимоги, яким має задовольняти рішення суду: законність та обґрунтованість (ст. 213 ЦПК).

Законність є категорією судового рішення, що означає правильне застосування судом при розгляді і вирішенні справи норм матеріального і процесуального права, які підлягають застосуванню, правильне вирішення спору по суті неможливе без застосування відповідної норми матеріального права і дотримання встановленої законом процесуальної форми [5, 292]. Обґрунтованість рішення означає, що рішення ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, одержаними у визначеному законом порядку і дослідженими в судовому засіданні (ч. 3 ст. 213 ЦПК).

В теорії цивільного процесуального права до рішення суду висувуються й інші вимоги, яким рішення має задовольняти. Так, рішення повинно

бути повним, мати вичерпний характер. Це означає, що суд своїм рішенням повинен дати всебічну та повну відповідь на всі вимоги і заперечення сторін, що розглядалися судом [6, 406]. В рішенні повинно бути сформульовано, що саме постановив суд за кожною позовною вимогою, наприклад, визнати поширену інформацію недостовірною, зобов'язати відповідача опублікувати спростування цієї інформації, стягнути з відповідача на користь позивача компенсацію немайнової шкоди у визначеному судом розмірі. Отже, в судовому рішенні міститься владне підтвердження правовідносин між сторонами процесу та визначення їх правової поведінки [7, 220].

Судове рішення повинно бути визначеним, категоричним, таким, в якому чітко вирішене питання про наявність чи відсутність прав та обов'язків у сторін та інших учасників процесу. У рішенні не може встановлюватися альтернативне право сторони чи альтернативне право вибору порядку виконання рішення; дія судового рішення не може ставитися в залежність від настання чи ненастання певних обставин.

Дослідники проблем цивільного процесуального права зазначають також, що рішення суду повинно бути легітимним. Легітимність полягає не лише у відповідності рішення суду правопорядку та визнаним міжнародним стандартам, а і в тому, що забезпечується судом у спосіб «критики закону» при врахуванні прав і свобод людини та меж судового розсуду [8, 5].

Перш ніж ухвалити рішення у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації, суд повинен встановити всі обставини справи та визначити, які обставини підтверджені належними і допустимими доказами, на підставі чого зробити висновки про те, чи підлягають задоволенню позовні вимоги в цілому чи частково. Законність та обґрунтованість судового



рішення у справах досліджуваної категорії забезпечується встановленням наступних обставин:

1. Чи доведений факт поширення (підготовки до поширення) інформації. Під поширенням інформації в цілому розуміють доведення її до відома третіх осіб будь-яким способом, за умови здатності сприйняття останніми змісту поширеної інформації [9, 208]. Якщо недостовірна інформація розміщена на Інтернет-сторінці, яка заблокована та недоступна користувачам мережі, таке викладення інформації не буде вважатися поширенням, оскільки вона не буде доведеною до відома третіх осіб; якщо інформація зашифрована за допомогою спеціальних символів, які неможливо прочитати, це також не можна вважати поширенням інформації через неможливість сприйняття її змісту. Якщо інформація не була поширена або не була підготовлена до поширення, не існуватиме підстав для задоволення позову до засобу масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації. Суд повинен дослідити, якими доказами підтверджується факт поширення або підготовки до поширення недостовірної інформації і чи доведений цей факт за допомогою визначених законом відповідних засобів доказування в процесі судового розгляду справи.

2. Чи доведений факт поширення (підготовки до поширення) інформації відповідачем. У розглядуваній категорії справ поширенням інформації буде опублікування друкованими засобами масової інформації статей, заміток, інтерв'ю тощо та повідомлення, здійснені теле- чи радіоорганізаціями у їх передачах; підготовкою до поширення — підготовка до друку чи випуску в ефір статей, заміток, інтерв'ю тощо. З метою встановлення розглядуваної обставини справи, окрім врахування наданих позивачем доказів, суд в ході судового розгляду справи може запитати у відповідача/відповідачів, чи не заперечують вони факт поши-

рення інформації саме ними. Потреба у доказуванні того, що спірна інформація поширена саме відповідачем, пов'язана з тим, що у зв'язку з появою численних публікацій в мережі Інтернет не завжди можна встановити особу, що здійснила поширення інформації. Так, Л. звернувся з позовом до громадської організації «Українська правда» і просив визнати недостовірною та такою, що принижує його честі і гідність, опубліковану на сайті <http://www.pravda.com.ua> інформацію. Розглянувши дану справу, Печерський районний суд м. Києва дійшов висновку, що позивач не довів факт поширення інформації саме відповідачем: адреса в мережі Інтернет не може вважатися засобом масової інформації, оскільки Законом України «Про телекомунікації» Інтернет визначено як всесвітню інформаційну систему загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами. Оскільки доказів того, що спірна інформація була розміщена на сайті <http://www.pravda.com.ua> саме відповідачем, позивач не надав, суд дійшов висновку, що позовні вимоги задоволенню не підлягають [10].

3. Якщо позов стосується захисту ділової репутації — чи здійснює позивач якийсь вид діяльності та, відповідно, чи має репутацію. Репутація не виникає автоматично, а формується протягом якогось проміжку часу та є певним оцінюванням діяльності особи з боку суспільства як суб'єкта даної діяльності — творчої, наукової, виробничої, професійної тощо. Якщо ж особа не здійснює ніякої діяльності, відповідно, не може існувати репутації цієї особи, оскільки буде відсутнім оцінювання особи як представника певної сфери діяльності.

4. Чи стосується інформація прямо чи опосередковано особи позивача. Особа позивача у поширеній інформації повинна бути відокремленою, впи-



## ЗАХИСТ ПРАВ

знаваною серед усіх інших осіб за якимись ознаками; якщо у поширеній або підготовленій до поширення інформації позивач прямо не називається, у позовній заяві має бути зазначено, на підставі яких ознак можна дійти висновку, що поширена або підготовлена до поширення інформація стосується особи позивача, а в ході судового розгляду справи цей факт повинен бути доказаний. Якщо поширена інформація повідомляє про те, що багато підприємств при виробництві товарів народного споживання використовують неякісну сировину, це не буде підставою для задоволення позовних вимог певного підприємства, оскільки це підприємство не було персоналізованим при такому поширенні інформації.

Прикладом того, як позивач може підтвердити факт поширення інформації щодо нього, коли в поширеній інформації не зазначаються точні відомості про позивача, є наступний випадок. Т. пред'явив позов до ТОВ «Редакція газети «Факти та коментарі», ТОВ «Редакція газети «Вечірні вісті», ТОВ «КП-Паблікейшнс» про захист честі, гідності і ділової репутації та компенсацію немайнової шкоди. Позовні вимоги обґрунтував тим, що у газеті «Факти та коментарі», а пізніше і в газеті «Вечірні вісті» були опубліковані статті, в яких повідомлялися негативні і недостовірні відомості про позивача: що він бив своєю колишню дружину та принижував її, здійснював психічний тиск на дитину, інші відомості. При цьому прізвище Т. було змінено на співзвучне, про що прямо зазначено у статтях, проте було вказане справжнє ім'я позивача. Суд дійшов висновку, що поширена інформація стосується саме позивача, оскільки кожна стаття містить фото його колишньої дружини, дату реєстрацію їхнього шлюбу та прізвище судді, під головуванням якого розглядалася справа про розлучення позивача з дружиною; ім'я сина позивача

та його колишньої дружини, факт проживання доньки колишньої дружини від першого шлюбу разом з нею та позивачем. Наведені відомості дозволяють ідентифікувати позивача як особу, про яку поширено недостовірну інформацію [11].

5. Чи є інформація недостовірною; якщо недостовірною є частина інформації — яка саме частина. Якщо інформація є правдивою, навіть за умови негативного характеру інформації, в особи, щодо якої поширено чи підготовлено до поширення інформацію, підстав для захисту честі, гідності і ділової репутації в порядку цивільного судочинства не буде. Позивач повинен описати у позовній заяві, чому інформація є недостовірною, а при судовому розгляді справи цей факт підлягає доказуванню.

6. Чи є поширена (підготовлена до поширення) інформація такою, що принижує честь, гідність і ділову репутацію позивача. Якщо поширена або підготовлена до поширення інформація є недостовірною, проте не принижує честі, гідності й ділової репутації — наприклад, про особу повідомлено, що вона є заступником директора підприємства, в той час як ця особа є керівником певного відділу — навряд чи поширення такої неправдивої інформації завдасть іншої шкоди інтересам особи.

7. Якщо відповідач посилається на підстави звільнення від відповідальності за поширення інформації, передбачені ст. 42 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 67 Закону України «Про телебачення та радіомовлення» — чи має місце факт запозичення інформації та чи встановлене джерело отриманої інформації.

8. Чи спричинена позивачу майнова шкода, якщо в позовній заяві міститься вимога про її відшкодування, і чи є вина відповідача у спричиненні такої шкоди. Наявність майнової шкоди,



спричиненої позивачу в результаті поширення чи підготовки до поширення відповідачем недостовірної інформації, яка принижує честь, гідність і ділову репутацію, має бути викладена у позовній заяві та позначена відповідними доказами, а при судовому розгляді справи позивач повинен цю обставину довести. Проте позивачі не завжди виконують свої обов'язки по доказуванню факту спричинення майнової шкоди, внаслідок чого їхні позовні вимоги судом відхиляються.

9. Чи спричинена позивачу немайна шкода, якщо в позовній заяві міститься вимога про її компенсацію, і чи є вина відповідача у спричиненні такої шкоди. Позивач у позовній заяві повинен зазначити, в чому полягає спричинена йому немайна шкода, як проявляється вина відповідача у спричиненні позивачеві немайнової шкоди, як визначається розмір спричиненої шкоди тощо, та довести ці обставини під час судового розгляду.

Дослідивши всі обставини справи за позовом до засобу масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації, суд у мотивувальній частині рішення повинен зазначити, до яких висновків він прийшов. Вмотивованість рішення суду відіграє провідну та вирішальну роль в законності та обґрунтованості рішення, тому в мотивувальній його частині необхідною є наявність системного відображення певним чином поясненого вибору і застосування судом норм матеріального права, які відповідають встановленим і підтвердженим належними доказами обставинам справи, і норм процесуального права, які визначають ставлення суду до застосованих ним підстав вирішення спору [12, 12–13]. На наш погляд, вмотивованість повинна бути ще одним критерієм, що однією вимогою, якій повинно відповідати рішення суду, адже саме вмотивованість відображає логічну та розумову діяльність судді щодо розглядуваної справи, той шлях мислен-

ня й оцінки обставин справи та доказів, яким пройшов суд в процесі розгляду справи.

Таким чином, рішення суду являє собою одночасно й акт підтвердження наявності чи відсутності між сторонами спору певних правовідносин, і наказ суду діяти відповідно до встановлених судом прав та обов'язків, і акт застосування норм права, і процесуальний документ установленної форми, і юридичний факт, який породжує, змінює чи припиняє правовідносини [13, 7]. Проте факту ухвалення рішення не достатньо для набуття рішенням суду властивостей акта правосуддя. Саме набрання рішенням законної сили слугує запорукою стабільності забезпечених ним правовідносин та означає відповідність рішення суду першої інстанції вимогам законності та обґрунтованості.

Змістом законної сили охоплюються всі без винятку властивості, які може мати рішення суду, а наслідками набрання рішенням законної сили є:

- 1) обов'язковість для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян, виконання рішення на всій території України, а в окремих випадках — і за її межами (ч. 1 ст. 14 ЦПК);
- 2) виключність — після набрання рішенням суду законної сили сторони, треті особи із самостійними вимогами та їхні правонаступники не можуть заявляти в суді ту ж вимогу з тих же підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини (ч. 2 ст. 223 ЦПК);
- 3) преюдиціальність — обов'язковість рішення для особи, в інтересах якої було розпочато справу (ч. 3 ст. 223 ЦПК);
- 4) неспростовність — після набрання рішенням законної сили воно не може бути предметом апеляційного оскарження (ч. 1 ст. 194 ЦПК);



5) незмінність — після проголошення рішення суду, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення (ч. 2 ст. 218 ЦПК).

Князев О. О. висловив точку зору, що перегляд заочного рішення є винятком з правила про незмінність рішення суду [14, 18]. Проте в юридичній літературі неодноразово підкреслювалося, що незмінним рішення стає з моменту проголошення, незалежно від набрання ним законної сили [1, 255]; рішення може бути скасоване чи змінене, але не в результаті повторного розгляду справи, а внаслідок перевірки правильності застосування судом норм матеріального чи процесуального права або в результаті виникнення нових істотних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи [15, 20]. Заочні рішення, ухвалення яких є досить поширеним у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації, мають складнішу процедуру набрання законної сили, проте встановлена статтею 232 ЦПК можливість скасування заочного рішення не означає, що ці рішення мають власти-

вість «змінності» на противагу «незмінності».

*Висновки.* Прийняття рішення суду є завершальним етапом розгляду справи за позовом до засобу масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації у суді першої інстанції. Чітке і неухильне дотримання судами вимог ЦПК України щодо повного і всебічного дослідження обставин справ за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації, приділення належної уваги доказам і доказуванню в процесі по кожній справі сприятиме ухваленню законних та обґрунтованих рішень, забезпеченню балансу між конституційним правом на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та правом на повагу до людської гідності і спростування недостовірної інформації. ♦

#### Список використаних джерел

1. Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе / С. К. Загайнова. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 400 с.
2. Гражданский процесс. Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — М. : Проспект, 1999. — 472 с.
3. Талан Л. Г. До питання про сутність судового рішення в цивільному й господарському судочинстві / Л. Г. Талан // Проблеми законності: акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. — Вип. 103. — С. 75-81.
4. Тертышников В. И. Основы гражданского судопроизводства Украины / В. И. Тертышников. — Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. — 256 с.
5. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография / Г. А. Жилин. — М.: Проспект, 2010. — 576 с.
6. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс: Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл / М. Й. Штефан. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. — 624 с.



7. Луспенник Д. Д. Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации (опровержение недостоверной информации) / Д. Д. Луспенник — Х.: Харьков юридический, 2005. — 320 с.
8. Фазикош Г. В. Судове рішення в цивільному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого, Мін-во освіти і науки України / Г. В. Фазикош. — Х., 2008. — 20 с.
9. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Р. О. Стефанчук // Відп. ред. Я. М. Шевченко. — К.: КНТ, 2008. — 626 с.
10. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 21 березня 2008 року. — Справа № 2-492/08.
11. Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 28 листопада 2011 р. — Справа № 2-252/11.
12. Тузов Н. А. Мотивирование и преюдиция судебных актов: Монография / Н. А. Тузов. — М.: РАП, 2006. — 152 с.
13. Андронов І. В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська націон. юрид. академія. Мін-ва освіти і науки України / І. В. Андронов. — О., 2008. — 20 с.
14. Князев А. А. Законная сила судебного решения: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Моск. госуд. юрид. акад. / А. А. Князев. — М., 2004. — 29 с.
15. Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов / А. М. Безруков. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 144 с.

Надійшла до редакції 27.03.2012 року

## **ЦІКАВО ЗНАТИ**

### **З ІСТОРІЇ ЕСКАЛАТОРА**

Американський винахідник Джес Рено (Jesse Reno) 15.03.1892 року запатентував перший ескалатор. Назву ж *escalator* уперше використав у 1897 році Чарльз Сібергер (Charles D. Seeberger). Вона походить від латинського слова *scalae* — сходи. Вперше його продемонстрували як розвагу для туристів у 1894 році в Нью-йоркському парку Коні-Айленд.

Спочатку ескалатори мали вигляд гладких рухомих доріжок без сходів. Трохи пізніше їх забезпечили поручнями, а сучасний вигляд ескалатор отримав 1921 року.

Перший ескалатор серійного виробництва був виготовлений компанією «Отіс елевейтор» і експонований на Паризькій виставці у 1900 році. Пізніше він був встановлений у філадельфійському універсальному магазині фірми «Гімбеля», де ним користувалися до 1938 року.

За матеріалами:

[http://uk.wikipedia.org/wiki,  
president.org.ua/news/news-225554](http://uk.wikipedia.org/wiki,president.org.ua/news/news-225554)



## УЧАСТЬ ЕКСПЕРТА В РОЗГЛЯДІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Світлана Пархомчук,  
*аспірантка Київського університету права  
НАН України*

Специфічний характер об'єктів інтелектуальної власності та спорів, які виникають з приводу таких об'єктів між суб'єктами господарювання, особлива доказова база, що використовується під час судового розгляду таких спорів, зумовлюють виникнення потреби залучення до судового розгляду справ цієї категорії суб'єктів, наділених спеціальними правовими та технічними знаннями — судових експертів.

Судово-експертні дослідження у сфері інтелектуальної власності є досить новим видом експертної діяльності, який було запроваджено Міністерством юстиції України в 2002 році [1]. За порівняно короткий строк існування вказаний вид судових експертиз набув широкого застосування під час здійснення судочинства, і сьогодні більшість справ, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності, вирішуються з проведенням відповідних експертиз.

Водночас порівняно нетривалий період існування зазначеного виду досліджень, недосконалість деяких положень матеріального та процесуального законодавства зумовлюють наявність низки проблемних питань організації та проведення таких експертиз. Певні аспекти зазначених проблем стали предметом досліджень О. Дорошенка, В. Жукова, П. Крайнева, В. Кращенко, Н. Мещерякової, Г. Прохорова-Лукіна, інших науковців і практиків. Більшість з наявних сього-

дні наукових публікацій присвячено особливостям експертних досліджень в сфері інтелектуальної власності, а також питанням призначення та проведення таких експертиз у порядку цивільного судочинства. Аналіз процесуального статусу судового експерта як учасника проваджень по справах у сфері інтелектуальної власності в господарському судочинстві в науковій юридичній літературі лишається поза увагою дослідників, хоча більшість спорів цієї категорії розглядаються саме господарськими судами. Рівень уваги, що приділяється питанню процесуального статусу судового експерта, є недостатнім, адже багато в чому саме від особи експерта, обсягу наданих йому прав, покладених на нього обов'язків і передбачених заходів відповідальності залежить достовірність та повнота експертного дослідження, а також правильне вирішення спорів, які виникають у сфері інтелектуальної власності між суб'єктами господарювання.

**Метою статті** є дослідження процесуального статусу судового експерта в господарських справах у сфері інтелектуальної власності.

Правові й організаційні засади проведення експертних досліджень під час розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності в порядку господарського судочинства, перелік прав і обов'язків судового експерта, що здійснює таке дослідження, а також основи його юридичної відповідальності

визначені Господарським процесуальним кодексом України (далі — ГПК України) [2], Законом України «Про судову експертизу» [3], Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз [4].

Відповідно до ст. 41 ГПК України, господарський суд призначає судову експертизу для роз'яснення питань, які виникають при вирішенні господарського спору та потребують спеціальних знань. Судовою експертизою є дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового та судового слідства [3, ст. 1].

Судовий експерт як учасник господарського судового процесу не має власного інтересу у вирішенні справи, але його участь у судовому розгляді сприяє вирішенню наявного спору. Наукова юридична література визначає експертів як сторонніх для суду й учасників процесу осіб, які полегшують суду дослідження фактичного боку справи, даючи висновки про предмети, оцінка яких потребує технічних знань. Така експертиза доповнює особистий досвід і знання судді, допомагає йому з'ясувати значення незрозумілих предметів, аби можна було зробити належні висновки, спираючись на факти [5, 44].

Відповідно до ГПК України, проведення судової експертизи в господарському процесі доручається державним спеціалізованим установам або безпосередньо особам, які відповідають вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу». Своєю чергою ст. 10 зазначеного Закону визначає, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Законодавство однозначно не визначає, що потрібно розуміти під «відповідною вищою освітою» для отримання кваліфікації судових експертів з експертизи у сфері інтелектуальної

власності. Комплексність цієї галузі знань, особливості судових спорів у цій сфері, що вимагають застосування додаткових технічних, економічних або юридичних знань для здійснення належних експертних досліджень у всіх напрямках цієї галузі, відмінність судового експертного дослідження від патентної експертизи дають підстави говорити про недостатність для отримання кваліфікації судового експерта у сфері інтелектуальної власності підготовки виключно з фаху «інтелектуальна власність» і обумовлюють потребу у відповідних технічних, економічних чи юридичних знаннях. Наявність в експерта другої фахової освіти в галузі, в якій виникли спірні відносини, сприятиме підвищенню якості експертизи та зменшенню строків її проведення.

Оскільки виважений вибір особи експерта є запорукою проведення експертного дослідження належної якості, для обрання фахівця належної кваліфікації вбачається доцільним не тільки звернути уваги на види експертних спеціальностей, як це рекомендує робити Вищий господарський суд України [6, п. 1.2], а й зважати на обізнаність судових експертів в конкретному напрямі знань, безпосередньо пов'язаним з об'єктом спору. Так, для проведення судової експертизи, предметом якої є вирішення питань стосовно винаходу в галузі хімії, необхідно залучати як експерта не просто фахівця, атестованого за спеціальністю «13.3. Дослідження, пов'язані з винаходами і корисними моделями», а саме експерта-хіміка (за потреби фахівця атестованого за спеціальністю «8.11. Дослідження речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин»), для проведення експертного дослідження, пов'язаного з комп'ютерними програмами та компіляціями даних (базами даних), необхідним є залучення не просто фахівця у сфері інтелектуальної власності, атестованого за спеціальністю «13.1. Дослідження об'єктів авторського права», а експерта з галузі інтелектуальної власності.



## ЗАХИСТ ПРАВ

пертів, які мають кваліфікацію за спеціальністю «13.1.2. Дослідження, пов'язані з комп'ютерними програмами і компіляціями даних (базами даних)» та є фахівцями у галузі обчислювальної техніки (атестовані за спеціальністю «10.9. Комп'ютерно-технічні дослідження»). Вказане сприятиме отриманню якісного та обґрунтованого висновку експертизи в максимально короткі строки.

Особа набуває права та несе обов'язки експерта після оголошення їй ухвали суду про призначення експертизи та попередження про встановлену законодавством відповідальність [7]. Судовий експерт зобов'язаний прийняти до виконання доручену йому експертизу, провести повне дослідження, дати обґрунтований та об'єктивний висновок. Якщо ж поставлене питання виходить за межі компетенції експерта, він зобов'язаний в письмовій формі повідомити господарський суд про неможливість її проведення [4, п.п. 2.1.1–2.1.3].

Перелік вимог, яким повинен відповідати висновок експертизи для того, щоби вважатися повним, в законодавстві відсутній. Аналіз норм ГПК України [2, ст. 42] та роз'яснень Вищого господарського суду України [8; п. 9.1] дає підстави сформулювати такі критерії повноти висновку експерта: 1) проведення дослідження всіх наданих експертові об'єктів; 2) наявність докладного опису проведених досліджень і всіх зроблених висновків; 3) наявність обґрунтованих та вичерпних відповідей на всі поставлені судом запитання.

Оскільки предметом дослідження судових експертиз у сфері інтелектуальної власності є, зазвичай, об'єкти нематеріальної природи — результати творчої діяльності, а також дані, пов'язані з охороноздатністю таких об'єктів, їх створенням і використанням в господарському обороті, вирішити питання про визначення повноти таких експертних досліджень не просто. Визначення того, чи достатньо

докладно викладено опис проведених досліджень і зроблених висновків, наскільки всебічним є дослідження наданих об'єктів та наскільки вичерпними є надані такими експертизами відповіді, має достатньо суб'єктивний характер.

На думку автора, об'єктивним свідченням того, що експертне дослідження в сфері інтелектуальної власності відповідає вказаним критеріям повноти, є наявність детального та всебічного аналізу всіх ознак і властивостей досліджуваних об'єктів, які визначають суть цих об'єктів, а також зумовлюють надання їм певного режиму правової охорони (наприклад, при проведенні експертизи винаходів (корисних моделей) — відповідної формули, торговельних марок — зображення знаку та переліку товарів і послуг, промислових зразків — сукупності суттєвих ознак). Викладення в експертному висновку опису дослідження вказаних ознак разом із описом отриманих у процесі дослідження результатів (як проміжних, так і остаточних), не тільки свідчатиме про повноту дослідження, а й дасть змогу цілісно перевірити достовірність і обґрунтованість отриманих висновків. Водночас, якщо в експертному висновку відсутній опис хоча б однієї складової проведеного дослідження чи експертом досліджено не всі подані матеріали, такий висновок не може бути визнаний належним доказом і повинен бути відхилений судом. Так, наприклад, по справі № 21/206 Господарського суду м. Києва про визнання недійсним свідоцтва України на знак для товарів та послуг відсутність в експертному висновку опису дослідження питання щодо набуття спірним позначенням розрізняльної здатності, незазначення матеріалів, на підставі яких зроблено такий висновок, покладення в основу висновку виключно роз'яснень однієї сторони стосовно історії використання спірного позначення, стала причиною визнання виснов-

ку судової експертизи однобічним і неповним, а тому призвела до його відхилення судом [9].

Відповідно до ст. 31 ГПК України, судовий експерт, оскільки це необхідно для висновку, має право знайомитися з матеріалами справи, брати участь в огляді та дослідженні доказів, просити господарський суд про надання йому додаткових матеріалів. Крім цього, якщо наданих експерту матеріалів недостатньо або якщо він не має необхідних знань для виконання покладеного на нього обов'язку, він має право відмовитися від подання висновку. Водночас судовому експертові забороняється самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також обирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно [4, п. 2.3.2].

Вказане законодавче регулювання двояко впливає на ефективність розгляду спорів стосовно прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання. З одного боку, наявний порядок дає можливість суду контролювати залучення до матеріалів справи додаткових (нових) матеріалів й об'єктів, належним чином ідентифікувати їх, стримуючи таким чином залучення неналежних доказів, а також недобросовісний вплив учасників провадження.

З другого, за умов такого регулювання судові експерти, проводячи експертизи у сфері інтелектуальної власності, стикаються з проблемою використання спеціальної літератури. Так, атестований судовий експерт з експертиз у сфері інтелектуальної власності Ю. Охромеев зауважує, що вказана проблема стосується, насамперед, справ про визнання недійсним патентів на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. У зв'язку з тим, що умовою патентоспроможності цих об'єктів інтелектуальної власності є новизна, експерту для вирішення питання про відповідність конкретного об'єкта цій умові необхідно ви-

користання спеціальної літератури, в якій можуть міститися відомості, що спростовують новизну досліджуваного об'єкта. За таких умов, на його думку, виникає конфлікт принципів законності та об'єктивності: дотримання принципу законності шляхом непокладання в основу дослідження відомостей, які містяться у спеціальній літературі, призведе до порушення принципу об'єктивності при проведенні дослідження [10].

Не поділяючи вказану позицію, вважаємо, що заборона, встановлена наведеною нормою законодавства не підлягає розширеному тлумаченню та стосується виключно самостійного збору матеріалів, які підлягають дослідженню й ними не можна вважати спеціальну літературу, що власне є предметом дослідження та доказами по справі, а виступає засобом формування належного судового доказу — висновку експерта. При цьому використання такого засобу пізнання видається необхідною умовою проведення повної судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. Визначається вказане, передусім, нерозривністю спеціальних знань експерта зі спеціальними джерелами інформації, адже обізнаність у спеціальних джерелах інформації та науковій літературі певної галузі знань становить власне основу (підґрунтя) спеціальних знань та є їх невід'ємною складовою. Інакше кажучи, залучення експерта до судового розгляду як носія спеціальних знань зумовлене не тільки його обізнаністю у певній галузі, що відображається в знанні тих або тих даних, фактів, законів, закономірностей, а й обізнаністю про джерело такої інформації та порядок її одержання, методи опрацювання. Необхідність звернення до оновлених джерел інформації та спеціальної літератури, що відповідає сучасному рівню технічного та наукового розвитку, визначається також і постійним динамічним розвитком наукових



## ЗАХИСТ ПРАВ

знань, зокрема й в сфері інтелектуальної власності.

Водночас важливо усвідомлювати, що судова експертиза у сфері інтелектуальної власності в господарських справах за своєю суттю не є патентною та не має завданням підтвердження чи спростування наявності абсолютної світової новизни досліджуваного об'єкта. Питання, що виносяться на вирішення експерта, формулюються в контексті конкретного спору, одна зі сторін якого на основі поданих в суді доказів оспорує охороноздатність того чи того об'єкта інтелектуальної власності. Тож завданням експерта є встановлення властивостей об'єкта інтелектуальної власності, зважаючи на конкретні суспільні відносини та в межах матеріалів судової справи. А отже, для виконання своєї процесуальної функції експертові необхідно вирішити питання, «чи спростовують новизну досліджуваного об'єкта відомості, які містяться в матеріалах справи, та заявляються як загальнодоступні у світі до дати подання заявки», що не вимагає вивчення абсолютного кола джерел, в яких можуть міститись відомості стосовно новизни досліджуваного об'єкта, та проведення відповідних патентно-інформаційних пошуків.

Отже, використання спеціальної літератури при проведенні експертизи у сфері інтелектуальної власності цілком зумовлене специфікою досліджуваних об'єктів і не суперечить вимогам господарсько-процесуального законодавства, за умови застосування таких джерел виключно в обсязі, достатньому для вирішення конкретного господарського спору.

Аналіз судової практики показує, що під час проведення судових експертиз у господарських справах у сфері інтелектуальної власності, експертам доводиться через звернення до суду затребувати також матеріали заявок про реєстрацію досліджуваних ними об'єктів інтелектуальної власності у зв'язку з відсутністю вказаних документів у

матеріалах судових справ. Застосування зазначеного алгоритму одержання необхідних матеріалів призводить до невиправданого затягування судового процесу. Порядок одержання вказаних відомостей може бути оптимізовано в разі закріплення юридичної можливості звернення судових експертів безпосередньо до Державної служби інтелектуальної власності України як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, організовує в установленому порядку експертизу об'єктів права інтелектуальної власності, здійснює державну реєстрацію та ведення обліку таких об'єктів. З метою забезпечення законності подання зазначених запитів і надання відповідних матеріалів вбачається доцільним здійснювати виключно на основі пред'явленої ухвали суду про призначення відповідної експертизи у сфері інтелектуальної власності із зазначенням особи експерта та переліку винесених на розгляд експертизи питань.

Проводячи експертизи у сфері інтелектуальної власності, судові експерти також стикаються з проблемою відсутності єдиних методик досліджень. Така ситуація дозволяє експерту керуватися будь-якими підходами, які він вважає доцільним використати в конкретній справі. Це, своєю чергою, підвищує роль суб'єктивного фактора при проведенні відповідних досліджень, призводить до виникнення суперечок і відмінних відповідей на тожні запитання, надає підстави для проведення додаткових і повторних експертиз. Для запобігання виникненню додаткових запитань або сумнівів у обґрунтованості результатів проведених досліджень у висновку експертизи експертові необхідно максимально повно описувати використані методи досліджень і викладати відомості, зважаючи на відсутність у адресата висновку спеціальних знань.

Аналіз судової практики показує, що внаслідок специфічного характеру



експертиз у сфері інтелектуальної власності (зумовленого інтеграційною природою досліджуваних об'єктів), відсутності єдиних методик проведення цих досліджень, наявності протилежних юридичних інтересів сторін спору, під час дослідження висновку експерта в судовому розгляді в учасників провадження часто виникають запитання стосовно змісту наданого висновку. Частково вони можуть бути вирішені при наданні роз'яснень експертом у судовому засіданні. Тож судовий експерт зобов'язаний за ухвалою господарського суду з'явитись на його виклик і дати мотивований висновок щодо поставлених йому питань, а також надати роз'яснення чи доповнення з приводу проведеної експертизи або причин повідомлення про неможливість її проведення [2, ст. 31]. За злісне ухилення від явки до суду експерт може бути притягнений до адміністративної відповідальності [4, п. 2.4].

Законодавство передбачає можливість притягнення судового експерта до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності [4, ст. 14]. Зокрема, експерт несе кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку, за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також за розголошення даних, які стали йому відомі під час проведення експертизи [5, п. 2.4]. Важливо зазначити, що за умов відсутності єдиних методологічних засад проведення експертиз у сфері інтелектуальної власності, а також значного впливу суб'єктивного бачення експерта та суду при оцінці результатів дослідження, довести факт надання завідомо неправдивого висновку по такій

категорії судових справ видається практично неможливим.

Отже, належний захист прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання та забезпечення справедливого вирішення господарських спорів у сфері інтелектуальної власності потребує широкого застосування спеціальних знань, носієм яких у господарському процесі є експерт. Важлива процесуальна роль, яку відіграє експерт у цій категорії судових справ, вимагає якомога повнішого врегулювання його процесуального статусу в указаних судових провадженнях. Наразі чіткого законодавчого визначення потребує питання фахової підготовки експертів у сфері інтелектуальної власності. Необхідним також є здійснення нормативного закріплення єдиних методик проведення судових експертиз у сфері інтелектуальної власності, а також удосконалення й оптимізація порядку залучення додаткових матеріалів для проведення експертних досліджень, зокрема й доповнити пп. 2.3.2. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [4] абз. 2 такого змісту: «Обмеження встановлені даним підпунктом не поширюється на використання в ході експертного дослідження спеціальної літератури»; а абз. 2 п. 147 — реченням такого змісту: «У разі, якщо експерту не надані завірені копії матеріалів заявок, він може звернутись до Державної служби інтелектуальної власності України з клопотанням про надання відповідних документів. До вказаного клопотання додається засвідчена копія ухвали про призначення експертизи з зазначенням прізвища експерта та переліком винесених питань». ♦

### Список використаних джерел

1. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 15.07.1997 року № 285/7-А «Про експертно-кваліфікаційні комісії та атес-



- тацію судових експертів» : Наказ Міністерства юстиції України № 4/5 від 17.01.2002 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0037-02>.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року № 1798-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>.
  3. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 року № 4038-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12/find?text=&x=0&y=11>.
  4. Інструкція про призначення та проведення судових експертних досліджень : затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5 (зі змінами та доповненнями). [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/page?text=%EC%E5%F2%EE%E4>.
  5. Жуков В. Судова експертиза та інтелектуальна власність в Україні : доктрина і практика / В. Жуков // Інтелектуальна власність. — 2006. — № 6. — С. 41–45.
  6. Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності : Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 29.03.2005 року № 04-5/76 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0076600-05>.
  7. Про довідник з підготовки матеріалів, що направляються на судову експертизу арбітражними судами : затверджено Наказом Вищого арбітражного суду України, Міністерства юстиції України від 14.07.1998 року № 11/40/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0011800-98>.
  8. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 11.11.1998 року № 02-5/424 (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_424800-98](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_424800-98).
  9. Рішення Господарського суду м. Києва по справі від 06.08.2010 року № 21/206 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10759039>.
  10. Охромєєв Ю. Деякі аспекти проведення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності / Ю. Охромєєв // Юридичний радник. — 2009. — № 1 (27).

Надійшла до редакції 19.03.2012 року

## ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ТА ВІТЧИЗНЯНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Ігор Бенедисюк,**

*здобувач Київського університету права НАН України*

Проблема розвитку, соціального підґрунтя та призначення прав людини належить до найголовніших проблем соціально-культурної генези людства. Права адаптуються до життєвого простору, що постійно перебуває в стадії розширення. У науці критично переосмислюються концепти прав людини, відбувається методологічне нарощування їхніх основ, уявлення про різні аспекти захисту прав людини стають більш фундаментальними [1, 9]. І це стосується будь-якого напрямку у визначенні природи прав людини, зокрема й у всьому, що пов'язано зі сферою інтелектуальної, творчої діяльності, а отже — і правами інтелектуальної власності.

В умовах побудови ринкової економіки країни континентального права створюють цілі комплексні масиви законодавства, що містять норми різних правових галузей (які стосуються сфери інформації, транспорту, освіти тощо). Цілком логічно та виправдано вважати належними до них і правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. Адже на законодавство у сфері інтелектуальної власності покладається завдання адекватного вираження внутрішньої суті національної системи правої охорони та захисту прав інтелектуальної власності, створення правових умов для підтримки її стабільності й водночас закладення механізмів гнучкого реагування на зміни ситуації.

Розв'язанню цього складного завдання сприяють кілька основних

чинників. З одного боку, це поступова гармонізація національного законодавства, насамперед, з європейським законодавством та міжнародними стандартами загалом. З другого — це своєрідність правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності всередині країни, коли регулятивний вплив з боку центральних органів влади, компетентних у цій сфері, поєднується з наданням широкої волі у здійсненні господарської діяльності суб'єктам, наділеним відповідними правами інтелектуальної власності. Визначальним фактором загалом стає інтелектуальний, творчий характер діяльності, в результаті якої і створюються об'єкти інтелектуальної власності, з приводу яких виникають зрештою відповідні права.

Законодавству у сфері інтелектуальної власності притаманна низка особливих рис. По-перше, йдеться про міжгалузевий характер законодавства, що регулює діяльність у сфері інтелектуальної власності. Не викликає заперечень той факт, що до складу норм у цій сфері діяльності належать норми як публічного, так і приватного права. Це дає підстави говорити про комплексність законодавства. Тим паче, що деякі акти законодавства у сфері інтелектуальної власності водночас можуть належати до різних галузей законодавства.

Особливістю законодавства у сфері інтелектуальної власності є і значна кількість нормативно-правових актів, їх розгалужена міжгалузєва структу-



## ЗАХИСТ ПРАВ

ра, в якій помітне місце посідають не лише закони, але й підзаконні акти. І такий підхід має логічне підґрунтя. Зокрема, цілком правильним є те, що на рівні законодавчого регулювання держава не може так швидко реагувати на динамічні зміни у сфері інтелектуальної власності, на відміну від оперативного прийняття підзаконних нормативних актів уповноваженим органом.

Законодавству у сфері інтелектуальної власності властива та системність, яку, зокрема, надають йому правила ієрархії норм, що містяться у правових актах. Використання цих правил дає змогу в разі виникнення колізій між нормативно-правовими актами віддати перевагу одному нормативно-правовому акту перед іншим. При цьому застосовуються правила вертикальної та горизонтальної ієрархії. Водночас наявність колізій не лише на рівні вертикальної ієрархії актів (наприклад, між Цивільним кодексом України, спеціальними законами з питань інтелектуальної власності та відповідними підзаконними актами), але й горизонтальної ієрархії (достатньо зупинитися навіть на рівні матеріальних кодексів — Цивільного, Господарського, Бюджетного, Податкового, Митного тощо, не говорячи про певні відмінності в процесуальному порядку захисту прав інтелектуальної власності залежно від виду процесу), створюють чимало проблем в процесі захисту прав інтелектуальної власності.

Особливості правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності є предметом наукового пошуку багатьох вітчизняних та іноземних дослідників, представників різних правових шкіл і галузей. Достатньо згадати прізвища вітчизняних науковців, чиї праці пов'язані з цією сферою, зокрема: Г. Андрощука, О. Бутнік-Сіверського, В. Дроб'язка, В. Жарова, О. Кохановської, Н. Кузнецової, В. Луця, Н. Мироненко, О. Орлюк, О. Штефан

та багатьох інших. Їхні роботи створюють належне підґрунтя для проведення наукових пошуків з різних проблемних питань, які виникають у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Водночас у процесі захисту прав інтелектуальної власності суттєву роль відіграють не лише теоретичні розробки, але й судова практика, що за останні десятиріччя напрацювала істотні результати, які, своєю чергою, також мають стати об'єктом наукового пошуку.

У цьому контексті виникає необхідність звернення до міжнародного, зокрема європейського досвіду в процесі правового регулювання сфери інтелектуальної власності загалом та захисту прав інтелектуальної власності зокрема. Саме зазначені питання й було обрано як дослідження у цій статті.

Для підтвердження актуальності зазначеної тези є достатньо підстав. Зокрема, стрімкий розвиток технічного прогресу, що спостерігається в останні роки, певною мірою — інформаційний прорив, не міг не позначитись на вдосконаленні наявних та виникненні нових механізмів порушення прав суб'єктів інтелектуальної власності. Якщо раніше від порушень своїх особистих немайнових і майнових прав, насамперед, страждали автори літературних, наукових творів тощо, то поява нових носіїв та різноманітних електронних засобів розміщення інформації справили, з одного боку, вплив на процес створення, поширення та використання результатів інтелектуальної праці, а з другого, — стали поштовхом для нових методів незаконного її використання. Відповідні приклади можна знайти і стосовно будь-яких інших об'єктів прав інтелектуальної власності.

Таке незаконне використання результатів творчої праці у фаховій юридичній літературі, а також у нормативно-правових актах називають «піратством» і «контрафактом». Водно-



час, іншим аспектом порушень прав інтелектуальної власності є розробка ефективних механізмів захисту прав інтелектуальної власності, які в свою чергу є пріоритетним напрямком розвитку та удосконалення будь-якої правової системи та діяльністю міжнародних організацій у сфері інтелектуальної власності.

Водночас у процесі розробки таких механізмів необхідно звернути увагу на низку факторів, насамперед, — створення балансу публічних та приватних інтересів. Адже в процесі створення об'єктів інтелектуальної власності та розпорядження відповідними правами на такі об'єкти надзвичайно актуальним, і водночас, складним та нерідко спірним є додержання балансу інтересів публічних, інтересів держави та суспільства загалом, та інтересів приватних, тобто інтересів авторів і власників прав.

Аналіз монографічних джерел [2; 3; 4], а також європейської правозастосовної практики, дають можливість виокремити низку питань, які потребують вирішення в процесі унормування й організації процесу захисту прав інтелектуальної власності.

Зокрема серед проблемних питань, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, потрібно назвати складнощі, що виникають у процесі збору доказів (адже саме останні можуть підтвердити чи спростувати наявність факту порушення права інтелектуальної власності). При цьому, зазвичай, проблемою є не власне доказування факту використання прав інтелектуальної власності, а безпосередньо доказуванні дії чи бездіяльності, що тягнуть за собою порушення або створюють умови для порушення прав інтелектуальної власності. Адже у вітчизняній практиці відомі приклади, коли порушник на певний час припинити свою діяльність, пов'язану із порушенням прав інтелектуальної власності, на період судового розгляду, а після закінчення судового провадження

по справі — поновлює її. Трапляються ситуації, коли порушник у процесі судового провадження з метою недопущення застосування заходів відповідальності до себе намагається змінити організаційно-правову форму, назву тощо з метою ввести в оману.

Нерідко складнощі виникають при виявленні джерела порушення прав інтелектуальної власності. Розповсюджувачами контрафактних товарів можуть бути посередники, що, водночас, є добросовісними. Тож на практиці зауважують, що простежити весь ланцюг від розповсюджувачів до безпосереднього порушника досить складно [5]. А це породжує додаткові витрати і фінансові, і часові, для осіб, чії права порушено.

Досі в Україні не розроблений чіткий механізм визначення шкоди та відшкодування збитків за порушення прав інтелектуальної власності. Методики розрахунку збитків перебувають лишена стадії розробок, але немає жодного легального варіанту. Якщо брати європейський досвід, то відсутність методики розрахунку збитків є характерною для держав, у яких на рівні їхнього національного законодавства не передбачена компенсація. Однак в Україні можливість отримання компенсації допускається законодавством. Отож, мова йде про відсутність механізму реалізації права на компенсацію, права на відшкодування завданих збитків.

Усе вищенаведене, як і ціла низка інших проблемних питань, спричинених або прогалинами чи колізіями у правовому регулюванні, або відсутністю закріплених правових механізмів, або складнощами у правозастосовній практиці, або загалом низькою правовою культурою вітчизняного суспільства, створюють передумови для дослідження іноземного досвіду в процесі захисту прав інтелектуальної власності й удосконалення правозастосовної практики.

Не викликає сумнівів у цьому сенсі доцільність вивчення європейського



## ЗАХИСТ ПРАВ

досвіду. Адже саме останній дозволяє говорити про постійну увагу, що приділяється ЄС до сфери інтелектуальної власності. Оскільки в ЄС питання, що належать до пріоритетних напрямів діяльності Співтовариства, вирішуються завдяки розробці та прийняттю директив (які підлягають, здебільшого, обов'язковій імплементації в національну правову систему держав-членів), регламентів та інших документів, доцільно зупинитися саме на прикладі таких базових актів.

І в цьому контексті слід згадати Директиву 2004/48 ЄС про реалізацію прав інтелектуальної власності, прийняту 29.04.2004 року Європейським парламентом і Радою ЄС (далі — Директива), що набрала чинності через 20 днів після її опублікування [6]. Держави-члени ЄС повинні були привести свої законодавчі та підзаконні акти у відповідність до положень Директиви до 29.04.2006 року. Через 3 роки після цієї дати кожна держава-член повинна надати Комісії ЄС звіт про результати імплементації цієї Директиви. На підставі поданих звітів держав-членів Комісія опрацьовує загальний зведений звіт про застосування Директиви, в якому буде зроблена оцінка її впливу на розвиток інновацій та інформаційного суспільства. Такий зведений звіт передається в Європарламент, Раду Євросоюзу та Соціальний комітет [7].

У Преамбулі Директиви знайшли відображення підстави для її розробки та прийняття. Адже ЄС за роки свого існування сформував певний масив норм матеріального права інтелектуальної власності, котрі визнаються складовою частиною правових стандартів ЄС (*acquis communautaire*). Водночас їх ефективна реалізація прямо пов'язана з використанням єдиних підходів до застосування засобів охорони та захисту інтелектуальної власності усіма державами-членами ЄС, на рівні національного законодавства. Оскільки невідповідність між систе-

мами засобів захисту прав інтелектуальної власності держав-членів завдають шкоду належному функціонуванню внутрішнього ринку й унеможливають забезпечення належного рівня охорони та захисту прав інтелектуальної власності на всій території ЄС, а також призводять до послаблення матеріальних норм права інтелектуальної власності та до втрати цілісності Внутрішнього Ринку в цій сфері.

Своєю чергою, на міжнародному рівні всі держави-члени ЄС, а також і все ЄС щодо питань в межах його компетенції, пов'язані Угодою TRIPS, укладеною в рамках СОТ. Угода TRIPS містить загально визнані міжнародні стандарти захисту прав інтелектуальної власності, що застосовуються на міжнародному рівні й імплементовані в усіх держав-членів ЄС.

Та, цього виявилось недостатньо, щоб подолати розбіжності на рівні національного законодавства з процесуальних питань захисту прав інтелектуальної власності держав-членів ЄС. Так, домовленості щодо застосування запобіжних заходів, які використовуються, зокрема, для збереження доказів, обчислення шкоди чи домовленості щодо застосування судової заборони, значно відрізняються в державах-членах ЄС. У деяких державах-членах не існує заходів, процедур і засобів таких, як право на інформацію та вилучення за рахунок порушника контрафактних товарів, які розміщені на ринку. Така ситуація не сприяє вільному руху в межах внутрішнього ринку ЄС і не створює сприятливе середовище для здорової конкуренції.

Метою Директиви стало наближення систем законодавства для забезпечення високого, еквівалентного й однакового рівня охорони на внутрішньому ринку ЄС. Отож, метою є зближення засобів і процедур національних систем держав-членів ЄС, які підлягають застосуванню у випадках

порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності під час їх комерційного використання.

Водночас, як визначено у преамбулі, Директива не має на меті встановлення гармонізованих правил для судового співробітництва, юрисдикції, визнання та виконання рішень у цивільних і господарських питаннях, вирішення питань правозастосування, оскільки ЄС розроблені нормативні документи, котрі врегульовують процесуальні питання та можуть застосовуватися до інтелектуальної власності. Водночас значна кількість положень, закріплених у Директиві, безпосередньо стосуються компетенції суду. Директива не торкається застосування правил конкуренції.

Фактично, виконання положень Директиви має на меті створення доступних мінімальних гармонізованих засобів захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності на території усіх держав-членів ЄС.

Порівняльний аналіз з вітчизняним законодавством дає фахівцям підстави стверджувати, що більшість положень Директиви є уніфікованими з національним законодавствами у сфері інтелектуальної власності. Крім цього, в законодавстві України відображено й низка положень Угоди TRIPS, а також конвенційних положень, підписаних і ратифікованих Україною.

Як положення, відображені в національному законодавстві, потрібно назвати такі: щодо осіб, які мають право вимагати застосування заходів, процедур та засобів захисту прав інтелектуальної власності (ст. 4 Директиви 2004/48/ЄС); презумпція прав інтелектуальної власності суб'єктів суміжних прав, крім організацій мовлення (ст. 5 Директиви); щодо витребування доказів (статті 6, 8 Директиви); щодо забезпечення доказів (ст. 7 Директиви); щодо тимчасових і застережних заходів (ст. 9 Директиви); щодо виправних заходів, судових за-

борон (статті 10, 11 Директиви); щодо судових витрат (ст. 14 Директиви); щодо опублікування судових рішень (ст. 15 Директиви).

Декілька слів варто сказати і про особливий порядок заходів, спрямованих на збереження доказів, закріплений у Директиві. Так, на державичлени ЄС покладається обов'язок у своєму національному законодавстві передбачити, щоб компетентні судові органи могли ще до початку розгляду справи по суті за клопотанням сторони, чиї права інтелектуальної власності порушені чи можуть бути порушені, запровадити швидкі й ефективні запобіжні заходи для збереження доказів за умови охорони конфіденційної інформації. Такі заходи можуть передбачати детальний опис, з/або без отримання зразків або затримання контрафактних товарів та, у відповідних випадках, матеріалів і засобів виробництва та/або поширення цих товарів та документів, які з цим пов'язані. За необхідності такі заходи вживаються без заслуховування іншої сторони, особливо якщо зволікання може призвести до непоправної шкоди для власника прав чи якщо існує явний ризик знищення доказів.

Для забезпечення рівності сторін у процесі та дотримання інтересів не лише позивача, а й іншої сторони, щодо якої застосовуються вказані заходи, на державичлени покладається обов'язок передбачити у своєму національному законодавстві обов'язок негайно повідомити іншу сторону про вжиті щодо неї заходи. За клопотання особи, щодо якої судом були вжиті зазначені заходи, впродовж розумного строку після такого повідомлення повинно бути призначено засідання про перегляд вжитих заходів з правом заслухати сторони з метою прийняття рішення щодо зміни, скасування або затвердження заходів. З метою компенсації шкоди, завданої запровадженими заходами щодо збереження до-



## ЗАХИСТ ПРАВ

казів сторона, яка їх ініціювала, зобов'язана надати судові адекватну заставу чи еквівалентну гарантію для забезпечення компенсації за шкоду, яку може понести відповідач.

Держави-члени повинні гарантувати відкликання чи припинення заходів зі збереження доказів на вимогу відповідача. Це не позбавляє відповідача права вимагати відшкодування шкоди, якщо заявник, який звертався з клопотанням про вжиття забезпечувальних заходів, не звертається в межах розумного періоду часу в компетентний судовий орган з позовними вимогами, які можуть призвести до вирішення справи по суті. Якщо дозволяє законодавство держави-члена, то період часу визначається судовим органом, який призначав заходи. Якщо період часу не визначений, то він не повинен перевищувати 20 робочих днів або 31 календарного дня, залежно від того, який період часу є довшим.

Якщо заходи щодо збереження доказів були скасовані чи якщо вони припинили своє існування в результаті іншої дії або бездіяльності заявника, чи якщо в подальшому не було виявлено порушення або загрози порушення прав інтелектуальної власності, судовий орган за клопотанням відповідача може наказати заявникові виплатити відповідачеві відповідну компенсацію за шкоду, заподіяну запровадженням цих заходів. Відповідно до ст. 7 Директиви, держави-члени можуть вживати заходів щодо охорони особистості свідків.

О. Штефан звертає увагу, що в Директиві вживається термін, який не є характерними для процесуального законодавства України, а саме: «заходи щодо збереження доказів». Якщо виходити зі змісту ст. 7 Директиви, якою розкривається термін «заходи щодо збереження доказів», то можна дійти висновку, що у зазначеній статті йдеться про забезпечення доказів [2, 66].

Якщо аналізувати положення, закріплені в розділі V-1 ГПК України «Запобіжні заходи» [8] та положення ст. 7 Директиви, можна дійти висновку про закріплення обраних Директивою підходів у вітчизняному господарському процесуальному законодавстві щодо забезпечення збереження доказів. Відповідно до ст. 43-1 ГПК України особа, яка має підстави побоюватися, що подання потрібних для неї доказів стане згодом неможливою чи утрудненою, а також підстави вважати, що її права порушені або існує реальна загроза їх порушення, має право звернутися до господарського суду із заявою про вжиття, передбачених ст. 43-2 ГПК України, запобіжних заходів до подання позову. Як види запобіжних заходів законодавець називає витребування доказів (п. 1 ч. 1 ст. 43-2 ГПК України).

Аналіз вітчизняного законодавства дає підстави дійти висновку, що запобіжні заходи після подачі позовної заяви дійсно можуть діяти як забезпечення позову. Для підтвердження такого висновку достатньо проаналізувати зміст положень Господарського процесуального кодексу України та низки спеціальних законів з інтелектуальної власності, наприклад, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Водночас у будь-якому разі помилково отожднювати поняття «забезпечення доказів» і «забезпечення позову», адже це різні процесуальні дії, що мають різні процесуальні режими, зміст і призначення. Тож, доцільно внести зміни до чинного законодавства з метою уточнення цих понять та розкриття їхніх особливостей у процесі захисту порушених прав інтелектуальної власності в господарському провадженні. Необхідно також закріпити законодавчо в повному обсязі положення ст. 10 Директиви стосовно можливості суду постановляти рішення про знищення товарів. Є й інші положення Директиви, що потребують відображення в





правозастосовній практиці в Україні, зокрема, щодо визначення переліку осіб, які мають надавати інформацію стосовно порушень права інтелектуальної власності, та питання щодо інформації, яка може запитуватися в таких осіб (ст. 8 Директиви), а також (відповідно до ст. 12 Директиви) надавати рекомендації із застосу-

вання альтернативних заходів. Зазначені зміни будуть відповідати європейським стандартам захисту прав інтелектуальної власності. ♦

### Список використаних джерел

1. Верланов С. О. *Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження)* / С. О. Верланов. — Львів : Край, 2009. — 196 с.
2. *Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування* : монографія / за заг. ред. О. П. Орлюк. — К. : Лазурит-Поліграф, 2009. — 242 с.
3. *Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади* : монографія / за заг. ред. д. ю. н. Орлюк О. П. — К. : Лазурит-Поліграф, 2010. — 464 с.
4. Мироненко Н. М. *Захист прав на торговельні марки: українська практика та європейський досвід* / Н. М. Мироненко // *Право України*. — 2011. — № 3. — С. 30–39.
5. Фелицына С. Б. *О Директиве Европейского Союза о защите прав интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]* / С. Б. Фелицына, И. Г. Антипина // *Изобретательство*. — 2005. — № 5. — Режим доступа к ресурсу : <http://www.sojuzpatent.com/doc/123.doc>.
6. *Директива 2004/48 ЄС про реалізацію прав інтелектуальної власності, прийнята 29.04.2004 року Європейським парламентом і Радою Європейського Союзу [Електронний ресурс]*. — Режим доступу до ресурсу : [www.ndiiv.org.ua](http://www.ndiiv.org.ua).
7. *Інформація Державного департаменту з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України станом на січень 2007 року : огляд стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire**. — К. : ВД, 2007. — 544 с.
8. *Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року (зі змінами) № 1798-XII* // *Відомості Верховної ради України (ВВР)*. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

Надійшла до редакції 27.03.2012 року



## КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ ТА КОНЦЕСІЯ: ЗАГАЛЬНІ Й ОСОБЛИВІ РИСИ

**Надія Загрішева,**

*аспірант Інституту економіко-правових досліджень  
НАН України, м. Донецьк*

З набуттям чинності в 2004 році Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України на теренах української держави з'явився новий, не відомий донині інститут комерційної концесії. До того моменту правовідносини комплексної передачі виключних майнових прав інтелектуальної власності оформлювалися ліцензійними й іншими видами договорів. Імплементация зазначених норм надала б можливість наблизити національне законодавство до світових стандартів та використовувати загальноприйнятну конструкцію договору.

Поняття концесійних правовідносин у Російській Федерації досліджували: Я. Золоева, О. Савинова, правове регулювання комерційної концесії — С. Бобков, Ж. Бородин, О. Васильєва, договори комерційної концесії — Д. Шульга, А. Сланова, О. Орлова. В Україні інститут комерційної концесії досліджений у працях Я. Сидорова, договір комерційної концесії — І. Килимник, правовідносини концесії — О. Медведєвої. Проте поза увагою залишився аспект співвідношення по-

нять концесії та комерційної концесії як правових категорій.

**Метою статті** є дослідження інститутів комерційної концесії та концесії, визначення їхніх спільних ознак і відмінностей.

Низка питань щодо співвідношення інститутів комерційної концесії та концесії виникла після імплементації до національного законодавства терміну «комерційна концесія». Використання дефініції «концесія» в назві інститутів наводить на думку, що правовідносини, що виникають, є спорідненими<sup>\*</sup>. Проведемо дослідження понять концесії та комерційної концесії щодо наявності спільних рис та відмінностей за такими ознаками: історичні та економічні умови формування інститутів, вимоги при укладенні договорів: порядок укладення, правовий статус сторін, предмет і об'єкт договору, істотні умови.

На відміну від комерційної концесії, інститут концесії був відомий у радянські часи<sup>\*\*</sup>. В перші роки існування СРСР, Декретом від 23.11.1920 року було прийнято рішення надати

\* Наведемо як приклад використання омоніма «ліцензія»: 1) дозвільний документ на заняття господарською діяльністю Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»; 2) договір на використання об'єктів інтелектуальної власності (ст. 1108 ЦК України).

\*\* Комерційні підприємства з іноземними інвестиціями (повні або часткові), що існували на території СРСР з 1920 року до середини 1930-х років. Договори з торгових концесій укладалися на рік і пізніше продовжувалися, а договори про промислові концесії могли укладатися на декілька десятиліть. Наприклад, концесія *Swedish General Electric*, заснована в 1927 році, підписала контракт з радянською стороною 1962 року, а японська фірма *Hokushinkai oil concession* на Сахаліні — до 1975 року.

можливість іноземному капіталу здійснювати підприємницьку діяльність на території СРСР. Мета, яка ставилась, — залучення іноземного капіталу з метою відновлення народного господарства в тих районах і сферах, де здійснення самостійного економічного розвитку державою було неможливе [4].

Концесія — це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній і строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності та підприємницького ризику (ст. 406 ГК України). На жаль, законодавцем не розкрито поняття комерційної концесії. О. Орлова, узагальнивши визначення, що використовуються в науковій літературі, зазначає, що комерційна концесія — це спосіб ведення підприємницької діяльності, яка має на увазі створення широкої мережі підприємств (користувачів), котрі пов'язані з головною фірмою (правовласником) договором комерційної концесії та функціонують під одним товарним знаком, належним правовласнику, та дотримуються єдиних умов, стилю, методів і форм продажу товарів або надання послуг [7].

Історично договір комерційної концесії належить до класу так званих непоіменованих договорів (*contractus innominatis*): які виникли з договірно-правової практики, не були закріплені законодавчо і в подальшому були визнані судовою практикою. За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача

комплексом прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду.

**Історичні й економічні чинники.** Концесійні правовідносини беруть свій початок за часів Стародавнього Риму: термін «концесія» походить від лат. *concessio* — надання дозволу, поступка. Незважаючи на те, що система римського цивільного права була побудована на приватноправових засадах, не всяка річ могла бути предметом приватної власності чи належати на праві такої власності. Давньоримські юристи виділяли з множини речей, які слугують задоволенню потреб людини, особливі групи, що не можуть бути об'єктами права приватної власності. До цих груп належали речі, що не могли перебувати у приватній власності, а й навіть бути предметом розпорядження. За дослідженням В. Шретера, монополізація державою на свою користь певної діяльності обґрунтовувалася подальшою передачею такої діяльності приватним особам у вигляді виключного привілею за окрему плату. Тож, основними ознаками, які в XV–XVI столітті утворювали основу концесії були: визначення привілею чи права монарха, юридичне закріплення такого права та подальша передача приватним суб'єктам [6; 9].

В Україні та Російській Федерації під правовідносинами, що їх охоплює поняття «комерційна концесія» розуміють правовідносини, що в міжнародному та зарубіжному законодавстві мають назву франчайзинг. Історичне коріння, що сформувало основу франчайзингу як складової сучасного господарського права України тісно переплітається з передумовами виникнення концесії. Термін «франчайзинг» походить від англ. *franchises* — ярмарок та інші місця для торгівлі, Оксфордський словник англійської мови визначає термін *franchising* як «всі



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

права та свободи єпископатів... що надані королівською короною». Надання певних привілеїв\*, які дозволяють здійснювати певні дії на визначеній території за певну плату формували основу комерційної концесії протягом кількох століть [8].

Підтримуючи думку О. Медведевої, до **економічних чинників**, які вплинули на формування інституту концесії вважаємо належними такі фактори:

- неефективність або низька ефективність державного чи комунального управління такими об'єктами, що призводить до спаду виробництва й обсягів прибутку;
- брак бюджетних коштів на фінансування об'єктів концесії;
- неспроможність владного апарату забезпечити відповідність виробництва науково-технічному прогресу;
- кризові явища в економіці [6].

Отже економічні чинники розвитку концесії лежать у площині необхідності залучення приватного капіталу з метою розвитку чи поживлення господарської діяльності певних галузей. Такий підхід не є справедливим для комерційної концесії. Економічні передумови формування та розвитку інституту належать до розширення вже успішного бізнесу, його просування на інші території за рахунок надання в користування майнових прав на відому торговельну марку та супутніх об'єктів інтелектуальної власності.

На підтримку такої думки наведемо дослідження Д. Шульги, який підкреслює, що привілеї у випадку комерційної концесії має економічну привабливість як для правоволодільця, так і для користувача. Зазначимо, що в правовідносинах, які порівнюються, термін отримання прибутку формується під впливом двох факторів: строк отримання прибутку та розмір капіталовкладень. При комерцій-

ній концесії строк отримання прибутку є мінімальним при незначному розмірі капіталовкладень, на відміну від концесії, де строк отримання прибутку може сягати декількох звітних періодів за умови вкладення значних грошових сум. Отже привілеї для правоволодільця є такі:

- вигода від розширення бізнесу без великих фінансових витрат;
- здійснення ефективного контролю за умовами реалізації продукції та послуг;
- отримання доходу у вигляді роялті;
- отримання додаткового прибутку завдяки зниженню витрат виробництва на одиницю продукції чи послуг у результаті зростання масштабів виробництва.

Привілеї для користувача:

- можливість ведення бізнесу під відомою торговою маркою;
- використання апробованої концепції бізнесу;
- можливість отримання управлінських консультацій від експертів відповідної галузі;
- зниження витрат на рекламу за рахунок спільної діяльності;
- отримання послуг головної фірми в організації початкового та майбутнього навчання [8, 77–78].

Дослідивши історичні та економічні чинники доходимо висновку, що: 1) історичні витоки концесії та комерційної концесії лежать у площині використання й розпорядження привілеєм, проте 2) економічні фактори не дозволяють ототожнювати ці два поняття. За умов отримання прибутку метою:

- концесії є відновлення, поживлення господарської діяльності певної галузі завдяки залученню капіталовкладень приватних осіб;
- комерційної концесії є розширення господарської діяльності суб'єкта підприємництва за умови надан-

\* Наприклад, права на збір податків, постачання солдат до армії (Британія), колонізація Прикамського краю (Росія).

ня їм прав використання відомої торговельної марки іншим суб'єктам підприємницької діяльності.

Відповідно до чинного законодавства, договір комерційної концесії є консенсуальним, оплатним. Договір концесії є оплатним, Законом України «Про концесії» передбачено порядок проведення концесійного конкурсу з метою укладення договору [1]. Відповідно до роз'яснень «Особливості укладення договору концесії» від 19.01.2011 року, наданих Міністерством юстиції України, головною ознакою, що полягає між договором концесії та іншими правовими інститутами (договір найму, оренди, фінансового лізингу) є передання прав від концесіодавця до концесіонера в обов'язок створення (будівництва) та/або управління об'єктом концесії. На відміну від найму, де власником надається майно необхідне наймачу, в концесії передається право на створення майна та подальше його використання з метою отримання прибутку [3].

Суттєве значення при класифікації договорів необхідно приділяти **правовому статусу сторін**, які укладатимуть договір. Стороною договору комерційної концесії може бути лише фізична чи юридична особа, що здійснює підприємницьку діяльність, а в договорі концесії з одного боку виступають органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування, а з другого суб'єкти підприємницької діяльності. При цьому щодо визначення правового статусу особи концесіонера виникають деякі розбіжності між Господарським кодексом України та Законом України «Про концесію» [1]. Так, Господарський кодекс України зазначає, що концесіонером може бути вітчизняний або іноземний суб'єкт господарювання. Натомість, у Законі України «Про концесію» концесіонер зазначений як суб'єкт підприємницької діяльності. Якщо згадати норми статтей 3, 42, 52, 55 ГК України, то різниця в колі осіб,

які можуть отримати об'єкт у концесію, буде значною. Проте, відповідно до роз'яснень «Особливості укладення договору концесії» від 19.01.2011 року, наданих Міністерством юстиції України [3], особи, що мають право отримати об'єкт за концесійним договором повинні мати на меті отримання прибутку, а отже — відповідати положенням статтей 42 та 44 ГК України: бути підприємцями.

**Предмет і об'єкт договору.** На думку В. Мілаш, об'єктом комерційного договору є конкретне благо, щодо якого здійснюються взаємоузгоджені дії його сторін і досягається кінцевий правовий ефект [5]. М. Брагінський зазначає, що в більшості випадків предметом договору є майно, яке одна сторона зобов'язується передати іншій стороні (приміром, товар у договорі купівлі-продажу). Предметом договору можуть бути також майнові права (наприклад, предметом договору про заставу може бути право оренди якого-небудь майна); роботи (в договорі підяду); послуги (в договорі перевезення); виключні права (в авторських договорах) тощо [10, 240].

Предметом договору комерційної концесії є комплекс наданих прав — право на використання об'єктів права інтелектуальної власності, ділова репутація, комерційний досвід (ст. 366 ГК України, ст. 1116 ЦК України).

До об'єктів державної чи комунальної власності, котрі можуть надаватися у концесію, належить майно підприємств цілісних майнових комплексів, об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору (п. 4. ст. 3 Закону України «Про концесії»). Законом передбачений виключний перелік видів господарської діяльності, в яких укладається договір. Порівнявши предмети договорів, бачимо, що вони належать до різних видів об'єктів цивільних прав: об'єкти права інтелектуальної власності та



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

нерухомі речі\*. Правовий режим цих груп є відмінним. Об'єднує їх лише те, що й об'єкти права інтелектуальної власності, й нерухомі речі належать до категорії «майно суб'єкта господарювання» (п. 1 ст. 139 ГК України, ст. 19 ЦК України). Щодо предмета договору комерційної концесії чинне законодавство не містить жодних застережень ані щодо форми власності, ані щодо видів діяльності в яких укладається договір.

Наступною ознакою, котра підлягає дослідженню, є **зміст договорів**. Перелік істотних умов договору комерційної концесії чинним законодавством не передбачено. Істотні умови, передбачені статтями 180, 370, 371 ГК України, статті 1120–1129 ЦК України, не задовольняють реалізацію на практиці такого складного та багатогранного договору, яким є договір комерційної концесії. За умови врахування положень ст. 17 Закону України «Про державне регулювання у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 року, доходимо висновку, що договір комерційної концесії, як один з договорів сфери трансферу технологій, урегулюється нормами закону\*\*.

Дослідивши перелік істотних умов обох договорів, зазначимо: більшість істотних умов договору комерційної концесії спрямовані на визначення умов, строків, місця, способу та порядку передавання об'єктів технології (майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності). Натомість, істотні умови договору концесії (ст. 10 Закону України «Про концесії») врегульовують правовий режим об'єкта концесії та пов'язані з ним особливості: умови надання земельної ділянки, використання праці громадян України, порядок використання амортизаційних відрахувань, відновлення об'єкта концесії.

**Порядок розрахунків.** Ст. 369 ГК України та п. 1 ст. 1115 ЦК України передбачено виплату разових або періодичних платежів як винагороди за договором комерційної концесії. Суб'єкти підприємницької діяльності самостійно визначають порядок і розмір розрахунків. Розрахунок концесійних платежів здійснюється відповідно до ст. 12 Закону України «Про концесії» та Методики розрахунку концесійних платежів [1; 2]. При цьому розмір розрахунків залежить від готовності об'єкта концесії до експлуатації. У разі експлуатації цілісного майнового комплексу розмір платежів розраховується через співвідношення коефіцієнтів фондівіддачі в галузі та в народному господарстві до вартості основних фондів і сталого коефіцієнта. Це свідчить про різний підхід до формування ціни договору й умов, які звичайно до неї висуваються.

**Строк дії договору.** У договорі комерційної концесії законодавець не обмежує і формує під впливом граничного строку дії охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, що передаються за договором. На відміну від договору концесії, де законодавець зазначає, що мінімальний термін укладення договору становить 10 років, а максимальний — 50.

Дослідивши зміст договорів доходимо висновку: вони належать до різних правових конструкцій. Істотні умови договору комерційної концесії потребують подальшого уточнення та закріплення нормами Господарського й Цивільного кодексів України.

Отже, інститути концесії та комерційної концесії є самостійними правовими інститутами галузі господарського права. Спільне історичне коріння понять концесії та комерційної концесії пояснюється нерозвиненою систе-

\* У бухгалтерському обліку до нематеріальних активів належать майнові права інтелектуальної власності, а нерухомі речі, належні до будівель, споруд, устаткування тощо належать до категорії «основні засоби».

\*\* Закріплений у законодавстві перелік істотних умов договорів у сфері трансферу технологій є спірним і недосконалим та становить предмет окремого дослідження.

мою правовідносин у минулі часи. Значний вплив на формування та розвиток обох інститутів мали економічні чинники. Саме під їхнім впливом відбулося суттєве розходження, а згодом і відмежування концесії від комерційної концесії. Сучасне ставлення до понять, які досліджуються, закріплено міжнародними та національними нормативно-правовими актами у вигляді вимог до правового статусу сторін договорів, їхнього змісту, об'єкта договорів і вимог до нього. Договори, що укладаються при виникненні правовідносин концесії та комерційної концесії, не є тотожними юридичними конструкціями, і мають незначну кіль-

кість спільних рис, зумовлених їх належністю до законодавства однієї країни. Отже, подібність понять концесії та комерційної концесії є формальною й використання дефініції «концесія» не може призвести до отождолення двох різних правових інститутів. ♦

#### Список використаних джерел

1. Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 року № 997-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Методика розрахунку концесійних платежів» від 12.04.2000 року № 639 [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
3. Роз'яснення Міністерства Юстиції України «Особливості укладення договору концесії» від 19.01.2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
4. Бутковский В. Иностранные концессии в народном хозяйстве : монография [Электронный ресурс] / В. Бутковский. — М.-Л. : Государственное из-во, 1928. — Режим доступа к ресурсу : <http://ru.wikisource.org>.
5. Мілаш В. С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку : автореф. дис... доктора юрид. наук. / НЮА України ім. Я.Мудрого. — Харків, 2008. — С. 62–122.
6. Медведєва О. А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О. А. Медведєва. — Харків, 2004. — С. 10–16, 23, 46–48.
7. Орлова О. А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное право» / О. А. Орлова. — Саратов, 2003. — С. 13–14.
8. Шульга Д. В. Регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга) в гражданском праве России : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное право» / Д. В. Шульга. — Волгоград, 2005. — С. 14–20, 77–78.
9. Шретер В. Концессионное право / В. Шретер // Вестник промышленности, торговли и транспорта. — 1923. — № 9–10. — С. 1–15.
10. Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М. И. Брагинского, Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. — М. : Статут, 1998 — 464 с.

Надійшла до редакції 27.02.2012 року



## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДЕЯКИХ РЕЗУЛЬТАТІВ, ОДЕРЖАНИХ ПРИ ВИКОНАННІ ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ НДДКР

**Ірина Рудченко,**

*молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

Більшість об'єктів права інтелектуальної власності, що створюються сьогодні, пов'язані з реалізацією не лише цивільно-правових, але й трудових відносин. Необхідність і актуальність дослідження питання розподілу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, підстави виникнення таких прав у межах виконання договору на проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, пов'язані з практичними проблемами, які необхідно вирішувати, застосовуючи правові норми, що регулюють не лише питання правового регулювання договорів на виконання НДДКР, але й норми, які регламентують розподіл прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені у зв'язку з виконанням трудового договору.

Створення наукомісткої продукції передбачає великі фінансові витрати. В умовах обмеженості коштів замовник за договором на виконання НДДКР бере на себе витрати, пов'язані зі створенням результатів науково-технічної діяльності, зокрема й, у пріоритетних галузях науки та техніки. У зв'язку з цим дослідження правового регулювання створення результатів інтелектуальної діяльності в галузях науки й техніки, дослідження правової природи таких відносин і розподіл прав на отримані результати є особливо актуальними [1].

Проблеми правового регулювання виконання НДДКР та технологічних робіт, а також правового режиму служ-

бових об'єктів права інтелектуальної власності, були предметом дослідження таких науковців: Ч. Азімов, Г. Андрощук, Е. Гаврилов, В. Дозорцев, Ю. Капіца, О. Кохановська, А. Красильникова, Н. Кузнецова, В. Луць, Н. Мироненко, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, О. Сергеев, Б. Прахов, В. Щербина та ін.

Мета цієї статті полягає в розробці рекомендацій практичного подолання проблемних питань щодо розподілу прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені при виконанні трудового договору у межах договору на проведення НДДКР.

Цивільний кодекс України визначає договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт як самостійну цивільно-договірну конструкцію, яка за своєю правовою природою належить до договорів підрядного типу. Стаття 892 ЦК України [2] встановлює, що цей договір може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розробку та виготовлення зразків або його певні етапи і передбачає, що за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу й оплатити її. На відміну від договору підряду, предметом якого є конкрет-



ний матеріалізований результат праці підрядника, що має певне речове відтворення та виконується з матеріалів сторін і за завданням замовника [3], предметом договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є творчий пошук, результат якого не завжди можливо передбачити [4]. При цьому неможливість досягнення очікуваного результату (визначених в договорі вимог до наукової розробки, технічних вимог до зразка нового виробу чи технології) виконуваних науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, визнається законом (ст. 899 ЦК України), як один з належних варіантів виконання договору за умови, що таке сталося з об'єктивних причин, не з вини виконавця. Відповідно до вказаної правової норми, наслідком неможливості досягнення результату в процесі проведення науково-дослідних робіт унаслідок обставин, які не залежать від виконавця, на замовника, за завданням якого проводилися роботи, покладається обов'язок оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачений договором результат, але не вище за відповідну частину ціни робіт, визначену договором.

Зазвичай, договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт опосередковуються відносини, пов'язані з науковим пошуком та проведенням досліджень, зі створення нових результатів творчої, інтелектуальної діяльності, до яких передусім, належить науково-технічна продукція у вигляді нової технології, нових пристроїв, нових матеріалів тощо, а також безпосередньо розробка, проведення досліджень по створенню вказаних результатів [1]. Отож, будь-які результати науково-технічної діяльності, отримані у процесі виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт, які спрямовані на створення нової техніки й технологій, за своєю

суттю є творчими, інтелектуальними результатами [5], умови використання та правової охорони яких за наявності ознак об'єктів права інтелектуальної власності визначаються законом [4].

Специфічною особливістю договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт є те, що він укладається з приводу ще не існуючого творчого, інтелектуального результату. Отриманий результат може містити не лише патентоздатні технічні чи технологічні рішення, але й об'єкти авторського права, наприклад, наукові твори, і навіть наукові відкриття. При створенні у процесі виконання договору з НДДКР об'єктів, які підлягають правовій охороні за правилами авторського права, за наявності в договорі умов щодо реалізації ще не існуючої майнової правомочності з використання об'єкта авторського права, вказаний договір на виконання НДДКР та технологічних робіт набуває рис договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, який зазвичай, укладається щодо об'єктів авторського права та об'єктів суміжного права. Якщо інше не передбачено договором, то відповідно до вимог ст. 430 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності на створений на замовлення твір належать творцеві та замовникові спільно. Це первісна договірна позиція.

Водночас виключено можливість укладення самостійного договору на замовленням щодо таких об'єктів промислової власності, як наприклад, винаходи. Саме отримання результату творчої, інтелектуальної діяльності, який може містити в собі патентоздатні технологічні й технічні рішення, на замовлення іншої особи регулюється не договором замовлення, а договором на виконання НДДКР і технологічних робіт.

Суб'єктом наукової, технічної творчості, тобто особою, що безпосередньо генерує, творить «інтелектуальний ре-



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

зультат» є, безумовно, людина — фізична особа, творчою працею якої такий результат створюється. Саме фізична особа — первинний власник абсолютних прав інтелектуальної власності на об'єкт права інтелектуальної власності з моменту його створення чи реєстрації. Частина 1 ст. 421 ЦК України суб'єктом права інтелектуальної власності визнає творця (творців) об'єкта права інтелектуальної власності (автора, виконавця, винахідника тощо) та інших осіб, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до Цивільного кодексу України, іншого закону чи договору.

Відповідно до цивільного законодавства, виконавцем за договором на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт може бути як фізична так і юридична особи. За загальним правилом, виконавцями є наукові інститути, дослідницькі, конструкторські, технологічні центри, навчальні заклади, академічні наукові установи. Зазвичай, саме юридичні особи є стороною договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт та мають права і обов'язки виконавця договору. Однак безпосередньо всі роботи виконують фізичні особи, що перебувають у трудових відносинах з цими організаціями як з роботодавцями та виконують роботи в межах виконання трудових функцій відповідно до трудового договору за завданням роботодавця.

Правовий режим результатів науково-технічної діяльності, отриманих фізичною особою у зв'язку з виконанням ним трудового договору, подібний до правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності, створених за замовленням, а власне об'єкт є службовим [1], оскільки працівники проводять роботи за безпосереднім завданням їхнього роботодавця.

Регулювання правовідносин, пов'язаних зі створенням об'єктів права

інтелектуальної власності, коли автор (творець) перебуває у відносинах трудового найму, має певні особливості, встановлені в Цивільному кодексі України. Службові результати, серед яких може бути твір або винахід, створюється творчою, інтелектуальною працею фізичної особи (працівника), що на умовах, зафіксованих у договорі, здійснює для іншої сторони (роботодавця) діяльність, результати якої належать до сфери інтересів і діяльності роботодавця [6].

Оскільки трудовий договір у національній доктрині права належать до сфери впливу виключно трудового права, то до прийняття Цивільного кодексу України запозичені правові конструкції вимагали додаткової аргументації щодо створення механізму співвідношення цивільно-правових відносин, які виникають у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів права інтелектуальної власності, набуттям та захистом права інтелектуальної власності, з трудовими відносинами, зумовленими трудовим договором, який існує між творцем (автором) і роботодавцем [7].

У ст. 429 ЦК України цивільно-правові й трудові відносини врегульовані через призму права інтелектуальної власності на результат творчої, інтелектуальної діяльності, що належить працівникові. Вказана правова норма спрямована на врегулювання особливого випадку створення об'єкта права інтелектуальної власності, а саме коли творча інтелектуальна діяльність фізичної особи збігається з його трудовими обов'язками, коли власне трудова діяльність вимагає від працівника відповідної професійної підготовки до здійснення творчої, інтелектуальної праці, що пов'язана з виконанням його посадових обов'язків. Отож, при застосуванні цієї статті потрібно виходити з того, що працівник є автором, який створив об'єкт права інтелектуальної власності, але не за власною ініціативою, а в процесі



виконання своєї трудової функції, характерною особливістю якої є творчий, інтелектуальний характер. З цього випливає, що права інтелектуальної власності автора — працівника на об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема й створеного при виконанні договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт, в повному обсязі виникають або з факту його створення, або з факту реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності. Тож у разі створення об'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору працівник зобов'язаний довести до відома роботодавця факт створення ним такого об'єкта. Унормування такого обов'язку працівника — сфера врегулювання трудових відносин, а саме є однією з особливих умов трудового договору (контракту). Факт сповіщення працівником роботодавця про створення об'єкта права інтелектуальної власності, своєю чергою, тягне для роботодавця обов'язок унормувати відносини права інтелектуальної власності з працівником.

Працівник і роботодавець є суб'єктами трудового договору, при цьому роботодавець є не тільки власником засобів виробництва, а і юридично оформлений цивільним правом суб'єкт цивільного обороту — юридична чи фізична особа, що має юридичний статус підприємця, де або в якій працює працівник.

Наявність укладеного договору про виконання НДДКР, покладає на роботодавця, що виступає виконавцем вказаних робіт за завданням і за рахунок замовника і, за результатами проведення яких можливо отримання патенто- й охоронозданих результатів, враховувати умови, трудових та цивільно-правових договорів, укладених з працівниками виконавця. Цей обов'язок роботодавця по відношенню до працівника є сферою регулювання трудового права, в цьому випадку — трудового договору (контракту).

А врегулювання права інтелектуальної власності — це сфера дії цивільно-правових відносин [7].

Стаття 429 ЦК України встановлює правовий режим майнових прав інтелектуальної власності на результати творчої праці, що створені у зв'язку з виконанням трудового договору. Суб'єктами цих прав є працівник як сторона трудового договору, що виконує трудову функцію, та роботодавець як організатор проведення робіт. Підстави виникнення цих прав, їхній зміст для кожної зі сторін визначають правову природу майнових прав інтелектуальної власності для кожного із суб'єктів. Підстави виникнення права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права, права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок та інші об'єкти промислової власності різні, тому їх необхідно розглядати диференційовано.

Авторське право виникає в момент створення твору за умови вираження його в об'єктованій формі. Автор твору є первинним суб'єктом авторського права як особистість, як індивідуальність, незалежно від підстави, спонукання створення творчого результату, матеріального внеску. Авторів належать особисті немайнові права, насамперед, право авторства, яке визначає особистісний характер походження права на інтелектуальний продукт і не залежить від соціального статусу особи. Така позиція властива континентальній правовій системі. Для країн загального права характерно відокремлення майнових прав від особистості автора, можлива ситуація, коли автором «службового» твору визнається роботодавець.

Відповідно до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24.07.1971 року, змінений 02.10.1979 року) [8], яка набрала чинності для України 25.10.1995 року [9], авторські права належать авторові чи його правона-



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ступнику, якому права переходять від їхнього первинного власника — від автора. Суб'єктивні майнові права інтелектуальної власності як різновид цивільних прав можуть бути передані тільки на цивільно-правовій основі — або за законом, або за договором. При цьому, мова не йде про трудовий договір, адже виникнення та перехід цивільних прав нормами трудового права не регулюється.

Якщо порівнювати цивільно-правовий і трудовий договори за суб'єктивним складом із застосуванням термінології ст. 429 ЦК України, то стає очевидним, що однією зі сторін у цих договорах визнається юридична особа, інший суб'єкт підприємницької діяльності. Другою зі сторін у цивільно-правовому договорі є автор як творча особистість, трудового — працівник як носій обов'язків, властивих конкретній посаді, які може виконувати будь-яка фізична особа, що має необхідну освіту та кваліфікацію. Загальною стороною цих двох договорів є фізична особа, проте фізична особа трудового договору уніфікована трудовими (посадовими) обов'язками, цивільно-правового — має риси творчої індивідуальності.

У цьому випадку трудові (посадові) обов'язки потрібно розглядати як правову та фактично первинну основу створення об'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору (предмет якого може конкретизуватись у відповідному завданні, що його отримує працівник від роботодавця), а не як підставу набуття майнових прав на об'єкт юридичною особою чи фізичною особою, де або в якій працює творець. Предметом такого завдання (предметом трудового договору) може бути і створення конкретного результату, що буде кваліфікуючою ознакою для визначення природи та меж визнання вказаного об'єкта таким, що створений при виконанні трудового договору. Це дає підстави обмежити розширюваль-

не тлумачення визначення «службовий об'єкт», поширюючи це поняття не на всі твори, що їх працівник створив, перебуваючи у трудових відносинах з роботодавцем, а тільки на ті, які працівник створив за трудовим завданням роботодавця. Це своєрідне замовлення роботодавця на майбутній твір, який буде створений працівником.

Підставою виникнення майнових прав інтелектуальної власності в роботодавця — юридичної та фізичної особи-підприємця — є тільки цивільно-правовий договір. Винятком є перехід прав юридичної особи до правонаступника при припиненні діяльності юридичної особи та перехід прав від фізичної особи-підприємця в разі його смерті до спадкоємців.

Трудовий договір є лише преюдицією для укладання цивільно-правового договору як підстава для переходу цивільних прав і обов'язків до іншої особи. Він укладається з автором, фізичною особою, що є стороною трудового договору. При передачі майнових прав інтелектуальної власності автор (творець) як первинний суб'єкт права інтелектуальної власності на відповідний об'єкт, виражає згоду на поступку правами роботодавцеві — іншій стороні. І лише за наявності такого договору між роботодавцем і працівником, роботодавець набуває прав володільця створених об'єктів права інтелектуальної власності. Це, своєю чергою, надає йому підстави на розпорядження правами на результати, що мають ознаки об'єктів права інтелектуальної власності та створені при виконанні науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт у межах договорів на НДДКР як стороні такого договору. Тобто лише в такому разі умови договору щодо розпорядження правами на об'єкти права інтелектуальної власності, що були отримані як результат виконання договорів на проведення науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, будуть дійсними.



Цивільно-правова природа розподілу майнових прав інтелектуальної власності між роботодавцем і працівником проявляється у диспозитивно-му характері ст. 429 ЦК України.

Розподіл вищевказаних прав на вимогу закону повинен вирішуватися сторонами на договірній основі. В основі правової природи прав автора на об'єкти права інтелектуальної власності покладена презумпція авторства. В основі правової природи прав роботодавця як юридичної особи на об'єкт права інтелектуальної власності — договір. Автор уступає свої суб'єктивні майнові права на об'єкт права інтелектуальної власності роботодавцеві повністю або частково. Роботодавець є правонаступником автора, його права похідні від прав автора. Диспозитивний характер статті дозволяє сторонам на власний розсуд розподілити майнові права інтелектуальної власності між собою, укладаючи окремий цивільно-правовий договір. Однак, якщо сторони не визначили в цивільно-правовому договорі умови розподілу між собою майнових прав інтелектуальної власності, вступає в дію вимога статті, а саме: право інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові та роботодавцеві спільно. З цього випливає що, наприклад, якщо в договорі між роботодавцем і працівником не передбачений інший розподіл майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності, то вони мають однакові права як на отримання патенту, так і на використання такого об'єкта. Виходячи з природи спільного права інтелектуальної власності на результат творчої, інтелектуальної діяльності, варто зазначити необхідність наявності згоди іншої сторони у випадку реалізації майнового права інтелектуальної власності кожною із сторін самостійно.

Що стосується таких об'єктів права інтелектуальної власності, як винахід, корисна модель, промисловий зразок,

то для них характерний інший порядок реалізації майнових прав інтелектуальної власності щодо об'єкта права інтелектуальної власності, патент на який належить декільком особам.

Здійснення спільного права інтелектуальної власності залежить від особливостей об'єкта, що знайшло своє відображення в спеціальному законодавстві. Наприклад, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», за відсутності між сторонами угоди кожен суб'єкт спільного права інтелектуальної власності на власний розсуд може використовувати винахід (корисну модель) і тільки на акт розпорядження правами потрібна згода іншого власника патенту. З огляду на природу спільного права інтелектуальної власності на результат творчої, інтелектуальної діяльності, потрібно зазначити необхідність наявності згоди іншої сторони у випадку реалізації майнового права інтелектуальної власності кожною зі сторін самостійно.

У цьому випадку будь-які положення договору про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт щодо передання майнових прав на створені за результатами виконання робіт об'єкти права інтелектуальної власності без згоди кожного співвласника будуть недійсними. Виконання умов договору на проведення НДДКР щодо передання замовнику тієї частини результатів проведених робіт, яка підлягає охороні як об'єкт права інтелектуальної власності, буде можливе, якщо стороною угоди про таке передання буде не лише виконавець за договором, але й працівник — творець об'єкта права інтелектуальної власності та суб'єкт спільного володіння правами інтелектуальної власності.

Оптимальним варіантом вирішення такої ситуації є укладання цивільно-правового договору, в якому однозначно визначається доля майнових прав інтелектуальної власності на відповід-



## ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

ні об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору. Там же повинні бути передбачені умови виплати працівникові певної винагороди за використання майнових прав інтелектуальної власності.

Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності в цивільних правовідносинах регулюються Цивільним кодексом України та визначаються умовами цивільно-правового договору, в якому можуть бути передбачені обсяг і умови набуття майнових прав інтелектуальної власності на результати творчої, інтелектуальної діяльності вторинними суб'єктами права інтелектуальної власності. Розподіл майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, створені у зв'язку з виконанням трудового договору, повинен бути визначений спеціальним законодавчим актом. Відповідно до чинного трудового законодавства, трудовий договір може бути укладений усно або в письмовій формі. У письмовому трудовому договорі цивільно-правові норми, зазвичай, не передбачені. Сучасна практика говорить про те, що й у колективних договорах, і в посадових інструкціях відсутні умови розподілу майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, створені за трудовим договором. Тож за відсутності спеціального закону, питання, пов'язані з розподілом майнових прав інтелектуальної власності на результати творчої, інтелектуальної праці при виконанні трудових обов'язків, вирішуються шляхом тлумачення норми ст. 249 ЦК України. Буквальне тлумачення вказаної статті приводить до широкого визначення об'єктів права інтелектуальної власності, на які може претендувати роботодавець, а також до колізій норм щодо розподілу особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності.

Існує низка практичних проблем у цій сфері. Так за відсутності цивільно-

правового договору, що регламентує відносини сторін, втрата працівником статусу сторони трудового договору може бути підставою для припинення спільного права інтелектуальної власності з поступкою частки працівника на користь роботодавця. Такий висновок випливає з буквального тлумачення ст. 429 ЦК України, в якій автор прямо не ототожнюється з працівником, чому значною мірою сприяє відсутність детального врегулювання цих питань у законодавстві. Така ситуація буде неможлива у випадку, коли за працівником закон прямо визнає права автора (творця). За відсутності цивільно-правового договору щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності законом урегульований лише обсяг цих прав, які можуть належати сторонам. Однак цим усі питання не вичерпуються. У разі смерті працівника постає питання виділення частки працівника на користь його спадкоємців. Звільнення працівника до моменту подання заявки на патент, може позбавити його права на одержання патенту разом з роботодавцем. Можуть виникнути проблемні ситуації й у випадку банкрутства роботодавця [7].

З огляду на вищевикладене можна дійти таких висновків.

Трудовий договір є преюдицією для укладання цивільно-правового договору. Доцільно вирішити питання обмеження майнових прав інтелектуальної власності роботодавця на об'єкти права інтелектуальної власності як додаткову гарантію реалізації прав автора. У законі необхідно передбачити різні форми компенсації авторові вартості його творчої, інтелектуальної праці (як наприклад, отримання частини роялті за ліцензійним договором або частку акцій в інноваційному підприємстві як оплати), та інші питання, що потребують свого врегулювання, зокрема й ті, що виникають при наділенні працівника корпоративними правами, коли передання акцій працівникові йде одночасно з капіталіза-

цією об'єкта права інтелектуальної власності.

Неналежне врегулювання виконавцем (організацією-виконавцем) за цивільно-правовим договором правовідносин щодо розподілу прав на об'єкти права інтелектуальної власності із своїми працівниками позбавляє його права одноособово здійснювати розпорядження правами на створені за договором результати, що підлягають додержанню вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності.

Замовник, який має намір на підставі договору на виконання науково-

дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт набути права на результати робіт, щодо яких законом передбачена охороною прав інтелектуальної власності, повинен вимагати від виконавця надання доказу приналежності йому правомочності розпорядження цими правами. Складність полягає в тому, що наявність таких прав на момент укладання договору малоімовірна. ♦

### Список використаних джерел

1. Черничкина Г. Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ [Электронный ресурс] // Право в Вооруженных Силах. — 2004. — № 2. — Режим доступа к ресурсу : <http://voenprav.ru/doc-2615-1.htm>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Голос України. — 2003. — 12 березня. — № 45.
3. Дзера О. В. Поняття та значення договору підряду // Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / [О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Т. 2. — 2002. — 640 с.
4. Підпригора О. О. Роль та значення договорів про виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт // Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / [О. В. Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. — К. : Юрінком Інтер, 2002 — Т. 2. — 2002. — 640 с.
5. Конспект лекцій «Право інтелектуальної власності» // [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу: <http://readbookz.com/book/192/7097.html>.
6. Андрощук Г. А. Патентное право: правовая охрана изобретений : учеб. пос. / Г. А. Андрощук, Л. И. Работягова. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — К. : МАУП, 2001. — 232 с.
7. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / [М. В. Паладій, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова та ін.]; за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
8. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів : Паризький акт від 24.07.1971 року, чинний для України з 25.10.1995 року // Офіційний вісник України. — 2007. — 18 жовтня. — № 75.
9. Про приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризького акта від 24.07.1971 року, зміненого 02.10.1979 року) : Закон України від 31.05.1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — 23 травня. — № 21.

Надійшла до редакції 27.03.2012 року

## ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ: НОВІ ГРАНІ ЯВИЩА

**Сергій Корновенко,**

*завідувач кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін  
Черкаського національного університету ім. Б. Хмельницького, професор, доктор  
історичних наук*

За сучасних умов і темпів розвитку людської цивілізації аксіомою є теза стосовно того, що визначальну роль у її еволюції відіграє інтелектуальна творчість людства. Така ситуація детермінує вдосконалення правової охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності — об'єктів права інтелектуальної власності — та механізмів їхньої комерціалізації. Потрібно віддати належне вітчизняному та закордонному законодавцю і бізнесу, що докладають чимало зусиль у напрямі оптимізації економіко-правових аспектів сфери інтелектуальної власності. Пильна увага в Україні з боку держави до інтелектуальної власності як економіко-правової категорії простежується на всіх рівнях законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Безпосередньо про це свідчить прийняття чинного Цивільного кодексу України, спеціальних законів, розвиток Державної служби інтелектуальної власності тощо.

Державна політика у сфері інтелектуальної власності знайшла своє відображення й у відповідній навчально-науковій літературі, цивільно-правовій думці. Зокрема, Генеральний директор ВОІВ і Генеральний секретар Міжнародного союзу з охорони нових сортів рослин К. Ідріс стверджує, що «...інтелектуальна власність є комерційним застосуванням творчої думки для розв'язання технічного або художнього завдання. Вона не є продуктом сама по собі, а являє собою особли-

ву ідею, що стоїть за цим продуктом, або спосіб, яким ця ідея виражена, або ж відмітний характер того, як цей продукт названий або описаний» [1, 8]. А. Чухно пише про те, що інтелектуальна власність як наукове поняття має складну й тривалу історію, сутність якої полягає в перетворенні її з духовно-культурного поняття у визначальну складову системи виробничих відносин [2, 4].

На думку І. Новікової, інститут інтелектуальної власності сприймається суспільством як сукупність певних правил, нормативно-правових положень, які регулюють соціально-економічні й організаційно-правові відносини, що виникають у процесі створення та використання продукту інтелектуальної праці [3, 73].

Перелік трактувань поняття «інтелектуальна власність» не обмежується наведеним вище, його можна продовжувати до безкінечності. У кожній монографії або навчальному посібнику автор/автори подають власне тією чи тією мірою обґрунтоване визначення поняття інтелектуальна власність». Підсумовуючи й узагальнюючи як наведені вище, так й інші тлумачення поняття інтелектуальна власність, є всі підстави погодитися з В. Базилевичем стосовно того, що більшість дослідників інтелектуальну власність визначають як:

- власність на результати інтелектуальної/розумової діяльності, що відповідають критеріям чинного





законодавства та мають правову охорону;

- систему відносин щодо привласнення ідеальних об'єктів, виражених в об'єктивованих інтелектуальних продуктах, утілених у науково-технічній і літературно-мистецькій творчості, що індивідуалізують її суб'єктів;
- права на результати розумової діяльності людини в науковій, художній, виробничій та інших галузях, які є об'єктами цивільно-правових відносин у частині права кожного громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, що як блага зберігаються за своїм творцем і можуть використовуватися іншими особами лише за погодженням з ним, окрім випадків, передбачених законом;
- результат інтелектуальної, творчої діяльності, певним чином об'єктивований, «сумісний» з матеріальним носієм, який може бути відтворений, вільно розмножений і відчужений від творця;
- відносини належності, володіння, розпорядження та використання продуктів інтелектуальної діяльності;
- сукупність виключних прав стосовно нематеріальних об'єктів, які мають економічну цінність і здатність вільно відчужуватися, крім обмежень, установлених з метою захисту особистих прав творців відповідних об'єктів і суспільства загалом [4, 123].

У такий спосіб в навчально-науковій літературі, науковій думці утвердилося дуалістичне трактування поняття «інтелектуальна власність». Здебільшого його розуміють як економіко-правову категорію. Не заперечуючи проти такого тлумачення поняття «інтелектуальна власність», вважаємо, що воно певною мірою обмежує всю багатогранність цього явища. На нашу

думку, інтелектуальна власність як інститут, принаймні в Україні, зробила серйозний крок уперед у своєму розвитку. З'явилися цілком нові кількісні параметри, що дають підстави говорити про її якісну трансформацію. Не претендуючи на остаточну вичерпність питання та на істинність в останній інстанції власних суджень, є достатньо підстав розкрити два нові аспекти поняття «інтелектуальна власність», про які сьогодні не йдеться на сторінках спеціальних досліджень: по-перше, інтелектуальна власність — навчальна дисципліна, система підготовки фахівців, а отже, категорія освітянського простору; по-друге, інтелектуальна власність — специфічна система знань.

**Стосовно першого.** Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27.04.2001 року [5], рішенням колегії Міністерства освіти і науки України «Про запровадження у навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності та підготовки за державним замовленням фахівців з інтелектуальної власності» від 20.06.2002 року [6], наказом Міністерства освіти і науки України № 811 від 20.06.2004 року [7] передбачено викладання у вищих навчальних закладах III–IV рівнів акредитації, незалежно від їх підпорядкування та форми власності дисципліни «Інтелектуальна власність» для освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст», «магістр».

В Україні створена й функціонує цілісна система підготовки та перепідготовки фахівців з інтелектуальної власності. З 1996 року функціонує Інститут інтелектуальної власності та права у формі ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права», який і 2007 році розпорядженням Кабінету Міністрів України № 863-Р перетворено на Державний вищий навчальний заклад «Державний інститут інтелектуальної власності» [8], заснований на виконання спільного рі-



шення Комісії з питань науки та освіти Верховної Ради України і Міністерства України з питань науки, техніки та промислової політики «Щодо створення національної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців з питань охорони інтелектуальної власності». Інститут є структурною складовою національної системи охорони інтелектуальної власності, головним завданням якого є підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації фахівців у сфері інтелектуальної власності, а також установ, організацій і підприємств усіх форм власності. Діяльність інституту безпосередньо координується Державним департаментом інтелектуальної власності (з 08.04.2011 року — Державна служба інтелектуальної власності України). Інститут має ліцензії Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України на право провадження освітньої діяльності, пов'язаної з наданням другої вищої освіти за спеціальністю «Інтелектуальна власність» на рівні кваліфікаційних вимог до підготовки спеціалістів та магістрів [9]. У 2010 році його реорганізовано в Інститут інтелектуальної власності Одеської національної юридичної академії в м. Києві.

Станом на 01.01.2007 року, за даними, що наводить П. Цибульов, 16 вищих навчальних закладів України отримали ліцензії на право продовження освітньої діяльності, пов'язаної з підготовкою та перепідготовкою фахівців за спеціальністю «Інтелектуальна власність» освітньо-кваліфікаційних рівнів спеціаліста та магістра [10, 31]. Зокрема, спеціальні кафедри з інтелектуальної власності, що забезпечують підготовку фахівців у сфері інтелектуальної власності, функціонують у Національному університеті «Одеська юридична академія» (кафедра права інтелектуальної власності та корпоративного права) [11], Міжгалузевому інституті післядипломної освіти НТУ «ХП» (кафедра інтелектуальної власності та інноватики) [12], Тернопіль-

ському національному економічному університеті (кафедра інтелектуальної власності) [13], Національній металургійній академії України (кафедра інтелектуальної власності) [14], Черкаському національному університеті імені Богдана Хмельницького (кафедра інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін) [15] та в інших вищих навчальних закладах України.

З 2006 року діє державний галузевий стандарт вищої освіти України за спеціальністю 7.000002 «Інтелектуальна власність» [16]. Спеціальність «Інтелектуальна власність» занесено до Державного класифікатора професій (ДК 003-95 2419.2 «Професіонал з інтелектуальної власності»).

Відповідно до п. 6 Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки, затвердженої рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (протокол від 11.03.2009 року № 11), особлива увага з боку держави відводиться підготовці спеціалістів з питань інтелектуальної власності, поширення знань, формуванню в суспільстві високого рівня культури й освіти у сфері інтелектуальної власності, удосконаленню науково-методичного забезпечення освітньої діяльності, охопленню навчанням у сфері інтелектуальної власності нових категорій населення, насамперед, шкільної молоді старшого віку, створенню умов для підготовки та видання нових наукових розробок, книжок, зокрема й навчальних посібників у сфері інтелектуальної власності тощо [17].

У такий спосіб, на нашу думку, є достатньо підстав констатувати, що в Україні створено систему підготовки та перепідготовки фахівців з інтелектуальної власності. Запроваджено викладання навчальної дисципліни «Інтелектуальна власність» у вищих навчальних закладах. Тож в «інтелектуальній власності» рельєфно виокремився ще один аспект — навчальний.



З упевненістю можна говорити про те, що «інтелектуальна власність» — це навчальна дисципліна, система підготовки фахівців, повноправна категорія освітянського простору України.

**Стосовно другого.** Не менш успішно в Україні розвивається й «інтелектуальна власність» як специфічна система знань. «Специфічна» жодною мірою не свідчить про її ущербність чи недорозвиненість у самостійну сферу людського знання чи науковий напрям. Навпаки, це підтверджує полідисциплінарність «інтелектуальної власності» як категорії сучасного наукового простору України. Вона охоплює більшість гуманітарних наук. Зокрема таких, як право, історія, філософія, психологія тощо. Стосується природничих, економічних, математичних та інших наук.

Аналіз останніх досягнень українських фахівців з різних галузей знань аргументовано переконує, що всередині «інтелектуальної власності» як категорії науки сформувалися та функціонують спеціальні напрямки. Наприклад, аналіз публікацій О. Святоцького, П. Крайнева, О. Бутнік-Сіверського, Ю. Капіци, В. Крижної, С. Чікіна, О. Чікіної, Л. Дулгаш, В. Нежиборця, О. Орлюк, С. Ревуцького та інших авторів, представлених у журналі «Інтелектуальний капітал» [18] лише у 2002–2005 роках, дає підстави аргументовано говорити про достатньо чітке, на наш погляд, виокремлення таких напрямів, як інноватика, патентознавство, інтелектуальна економіка тощо.

Ознайомлення з напрацюваннями таких сучасних науковців, як: О. Орлюк, Г. Андрощук, Р. Еннан, Н. Рязанова, В. Дроб'язко, О. Штефан, А. Дитц, С. Глогов, Б. Прахов, Т. Васьковська, Ю. Капіца, В. Батова, О. Тверезенко, О. Сімсон та інших на сторінках часопису «Теорія і практика інтелектуальної власності» тільки в 2006–2011 роках переконує в існуванні таких самодостатніх напрямів наукового по-

шуку у сфері інтелектуальної власності, як: теорія та історія інтелектуальної власності, авторське право, засоби індивідуалізації, судова експертиза, договірні відносини тощо [19].

Вивчення та систематизація авторефератів дисертацій, захищених упродовж 1999–2009 років, О. Германової, Є. Грекова, М. Довгань, Ю. Заніка, В. Крижної, Л. Топалової, О. Азарова, М. Дутова, Т. Івченко та інших авторів, неспростовно засвідчують існування таких напрямів усередині «інтелектуальної власності», як: авторське право, теорія та історія інтелектуальної власності, промислова власність, економіка інтелектуальної власності, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності тощо.

Узагальнення тематичних рубрик всеукраїнських та міжнародних науково-практичних конференцій з інтелектуальної власності засвідчує, що основними науковими напрямками їхньої роботи є такі: методологія інтелектуальної власності [20], патентознавство, авторські права, [21] охорона та захист об'єктів інтелектуальної власності, інноватика [22], судова експертиза [23], економіка інтелектуальної власності [24] та ін.

Підтвердженням належного розвитку «інтелектуальної власності» як наукової системи знань є існування спеціалізованих академічних науково-дослідних установ. Насамперед, ідеться про Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України. У 2001 році за ініціативою Академії правових наук України та за активної підтримки уряду України, що прийняв відповідну постанову від 29.05.2001 року № 582 [25], у складі Академії було створено Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. Його основними завданнями було визначено проведення наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності, участь у розробленні проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелекту-



альної власності, підготовка експертних висновків із зазначених питань.

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України — бюджетна неприбуткова організація, заснована на державній формі власності, суб'єкт наукової діяльності, що створений з метою сприяння соціально-економічному розвитку України, зростання її науково-технічного та культурного потенціалу. Інститут є унікальною в сучасній Україні науково-дослідною академічною установою, що спеціалізується теоретичних та практичних дослідженнях у сфері інтелектуальної власності. Вони знаходять своє відображення у публікаціях співробітників цієї установи. Зокрема, в щорічних збірниках наукових праць «Питання інтелектуальної власності», на сторінках фахового журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності» [26].

Отож, вищенаведена інформація дає можливість аргументовано стверджувати, що інтелектуальна власність розвивається як самодостатня категорія сучасного наукового простору України, що має у своїй структурі розгалужену систему напрямів наукового пошуку. Науково-дослідним центром є Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАПрН України. Окрім нього, як підтверджує тематика та географія науково-практичних конференцій з інтелектуальної власності, наукову продукцію виробляють фахівці вищих навчальних закладів України.

Підсумовуючи, констатуємо: еволюція «інтелектуальної власності» на-

прикінці ХХ — на початку ХХІ століття в Україні зумовила її якісну трансформацію. Це проявилось в тому, що «інтелектуальна власність» впевнено увійшла у навчальний та науковий простір нашої держави. Створено розгалужену систему підготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності, започатковано викладання цієї дисципліни в бакалавраті, магістратурі тощо. Інтелектуальна власність стала об'єктом самостійного наукового осмислення, сформувався як самодостатня специфічна наукова категорія, що має внутрішні напрями наукових пошуків. Тож є всі підстави розширити спектр трактування такого багатомірного соціокультурного явища, яким є інтелектуальна власність. Окрім того, вона є категорією права, економіки, вона ще є і категорією освіти та науки. Такий підхід, на нашу думку, наближує нас до того, щоб інтелектуальну власність, подібно до думки, розуміти як планетарне явище, невід'ємний компонент ноосфери Землі. ♦

#### Список використаних джерел

1. Ідріс К. *Інтелектуальна власність — потужний інструмент економічного зростання* / Каміл Ідріс. — К. : Укрпатент, 2006. — 372 с.
2. Чухно А. *Інтелектуальна власність, її сутність та економічна роль* / А. Чухно // *Інтелектуальна власність у науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах: теоретичні та практичні аспекти управління та оцінки* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. — К. : Принт Сервіс, 2011. — С. 4–11.



3. Новікова І. Інститут інтелектуальної власності та його роль у розвитку ВНЗ / І.Новікова // Інтелектуальна власність у науково-дослідних установах та вищих навчальних закладах: теоретичні та практичні аспекти управління та оцінки : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. — К. : Принт Сервіс, 2011. — С. 73–76.
4. Базилевич В. Інтелектуальна власність / В. Базилевич. — К. : Знання, 2008. — 431 с.
5. Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» від 27.04.2001 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=285%2F2001>.
6. Рішення колегії Міністерства освіти і науки України від 20.06.2002 року «Про запровадження у навчальних закладах курсу з основ інтелектуальної власності та підготовку за державним замовленням фахівців з інтелектуальної власності» (протокол № 6/3-16) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1038.623.0>
7. Наказ Міністерства освіти і науки України № 811 від 20.10.2004 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://uapravo.crimea.ua/2004-zakon/M-n-sterstvo-osv-ti-nauki-Ukra-ni-MON-Nakaz-811-v-d-20-10-2004>.
8. Про Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.iipl.ukrpatent.org>.
9. Інститут інтелектуальної власності і права [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://edu.topwork.com.ua/?a=univ\\_org&id=508](http://edu.topwork.com.ua/?a=univ_org&id=508).
10. Підготовка та підвищення кваліфікації спеціалістів і пропаганда знань у сфері інтелектуальної власності // Наука та інновації. — 2007. — Т. 3. — № 4. — С. 31–33.
11. Національний університет «Одеська юридична академія» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://opua.edu.ua>
12. Міжгалузевий інститут післядипломної освіти при Національному технічному Університеті «Харківський політехнічний інститут» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.mipk.kharkiv.edu/index.php?1:12:0>.
13. Тернопільський національний економічний університет [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://www.tneu.edu.ua/ua-i-kafe-dra\\_intelektualnoji\\_vlasnosti.html](http://www.tneu.edu.ua/ua-i-kafe-dra_intelektualnoji_vlasnosti.html).
14. Національна металургійна академія України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://dmeti.dp.ua/ua/mdiv/i2022>
15. Інтелектуальна власність: погляд з ХХІ століття [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://intellect21.cdu.edu.ua>
16. Освітньо-професійна програма підготовки спеціаліста за спеціальністю специфічних категорій 7.000002 «Інтелектуальна власність» кваліфікації 2419.2 «Професіонал з інтелектуальної власності» : видання офіційне. — К. : Міністерство освіти і науки України, 2006. — 55 с.
17. Концепції розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2014 роки, затверджена рішенням Колегії Державного департаменту інтелектуальної власності (протокол від 11.03.2009 року



- № 11) [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://sips.gov.ua/ua/konts9-14.html>.
18. Інтелектуальний капітал : науково-практичний журнал. — 2002–2005 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://www.ndiiv.org.ua/ua/journal-archive.html?id\\_type=1](http://www.ndiiv.org.ua/ua/journal-archive.html?id_type=1).
  19. Теорія і практика інтелектуальної власності : науково-практичний журнал. — 2006–2011 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.ndiiv.org.ua/ua/journal-archive/view-1-63-2012.html>.
  20. Всеукраїнська науково-практична конференція «Інтелектуальна власність: погляд з ХХІ століття», 29–30.09.2011 року, м. Черкаси [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://intellect21.cdu.edu.ua>.
  21. ХVІІІ Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуальної власності», 12–16.09.2011 року, м. Ялта [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.osvita.org.ua/events/1138.html>.
  22. Перша міжвузівська науково-практична конференція «Інтелектуальна власність в інноваційній діяльності», 31.03.2011 року, м. Київ [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://osvita.ua/vnz/vnz\\_info/15555](http://osvita.ua/vnz/vnz_info/15555).
  23. Науково-практична конференція «Актуальні питання захисту права інтелектуальної власності в Україні», 05.12.2011 року, м. Київ [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : [http://www.uaa.org.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=493&Itemid=37](http://www.uaa.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=493&Itemid=37).
  24. Міжнародна науково-практична Інтернет-конференція «Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання сфери інтелектуальної власності», 17–18.04.2012 року, м. Черкаси [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://intellect21.cdu.edu.ua>.
  25. Постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.2001 року № 582 «Про створення Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.ndiiv.org.ua/ua/postanova-kmu-pro-stvorennja.html>.
  26. Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності НАІПрН України [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : <http://www.ndiiv.org.ua/ua/istorija-dosjahnennja-tvorchi-planu.html>.

Надійшла до редакції 22.03.2012 року



## РОЗДУМИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ»

**Валерій Кращенко,**

*провідний науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат технічних наук*

Автору для ознайомлення надали декілька проектів закону про комерційну таємницю. Наведені в них визначення поняття «комерційна таємниця» викликали певне здивування. Причиною цього стала та обставина, що зазначені визначення дуже складні і, на думку автора, ті, хто їх запропонував, інколи самі не можуть пояснити суть викладеного чи то студенту, чи то пересічному громадянину, *Приклади А–Д.*

**А.** «1. Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

2. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці» [1, ст. 505].

**Б.** «Комерційна таємниця — інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є не-

відомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має дійсну або потенційну комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці» [2].

**В.** «1) **Коммерческая тайна** — конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду;

2) информация, составляющая коммерческую тайну, — научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем



такої інформації введене режим комерційної таємниці» [3].

Г. «До комерційної таємниці відноситься інформація, яка:

- в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є секретною, тобто не є відомою, або не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить;
- має реальну або комерційну цінність через те, що вона є секретною;
- є предметом правових, організаційних, технічних та інших заходів захисту інформації, зокрема адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка на законних підставах контролює цю інформацію» [4].

Д. «Професійний секрет — документи, встановлені в певній формі відомості, що мають конфіденційний характер та не є легкодоступними на момент надання заінтересованим суб'єктам господарювання дозволу (ліцензії) на їх застосування (використання) у практичній діяльності, не захищені охоронними документами та зафіксовані повністю або частково на матеріальному носії інформації, і які стосуються застосування відповідних знань, практичного досвіду науково-технічного, технологічного, виробничого, адміністративного (управлінського), комерційного, фінансового або іншого характеру, що є істотними, тобто важливими і корисними для виробництва товарної продукції за ліцензією, тобто можуть бути використаними в процесі виконання наукових досліджень (або корисними для їх виконання), є визначеними, тобто описаними достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити їх відповідність критеріям незагальновідомості та істотності, а також такі, практичне використання яких забезпечує певні переваги особі, що одержала

зазначені відомості, порівняно з іншими особами, що можуть виступати її конкурентами, і що забезпечує цій особі ефективне застосування наданої інтелектуальної та товарної продукції у практичній діяльності» [5].

Щодо назви «комерційна таємниця». Як показано в роботі [6], з чим певною мірою погоджується автор, назва більше корелює з висловом «професійний секрет»: «Англійське словосполучення *«trade secret»*, згідно з тлумачними словниками англійської мови, адекватно перекладається як «секрет ремесла» або «професійний секрет», оскільки першим значенням слова *«trade»* є саме професія чи ремесло».

Наведемо деякі словосполучення з Прикладів А–Д та невеличкий коментар до них.

А: «...для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить» — *а хто відстежує вид інформації, ці особи?*

Б: «має дійсну або потенційну», «в цілому чи в певній формі та сукупності її складових» — *тобто будь-яку, будь-яких?*

«Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру» — *тобто всі?*

В: «конфіденціальність інформації» — *усної чи письмової?*

«інформация, составляющая коммерческую тайну, — научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация (в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау)» — *т. е. любая?*

Г: «інформація, яка: ...не є відомою, або не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить» — *то все-таки якою?*



Д: «...документовані в установленій формі відомості...»; «...відомості... є визначеними, тобто описаними достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити їх відповідність критеріям незагальновідомості та істотності» — *хто встановлюватиме цю форму, хто перевірятиме на відповідність критеріям незагальновідомості та істотності?*

«...відомості... науково-технічного, технологічного, виробничого, адміністративного (управлінського), комерційного, фінансового або іншого характеру» — *тобто всі?*

Крім наведеного, вважаємо за необхідне навести визначення низки термінів, які вживані в згаданих прикладах (див. Табл. 1). Як на автора, то визначення перших трьох термінів, за джерелом [7], принципової різниці не мають. Проте, якщо повести глибоке дослідження походження термінів, то певні нюанси, безумовно, будуть.

Аналіз наведених словосполучень, коментарів до них і визначень термінів з Табл. 1 дає підстави для таких висновків.

Практично в усіх прикладах дається певний перелік відомостей, які можуть бути віднесені до комерційної таємниці (професійного секрету). Водночас ці переліки завершується слова-

ми «та іншого характеру», тобто мова, фактично, йде про будь-які відомості.

Автор вважає, що до комерційної таємниці (професійного секрету) можуть бути віднесені тільки документовані відомості, що й має бути зазначено у її визначенні в подальшому.

Для ілюстрації пропонованого розглянемо *Рисунок 1*, на якому процес створення інтелектуального продукту та введення його у господарський обіг умовно розбито на декілька стадій [8].

**Перша стадія** — набуття знань. Зрозуміло, що будь-які інтелектуальні процеси не є можливими без певного рівня знань, які ми отримуємо у процесі навчання в учбових закладах чи шляхом самостійного оволодіння знаннями. Після достатнього, порогового, рівня знань ми здатні до творчої, інтелектуальної діяльності.

**Друга стадія** починається з моменту поставлення завдання на розроблення інтелектуального продукту. Це завдання може поставити творча особа собі сама, або може отримати службове завдання. Але саме з моменту його поставлення починається творчий процес, інтелектуальна діяльність. В нашому розумінні цей творчий процес завершується продуктом творчої діяльності — *твором*, в широкому сенсі (не тільки літературного, художнього,

Таблиця 1. Деякі терміни прикладів А–Д та їхні визначення

Термін	Визначення	Джерело [7]
Таємниця	те, що приховується від інших, відоме не всім, секрет; те, що не підлягає розголошенню	С. 1227
Секретний	який не підлягає розголошенню, тримається в секреті від інших, таємний	С. 1112
Конфіденційний	який не підлягає розголосові; довірчий, таємний	С. 451
Інформація	відомості про будь-які події, чиясь діяльність і тощо	С. 403
Комерція	торгівля й пов'язані з нею справи	С. 444

# ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

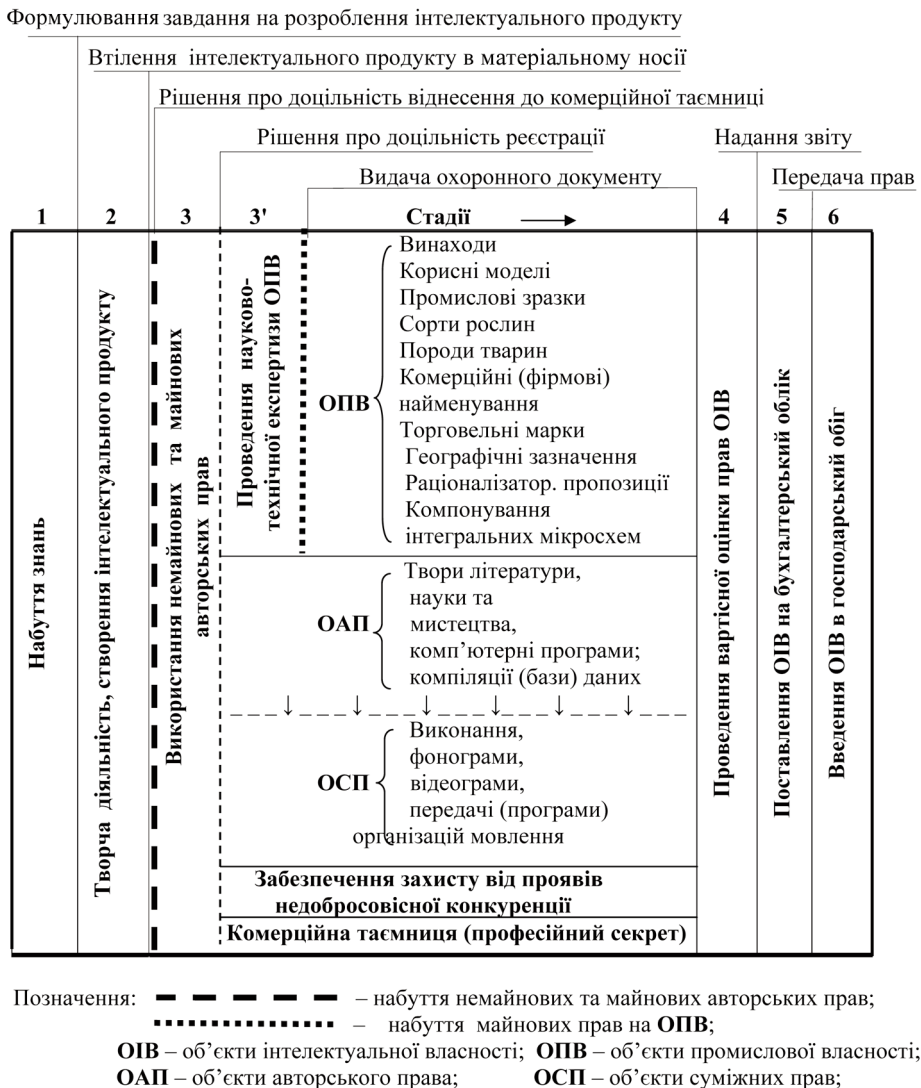


Рисунок 1. Стадії створення інтелектуального продукту та введення його в господарський обіг

наукового), майбутнього інтелектуального продукту.

Звертаємо увагу читача, що саме в цей момент тільки починають кристалізуватися майбутні складові інтелектуальної власності, зокрема комерційна таємниця (професійний секрет), забезпечення захисту від проявів недобросовісної конкуренції, об'єкти промислової власності, авторського права, суміжних прав.

Завершується стадія створення інтелектуального продукту та втілення його в матеріальному носії.

**Третя стадія** — використання немайнових і майнових авторських прав.

Від початку третьої стадії, на усі твори, майбутні об'єкти інтелектуальної власності, їхні творці набули немайнових і майнових авторських прав (жирна штрихова лінія), хоча зрозуміло, що в цьому випадку мова може



йти тільки про захист форми того чи того твору.

Саме з цього моменту автор або роботодавець приймають рішення про подальшу долю створеного продукту.

Відносити чи не відносити свій твір до комерційної таємниці (професійного секрету)? Звертаємо увагу, що це рішення приймається щодо будь-якого твору! Якщо твір віднесено до комерційної таємниці (професійного секрету), то вживають відповідних заходів до її збереження. Тобто, будь-який об'єкт інтелектуальної власності, на початковому етапі третьої стадії, за потреби, може бути визначений як комерційна таємниця (професійний секрет).

На кінцевому етапі третьої стадії, приймається рішення про подальші кроки щодо творів, які не віднесено до комерційної таємниці, наприклад, технічного рішення будь-якої задачі. Вирішується, оформити заявку на раціоналізаторську пропозицію, оформити заявку на винахід, написати більш широку наукову статтю чи взагалі його закинути.

Другий приклад. Автор, художник, зробив малюнок. Залежно від наявних характерних рис малюнка, можливого попиту вирішується, оформити його як промисловий зразок, як торговельну марку, повісити на стіну чи, знову ж таки, закинути.

Наведені приклади свідчать про те, що на третій стадії інтелектуальний продукт як майбутній об'єкт інтелектуальної власності вже наявний і він захищається авторським правом незалежно від того, чи буде бажання, чи будуть здійснені будь-які заходи щодо охорони інтелектуального продукту в будь-який інший спосіб надалі.

Умовно третя стадія завершується рішенням про доцільність реєстрації об'єкта інтелектуальної власності.

Третя стадія притаманна тільки об'єктам промислової власності і стосується проведення науково-технічної експертизи. На цій стадії оформлені заявки на видачу охоронного документа

на той чи той об'єкт інтелектуальної власності проходять стадію експертизи.

Зрозуміло, що технічну експертизу раціоналізаторських пропозицій провадять установи та підприємства, до яких вони подані, щодо всіх інших об'єктів — визначені державою відповідні органи з проведення державної науково-технічної експертизи.

Завершується стадія для об'єкт промислової власності видачею відповідного охоронного документа, патенту, свідоцтва. І саме із закінченням цієї стадії настає момент набуття майнових прав на створений інтелектуальний продукт як на об'єкт промислової власності. Йдеться про додаткові майнові права, визначені відповідним законодавством для конкретного об'єкта промислової власності конкретної країни. Державою на певний період надаються заявленим власникам монополні права на об'єкт промислової власності. Зазначене не стосується раціоналізаторських пропозицій; як відомо, у цьому випадку процедура одержання прав дещо інша.

Далі на Рис. 1 наведений далеко не повний перелік назв об'єктів інтелектуальної власності й настає наступна стадія.

**Четверта стадія** — проведення вартісної оцінки об'єкта інтелектуальної власності. Якщо він використовується у власному виробництві, проведення процедури за певних умов не є обов'язковим. Проте вона є вкрай необхідною при подальшій передачі прав. Стадія завершується наданням звіту з проведення вартісної оцінки об'єкта інтелектуальної власності.

**П'ята стадія** — взяття об'єкта інтелектуальної власності на бухгалтерський облік. За певних обставин ця процедура є обов'язковою. Завершується стадія передачею прав на об'єкти інтелектуальної власності.

**Шоста стадія**, завершальна — введення об'єкта інтелектуальної власності у господарський обіг.

Якщо, як це було показано, захист будь-якого інтелектуального продукту,



насамперед, здійснюється авторським правом, а лише потім, при прийнятті відповідних рішень та проходженні належних процедур за тим чи іншим законом про охорону об'єктів промислової власності, то не виникає питання, що є первинним, що є більш загальним і всеохопним. Це, безумовно, авторське право.

Викладене означає, що промислова власність виникає як додаткова субстанція на тлі авторського права, коли автори (можливо, й заявники), котрі захистили свої немайнові та майнові авторські права за формою твору, запросили і за певних умов отримали додаткове виключне право й на зміст цього твору, конкретного об'єкта промислової власності.

Зважаючи на ту обставину, що комерційна таємниця (професійний секрет), як показано, є об'єктом інтелектуальної власності, то згадані докумен-

товані відомості у визначенні її поняття закономірно віднести саме до цієї сфери, а саме, до документованих відомостей сфери інтелектуальної власності.

Безумовно, зазначені відомості повинні мати комерційну цінність, а для того, щоби певною мірою забезпечити цю цінність, доступ третіх осіб до них має бути обмеженим.

З огляду на наведене, пропонується, для обговорення така редакція визначення досліджуваного поняття.

Професійний секрет — документовані відомості сфери інтелектуальної власності, що мають комерційну цінність і обмежений доступ до них третіх осіб.

Якщо викладений підхід знайде у фахівців розуміння, то в написанні проекту відповідного закону складнощів буде значно менше. ♦

#### Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV у ред. від 31.05.2007 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003. — № № 40–44.
2. Модельний закон о коммерческой тайне : проект, в ред. Г. Андрощука / Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств.
3. Федеральный закон Российской Федерации «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 года № 98-ФЗ // Российская газета : Федеральный выпуск. — № 3543 — 05.08.2004 года.
4. Проект Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» / Державна служба інтелектуальної власності.
5. Проект Закону України «Про правову охорону інформаційних ресурсів, що становлять комерційну цінність, в режимі професійного секрету» / В ред. О. Пічкура.
6. Пічкур О. Інноваційний розвиток світової економіки та місце України у ньому / О. Пічкур // Інтелектуальна власність. — 2009. — № 10. — С. 38–49; № 11 — С. 38–47.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і головн. ред. В. Т. Бусел. — К., Ірпінь : Перун, 2004. — 1440 с.
8. Кращенко В. П. Анализ составных интеллектуальной собственности и жизненный цикл научно-исследовательской работы с позиции права и экономики // Международная научно-практическая конференция «Защита прав интеллектуальной собственности: проблемы и пути решения». — Алушта, 15–19.09.2003 года. — С. 31–51.

Надійшла до редакції 20.03.2012 року

## РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ УГОД, СПРЯМОВАНИХ НА УСУНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ

Віктор Романюк,

здобувач Київського міжнародного університету права

Фахівці вважають, що проблема подвійного оподаткування започатковується на стику категорій об'єкта оподаткування та платника. Адже, з одного боку виникає складна ситуація при визначенні бази оподаткування, яка полягає в тому, що проблематично виділити частку доходу, котра підлягає оподаткуванню, при різноманітності його видів, отриманих за кордоном. З другого боку, поділ платників на резидентів і нерезидентів потребує певної системи обліку доходів і відповідної системи справляння податків [1, 240].

Натомість власне проблема подвійного оподаткування має не лише теоретичне, але, насамперед, практичне значення. При цьому, якщо проаналізувати порядок правового регулювання подвійного оподаткування в Україні, що безпосередньо впливає на визначення правового статусу нерезидентів — фізичних осіб, можна дійти висновку, що нормотворення та правореалізація здійснюються майже без застосування науково розроблених категорій і пропозицій. Адже, якщо положення податкового права в нас широко досліджені (достатньо згадати навіть лише вітчизняних докторів наук з фінансового права, що спеціалізуються на проблемах оподаткування (виключно або зокрема й) — Л. Воронова, Л. Касьяненко, М. Кучерявенко, І. Криницький, О. Орлюк, Н. Пришва, П. Пацурківський, Л. Савченко та ін.), то безпосередньо питання оподаткування нерезидентів досліджено недостатньо. Предметом дисертаційних досліджень,

наприклад, Г. Дмитренка, А. Нонко, К. Яценко стали питання порівняльно-правового аналізу або гармонізації чи адаптації податкового законодавства із законодавством ЄС.

У фаховій літературі поняття «подвійне оподаткування» (*double taxation*) визначається як оподаткування одного податкового об'єкта платника одним (або аналогічним) податком за один і той же відрізок часу (заввичай, податковий період). Отож, на думку Л. Лазебника, подвійне оподаткування — це випадки, коли об'єкт податку чи платник податку оподатковується в межах однієї або декількох фіскальних юрисдикцій податком певного виду більше, ніж один раз [1, 240]. О. Орлюк зазначає, що типовим прикладом може бути ситуація з подвійним оподаткуванням, за якого платник податку отримує дохід на території однієї держави, постійно проживає в іншій і несе податковий обов'язок зі сплати податку з такого доходу в обох державах [2, 432].

В Економічному словнику під подвійним оподаткуванням (міжнародним подвійним оподаткуванням) мають на увазі одночасне оподаткування в різних країнах ідентичними або такими, що мають однакову природу, податками [3]. При цьому розрізняють міжнародне економічне подвійне оподаткування та міжнародне юридичне подвійне оподаткування. При економічному подвійному оподаткуванні дві різні особи оподатковуються податком щодо одного й того ж доходу в капіталі. При



юридичному подвійному оподаткуванні один і той же дохід однієї й тієї ж особи оподатковується більш ніж однією державою.

Вважають, що міжнародне юридичне подвійне оподаткування можливе в таких випадках:

- якщо дві держави піддають одну й ту ж особу оподаткуванню по його світового доходу чи капіталу (одночасні повні податкові зобов'язання);
- якщо особа є резидентом однієї держави, а володіє капіталом або отримує дохід в іншій державі, й обидві держави стягують податок з цього доходу та капіталу;
- якщо кожна держава піддає одну й ту ж особу, що не є резидентом жодної з держав, оподаткуванню за доходом, який надходить з іншої держави, або за капіталом, яким вона там володіє (одночасні обмежені податкові зобов'язання).

До однієї з найбільш поширених форм подвійного оподаткування належить міжнародне подвійне оподаткування, тобто оподаткування об'єктів більше одного разу різними державами згідно власного національного податкового законодавства. Підставою для виникнення міжнародного подвійного оподаткування виступає одночасне застосування принципів резидентства та територіальності декількома країнами щодо одного й того ж об'єкту оподаткування платника податків (здебільшого доходів або майна). У такому разі відбувається збільшення загального податкового тиску на платника податків, що не лише створює зайві економічні наслідки, але й порушує, фактично, принцип податкової справедливості.

На практиці розв'язання проблем міжнародного подвійного оподаткування здійснюється на підставі міжнародних договорів. Зважаючи на те, що кожна держава намагається, по-перше, забезпечити достатні та постійні податкові надходження до бюджету (тобто

реалізувати фіскальну функцію податків), а по-друге, створити оптимальні умови для економічного розвитку (реалізувати регулятивну та стимулювальну функції податків), так або так це створює стимули та зацікавленість у залученні якомога більшої кількості нерезидентів, які отримуватимуть дохід на території такої держави, та резидентів, що отримуватимуть додаткові доходи за кордоном, які будуть, водночас, враховуватися при оподаткуванні в країні їхнього резидентства.

Виокремлюють два основних види міжнародних податкових угод залежно від їхньої юридичної сили [1, 242]:

- 1) угоди, що мають більшу юридичну силу порівняно з національними податковими законами (більшість країн Європи, Україна, більшість країн СНД, РФ також);
- 2) договори, які мають рівну юридичну силу (США, Великобританія, Швеція). Така ситуація, зазвичай, породжує низку суперечностей, в основі яких лежить протистояння деяких положень рівних за силою національних і міжнародних норм, хоча після затвердження міжнародного договору він перетворюється на акт, рівний національному та за особливостями застосування мало чим відрізняється від щойно прийнятого національного закону.

У разі зіткнення норм національних і міжнародних податкових джерел як вихідну основу беруть положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, відповідно до ст. 27 якої сторона не може посилатися на положення свого внутрішнього права для виправдання невиконання положень міжнародного договору.

На практиці врегулювання проблем міжнародного подвійного оподаткування можливе трьома способами. При застосуванні першого держави мають прийняти один принцип оподаткування — резидентства або те-



риторіальності. Зауважимо, що здебільшого використовується принцип резиденства. Хоча й приклади територіальності також є (Швейцарія). Складнощі використання цього способу пов'язані з державним, а отже і податковим суверенітетом, коли будь-яка держава намагається отримати додаткові податкові надходження до власного бюджету за рахунок усіх можливих джерел доходів. Саме тому нерідко застосування принципів територіальності та резиденства відбувається комбіновано.

У випадку застосування другого способу відбувається прийняття державою внутрішніх законодавчих заходів щодо врегулювання подвійного оподаткування в односторонньому порядку, тобто застосовується система податкових кредитів і податкових заліків.

При третьому способі врегулювання проблем подвійного оподаткування здійснюється через укладення міжнародних податкових угод. Унаслідок укладання податкових договорів усунення проблем подвійного оподаткування відбувається за рахунок використання таких методів, як кредит щодо іноземного податку, звільнення, прогресивне звільнення, посилення на національне законодавство, захист податкових переваг, кредитування іноземних податків.

Доцільно зазначити, що у фаховій літературі по-різному визначають такі методи. Наприклад, Термінологічний словник банківських та фінансових термінів 2011 року [4] зазначає, що основними методами звільнення від подвійного оподаткування є: (1) звільнення за угодою, коли від оподаткування повністю або частково звільнюються доходи деяких категорій; (2) кредитна угода, відповідно до якої податок, сплачений в одній країні, розглядається як наданий кредит в іншій країні; (3) договір про вирачування, за яким отриманий за кордоном дохід з метою оподаткування зменшується на суму вже сплаченого за кордоном доходу.

Зрозуміло, що саме останній спосіб буде найбільш результативним, оскільки дає можливість досягти паритету інтересів між зацікавленими сторонами, тобто країнами, на території яких отримуються доходи та перебуває центр економічних інтересів. Саме цей, третій спосіб, переважає у практиці більшості країн, і в Україні також.

Зокрема, у ст. 103 Податкового кодексу України [5] глави 10 «Застосування міжнародних договорів та погашення податкового боргу за запитами компетентних органів іноземних держав» закріплено порядок застосування міжнародного договору про уникнення подвійного оподаткування стосовно повного або часткового звільнення від оподаткування доходів нерезидентів з джерелом їх походження з України.

Державна податкова адміністрація України надає щороку інформацію щодо переліку країн [6], у відносинах з якими Україна застосовує такі міжнародні договори. Така інформація доводиться до відома як податкових органів, так і надається у вільний доступ, відкритий для широкої громадськості. Зокрема, станом на 01.01.2012 року, згідно з інформацією, отримано Державною податковою службою України від Міністерства закордонних справ України, чинними були міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування, укладені Україною із 65 країнами.

Так, станом на 01.01.2011 року набрали чинності міжнародні договори з уникнення подвійного оподаткування з низкою країн, зокрема: Австрією, Азербайджаном, Бельгією, Бразилією, Великою Британією, Данією, Ізраїлем, Індією, Казахстаном, Нідерландами, Норвегією, Польщею, РФ, США, Фінляндією, Францією, ФРН, Чехією, Швецією та ін.

Конвенція між Кабінетом Міністрів України та Союзним Урядом Союзної Республіки Югославія про уникнення подвійного оподаткування стосовно по-



## ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

датків на доходи і капітал, яка була підписана 22.03.2001 року та набула чинності 29.11.2001 року, застосовується у відносинах України з Республікою Сербія та Республікою Чорногорія. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» Україна застосовує договори СРСР про уникнення подвійного оподаткування, що діють до набуття чинності новими договорами. Договори СРСР діють у відносинах України з такими країнами як Іспанія, Кіпр, Малайзія, Японія.

Як приклад міжнародного податкового договору можна навести Конвенцію між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на дохід і на приріст вартості майна. Дата підписання 10.02.1993 рік. Дата набуття чинності для України — 11.08.1993 рік. Конвенція застосовується до податків на дохід і на приріст вартості майна, стягнених від імені договірних держав або їхніх політичних підрозділів, або місцевої влади, незалежно від способу стягнення податків. Податками на дохід і на приріст вартості майна вважаються всі податки, що справляються від загальної суми доходів або елементів доходу, зокрема й податки на доходи від відчуження рухомого майна чи нерухомого майна та податки на загальну суму заробітної плати і платні, що виплачуються підприємствами.

Термін «резидент однієї Договірної Держави» означає особу, що за законодавством цієї держави підлягає оподаткуванню в ній на підставі місця проживання, постійного місця перебування, місця знаходження керівного органу, місця реєстрації чи будь-якого аналогічного критерію; цей термін,

водночас, не охоплює будь-яку особу, що підлягає оподаткуванню в цій державі, тільки якщо ця особа одержує доходи або приріст вартості майна з джерел у цій Державі (п. 1 ст. 4).

Згідно з листом Форін Офісу Великої Британії від 15.06.2000 року, що знайшло відображення у Листі Державної податкової адміністрації України від 21.07.2000 року № 10090/7/12-0117 «Про застосування Конвенції про уникнення подвійного оподаткування з Великобританією», положення зазначеної Конвенції не поширюються на заморські території Великої Британії, зокрема й на Нормандські острови.

Зазначене положення знайшло деталізацію в більш пізньому листі Державної податкової адміністрації України від 18.12.2007 року № 25761/7/12-0117 «Про залежні території корони та заморські території Великої Британії»<sup>1</sup>, в якому зазначається, що до доходів осіб, які є резидентами згаданих територій, Конвенція між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на дохід і на приріст вартості майна не застосовується. Доходи згаданих резидентів з джерел в Україні оподатковуються згідно із законами України «Про податок на прибуток підприємств» та «Про податок з доходів фізичних осіб» (нині — згідно з Податковим кодексом України).

Якщо розглядати особливості застосування норм Податкового кодексу України на практиці, доцільно звернути увагу на положення Порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування, затвердженого

<sup>1</sup> Залежні території Корони: Гернсі, острів Мен і Джерсі. Заморські території: Англія, Британські Антарктичні території, Бермуди, Британські Вірджинські острови, Кайманові острови, Фолклендські острови, Гібралтар, Монтсеррат, острови Св. Єлени, Південна Джорджія та Південні Сендвічеві острови, острови Таркс і Кайкос.





Постановою Кабінету Міністрів України від 06.05.2001 року № 470 [7]. Зокрема, згідно з п. 3 Постанови, застосування норм міжнародного договору здійснюється через звільнення від оподаткування доходів з джерелом їх походження з України, зменшення ставки податку чи поверненням різниці між сплаченою сумою податку та сумою, яку нерезиденту необхідно сплатити відповідно до міжнародного договору. Підставою для звільнення (зменшення) від оподаткування доходів з джерелом їх походження з України є подання нерезидентом особи, котра виплачує йому доходи, довідки (або її нотаріально засвідченої копії), яка підтверджує, що нерезидент є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір, а також інших документів, якщо це передбачено міжнародним договором.

Зазначена довідка видається компетентним органом відповідної країни, визначеним міжнародним договором, за формою згідно зі встановленим додатком або згідно із законодавством такої країни. Довідка, що надається за формою, затвердженою згідно із законодавством відповідної країни, повинна бути належним чином легалізована, перекладена відповідно до законодавства України й обов'язково мати таку інформацію: (1) повну назву чи прізвище нерезидента; (2) підтвердження, що нерезидент є особою, на яку поширюється дія положення міжнародного договору, тобто відповідно до законодавства відповідної країни підлягає оподаткуванню в цій країні на підставі місцеперебування (місця проживання) або на іншій підставі; (3) назву компетентного органу, прізвище та підпис уповноваженої особи компетентного органу, яка засвідчує підтвердження; (4) дату видачі. Термін дійсності довідки — протягом того календарного року, в якому вона була видана.

У разі необхідності така довідка може бути затребувана в нерезидента

особою, що виплачує йому доходи, або органом державної податкової служби під час розгляду питання про повернення сум надміру сплаченого податку на іншу дату, що передує даті виплати доходів. Також за необхідності особа, котра виплачує доходи нерезидентів, може звернутися до органу державної податкової служби за своїм місцезоташуванням (місцем проживання) щодо здійснення Державною податковою адміністрацією запиту до компетентного органу країни, з якою укладено міжнародний договір, про підтвердження інформації.

Особа, що виплачує доходи нерезидентів у звітному (податковому) році, у разі подання нерезидентом довідки з інформацією за попередній звітний податковий період (рік) може застосувати положення міжнародного договору, зокрема щодо звільнення (зменшення) від оподаткування, у звітному (податковому) році з отриманням довідки після закінчення звітного (податкового) року. Водночас особа, яка виплачує доходи нерезидентів, зобов'язана у разі здійснення в звітному періоді (кварталі) виплат нерезидентам доходів з джерелом їх походження з України подавати органу державної податкової служби за своїм місцезоташуванням (місцем проживання) звіт про виплачені доходи, утримані та перераховані до бюджету податки на доходи нерезидентів у терміни та за формою, встановленою Державною податковою адміністрацією. У разі неподання нерезидентом відповідних документів доходи нерезидента з джерелом їх походження з України підлягають оподаткуванню відповідно до законодавства України.

Якщо розглядати вихідні положення вітчизняного податкового законодавства щодо процедур застосування звільнення від подвійного оподаткування, варто звернути увагу ще на деякі моменти. Так, це стосується легалізації документів, які видаються податковими органами інших держав,



для того, щоб вони були визнані податковими органами України.

Насамперед, потрібно зауважити на дію Гаазької конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, від 05.10.1961 року. Остання набула чинності для України 22.12.2003 року та застосовується у відносинах з державами, що не висловили заперечення проти приєднання України до Гаазької конвенції (таких країн 78). Зауважимо, що проти приєднання України до Гаазької конвенції висловили свої заперечення Бельгія та ФРН<sup>2</sup>. Згідно зі ст. 12 Гаазької конвенції це означає, що на території України не прийматимуться документи, виконані на території цих країн і завірені апостилем, а продовжує застосовуватися вимога дотримання процедури консульської легалізації.

Свою чергою, відповідно до листа ДПА України від 17.05.2004 року № 8780/7/12-0117 «Про дію Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів» (зі змінами) [8], довідки про статус податкового резидента за формою згідно із законодавством країн, з якими укладено міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування, звільняються від консульської легалізації як формальної процедури, що вимагає обов'язкового посвідчення документів компетентних органів таких країн у консульській установі України. Єдиною формальною вимогою, при застосуванні Гаазької конвенції, є представлення апостиля («*Apostille*») компетентним органом держави-учасниці Гаазької конвенції.

Для резидентів США продовжує застосовуватися сертифікат резиденції за формою 6166, яка є офіційним урядовим документом і єдиною формою підт-

вердження права особи (резидента США) на застосування Гаазької конвенції про уникнення подвійного оподаткування, яка приймалася державними податковими інспекціями України без консульської легалізації (лист ДПА України від 17.02.2004 року № 2625/7/12-0115). Тож, апостиль до таких документів не застосовується.

У контексті зазначеного доцільно також зазначити й наявність міжнародних договорів про правову допомогу, укладених Україною. Зокрема, лист Державної податкової адміністрації України від 26.05.2010 року № 10233/7/12-0117 «Щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу» [9] містить роз'яснення щодо застосування порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів з джерелом із походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування. Він базується на листі Міністерства юстиції України від 11.05.2010 року № 26-26/291 «Роз'яснення щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін», який і містить безпосередні роз'яснення.

Так, документи податкових органів іноземних держав про резиденцію платників податків і суми отриманих резидентами України доходів і сплачених податків, підтверджених податковими органами іноземних держав, приймаються на території України без будь-якого додаткового засвідчення на підставі міжнародних договорів про правові відносини і правову допомогу у цивільних і кримінальних

<sup>2</sup> Водночас для резидентів ФРН зберігається порядок видання на офіційних бланках місцевими податковими органами ФРН довідок про податковий статус і, відповідно, прийняття таких довідок державними податковими інспекціями України без консульської легалізації. Зазначений порядок був викладений у листі ДПА України від 26.05.1998 року № 6157/10/12-0217 ДСК.



справах, укладених з Азербайджаном, Болгарією, Білорусією, Вірменією, Естонією, Казахстаном, Киргизстаном, Латвією, Литвою, Молдовою, Польщею, РФ, Румунією, Сербією, Таджикистаном, Туркменистаном, Узбекистаном, Чехією. Такі документи податкових органів не вимагають проставлення апостилю.

Водночас при вирішенні питання оподаткування доходів нерезидентів-

фізичних осіб необхідно звертати увагу на особливості застосування документів певної держави, при цьому офіційним джерелом є міжнародний договір між Україною та іншою державою, а також нормативно-правові акти держав у частині, що стосуються роз'яснень стосовно застосування таких договорів. ♦

### Список використаних джерел

1. Лазебник Л. Л. *Міжнародне фінансове право : навч. посібн.* / Л. Л. Лазебник. — К. : ЦУЛ, 2008. — 312 с.
2. Орлюк О. П. *Фінансове право : академічний курс* / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 880 с.
3. *Экономический словарь // Институт экономики РАН РФ [Электронный ресурс]*. — Режим доступа к ресурсу: [abc.infprmbureau.com/html/aaieiaa\\_iaeiaiaeiaeia.html](http://abc.infprmbureau.com/html/aaieiaa_iaeiaiaeiaeia.html).
4. *Терминологический словарь банковских и финансовых терминов [Электронный ресурс]*. — Режим доступа к ресурсу : [dic.academic.ru/dic.nsf/fip\\_epc/12726](http://dic.academic.ru/dic.nsf/fip_epc/12726).
5. *Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 2011. — № 13–14, №15–16, № 17. — Ст. 112 (зі змінами).
6. *Лист Державної податкової служби України «Щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування» від 12.01.2012 року № 811/12-1017 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу до ресурсу : [www.kyivsta.gov.ua/dokumenty/rozyasnennya/03pributok/list811.doc](http://www.kyivsta.gov.ua/dokumenty/rozyasnennya/03pributok/list811.doc).
7. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування» від 06.05.2001 року № 470 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу до ресурсу : [www.kyivsta.gov.ua/nerezident/doc/zvilnennya/convention/post470](http://www.kyivsta.gov.ua/nerezident/doc/zvilnennya/convention/post470).
8. *Лист Державної податкової адміністрації України від 17.05.2004 року № 8780/7/12-0117 «Про дію Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів», зі змінами, внесеними листом Державної податкової адміністрації України від 26.05.2010 року № 10233/7/12-0117 [Електронний ресурс]*. — Режим доступу до ресурсу : [www.kyivsta.gov.ua/nerezident/doc/zvilnennya/list/list8780.doc](http://www.kyivsta.gov.ua/nerezident/doc/zvilnennya/list/list8780.doc).
9. *Лист Державної податкової адміністрації України від 26.05.2010 року № 10233/7/12-0117 «Щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу» [Електронний ресурс]*. — Режим доступу до ресурсу : [www.kyivsta.gov.ua/nerezident/doc/zvilnennya/list/list10233.doc](http://www.kyivsta.gov.ua/nerezident/doc/zvilnennya/list/list10233.doc).

Надійшла до редакції 27.03.2012 року

**Р. Эннан**

**Права на результаты интеллектуальной деятельности (исключительные права): общая характеристика и правовая природа**

**С. 3–10**

Проанализированы вопросы развития концепций прав на результаты интеллектуальной деятельности. Исследуются предпосылки возникновения и квалификации прав на результаты интеллектуальной деятельности, целесообразности использования в доктрине и нормотворчестве термина «интеллектуальная собственность».

**Ю. Осипова**

**Правовой статус высшего учебного заведения Украины в качестве субъекта права интеллектуальной собственности: общая характеристика**

**С. 11–19**

В данной статье представлена общая характеристика правового статуса высшего учебного заведения Украины в качестве субъекта права интеллектуальной собственности. В частности, определены основания возникновения права интеллектуальной собственности вуза, содержание данного права, представлена классификация объектов права интеллектуальной собственности, по отношению к которым вуз может быть субъектом права интеллектуальной собственности.

**Е. Штефан**

**Плагиат — неотъемлемая часть творчества?**

**С. 20–29**

В данной научно-правовой статье рассматривается такое актуальное, на сегодняшний день, правонарушение в сфере авторских прав как плагиат. Непосредственно путем анализа норм действующего законодательства определяются: объекты в отношении, которых возможен плагиат; квалифицирующие признаки плагиата; комплекс авторских прав, которые нарушаются в следствии плагиата; а так же проводится классификация плагиата и приводятся его примеры.

**R. Ennan**

**Intellectual property rights (exclusive rights): general characteristics and legal nature**

**P. 3–10**

The development of concepts of intellectual property rights is analyzed. It is studied the preconditions of the origin and qualifications of intellectual property rights, appropriateness of use of the «intellectual property» term in doctrine and law-making process.

**Yu. Osypova**

**Legal status of higher educational establishment of Ukraine as a subject of intellectual property rights law: general description**

**P. 11–19**

The article presents general description of higher educational establishment of Ukraine as a subject of intellectual property rights law. In particular, it studies the grounds for the obtaining the intellectual property right by higher educational establishment and the content of this right.

The article presents the classification of the objects of intellectual property right in relation to which the higher educational establishment may be a subject of legal relationships.

**E. Shtefan**

**Plagiarism — an integral part of creativity?**

**P. 20–29**

This scientific paper considers such topical violation of copyright as plagiarism. Directly by analysis of the current legislation, are defined: the objects for which plagiarism is possible; qualifying features of plagiarism, a set of intellectual property rights that are violated as a consequence of plagiarism, as well as the classification of plagiarism is provided and examples of it are given.

**Е. Греков**

**Становление правовой охраны произведений архитектуры в Украине**  
С. 30–37

Автор исследует историю возникновения, формирования и определяет перспективы развития правового регулирования отношений по созданию и использованию произведений архитектуры как объектов авторского права.

**С. Савич**

**Тенденции развития гражданского законодательства о коммерческих наименованиях (фирме) в Украине и Республике Польша: сравнительно-правовая характеристика**  
С. 38–45

В статье рассматривается понятие коммерческого наименования (фирмы), которое является объектом интеллектуальной собственности, обеспечивающим возможность идентификации субъектов коммерческой деятельности на рынке. Рассмотрена эволюция этого понятия в украинском и польском законодательстве в контексте общеевропейских тенденций. Обозначены основные проблемы охраны коммерческих наименований в Украине, предложены их возможные решения на основании опыта соседнего государства.

**О. Иват'ю**

**Оценка стоимости интеллектуальной собственности в контексте приватизации**  
С. 46–52

Рассмотрены организационно-экономические аспекты оценки стоимости интеллектуальной собственности в контексте приватизации: развитие института оценки, категории субъектов оценки, проблемы, существующие в организации и методологии оценочной деятельности, развитии рынка интеллектуальной собственности.

**А. Штефан**

**Судебное решение в делах по искам к средствам массовой информации о защите чести, достоинства и деловой репутации**  
С. 53–59

**E. Grekov**

**The establishment of legal protection of products of architecture in Ukraine**  
P. 30–37

The author explores the history of the origin, formation and determines the prospects of legal regulation of relations on the creation and use of products of architecture as an object of copyright.

**S. Savich**

**Trends in the development of civil legislation on commercial names (firm) in Ukraine and the Republic of Poland (comparative legal description)**  
P. 38–45

This article deals with the concept of a commercial name (firm) as an object of intellectual property, which provides the possibility of identifying business entities on the market. The evolution of this concept in the legislation of Ukraine and Poland in the context of European trends is highlighted. Have been shown the major issues of commercial names protection in Ukraine, suggested possible solutions based on the experience of neighboring state.

**O. Ivat'ю**

**Valuation of intellectual property in the context of privatization**  
P. 46–52

We consider the organizational and economic aspects of the valuation of intellectual property (IP) in the context of privatization: the development of the institute evaluation, assessment category of subjects, problems in the organization and methodology of evaluation activity, the development of IP market.

**A. Shtefan**

**The court decision in cases of claims to the media to defend ones honor, dignity and business reputation**  
P. 53–59

Статья посвящена исследованию судебного решения как акта правосудия в делах по искам к средствам массовой информации о защите чести, достоинства и деловой репутации.

**С. Пархомчук**

**Участие эксперта в рассмотрении хозяйственных дел в сфере интеллектуальной собственности**

**С. 60–66**

Статья посвящена исследованию процессуального статуса судебного эксперта в хозяйственных делах, возникающих из споров в сфере интеллектуальной собственности. Автором проанализированы проблемные вопросы правового регулирования участия эксперта в решении указанных споров в контексте существующей судебной практики.

**И. Бенедисюк**

**О соответствии европейского и отечественного опыта правового регулирования защиты прав интеллектуальной собственности**

**С. 67–73**

В статье рассматриваются вопросы теоретического осмысления и правоприменения в процессе защиты прав интеллектуальной собственности, в контексте закрепления соответствующих положений в национальном законодательстве Украины и сравнении с европейским опытом правового регулирования защиты прав интеллектуальной собственности.

**Н. Загришева**

**Коммерческая концессия и концессия: общие и особенные черты**

**С. 74–79**

В статье исследуется соотношение понятий «концессия» и «коммерческая концессия», исходя из положений действующего законодательства Украины и анализа взглядов отдельных ученых.

**И. Рудченко**

**Особенности правового режима некоторых результатов, полученных при выполнении договора на проведение НИОКР**

The article deals with the court decision as an act of justice in cases of claims to the media to defend ones honor, dignity and business reputation.

**S. Parhomchuk**

**Participation of experts in review of the commercial disputes in the field of intellectual property**

**P. 60–66**

The article investigates the procedural status of a court expert in commercial cases arising in the field of intellectual property. The author analyzes the issues of legal regulation of the participation of experts in resolving these disputes in the context of existing jurisprudence.

**I. Benedysyuk**

**On the conformity of European and domestic experience in the legal regulation of intellectual property rights protection**

**P. 67–73**

The article deals with the theoretical understanding and enforcement in the protection of intellectual property rights in the context of strengthening the relevant provisions in national legislation of Ukraine and comparison with European experience and legal regulation of intellectual property rights.

**N. Zahrishева**

**Franchising and concession: general and specific features**

**P. 74–79**

This article researches the ratio of the concepts of «concession» and «franchising» on the basis of the provisions of current legislation of Ukraine and analysis of the views of individual scientists.

**I. Rudchenko**

**Peculiarities of the legal regime of some results obtained in the realization of a R & D contract**

**С. 80–87**

Необходимость и актуальность исследования вопросов распределения прав на объекты права интеллектуальной собственности, основания возникновения таких прав в рамках выполнения договоров на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ связаны с практическими проблемами, которые необходимо решать, применяя правовые нормы, регулирующие не только выполнение НИОКР, но также нормы, которые регламентируют распределение прав интеллектуальной собственности на объекты, созданные в связи с исполнением трудового договора.

**С. Корновенко**

**Интеллектуальная собственность: новые грани явления**

**С. 88–94**

Проанализировано современное положение интеллектуальной собственности как научной и учебной категории в Украине.

**В. Кращенко**

**Размышления об определении понятия «коммерческая тайна»**

**С. 95–100**

Автор, основываясь на собственном опыте, анализирует предложенные в действующем законодательстве и в проектах законов, определения термина «коммерческая тайна».

**В. Романюк**

**Реализация в Украине положений международных соглашений, направленных на устранение международно-двойного налогообложения**

**С. 101–107**

В статье поднимаются теоретические вопросы двойного налогообложения, его понятия, видов, способов устранения. Рассматриваются исходные начала международных налоговых соглашений, заключенных Украиной, и особенности их применения.

**Р. 80–87**

The need and timeliness of the research of questions of the rights distribution to intellectual property rights, the basis of origin of such rights in the realization of R & D contracts is connected with practical problems that must be solved by applying the legal standards governing the performance of not only R & D, but also the rules that govern the distribution of intellectual property rights for objects created as the compliance with the labour contract.

**S. Kornovenko**

**Intellectual Property: new facets of the phenomenon**

**P. 88–94**

The current state of intellectual property as the scientific and educational category in Ukraine is analyzed.

**V. Kraschenko**

**Thoughts on the «trade secret» definition**

**P. 95–100**

The author, based on personal experience, analyzes the «trade secret» definitions which are proposed in current legislation and the draft laws.

**V. Romanyuk**

**The implementation in Ukraine of international agreements aimed at eliminating international double taxation**

**P. 101–107**

The article raises theoretical question of double taxation, understanding, kind, means elimination. We consider the original principles of international tax treaties signed by Ukraine, and their uses.



## *До уваги авторів!*

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувались, як на електронних носіях, набраних у програмах MS Office, так і надруковані на папері, обсягом до 10 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні бути оформлені відповідно до вимог ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом прізвища й імені автора і назви статті). Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію та інформацію щодо наукового ступеня, місця роботи, посади, поштової адреси й контактних телефонів.

Редакція лишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, які містяться у рукописах, відповідальність несе автор. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності», можливе лише за згодою редакції.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються.

Автор, який подав матеріали до друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайті НДІ інтелектуальної власності та Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

Відтворення матеріалів журналу або їхніх частин будь-якими засобами чи в будь-якій формі, зокрема і в Інтернеті, забороняється без письмового дозволу редакції журналу.

## **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](http://www.presa.ua).*

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

Вартість передплати на 2012 рік					
	Індекс	2 міс./грн	4 міс./грн	6 міс./грн	12 міс./грн
Фізичні та юридичні особи	<b>23594</b>	35	70	105	210

З глибокою повагою,  
редакційна колегія