

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ



Науково-практичний журнал

6 (80) ' 2014

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

ЗАСНОВНИК

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

Свідцтво про державну реєстрацію
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку вченою
радою НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України
(проголок № 11 від 25.11.2014 року).

Редакція:

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

Адреса редакції:

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

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

Здано до набору 01.12.2014 року.
Підписано до друку 15.12.2014 року.
Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Друк офсетний.
Наклад 300 примірників.

ЗМІСТ

Привітання з ювілеєм 3

Рецензії

Дзера О. Рецензія на монографію
Л. Майданник 11

Право інтелектуальної власності

Кащинцева О. Вплив етико-правових норм
на легітимність наукового результату
у сфері біомедичних досліджень 13

Воронцова К. Права суб'єктів інтелектуальної
власності на традиційні знання у сфері
охорони здоров'я 21

Авторське право

Афанасьєва (Горська) К. Поширення неле-
гального медіаконтенту в Інтернеті: проблеми
правового регулювання 31

Петренко І. Правова характеристика
літературного твору як об'єкта
авторського права 40

Засоби індивідуалізації

Андрощук Г., Афян А. Угода про асоціацію
з ЄС: наслідки для інституту географічних
зазначень в Україні 48

Патентне право

Юдіна Г. Особливості процедури реєстрації
промислових зразків відповідно

Наукова рада журналу:

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

Редакційна колегія журналу:

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

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

до законодавства ЄС та України 60

Договірні відносини

Писєва В. Деякі особливості ліцензійного договору на використання об'єктів патентного права в будівництві 70

Економіка інтелектуальної власності

Бутнік-Сіверський О., Троцька В. Теоретико-методичні аспекти співвідношення ліцензійного договору та договору найму (оренди) в розрізі бухгалтерсько-податкового законодавства 77

Право та інновації

Падучак Б. Особливості погодження договорів про трансфер технологій 88

Погляд науковця

Олефір А. Правове регулювання інтелектуальної власності й інноваційних відносин в Угоді про асоціацію України та ЄС..... 94

Львов Б. Запровадження європейських стандартів економічної конкуренції до сфери промислової власності України ...109

Гумега О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: пошук шляхів удосконалення 118

Данилюк А. Перспективи запровадження в Україні патентної юстиції 126

Пацурія Н. До питання про кодифікацію страхового законодавства133

Пацкан В. Міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та його роль у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина 144

Куровський С. Банківські відносини як об'єкт фінансово-правового регулювання 152

Журнал внесено до бази даних Index Copernicus Journals Master List.

THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY



Scientific and practical journal

6 (80) ' 2014

ISSN 2308-0361

UDC 347.(77+78)

FOUNDER

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

Certificate of state registration
KV № 10573 issued 07.11.2005.

The issue is recommended by the
Scientific Council of the S&R IIP
of the NALS of Ukraine (Minutes
№ 11 of the 25.11.2014).

Editorial:

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

Editorial address:

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

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

Sended to the printer 01.12.2014.
Passed for printing 15.12.2014. Format
70x108/16. Offset paper. Offset print-
ing.
Circulaion 300 ex.

CONTENT

Jubilee greetings 3

Reviewing

Dzera O. Review to L. Maydannyk book 11

Intellectual property right

Kashyntseva O. Patenting in the sphere
of biomedical researches: the influence
of ethical norms onto the legal validity of the
scientific result 13

Vorontsova K. The intellectual property
rights of subjects on traditional knowledge
in the sphere of health care 21

Copyright

Afanasyeva (Horska) K. Distribution of illegal
mediacontent on the Internet: problems of legal
regulation 31

Petrenko I. The legal characteristics of a liter-
ary work as an object of copyright 40

Designations

Androschuk H., Afyan A. Association Agreement
with the EU: implications for the institute of
geographical indications in Ukraine 48

Patent law

Scientific Council

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

Editorial board

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

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

Yudina G. Design registration peculiar to EU and Ukrainian legislation 60

Contractual arrangements

Pyseva V. Some features of the license agreement for use of patent law in the construction 70

Economics of intellectual property

Butnik-Siverskiy O., Trotska V. The theoretical and methodical aspects of correlation of license agreement and lease contract in the context of the accounting and tax legal system 77

Law and innovations

Paduchak B. Peculiarities of adjustment of technology transfer agreements 88

Scientist's view

Olefir A. Legal enforcement of intellectual property and innovation relations in the Association Agreement with the EU for Ukraine 94

Lvov B. An input of European standards of economic competition to sphere of industrial property of Ukraine 109

Humeha O. Intellectual Property Protection in Ukraine: search for ways to improve 118

Danyluk A. Prospects of Ukraine patent justice 126

Patsuriia N. To the topic of codification of insurance legislation 133

Patskan V. Inter-parliamentary cooperation of Verkhovna Rada of Ukraine and its role in ensuring of the rights and freedoms of human and citizen 144

Kurowski S. Banking relationships as an object of financial regulation 152



*13.01.2015 року виповнюється 75 років від дня народження та 50 років науково-педагогічної і громадської діяльності видатного вченого-правознавця, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії наук України, президента Національної академії правових наук України, ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державних премій України, державного радника юстиції 1-го класу, Героя України **Василя Яковича Тація.***

Постановою Кабінету Міністрів України від 29.05.2001 року № 582 у м. Києві було створено Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності, який увійшов до складу Академії правових наук. Із цього часу Інститут активно займається проведенням наукових досліджень в сфері інтелектуальної власності, бере активну участь у розробці проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності, готує науково-правові та судово-експертні висновки з питань інтелектуальної власності, провадить спеціальні дослідження, опікується питаннями оцінки нематеріальних активів, правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності. Інститут став провідною науково-експертною організацією на теренах національної системи інтелектуальної власності.

І все це відбулося завдяки вірі у майбутню справу щодо забезпечення сфери інтелектуальної власності якісною правовою наукою однієї людини — **Василя Яковича Тація.** Адже саме завдяки його рішенням та діям, що були зроблені спільно із фахівцями та однодумцями й було започатковано діяльність фахової наукової інституції, яка нині сприймається як невід'ємна складова Національної академії правових наук України.

Загальновідомо, що ефективна, дієздатна система інтелектуальної власності забезпечує і стимулює економічне, соціальне та культурне зростання будь-якої країни. Від того, наскільки вагомим є інтелектуальний потенціал суспільства і рівень його культурного розвитку, залежить, в кінцевому рахунку, й успіх вирішення поставлених перед ним економічних проблем. Своєю чергою, наука, культура і техніка можуть динамічно розвиватися лише за наявності відповідних умов (включаючи необхідні правові передумови), адекватних наявному стану суспільно-економічних відносин. Суттєве місце у цьому процесі має відводитися й юридичній науці, адже саме вона виступає підґрунтям для розробки якісного правового інструментарію, завдяки якому забезпечується кваліфіковане безперебійне функціонування національної системи інтелектуальної власності.

Ефективна, дієздатна система інтелектуальної власності може стимулювати залучення інвестицій, проведення НДДКР, а також пов'язані з цим види діяльності зі створення нових товарів і послуг. Паралельно з цим виникає цілком вимірний обсяг розповсюджуваних нових знань, які, своєю

чергою, розвивають творчі здібності особистості в суспільстві та потенціал суспільства загалом. Результатом є циклічність процесу обміну та використання нових і цінніших знань, які, врешті-решт, є корисними для кожного члена суспільства. І саме у цьому полягають потенційні можливості та дієвість інтелектуальної власності.

В сучасних умовах стрімкого розвитку нових технологій виникають нові режими охорони інтелектуальної власності, які потребують всебічного дослідження. Технологічна революція, що котиться світом, торкнулася багатьох галузей, біомедичних досліджень і розробки нових ліків, цифрових технологій, високоефективних матеріалів, штучного інтелекту, а також віртуального маркетингу в кіберпросторі. Пошуки нових форм охорони інтелектуальної власності для об'єктів біотехнологій, а також охорони інтелектуальної власності у кіберпросторі висунули багато проблем, які перебувають на стадії розв'язання світовою спільнотою. Такі проблеми стоять і перед національною правовою наукою також.

Поряд із цим інтелектуальна власність значно впливає на вартісну оцінку й кількісну характеристику людського капіталу, на темпи й спрямованість технологічних змін. Недаремно система інтелектуальної власності сьогодні сприймається як один з найважливіших компонентів інституціональної інфраструктури, які сприяють одержанню приватних інвестицій для науково-дослідних робіт, особливо у промисловості та науці. Сьогодні розвинені країни, а тим більше країни, що розвиваються, приділяють значну увагу розробці власних стратегій розвитку інтелектуальної власності, аби «не вилетіти з об'єми інтелектуально розвинених країн». Адже сегмент інтелектуальної власності характеризує країни як перспективні щодо розвитку власних інновацій.

Існують нині вже й переконливі аргументи на користь того, що охорона інтелектуальної власності не лише відіграє каталітичну роль у стимулюванні НДДКР, але забезпечує потенційну можливість вносити позитивний вклад у зусилля країни з залучення іноземних інвестицій, стимулювання закордонної торгівлі та формування необхідних умов для передачі технологій. Поєднання цих факторів сприяє створенню більшого потенціалу для зростання економіки. Прикладом чого можуть бути країни різних формацій та укладів — від США та Японії до Фінляндії та Ісландії.

Враховуючи зазначене, Україна має брати приклад з провідних країн світу, в яких інтелектуальна власність перетворилася в один зі звичайних важелів регулювання бізнесу. Її суттєва роль у цьому процесі належить національній академічній правовій науці, яка більше 20 років розвивається під керівництвом В. Я. Тація — президента Національної академії правових наук України, ректора Харківського національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

В. Я. Тацій народився у м. Полтава, в сім'ї службовців. Почав свою трудову діяльність у 1957 році токарем Полтавського паровозного депо. Після закінчення Харківського юридичного інституту займав посади помічника прокурора району і прокурора відділу з нагляду за розглядом у судах кримінальних справ у Полтавській обласній прокуратурі.

З 1966 року життя і діяльність В. Я. Тація пов'язані з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого (раніше — Харківський юридичний інститут): аспірант, старший викладач, доцент, заступник дека-

на денного факультету, проректор з наукової роботи, з липня 1987 року і до нині — ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого і водночас (з 1991 року) завідувач кафедри кримінального права університету.

У 1970 році ювіляр захистив кандидатську дисертацію, у 1973 році йому присвоєно вчене звання доцента. У 1984 році відбувся захист докторської дисертації на тему «Проблеми відповідальності за господарські злочини: об'єкт та система». У 1985 році йому присвоєно вчене звання професора.

В. Я. Тацій — автор понад 500 наукових праць, зокрема й близько 50 монографій, навчальних посібників та підручників, що стали значним внеском у розвиток юридичної науки. Напрями його наукової діяльності на сучасному етапі — кримінальне право, проблеми теорії держави і права, конституційне право. Талановитий науковець, творчо обдарована особистість, В. Я. Тацій досліджує широке коло кримінально-правових проблем: об'єкта, предмета та суб'єкта злочину, систематизації злочинів; кримінальної відповідальності за злочини проти особи, злочини проти держави, господарські злочини, злочини проти довкілля тощо. Зокрема, В. Я. Тацій розвинув наукове вчення про суспільні відносини як об'єкт злочину, його заслугою є проведення чіткої класифікації об'єктів злочинів. Проектуючи створене та розвинуте ним загальне вчення про об'єкт злочину на систему господарських злочинів, В. Я. Тацій дав визначення родового об'єкта цих злочинів, яке не втратило своєї актуальності навіть після тих істотних змін, які відбулися в економічній системі країни та її внутрішній структурі.

Проводячи наукові дослідження з кримінального права, формулюючи пропозиції удосконалення чинного законодавства, В. Я. Тацій завжди керувався принципами верховенства права, законності, гуманізму, демократизму. Науковий доробок В. Я. Тація істотно впливає на правильне застосування чинного законодавства в кримінальному судочинстві, охороні прав та інтересів людини як головної цінності нашого суспільства.

Сфера наукової діяльності В. Я. Тація охоплює також низку актуальних напрямів сучасного правознавства. Він підготував багато наукових праць, присвячених методології правової науки, методології порівняльно-правових досліджень і, що важливо, методології правозастосування. Для національної галузі права інтелектуальної власності ці ідеї відіграють істотне значення.

В. Я. Тацій активно розробляє теорію правової держави та напрями її формування в Україні, що знайшло своє відображення не тільки в його публікаціях, а й у Конституції України, проекти судово-правової реформи, законодавчих актах. Один із напрямів наукової діяльності В. Я. Тація — проблеми конституційного права. Вчений всебічно обґрунтував пропозиції щодо структури парламенту, принципів організації законопроектного процесу, правової природи та ієрархії правових актів, які приймаються різними суб'єктами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, що матеріалізувалося у відповідних законопроектах.

В. Я. Тацій — визнаний організатор вищої юридичної освіти в Україні, який зробив значний внесок в організацію діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, у створення належних умов для проведення навчального процесу, праці та відпочинку студентів, професорів, викладачів та співробітників. Сьогодні це провідний юридичний вуз України, який готує висококваліфіковані кадри для різних сфер юридичної

практики. Університет здійснює значну науково-дослідну роботу, робить вагомий внесок у розбудову правової держави України, має могутній науково-педагогічний потенціал, сучасну матеріальну базу.

В. Я. Тацій зробив значний особистий внесок в оновлення усієї системи юридичної освіти України, в удосконалення її змісту, покращення наукової організації і методичного забезпечення навчального процесу, розширення передових методів навчання, поглиблення інтеграції освіти, науки і юридичної практики.

Талановитий педагог, блискучий лектор... Він веде значну роботу з підготовки науково-педагогічних кадрів. Під його керівництвом розпочали свій шлях у науку чимало кандидатів і докторів юридичних наук. Багато років ювіляр очолював Експертну раду з юридичних наук при Міністерстві освіти і науки України, був членом Вищої атестаційної комісії України.

З 1993 року В. Я. Тацій — президент та дійсний член (академік) Національної академії правових наук України — вищої галузевої самоврядної наукової установи України в галузі держави і права, створеної за його ініціативою і безпосередньою активною участю. Академія є визнаним в Україні та далеко за її межами науковим юридичним центром. Вона здійснює діяльність з консолідації інтелектуального потенціалу учених-юристів України, організації та проведення фундаментальних і прикладних досліджень у галузі держави і права, координації наукової роботи, сприянню інтеграції академічної і вузівської науки, узагальненню європейського і світового досвіду правового регулювання суспільних відносин. Академія робить значний внесок у наукове обґрунтування правотворчої роботи Верховної Ради України, органів державної виконавчої влади та правоохоронних органів.

У 1997 році обраний дійсним членом (академіком) Національної академії наук України (відділення історії, філософії та права).

В. Я. Тацій проводить значну громадську роботу, є членом низки президентських та урядових комісій, громадських організацій, зокрема Комітету з Державних премій України в галузі науки і техніки, Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, Консультативно-експертної ради при МВС України, Науково-експертної ради СБУ, Президії НАН України, Міжвідомчої ради з координації фундаментальних досліджень, Бюро Ради Північно-Східного наукового центру НАН і МОН України, Ради Союзу юристів України, Координаційної ради Міжнародного союзу юристів, Міжнародної асоціації законодавства, Міжнародної асоціації юридичної методології, Ради директорів Європейської організації публічного права, Міжнародної асоціації кримінального права, головою ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», віце-президентом Співки ректорів вищих навчальних закладів України тощо.

Як член Конституційної комісії він брав участь у розробці проекту Конституції України 1996 року, був головою робочої групи Кабінету Міністрів з розробки Кримінального кодексу України 2001 року; очолював урядову делегацію України на Дипломатичній конференції повноважних представників держав під егідою ООН зі створення Міжнародного Кримінального Суду; брав участь у розробці проекту Статуту Міжнародного Кримінального Суду й у підготовці багатьох інших законопроектів.

Активну участь В. Я. Тацій брав у діяльності Конституційної Асамблеї. Комісією з питань правоохоронної діяльності під його керівництвом було

здійснено велику роботу: проаналізовано конституції інших країн, надані пропозиції щодо Концепції внесення змін до Конституції України, підготовлено проекти окремих розділів «Прокуратура», «Конституційний Суд України», запропоновано нові розділи Конституції України — «Органи охорони Конституції та державного контролю» та ін.

Значну увагу В. Я. Тацій приділяє харківській громаді, беручи активну участь в її житті не лише як керівник потужних навчального та наукового закладів, а і як член виконавчого комітету Харківської міської ради, Харківського регіонального комітету з економічних реформ Харківської облдержадміністрації, перший заступник голови Координаційної ради з розроблення та реалізації проекту «Технополіс «П'ятихатки», член Харківської регіональної Ради, Харківської науково-координаційної ради тощо. Виважені погляди, професійне юридичне мислення, вміння переконливо відстоювати свою позицію, чуйність та доброзичливість В. Я. Тація завжди допомагають керівництву міста та області вирішувати складні питання життєдіяльності м. Харкова та його мешканців, є зразковим прикладом самовідданої праці в ім'я процвітання рідного міста.

Завдяки діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та Національної академії правових наук України, м. Харків набуло статусу провідного юридичного центру України. Зусиллями В. Я. Тація перетворюється центр Харкова. За його ініціативи в Харкові був збудований Палац студентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого — архітектурне диво, обладнане за останнім словом техніки. Група архітекторів та будівників під керівництвом В. Я. Тація, що створила цей комплекс, відзначена Державною премією України в галузі архітектури. Палац студентів став традиційним місцем проведення міських та обласних ділових заходів, святкових урочистостей та концертів для м. Харкова й усієї Слобожанщини. Триває робота з будівництва нового корпусу наукової бібліотеки вишу — 10-поверхової будівлі загальною площею понад 16 тис. м². Комплекс буде ресурс-центром, який акумулюватиме вітчизняні та зарубіжні книжкові й електронні видання з права.

Не обходить увагою В. Я. Тацій і рідне місто — Полтаву. У 2002 році з метою забезпечення юридичними кадрами полтавського та суміжних регіонів було створено Полтавський юридичний факультет (сьогодні — Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого). Інститут має сучасну матеріальну базу, яка складається з навчальних корпусів, бібліотеки, спортивного комплексу з басейном, їдальні, студентського готелю тощо. Навчальний комплекс Полтавського юридичного інституту — це унікальна споруда, яка входить в п'ятірку найкращих будівель Східного регіону.

В. Я. Тацій опікується сучасними проблемами дитинства, сирітства, соціальної незахищеності, сімейного неблагополуччя. За його активної участі на Харківщині розпочався рух меценатської підтримки дитячих навчальних закладів для дітей-сиріт. Він став ініціатором створення в 1997 році Харківського обласного вищого гуманітарного училища для дітей-сиріт і дітей з неблагополучних і соціально незахищених родин.

В. Я. Тацій є головним редактором збірника наукових статей «Вісник Національної академії правових наук України», відповідальним редактором збірника наукових праць «Проблеми законності», головою наукової ради

журналу «Право України», головним редактором електронного видання «Вісник Асоціації кримінального права України», головою редакційної ради газети «Vivat Lex», членом редакційних колегій та наукових рад цілої низки видань.

В. Я. Тацій — почесний доктор Київського національного університету імені Т. Г. Шевченка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, заслужений професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, почесний академік Острозького академічного братства, почесний академік спільноти академіків Харківського національного технічного університету сільського господарства імені П. Василенка, почесний професор Дніпропетровського університету імені А. Нобеля та ін.

За вагомими заслугами перед наукою і державою В. Я. Тацій удостоєний звання Героя України з врученням ордена Держави, відзначений багатьма державними нагородами: орденами князя Ярослава Мудрого V, IV і III ступенів, орденом «За заслуги» II і I ступенів, Почесними грамотами Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, орденом «Знак Пошани», двома медалями. Заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Державної премії України в галузі архітектури та Державної премії України у галузі науки і техніки, Премії імені В. Вернадського, Премії імені Ярослава Мудрого, Премії «Феміда-99». Має низку відомчих, громадських, церковних нагород та урядові нагороди інших держав. Державний радник юстиції I класу.

Почесний громадянин Харківської області, міст Полтави та Харкова.

Рецензія на монографію Майданик Любові Романівни
**«Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами
за цивільним законодавством України»,**
Київ, 2013, 248 с.

Невпинний розвиток науки і техніки, повсякчасне застосування новітніх технологій наприкінці ХХ–на початку ХХІ століття супроводжувались стрімким зростанням можливостей розповсюдження результатів інтелектуальної творчої діяльності. Разом із досягненням однієї з основних цілей творчої діяльності — ознайомлення якомога більшої кількості людей з її результатами та отримання нових знань, — людство зіткнулося із потребою забезпечити належний рівень правової охорони творів літератури, науки, мистецтва і суміжних прав, технічної творчості, а також задовольнити справедливі вимоги авторів щодо отримання належної винагороди за свою працю.

Ефективним правовим механізмом досягнення зазначеної мети став інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами, який має на сьогодні багату історію розвитку в Україні й світі, а також різноманітні нормативні моделі організації. Саме актуальним теоретичним і практичним проблемам колективного управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України присвячене монографічне дослідження Л. Майданик. З огляду на те, що дослідження охоплює питання поняття, сфери дії, концепцій колективного управління майновими авторськими і суміжними правами, еволюції, порівняльно — правової характеристики, правосуб'єктності організацій колективного управління, договорів управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав, способів захисту авторських і суміжних прав, воно є вельми актуальним для науки цивільного права і перспективним для використання у законотворенні і застосуванні у практиці.

Слід звернути увагу, що чинне законодавство України, зокрема й ЦК України, не містять достатньої кількості правових норм щодо регулювання відносин, що виникають з колективного управління авторськими та суміжними правами, так само як і Закон України «Про авторське право і суміжні права» 1993 року.

Крім того, актуальність звернення Л. Майданик до цієї теми обумовлюється вітчизняним та міжнародно-правовим рівнем законодавчих ініціатив у галузі колективного управління авторськими і суміжними правами. Їх сучасність і різноманітність для усіх країн, які ставлять за мету ефективно захистити права своїх авторів і виконавців, об'єднуючи для цього зусилля, зокрема, у питаннях збору винагороди і її вчасного розподілу між творцями.

Перший розділ монографії присвячено основним теоретичним положенням щодо колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. У цьому розділі проаналізовано основні підходи до поняття, підстав виникнення та сфери дії колективного управління майновими авторськими і суміжними правами. Крім того, автор проводить порівняльну характеристику колективного управління майновими правами автора з іноземним законодавством. Надано визначення колективного управління майновими авторськими і суміжними правами як права, правового інституту та правовідносин.

У другому розділі проводиться багатосторонній аналіз правового становища організацій колективного управління майновими авторськими та суміжними

правами. Виявлено додаткові («суміжні») організаційно — правові форми здійснення діяльності щодо колективного управління, а також зазначено не поіменовані в законі способи управління авторськими та суміжними правами на колективній основі. Належно доведена пропозиція про доцільність класифікації існуючих організацій колективного управління і їх форм за чотирма критеріями.

Третій розділ монографії присвячений договорам управління майновими авторськими та суміжними правами. Запропонована авторську концепцію поняття договору колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав. Доводиться, що в українському законодавстві договір колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права та суміжних прав доцільно нормативно закріпити як договір особливого роду (*sui generis*) представницько-агентського типу, що містить елементи договорів доручення та агентування. Здійснено класифікацію договорів у сфері колективного управління майновими авторськими і суміжними правами за суб'єктним складом і предметом: договори колективного управління правами; договори на виплату колективної винагороди; договори на представництво інтересів вигодонабувачів, укладені з іншими організаціями колективного управління. У зв'язку зі схожістю інститутів колективного управління правами та довірчого управління майном автор провела ґрунтовне наукове дослідження довірчого управління майновими авторськими та суміжними правами у цивільному праві України.

У четвертому розділі висвітлено цивільно-правові способи захисту майнових авторських і суміжних прав, переданих у колективне управління. Обґрунтовано, що окремі способи захисту прав не можуть бути застосовані щодо авторських і суміжних прав, зокрема, відновлення становища потерпілої сторони, яке існувало до порушення права; відшкодування моральної шкоди.

У Додатках автором представлено примірні договори у сфері колективного управління, зміст яких детально розкрито у розділі 3 цього монографічного дослідження, що становить додаткову цінність для застосування результатів наукового дослідження на практиці.

Загалом, рецензована монографія Л. Майданик є глибоким теоретико-правовим дослідженням інституту колективного управління майнових прав інтелектуальної власності, якому притаманні наукова новизна, що свідчить про обізнаність автора з теоретичними та практичними аспектами права інтелектуальної власності. Монографія Л. Майданик «**Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України**» буде корисним науковим доробком фахівцям з цивільного права та права інтелектуальної власності, які на науковому та практичному рівнях вирішують проблеми пов'язані з колективним управлінням майновими авторськими та суміжними.

Член-кореспондент НАПрН України,
доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права КНУ ім. Т. Шевченка
О. В. Дзера



ВПЛИВ ЕТИКО-ПРАВОВИХ НОРМ НА ЛЕГІТИМНІСТЬ НАУКОВОГО РЕЗУЛЬТАТУ У СФЕРІ БІОМЕДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Оксана Кашинцева,

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

У статті аналізуються тенденції розвитку законодавства у сфері інтелектуальної власності крізь призму міжнародних етичних стандартів проведення медикобіологічних досліджень за участю людини. Українське законодавство розглядається з перспективи інтеграції в європейську правову матерію.

Ключові слова: інтелектуальна власність, права людини, етичні норми

Підписання та ратифікація Україною Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі — Угода про асоціацію) [1] ставить перед українською науковою спільнотою нові виклики щодо уніфікації умов легітимізації результатів наукових досліджень у сфері біології та медицини, зокрема їх об'єктивізація у відповідних об'єктах інтелектуальної власності. Відповідно до положень Угоди про асоціацію винаходи вважаються не патентоспроможними у випадках, коли їх комерційне використання суперечить *ordre public* (суспільному порядку). Положення Глави 22 Розділу V Угоди про асоціацію також вимагають адаптації положень національного законодавства до законодавства ЄС у сфері медицини.

Нам видаються доцільними зауваження щодо ретроспективи зазначеного питання. За останні десятиліття індустрія біомедичних досліджень на людях стала неодмінною реальністю. Ще в 70-х роках ХХ століття вчені завбачливо застерігали нас, що в найближчій перспективі науковій спільноті доведеться долати величезну спокусу перейти до регулярних, щоденних експериментів на організмі людини, які будуть серцем наукового поступу, принципи етичності науки відійдуть

як такі, що стримують розвиток останньою, затискаючи в архаїчні лежача. Стаючи буденним явищем, такі експерименти нестимуть велику небезпеку людству [2]. Сьогодні наведені застереження знайшли своє відображення як у міжнародному, так і в національному законодавстві. Проте наголошуючи на пріоритетах свободи творчої, інтелектуальної діяльності загалом, ми випускаємо з уваги сферу науки, що має особливий порядок легітимізації знання та його втілення в об'єктах інтелектуальної власності.

Усвідомлення такого винятку є надзвичайно важливим при набутті прав інтелектуальної власності, адже легітимність способу отримання наукового знання є гарантією його визнання науковою спільнотою та правом. Зasadничим принципом права інтелектуальної власності є положення щодо патентоздатності наукових результатів, які об'єктивізуються у відповідних об'єктах патентного права за умов гуманності, моральності та відповідності інтересам суспільства. Авторське право, виникнення якого ми традиційно не пов'язуємо з жодними формальностями, опосередковано також ставить перед вченим етичні вимоги до твору щодо відповідності наведеним вище



принципам, зокрема, через необхідність узгодження способів отримання наукового результату та його змісту з відповідними біоетичними комітетами.

Звернімося до сучасного законодавства. Відповідно до ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [3].

Оскільки предметом нашого дослідження є легітимність наукового результату на засадах етичних норм, очевидною є необхідність зупинитися на змісті наукової діяльності. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [4], науковою є інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання та використання нових знань. Вчений є основним суб'єктом такої діяльності, закон закріплює за ним право обирати форми, напрями й засоби наукової та науково-технічної діяльності відповідно до своїх інтересів, творчих можливостей і загальнолюдських цінностей (ст. 5 зазначеного Закону).

Звернімо увагу на визначені в законі етичні складові свободи вибору вченим наукового напрямку, методів і способів досягнення наукової мети, а отже, вирішення наукової задачі. Як наведено вище, серед них закон зазначає: «свої інтереси», «творчі можливості» та «загальнолюдські цінності».

Варто поставити декілька запитань, близьких читачеві як науковцю. Чи можливо зупинити вченого в його бажанні отримати нові знання? Чи можливо стримати дослідника спрагло до отримання нових результатів? Чи можливо закрити «скриню Пандори», коли її скарби сипляться на сторінки нових протоколів досліджень, коли власні «творчі можливості» паморочать найсміливішу уяву? Для відповіді залишається лише третя етична складова — загальнолюдські

цінності. Проте погодьмося, що останні в дослідника та суспільства можуть бути радикально відмінними, особливо, коли суб'єкт і об'єкт дослідження збігаються як біологічний вид.

Принципи визначення взаємних обмежень між ученим і суспільством у сфері біомедичних досліджень, принципи балансування між «науковою цінністю» та «загальнолюдськими цінностями» визначаються у низці міжнародно-правових актів, деякі належать до норм «гнучкого права», проте є визначальними для наукової спільноти. З-поміж них чи не найважливішими є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про біомедицину) [5] та Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» [6].

Конвенція про біомедицину є першим міжнародно-правовим документом, який трансформувал етичні принципи в норми міжнародного права задля забезпечення гідності, недоторканності, прав і свобод людської особистості з метою її захисту від зловживань біомедичними досягненнями. Основний принцип Конвенції про біомедицину, який визначає її дух, — це принцип домінування інтересів людини над інтересами науки та суспільства в цілому. Згадана Конвенція беззаперечно встановлює пріоритет прав людини як об'єкта дослідження над правими людини як суб'єкта дослідження.

Держави, котрі долучилися до підписання цієї Конвенції, беруть на себе зобов'язання привести у відповідність до її принципів національне законодавство. Конвенція супроводжується додатковими протоколами, присвяченими деяким галузям біології та медицини, що мають таку ж юридичну силу. Це, зокрема, Додатковий протокол про заборону клонування людини, Додатковий протокол про трансплантацію органів та тканин людини. Планується завершення роботи над Про-



токолом з біомедичних досліджень і над протоколом, який стосується генетики людини. Ведеться робота з підготовки Протоколу про захист ембріонів та зародків людини.

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

Основною метою біомедичного дослідження за участю людини як об'єкта дослідження є з'ясування етимології, патогенезу, ятрогенії відповідних захворювань, удосконалення превентивних, діагностичних і терапевтичних заходів (консервативних та оперативних способів лікування).

Найсучасніші заходи, від яких очікується беззаперечне спростування чи підтвердження найсміливіших наукових гіпотез, мають безупинно оцінюватися за результатами дослідження їхньої безпечності для кожної конкретної людини — учасника біомедичного експерименту.

Відповідно до положень Гельсінської декларації, неетичність процесу отримання наукового результату покладає відповідальність на широке коло осіб, які, на перший погляд, недотичні до процесу безпосередньо. Так відповідно до п. 30 Гельсінської декларації автори, редактори та видавці несуть етичні зобов'язання відносно публікації результатів дослідження. Авторі зобов'язані оприлюднити результати своїх досліджень за участю людини, і несуть відповідальність за повноту і достовірність своїх повідомлень. Вони повинні дотримуватися

прийнятим на національному рівні нормам щодо повноти змісту та порядку такого звітування. Всі отримані наукові результати таких біомедичних досліджень (і з позитивним і з від'ємним науковим результатом) повинні бути опубліковані або оприлюднені у будь-який інший спосіб. У публікації необхідно вказувати джерела фінансування, інституційну належність та конфлікти інтересів (за наявності). Повідомлення за результатами дослідження, оформленні не у відповідності до принципів цієї Гельсінської декларації, не приймаються до публікації загально-визнаними науковими виданнями.

У Гельсінській декларації чітко розмежовуються поняття «медичний терапевтичний експеримент» і «медичний науковий експеримент». Звертаючись до автентичного англійського тексту, можна дійти висновку, що, використовуючи поняття «*research*» ВМА мала на увазі «медичний науковий експеримент», під поняттям «*practice*» — «медичний терапевтичний експеримент».

При управлінні процесом отримання наукового результату з позиції етичності відповідно до п. 31 Гельсінської декларації слід враховувати, що лікар може поєднувати медичні дослідження з наданням медичної допомоги лише до тих пір, поки дослідження виправдане своїм потенційним профілактичним, діагностичним або терапевтичним значенням, та за умови, що лікар має підстави вважати, що участь у дослідженні не спричинить несприятливого ефекту на здоров'я пацієнтів, що виступають як об'єкти дослідження.

Проблема пошуку відповідного понятійного апарату виникає при тлумаченні положень Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини [7] і є властивою не лише для України [8]. У сфері правового регулювання біомедичних досліджень відповідність юридичного понятійного апарату



медичній термінології, що визначає форми, зміст і мету відповідної маніпуляції, є запорукою ефективності такого регулювання.

У медицині, залежно від мети, медичні дослідження на організмі людини поділяють на два види: медичний терапевтичний експеримент і медичний науковий експеримент [9]. Під медичним терапевтичним експериментом розуміють дії лікаря, спрямовані на покращення стану здоров'я пацієнта, в основу яких покладені нові ще не випробувані методики. Відповідно до норм права та деонтології лікування новими методами повинне мати науково виважене теоретичне підґрунтя. Медичний терапевтичний експеримент не виключає випробування медичних гіпотез, які можуть збагатити знання у відповідній галузі медицини, але основна його мета — це полегшення, покращення стану хворого. Іншими словами, дії вчених під час проведення медичного терапевтичного експерименту спрямовані насамперед на допомогу пацієнту, і лише опосередковано — на підтвердження чи спростування медичних гіпотез.

Інша мета в медичного наукового експерименту. Покращення стану хворого є факультативною метою, тому що медичний науковий експеримент може проводитися як на хворих, так і на цілком здорових людях. Насамперед медичний науковий експеримент націлений на підтвердження чи спростування наукових гіпотез емпіричним шляхом, його метою є поступ у медицині та суміжних науках [9].

Медичний науковий експеримент може мати характер неінвазійний і жодним чином об'єктивно не впливати на фізичний стан людини, наприклад проведення кардіологічних вимірювань у різні добові відрізки часу, встановлення залежності між кольором рогівки ока та ризиком захворювання на катаракту, встановлення залежності між групою крові і ступенем опірності імунної системи вірусам [10]. Чимало

проблемних питань виникає, коли медичний експеримент об'єктивно на фізичному рівні людини має характер неінвазійний, проте на рівні ментальному наявне порушення біологічної цілісності людини: вплив на свідомість або підсвідомість пацієнта (наприклад застосування гіпнозу чи нейролінгвістичного програмування).

В українському законодавстві проведення медико-біологічних експериментів на людях регулюється статтями 43, 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я [11]. Застосування медико-біологічних експериментів на людях допускається із суспільно-корисною метою за умов їх наукової обґрунтованості експерименту, переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я чи життя, гласності застосування експерименту, повної інформованості і добровільної згоди особи, яка підлягає експерименту, а також за умови збереження у встановлених законом випадках лікарської таємниці. Функцію контролю за дотримання етичних норм при проведенні біомедичних досліджень в Україні з 2001 року покладено на Комісію з питань етики [12].

Інформована згода є однією з основних етичних вимог міжнародного та національного законодавства щодо проведення медичного експерименту. Українське законодавство не визначає вимог щодо форми інформованої згоди. Інформована згода є процесом, а не лише документом або разовою дією, її наявність захищає обидві сторони: особу, щодо якої проводитиметься біомедичний експеримент, і особу, котра здійснює дослідження [13].

Аналізуючи досвід правових держав у сфері правового регулювання біомедичних досліджень, можна дійти висновку, що до основних елементів інформованої згоди належать: повне розкриття інформації щодо суті та наслідків експерименту, адекватне розуміння інформації потенційним піддос-



лідним і добровільний вибір щодо участі в експерименті.

При вирішенні питання щодо обсягу інформації, що має надаватись учасникові експерименту, відповідним комісіям з етики потрібно виходити з інтересів піддослідного: повною уважатиметься та інформація, яке може вплинути на прийняття особою рішення щодо участі в біомедичному експерименті. Наприклад, ризик смерті від серцевої катетеризації може бути статистично низьким і з цієї причини вважатися несуттєвим для дослідника, проте для людей, котрі беруть участь у такій процедурі заради суспільного блага, така статистика може бути достатньою підставою для відмови від участі в експерименті. Біомедичні експерименти присвячені таким темам, як зловживання алкоголем, незаконне вживання наркотичних препаратів, захворювання, що підлягають суворій звітності (ВІЧ-інфекція, венеричні захворювання), також можуть становити ризик для піддослідної особи та вплинути на її згоду щодо участі в експерименті.

Стосовно адекватності розуміння інформації, то варто зазначити, що це залежить від рівня освіти та фаху людини, що бере участь в експерименті, а також від знання мови, якою викладена інформація. Наприклад, якщо в експерименті як піддослідні особи беруть участь медики, то, відповідно, їм не потрібен спрощений виклад інформації, якщо ж це особа, котра не має медичної освіти, то по можливості медичні терміни потрібно замінити загальноновживаними синонімами.

Найскладнішим елементом інформованої згоди є її добровільність. Ніхто не може гарантувати, що рішення піддослідної особи щодо участі в експерименті є справді добровільним. Можливим є лише усунення очевидних перешкод, які можуть стати на заваді вільному вибору особи, чинити тиск на піддослідного. Наприклад, коли участь у біомедичному експерименті

пропонується пацієнтам лікарем, який їх лікує, або коли до участі в експерименті як піддослідні залучаються військовослужбовці.

Як свідчить практика, інформовану згоду щодо участі в біомедичному експерименті доцільно укладати в письмовій формі. Комісія з етики може звільнити від письмового оформлення згоди на біомедичний експеримент у випадку, коли його тематика порушує конфіденційність особи, що бере в ньому участь, або належить до інтимної сфери її життя (наприклад, у разі певних сексуальних відхилень чи незаконного вживання наркотиків), а також, коли такий документ — єдина зв'язна ланка між експериментатором і піддослідним.

Варто зазначити, що єдиним винятком, який дозволяє не отримувати інформовану згоду щодо участі в біомедичному експерименті ні в письмовій, ні в усній формі, є необхідність приховати інформацію від пацієнта з метою отримання достовірних результатів. Ці випадки чітко прописуються в протоколах відповідних етичних комісій і повинні відповідати таким умовам: 1) біомедичне дослідження не містить жодного фактору ризику для піддослідного; 2) відмова в участі чи зміна процедури здійснення такого експерименту не матиме негативних наслідків для піддослідного; 3) провести дослідження в інший спосіб неможливо через недостовірність отриманих у такому разі результатів; 4) за першої можливості особа буде поінформована щодо її участі в експерименті.

З метою достовірності отриманих результатів етика проведення біомедичного експерименту передбачає ще один суттєвий виняток з юридично закріпленого обов'язку отримання інформованої згоди, що полягає у свідомому введенні піддослідного в оману або ж у неповному, свідомо неправдивому розкритті інформації щодо змісту експерименту. Якщо тематика дослідження пов'язана з особливостями



поведінки людини, її психоемоційних реакцій тощо, то задля отримання достовірного результату, Комісія з питань етики вирішує не інформувати піддослідного щодо істинної мети експерименту. Наприклад, для того щоби з'ясувати, який вид музики більшою мірою впливає на можливість особи концентрувати й утримувати увагу, дослідники можуть інформувати піддослідних, що під час експерименту вивчатися будуть властивості людського мозку щодо запам'ятовування певної інформації. Тож, піддослідні будуть введені в оману щодо справжньої мети експерименту.

У медичній практиці та медичних дослідженнях більшість заходів пов'язані з ризиками та труднощами. Медичне дослідження підпорядковане етичним стандартам, котрі заохочують повагу до всіх людських суб'єктів і захист їхніх здоров'я та прав. Деякі учасники досліджень особливо вразливі й потребують особливого захисту. Це зокрема ті, хто не може дати згоду чи відмовитися самостійно, а також ті, хто може піддаватися примусовому чи неправомірному впливові. Розробляючи протокол біомедичного експерименту лікарі-дослідники повинні враховувати етичні та юридичні стандарти проведення таких досліджень, відповідно до національного законодавства. Жодне національне обмеження таких прав є неприпустимим.

Отже, підсумовуючи, визначимо загальні принципи управління медичним дослідженнями:

- принцип пріоритетності людського життя, здоров'я, гідності та біологічної недоторканності;

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

Список використаних джерел

1. *Угода про асоціацію між Україною та ЄС [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article*
2. *Jonas H. Philosophical Reflections on Experiments with Human Subjects / H. Jonas // Experimentation with Human Subjects ; ed. by P.A. Fraund. — George Braziller Inc, 1979. — P. 529.*



3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1977-12>.
5. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про біомедицину) / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
6. Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_005.
7. Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : зб. договорів Ради Європи. — К. : Парламентське видавництво, 2000.
8. Wnukiewicz-Kozłowska. Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim / Wnukiewicz-Kozłowska. — Dom wydawniczy ABC, 2004.
9. Kornas S. Współczesne eksperymenty medyczne w ocenie katolickiej / S. Kornas. — Częstochowa, 1986.
10. Sterkowicz S. Eksperymenty medyczne na ludziach / S. Sterkowicz // PIZ. — 1984. — № 13.
11. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 4. — С. 19.
12. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань та Типового положення про Комісію з питань етики» від 23.09.2009 року № 690 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09>
13. Белорусов Д. Ю. Этические принципы проведения клинических исследований / Д. Ю. Белорусов, Т. К. Ефимцева, В. И. Мальцев // Український медичний часопис. — 2001. — № 5 (25). — С. 66–80.

Надійшла до редакції 04.11.2014 року

Кашинцева О. Патентование в сфере биомедицинских исследований: влияние этико-правовых норм на легитимность научного результата. В соответствии с Законом Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» правовая охрана предоставляется на изобретение (полезную модель), что не противоречит общественному порядку, гуманности и морали и отвечает условиям патентоспособности. Так, украинская патентная система имеет социальные и этические аспекты, которые отличаются в зависимости от типа изобретения. На самом деле при рассмотрении реформирования украинской патентной системы (как это относится к результатам биомедицинских исследований, генетических материалов и технологий) экономических аспектов патентной системы не может быть отделена от их социального или этического воздействия в рамках патентной системы, а также имеет социальное и этические аспекты, которые отличаются в зависимости от типа изобретения. В Украине нехватка этических норм в национальном законодательстве в сфере защиты прав человека во время биомедицинских исследований является большим препятствием для национальных биомедицинских исследований и делает их недействительными для международного научного сообщества. Несмотря на то, что Украина является участницей основных международно-правовых документов в области прав человека и защиты человека в области биомедицинских исследований, она не имеет надлежащего внутреннего законодательства и достаточного уровня защиты лиц в такой сфере.

В Украине не хватает научных работ, которые могут составить доктринальный фон, консолидировать современную мораль, этику науки и права на светской осно-



ве. Реализация принципов уважения человеческого достоинства в сфере научных исследований должны быть реализованы в национальном законодательстве Украины на основе здравого смысла морали. Исследование этических аспектов биомедицинских исследований включает в себя следующие вопросы: этические оправдания и научная обоснованность биомедицинских исследований с участием людей (этической ответственности в конструкции протокола); социальная и правотворческая роль этических комитетов; этический обзор внешнего спонсором исследований, включая этику обеспечения рисков и потенциальных выгод; этические и психологические аспекты индивидуального информированного согласия (понимание, продление, культурное рассмотрение, использование медицинских записей и биологических образцов, собранных для других целей, волну требований согласия, согласия уязвимых лиц); этика использования идентифицируемых и неправительственных идентифицируемых материалов людьми; Этика исследований с использованием регистров, связанных со здоровьем (банки данных генетической информации, регистрацию случаев рака и т.д.); этические и моральные требования патентоспособности объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, права человека, этические нормы

Kashyntseva O. Patenting in the sphere of biomedical researches: the influence of ethical norms onto the legal validity of the scientific result. According to the Ukrainian Law «On Protection of Rights on Invention and Utility Models» the legal protection shall be granted to an invention (utility model) that does not contradict the public order, humanity and morality and complies with the requirements of patentability. So, Ukrainian patent system has social and ethical dimensions, which differ according to the type of invention. Actually in considering reforming of the Ukrainian patent system (as it applies to the results of biomedical researches, genetic materials and technologies) the economic dimensions of the patent system cannot be divorced from their social or ethical impact into the patent system and it also has social and ethical dimensions, which differ according to the type of invention. In Ukraine the lack of the ethical norms in national legislation in the sphere of protection of human rights in biomedical researches is a great obstacle to national biomedical researches and makes them invalid for international scientific community. Despite the fact that Ukraine is a member-state of major international legal documents in the sphere of Human Rights and protection of human beings in the field of biomedical researches, it has no proper domestic legislation with enough level of protection of individuals in such sphere.

In Ukraine there is a lack of such kind of scientific works which could be the doctrinal background which consolidate modern morality, ethics of science and law on the basis of the secular background. The fulfilling of humanity, the implementation of principles of respect for human dignity in the sphere of scientific researches should be implemented into the national Ukrainian legislation on the basis of common sense morality. The research of the ethical aspects of biomedicine researches includes the following issues: ethical justification and scientific validity of biomedical researches involving human beings (ethical responsibility in a protocol design); the social and law-making role of ethical review committees; ethical review of external sponsored research including the ethics of ensuring risks and potential benefits; ethical and psychological aspects of individual informed consent (comprehension, renewing, cultural consideration, use medical records and biological specimens collected for other purposes, wave of consent requirements, consent of vulnerable individuals); ethics of using identifiable and non-identifiable materials of human beings; ethics of researches using health-related registries (databanks of genetic, cancer registries etc.); ethical and moral requirements of the patentability of the intellectual property objects.

Keywords: intellectual property rights, human rights, ethical norms



ПРАВА СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТРАДИЦІЙНІ ЗНАННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Катерина Воронцова,

здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

Предметом розгляду цієї статті є питання, пов'язані з визначенням поняття суб'єктів інтелектуальної власності на традиційні знання. На основі норм міжнародного права та рекомендацій автором виділені права суб'єктів інтелектуальної власності на традиційні знання у сфері охорони здоров'я та надана їх коротка характеристика. Автором обґрунтована необхідність прийняття норм права з метою врегулювання відносин інтелектуальної власності з приводу об'єктів традиційних знань.

Ключові слова: традиційні знання, інтелектуальна власність, права суб'єктів інтелектуальної власності, народна медицина, додаткова медицина, альтернативна медицина, цілителство

Використання традиційних знань у сфері охорони здоров'я є важливою складовою розвитку сучасної медицини. Попри стрімкий розвиток медичної науки, тенденція підтримки здоров'я засобами народної медицини зберігається й сьогодні. Водночас питання правової регламентації відносин інтелектуальної власності, об'єктом яких є традиційні знання, лишається неврегульованим.

Правова невизначеність відносин, які виникають з приводу традиційних знань, сприяє збільшенню кількості посягань щодо прав на них. Незаконна комерціалізація об'єктів інтелектуальної власності, створених на основі традиційних знань, третіми особами порушує права корінних народів і місцевих громад, які в такому разі позбавлені можливості отримувати винагороду від реалізації таких об'єктів. Крім цього, порушення прав творців традиційних знань може призвести до занепаду цих знань і культурної громади взагалі у зв'язку із втратою монополії на ці знання чи дискредитацією їхньої ефективності через неправомірне застосування.

В умовах невинного розвитку традиційних медичних знань і зростання кількості звернень пацієнтів до народної медицини важливою є розробка механізмів, з одного боку, захисту інтересів корінних народів як суб'єктів права інтелектуальної власності та, з другого, — доступ до таких традиційних знань і продовження розвитку наукових досліджень, розробок та інновацій.

На міжнародному рівні проблеми охорони прав та інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності на традиційні знання присвячені численні дослідження та розроблені проекти норм права на допомогу країнам, законодавство яких не містить спеціального регулювання відносин, які виникають з приводу традиційних знань. Традиційні знання є предметом наукового інтересу таких вчених, як І. Колодюк, Р. Лебідь, Н. Нирова, С. Сидоренко, Н. Терес та ін. Водночас питання прав інтелектуальної власності на традиційні знання в українському правовому полі не знайшло свого розвитку, що зумовлює необхідність вивчення такої проблематики.



Метою цієї статті є виокремлення прав суб'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я на основі аналізу міжнародних норм права та рекомендацій.

Всесвітня організація інтелектуальної власності (надалі — ВОІВ) визначає традиційні знання як такі, що є результатом інтелектуальної діяльності в традиційному контексті, зокрема й ноу-хау, навички, інновації, практику і пізнання, які втілюють традиційний лад корінних і місцевих громад або містяться в кодифікованих, усних чи в інших формах знань, що передаються з покоління в покоління [1, 28]. Традиційні знання не обмежені конкретною сферою знань, а можуть бути сільськогосподарські, екологічні, медичні знання, знання, пов'язані з генетичними ресурсами, тощо.

У контексті національного законодавства у сфері охорони здоров'я використовується термін «народна медицина (цілительство)». Так, відповідно до ст. 74-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [2] народна медицина (цілительство) визначається як методи оздоровлення, профілактики, діагностики та лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, усталені в народних традиціях і не потребують державної реєстрації. Досить поширеним залишається термін «нетрадиційна медицина», тобто знання та практичні методи народної медицини, що не мають певного автора, саме таке визначення містила нечинна на сьогодні (п. 1.2.2.) Інструкція про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини [3].

Всесвітня організація охорони здоров'я (надалі — ВООЗ) оперує інтегрованим терміном «народна медицина і додаткова медицина («НіДМ»), який

також охоплює продукцію, практику та народних цілителів. При цьому народна медицина загальний результат накопичених знань, навичок і практики, заснованих на теоріях, віруваннях та досвіді корінних народів і представників різних культур, незалежно від того, піддаються вони поясненню чи ні, й використовуються для підтримки здоров'я, а також для профілактики, діагностики, лікування при фізичних і психічних розладах. Своєю чергою додаткова (альтернативна) медицина визначається як така, що використовується для визначення широкого набору видів практики у сфері охорони здоров'я, що не є частиною власних традицій країни і не включені в основну систему медико-санітарної допомоги [4, 15].

З огляду на те, що термін «традиційні знання» об'єднує різні види знань і може стосуватися різних сфер життєдіяльності людини, терміни «народна медицина (цілительство)» та «додаткова (альтернативна) медицина» входять до ширшого поняття «традиційні знання». Традиційні знання у сфері охорони здоров'я охоплюють медичні знання, знання, пов'язані з використанням рослин, тварин, трав і мінералів, традиційні методи допомоги при пологах, традиційні прийоми вправлення кісток, духовне цілительство та ін.

З метою охорони прав інтелектуальної власності на традиційні знання, зокрема й у сфері охорони здоров'я, необхідним є нормативне закріплення поняття традиційних знань як знань, які є результатом інтелектуальної діяльності в традиційному контексті, (зокрема й ноу-хау, навички, інновації, практика та пізнання) та є невід'ємною частиною культурної самобутності корінної чи традиційної громади або народу, що створюються, зберігаються та передаються із покоління в покоління. Традиційні знання не обмежені будь-якою конкретною сферою та можуть охоплювати сільськогосподарсь-



кі, екологічні, медичні знання, знання, пов'язані з генетичними ресурсами, тощо.

ВОІВ до суб'єктів права інтелектуальної власності на традиційні знання відносить бенефіціарів [5, 11]. Традиційні знання, зазвичай, створюються колективно та/чи розглядаються як належні колективно корінний або місцевій громаді чи групам осіб у складі такої громади. Так, бенефіціарами традиційних знань вважають корінні народи/громади та місцеві громади. Попри те, що термін «корінні і місцеві громади» є предметом багатьох досліджень, жодне з них не містить його визначення. У ст. 8 (j) Конвенції про біологічне розмаїття корінні і місцеві громади розглядають як громади, що мають сталий зв'язок із землею та водними ресурсами, на яких вони проживають або якими користуються [6]. У ст. 7 Тимчасового законодавчого акта Бразилії від 23.08.2001 року місцева громада визначається як група людей, включаючи нащадків членів громад Кіломбу, що відрізняється своїми культурними умовами, яка традиційно організована протягом послідовних поколінь і має власні звичаї, зберігаючи свої соціально-економічні інститути [1]. Тож, корінні і місцеві громади можна визначити як групу людей, що проживають у межах відповідної території, соціальні, культурні чи економічні умови проживання яких відрізняють їх від інших громад, а діяльність регламентується власними звичаями, традиціями чи законодавством.

У деяких випадках традиційні знання можуть перебувати у спільному володінні різних корінних і місцевих громад та навіть корінних і місцевих громад, які проживають у різних країнах. Бенефіціарами охорони традиційних знань можуть бути визнані також традиційні громади, сім'ї, нації тощо. Крім цього, не виключається можливість створення асоціацій, корпорацій громад або аналогічних орга-

нізаційно-правових органів, які діють від імені громади. У випадках, коли традиційні знання не можуть бути віднесені до певного корінного народу або місцевої громади чи не можуть обмежуватися ними, а також у разі неможливості визначення громади, що їх створила, бенефіціаром може бути визнаний також і національний орган, який визначається відповідно до внутрішнього законодавства країни. При цьому дохід, отриманий від реалізації таких прав, направляється на фінансування соціальних програм навчання чи культури в інтересах відповідної громади.

Не зважаючи на те, що виникнення та володіння традиційними знаннями, зазвичай, є колективним, існують випадки, коли власниками традиційних знань і бенефіціарами їх охорони визнаються певні особи, наприклад, традиційні цілителі. Так, відповідно до Свакопмундського протоколу про охорону традиційних знань і виражень фольклору носіями традиційних знань можуть бути як громади, так і особи [7, 16].

Слід зазначити, що оскільки безпека пацієнтів залежить від освіти та кваліфікації практиків, які є носіями традиційних знань, у деяких країнах право на здійснення діяльності у сфері народної медицини мають особи, котрі пройшли відповідне навчання. Наприклад, у Китаї, Республіці Корея, Індії та В'єтнамі особи, що практикують діяльність у сфері охорони здоров'я повинні отримати відповідну освіту у навчальних закладах. Деякі країни також розробили спеціальні норми та правила діяльності таких спеціалістів [4, 7].

У контексті національного законодавства відносини, що виникають з приводу традиційних знань, не є врегульованими нормами права. Стаття 74-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплює лише право на зайняття народною медициною (ціли-



тельством), яке належить особам, котрі не мають спеціальної медичної освіти, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи-підприємці й отримали спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством), виданий Міністерством охорони здоров'я України [2]. Тож, законодавство України закріплюючи право на зайняття народною медициною, водночас не містить нормативних положень щодо охорони прав інтелектуальної власності таких суб'єктів, правове поле діяльності яких обмежене загальними нормами права інтелектуальної власності.

Беручи до уваги вищезазначене, необхідним є закріплення на законодавчому рівні поняття суб'єктів інтелектуальної власності на традиційні знання. Так, до суб'єктів інтелектуальної власності на традиційні знання варто віднести корінні народи/громади та місцеві громади (як групи людей, які проживають у межах відповідної території, соціальні, культурні чи економічні умови проживання котрих відрізняють їх від інших громад, а діяльність регламентується власними звичаями, традиціями чи законодавством) і народних цілительів у разі отримання дозволу відповідно до законодавства. У випадках, коли традиційні знання не можуть бути віднесені до певного корінного народу чи місцевої громади або не можуть обмежуватися ними, а також у разі неможливості визначення громади, що їх створила, суб'єктом інтелектуальної власності на традиційні знання може бути визнаний також і національний орган, на підставі повноважень, наданих законодавством.

Аналізуючи норми міжнародного права та рекомендації ВОІВ у сфері традиційних знань, можливим є виокремлення таких особистих немайнових і майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності на традиційні знання у сфері охорони здоров'я.

До особистих немайнових прав належить право на визнання автором

традиційних знань. Так, відповідно до Декларації ООН про права корінних народів народи мають право на збереження, контроль, охорону та розвиток своєї культурної спадщини, традиційних знань і традиційних форм культурного вираження, а також проявів їхніх наукових знань, технологій і культури, зокрема й людських та генетичних ресурсів, насіння, ліків, знань властивостей фауни та флори, традицій усної творчості, літературних творів, малюнків, спорту й традиційних ігор, образотворчого та виконавського мистецтва. Вони мають також право на збереження, контроль, захист і розвиток своєї інтелектуальної власності на таку культурну спадщину, традиційні знання та традиційні форми вираження культури. Стаття 24 цієї Декларації передбачає право корінних народів на свою традиційну медицину та на збереження своєї практики лікування, зокрема й збереження найважливіших лікарських рослин, тварин та мінералів [8].

Бенефіціари традиційних знань також мають право на об'єктивізацію традиційних знань, включаючи їх запис, реєстрацію, фотографування чи відтворення на плівці та здійснення інших дій, що дозволяють зафіксувати традиційні знання задля їх збереження та розповсюдження серед інших осіб з метою отримання доступу до традиційних знань. Процес об'єктивізації (фіксації, документування) потрібно відрізнити від традиційних способів збереження та передачі знань у межах громади.

Однією з форм об'єктивізації традиційних знань є створення реєстрів традиційних знань. Залежно від правової системи, такі реєстри можуть бути створені як декларативні чи правовстановлювальні. Декларативні реєстри традиційних знань передбачають фіксування відповідної інформації з метою її використання патентознавцями для аналізу відомого рівня техніки та оскарження виданих патентів,



у яких прямо або побічно використані традиційні знання, позаяк вважається, що права на традиційні знання витікають із попередніх прав, успадкованих від предків, а отже, їхня реєстрація не впливає на їх визнання. Тоді як, правовстановлювальні реєстри створюються з метою надання власнику традиційних знань виключних майнових, особистих немайнових прав і забезпечення їх охорони та захисту. Більшість типових правовстановлювальних реєстрів є публічними за своїм характером, регулюються національним органом та функціонують на основі закону або підзаконного акта, в якому чітко визначається порядок здійснення дійсної реєстрації традиційних знань, її офіційного визнання та схвалення. Так, ст. 16 Закону Перу «Про введення режиму охорони колективних знань корінних народів, заснованих на біологічних ресурсах» № 27811 закріплює, що метою реєстрів колективних знань корінних народів є збереження та заощадження колективних знань корінних народів та їхніх прав на ці знання й надання інформації, що дозволяє йому відстоювати інтереси корінних народів, які стосуються їхніх колективних знань [9].

Також прикладом декларативного реєстру традиційних знань є створена за сприяння органів державної влади в Індії Цифрова бібліотека традиційних знань з індійських систем медицини, створена міждисциплінарною групою у складі експертів з традиційної медицини (аюрведи, унані, сіддхи та йоги), патентних експертів, експертів з інтелектуальної власності, вчених і технічних фахівців. Ця бібліотека передбачає документування традиційних знань, які належать до суспільного надбання, в цифровому форматі п'ятьма міжнародними мовами (англійською, німецькою, французькою, японською та іспанською) у форматі, зрозумілому для патентних експертів міжнародних патентних відомств. Метою створення такої бібліо-

теки є запобігання видачі патентів на продукти, котрі створені з використанням традиційних знань, але в яких винахідницький рівень є низьким або взагалі відсутній, а також накопичення інформації про традиційні знання, що може використовуватися задля стимулювання поглиблених досліджень, спрямованих на створення нових лікарських засобів на основі інформації про традиційні знання [1].

На сьогодні електронні бібліотеки традиційних знань створені також у Китаї, Гані, Малайзії, Нігерії, ПАР, Танзанії, Таїланді, в деяких країнах Близького Сходу, а в Лаосі діє Центр ресурсів традиційної медицини.

Варто зазначити, що на міжнародному рівні заснована Міжнародна патентна класифікація, створена на підставі Страсбурзької угоди про Міжнародну патентну класифікацію в 1971 році, яка визначається як «ієрархічна система, в якій вся техніка поділена на кілька розділів, класів, підкласів і груп» [12]. Класифікація є незалежним від мови інструментом, незамінним при проведенні пошуку патентних документів на визначення відомого рівня техніки в конкретній технічній галузі.

Суб'єктам права інтелектуальної власності належить також право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності на традиційні знання, здатному завдати шкоди честі чи репутації автора. Так, використання традиційних знань поза їхнім традиційним контекстом можливе лише в разі посилання на відповідні джерела, визнання їхніх власників і використання таких знань із повагою до культурних цінностей їхніх власників.

До особистих немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності слід також віднести право на рівноправну участь у розподілі вигод, отриманих у результаті використання традиційних знань, право на охорону традиційних знань та ін. Потрібно за-



уважити, що право володіння об'єктами традиційних знань не обмежене будь-яким строком та належить бенефіціарам довічно. Водночас законне використання традиційних знань повинно обмежуватися узгодженим строком за тієї умови, що всі права щодо знань повертаються до корінних народів після закінчення погодженого терміну. Охорона традиційних знань корінних народів не обумовлена жодними формальностями [11].

До майнових прав інтелектуальної власності бенефіціарів традиційних знань слід віднести право на використання традиційних знань, яке охоплює комерційне використання, пов'язане з отриманням доходу, некомерційне використання з метою отримання особистого задоволення, не пов'язаних із отриманням доходу або вигоди, або іншої винагороди, звичайне використання відповідно до звичайного права та практики традиційних власників, домашнє використання, пов'язане з побутовим використанням використання в дослідницьких і освітніх цілях, що означає обмеження виняткових прав, зокрема в наданні права на здійснення дій в особистих і некомерційних цілях та дій, що здійснюються виключно в експериментальних або дослідницьких цілях [1].

Одним з видів використання традиційних знань є використання традиційної медицини для охорони здоров'я. У п. 1 Декларації про Угоду TRIPS та громадську охорону здоров'я (Декларація Доха) визнається «серйозність проблем в галузі охорони здоров'я, з якими стикається безліч країн, які розвиваються, особливо тих проблем, які є наслідком ВІЛ/СНІДу, туберкульозу, малярії та інших епідемічних захворювань». Пункт 5 цієї ж Декларації закріплює право кожної держави-члена визначати, що саме вважати надзвичайною ситуацією та які обставини можуть утворювати національну надзвичайну ситуацію [12]. Використання традиційних знань з неко-

мерційною метою можливе при розширенні доступу до результатів наукових досліджень і залученні громадкості в дослідну та навчальну сфери.

Одним з майнових прав власника традиційних знань є право давати попередню обґрунтовану згоду на доступ до традиційних знань або схвалювати таку згоду, якщо її висловлює відповідний національний компетентний орган. Механізми застосування принципу попередньої обґрунтованої згоди повинні бути зрозумілими, належними та необтяжливими для всіх зацікавлених осіб, а також мають забезпечувати ясність і правову визначеність та передбачати можливість взаємного узгодження умов рівноправного спільного користування вигодами, що вилучаються з будь-якого погодженого використання таких знань [5].

Варто зазначити, що принцип інформованої згоди запозичений із медичної етики, відповідно до якого пацієнт має право приймати рішення щодо можливості проведення медичних маніпуляцій після отримання повної інформації про ризики та переваги такого конкретного лікування. Цей принцип закріплений у ст. 5 Загальної декларації про геном людини і права людини від 1997 року та передбачає, що в усіх випадках дослідження, лікування або діагностики, що спрявляють вплив на геном людини, слід оцінювати потенційні ризики та переваги й отримати попередню, вільну та обґрунтовану згоду відповідної особи [13].

Суб'єктам права інтелектуальної власності належить також право на захист від незаконного присвоєння традиційних знань. Стаття 3 (1) документа «Охорона традиційних знань: переглянуті цілі і принципи» визначає незаконне привласнення як будь-яке придбання, привласнення чи використання традиційних знань несправедливими чи незаконними засобами [14]. Незаконне привласнення може також полягати в отриманні



комерційної вигоди від придбання, присвоєння чи використання традиційних знань, коли особі, яка використовує ці знання, відомо або невідомо через недбалість, що ці знання були придбані або привласнені несправедливими засобами, а також інші види комерційної діяльності, що суперечать чесній практиці та які дозволяють отримати несправедливу вигоду із традиційних знань.

Стаття 3 проекту Закону «Правова структура охорони традиційних знань у Шрі-Ланці» визначає незаконне привласнення як придбання, привласнення чи використання традиційних знань на порушення положень цього Закону, отримання вигоди з придбання, привласнення чи використання традиційних знань, коли особі, котра придбаває, привласнює або використовує традиційні знання, відомо або невідомо через недбалість, що традиційні знання були придбані, присвоєні або використані будь-якими несправедливими засобами, та інші види комерційної діяльності, що суперечать чесній практиці, які дозволяють отримувати несправедливу вигоду з традиційних знань [15].

З метою збереження прав на традиційні знання їхні бенефіціари мають право на створення будь-якого національного адміністративного органу для захисту своїх прав та інтересів. Заснування зазначених інституцій має здійснюватися на прохання корінних народів або з їхньої попередньої згоди, в повному партнерстві з ними та для їх блага. Бенефіціари традиційних знань мають право на відшкодування шкоди, реституцію або справедливу та співрозмірну компенсацію відносно ресурсів, якими вони традиційно володіли або користувалися та які були конфісковані, взяті, використані або пошкоджені без їхньої попередньої інформованої згоди [11].

Держава має забезпечити наявність передбачених законодавством доступних і належних кримінально-

цивільно-, адміністративно-правових механізмів захисту відповідних прав інтелектуальної власності, врегулювання спорів, заходів прикордонного контролю, санкцій та інших засобів правового захисту проти умисного чи неумисного завдання шкоди майновим та/чи немайновим інтересам, порушення охоронюваних прав на традиційні знання, незаконного привласнення, неправомірного використання, несанкціонованого використання, несправедливого й нерівноправного використання або неправомірного використання традиційних знань, достатніх для стримування від вчинення нових порушень. Бази даних, які є наслідком вимоги про розкриття, мають створюватися, контролюватися та управлятися корінними народами. Хоча база даних може управлятися і призначеною установою, власниками інформації, що міститься в базі даних, залишаються бенефіціари традиційних знань. Застосування вимоги про розкриття має бути широкомасштабним. Патентні відомства повинні мати зобов'язання перевіряти зміст інформації, що розкривається. Відомства з інтелектуальної власності повинні інформувати про це корінні народи, які отримують заявки, коли вони оголошені як відповідні традиційні знання [12].

З огляду на вищезазначене, наділення статусом суб'єкта права інтелектуальної власності на традиційні знання, зокрема й у сфері охорони здоров'я, відбувається на підставі норм права. За відсутності спеціального законодавства про традиційні знання, регулювання й охорона праводносин, які виникають з приводу традиційних знань здійснюється на основі загальних норм права інтелектуальної власності, проте, охорону традиційних знань лише загальним нормами інтелектуальної власності, не можна вважати достатнім зважаючи на особливості, притаманні такому специфічному об'єкту.



Беручи до уваги неспинний розвиток і розширення традиційних знань у сфері охорони здоров'я та у зв'язку з цим підвищення попиту на народну медицину, важливими є розробка та прийняття відповідного нормативно-правового акта, наприклад Закону України «Про охорону прав інтелектуальної власності на об'єкти традиційних знань», із закріпленням поняття традиційних знань, визначенням суб'єктів права інтелектуальної власності на традиційні знання, окреслення правомочностей суб'єктів права інтелектуальної власності на традиційні знання та їхнього правового статусу. Розробка таких норм права має забезпечувати баланс між необхідністю, з одного боку, захистити права інтелектуальної власності бенефіціарів на традиційні знання та, з другого боку, забезпечити доступ до народної медицини та наукових досліджень у цій сфері.

Правове врегулювання відносин, які виникають з приводу інтелектуальної власності на традиційні знання

має важливе значення, тому що закріплені норми права інтелектуальної власності можуть стати як поштовхом для розвитку інвестицій у наукові дослідження, так і методом незаконного привласнення здобутків бенефіціарів традиційних знань. Водночас, відсутність нормативного регулювання охорони традиційних знань призводить до того, що суб'єкти права інтелектуальної власності на традиційні знання потрапляють у безперечно невідгідне становище щодо використання наявних механізмів інтелектуальної власності. Крім цього, не врегульованість відносин щодо використання традиційних знань негативно впливає на можливість захисту власників таких прав, а також створює поле невизначеності для тих, хто намагається використовувати традиційні знання з метою дослідження та виробництва нових продуктів. ♦

Список використаних джерел

1. Глоссарий основных терминов, относящихся к интеллектуальной собственности традиционным знаниям. 19 сессия, Женева, 18–22.07.2011 года WIPO/GRTKF/IC/19/INF/8 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/ru/wipo_grtkf_ic_19/wipo_grtkf_ic_19_inf_8.pdf.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 року № 2801-12 : станом на 16.10.2012 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1993. — № 4. — Ст. 19.
3. Інструкція про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.08.2000 року № 195 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20000810_195.html.
4. Стратегия ВОЗ в области народной медицины на 2014–2023 годы [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s21201ru/s21201ru.pdf>.
5. Охрана традиционных знаний : проекты статей. ВОИС. WIPO/GRTKF/IC/21/4 [Электронный ресурс]. — Режим доступа:



- http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/ru/wipo_grtkf_ic_27/wipo_grtkf_ic_27_ref_facilitators_document_rev_2.pdf.
6. Конвенция о биологическом разнообразии [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml.
 7. Материалы Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору. 17 сессия. Женева, 6–10.12.2010 года WIPO/GRTKF/IC/17/INF/9 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/wipo_grtkf_ic_17/wipo_grtkf_ic_17_inf_9.pdf, 16.
 8. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов принята резолюцией 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13.09.2007 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/indigenous_rights.shtml.
 9. Закон «О введении режима охраны коллективных знаний коренных народов, основанных на биологических ресурсах» № 27811 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=3420>.
 10. Справочник ВОИС по интеллектуальной собственности // Публикация ВОИС. — № 489 (Е). — 2008. — С. 20.
 11. Отчет о семинаре-практикуме коренных народов по вопросам интеллектуальной собственности, генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных выражений культуры / Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору Двадцать седьмая сессия Женева, 24.03–04.04.2014 года WIPO/GRTKF/IC/27/INF/9 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/ru/wipo_grtkf_ic_27/wipo_grtkf_ic_27_inf_9.pdf.
 12. Дохинская декларация «Соглашение по ТРИПС и общественное здравоохранение». WT/MIN(01)/DEC/W/2 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm.
 13. Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_575.
 14. Охрана традиционных знаний: переглянути цілі і принципи. WIPO/GRTKF/IC/18/5 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.wipo.int/.../wipo_grtkf.../wipo_grtkf_iwg_2_ref_ic_18_5_prov.doc.
 15. Правая структура охраны традиционных знаний в Шри-Ланке 01.01.2009 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7425>.

Надійшла до редакції 29.10.2014 року

Воронцова Е. Права субъектов интеллектуальной собственности на традиционные знания в области здравоохранения. В данной статье рассматриваются вопросы, связанные с определением понятия субъектов интеллектуальной собственности на традиционные знания. Анализируя нормы международного права и рекомендации, автор выделяет права субъектов интеллектуальной собственности на традиционные знания в области здравоохранения и представляет их краткую характеристику. Автором обоснована необходимость принятия норм права по защите интеллектуальной собственности, объектом которой являются традиционные знания.



Ключевые слова: традиционные знания, интеллектуальная собственность, права субъектов интеллектуальной собственности, народная медицина, дополнительная медицина, альтернативная медицина

Vorontsova K. The intellectual property rights of subjects on traditional knowledge in the sphere of health care. This article reflects the intellectual property rights of subjects on traditional knowledge in the sphere of Health Care. The traditional knowledge is a living body of knowledge that is developed, sustained and passed on from generation to generation within a community, often forming part of its cultural or spiritual identity.

The traditional knowledge is generally regarded as collectively originated and held, so that any rights and interests in this material should vest in communities rather than individuals. In some cases, however, individuals, such as traditional healers, might be regarded as the holders of traditional knowledge or traditional cultural expressions and as beneficiaries of protection. So the subject of intellectual property rights on traditional knowledge is indigenous peoples, indigenous communities, local communities, traditional communities, individuals, as a group of people living in the territory, which differ from other community social cultural or economic living conditions, with their own traditions and customs legislation and in some cases individuals, such as traditional healers.

The living nature of traditional knowledge means that it should be protected by the special intellectual property legislation.

The traditional forms of creativity and innovation must be protectable intellectual property to protect traditional remedies and indigenous art and music against misappropriation, and enable communities to control and benefit collectively from their commercial exploitation.

However, unlike the other countries in Ukraine traditional knowledge is protected by conventional intellectual property systems. In our country there are not any specific systems for protecting traditional knowledge.

The main idea of the article is to provide the analysis of the some intellectual property rights of subjects on traditional knowledge.

The author provides the idea to amend the legislation of Ukraine and make a legal instrument would define what is meant by traditional knowledge who the rights holders would be, how competing claims by communities would be resolved, and what rights and exceptions ought to apply.

Keywords: traditional knowledge, intellectual property, rights of subjects of intellectual property, traditional medicine, complementary medicine, alternative medicine, medicine, complementary medicine, alternative medicine



ПОШИРЕННЯ НЕЛЕГАЛЬНОГО МЕДІАКОНТЕНТУ В ІНТЕРНЕТІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

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

Значне збільшення каналів отримання інформації та її хаотичне поширення призводять до ситуації, коли неоднорідність інформаційних потоків ускладнює їх регулювання. Автор статті аналізує моделі регулювання та оцінює їхню ефективність в умовах трансформації медіа. Ініціативи з регулювання з боку мас-медіа продемонстрували добрі результати, про що свідчить позитивна динаміка боротьби з піратством і співвідношення легального та нелегального контенту в мережі. Проте власне сектор ЗМІ все ще перебуває в пошуку ефективних моделей стримування поширення нелегального контенту.

Ключові слова: медіарегулювання, піратство, поширення нелегального медіаконтенту в мережі

Сучасний медіапростір характеризується динамікою перетворень, найважливішими з яких для медіаконтенту є поява нових каналів поширення інформації, зміна властивостей медіаконтенту, широке залучення користувачів інформації до його створення, генерації та поширення, власне медіаконтент набуває цифрової форми. Зазначені чинники впливають на індустрію ЗМІ, зокрема у сфері регулювання. Актуальність питання поширення медіаконтенту в мережі Інтернет пояснюється ще й тим, що понад 43 % українців (на 2013 рік) є активними користувачами Інтернету й ця цифра постійно зростає. Сьогодні саме в Інтернеті зосереджена велика частка медіаконтенту, проте його безконтрольне поширення завдає істотної шкоди виробникам унікального контенту. Саме ці тенденції стали причиною конфлікту між виробниками контенту та його споживачами. Перші зацікавлені в широкому використанні контенту з комерційною метою, збільшенні можливостей для виявлення та боротьби

з незаконним використанням їхнього медіапродукту. Натомість аргументи користувачів протилежні та полягають у бажанні вільно взаємодіяти в цифровому середовищі, використовувати медіаконтент з мінімальними витратами. Метою статті є спроба окреслити межі регулювання поширення медіаконтенту в мережі, вивчення сучасних моделей, оцінки їхньої дієвості, аналізу зарубіжного досвіду та можливості його застосування в Україні, огляд і аналіз ініціатив та практик, що застосовуються для вирішення цієї проблеми у світі.

Провокатори медіапиратства. Розглянемо основні фактори, що є провокаторами процвітання незаконного поширення медіаконтенту в мережі:

- *Легке копіювання матеріалів в Інтернеті та недостатньо ефективні технічні заходи їхнього захисту.* Низька вартість копіювання та поширення матеріалів у мережі, поява великої кількості приладів з можливостями обробки, зберігання та редагування матеріалів (комп'ютери, планшети, MP3-



плеєри, ридери тощо) — усе це дало поштовх процвітанню «цифрового піратства». Якщо раніше контрафактні примірники продуктів вирізняли за їх низькою якістю, сьогоднішні копії практично ідентичні за якістю оригінальному медіапродукту. Незважаючи на те, що все більше матеріалів в мережі мають захист від копіювання, його обхід не становить великої складності для користувачів. Крім цього про необхідність регулювання незаконного поширення контенту в Інтернеті заговорили тільки на етапі, коли величезну кількість медіапродуктів уже було викладено в мережі без належного технічного захисту від копіювання. Тож контроль за незаконним поширенням цієї частини контенту залишається дуже складним завданням.

• *Низька правова культура користувачів мережі.* Демократизація процесу медіавиробництва послабила ієрархічну структуру традиційних ЗМІ, перетворила людей, групи, цілі спільноти користувачів на повноцінних учасників медіаіндустрії. У результаті медіасферу поповнили автори, не знайомі з принципами етики та правовими нормами. Зумовлений специфікою Інтернету стереотип про те, що інформація в мережі розміщується на безкоштовній основі, в той час як аналогічна інформація поза віртуальним середовищем підпорядковується законам економіки, а її використання потребує оплати. Це твердження поширилось і на сферу медіа, де ЗМІ (загалом) сприймаються об'єктом інтелектуальної власності, в той час як інформація у них вважається такою, що може бути використана безкоштовно.

Активними поширювачами нелегального контенту в Інтернеті є і учасники соціальних мереж, які щодня поповнюють ці ресурси новими медіапродуктами без дозволу правовласників.

За даними медіагрупи UniversalMcCann, українці увійшли до п'ятірки найактивніших користувачів соцмереж (81 % становить частка користувачів соціальних мереж від загальної кількості інтернет-користувачів населення) після Філіппін, Чилі й Екватору*. Зважаючи на це проблема поширення нелегального контенту через соціальні мережі постає для України особливо гостро.

• *Недостатній суспільний осуд явища піратства та плагіату.* Більшість користувачів копіювання та поширення медіаконтенту в мережі не сприймають як щось незаконне чи неетичне. Справді, механізми, за якими надається доступ до медіапродуктів, здебільшого виглядають як законні та не викликають недовіри чи перестороги у користувачів. Адже, скажімо, багато файлообмінників працюють без економічної мотивації; скачування на інших маскується «ознайомчою метою», з якою надається доступ до контенту; деякі ресурси пропонують стати членами їхньої групи, клубу, спільноти та взяти участь у голосуванні, що дозволить визначити переможців — найкращі медіапродукти (за результатами переглядів учасниками голосування).

На думку Ш. Хема та Р. Д. Аткинсона піратство потрібно розглядати не через призму правопорушення, а як «колективні дії мільйонів законослухняних користувачів Інтернету всіх вікових категорій, що вирости в культурі вільного контенту, що є характерною рисою Інтернету» [1, 1]. Тож спільне користування медіапродуктами, що були придбані законним шляхом одним з користувачів, також вважається соціально прийнятною практикою. Суголосна позиція і в українських споживачів. За результатами опитування, проведеного компанією Research&Branding Group, більшість українців ставляться нейтрально чи підтримують піратство.

* За даними UniversalMcCann [Electronic resource]. — Access mode : http://ru.tsn.ua/nauka_it/ukraincy-voshli-v-pyaterku-samyh-aktivnyh-polzovateley-socsetey.html.

Лише 20 % опитаних підтримують боротьбу з Інтернет-піратством, водночас 40 % не мають чіткої позиції щодо цього (Рис. 1). Лише 10 % українських користувачів мережі готові сплачувати за використання контенту. 61% українців заявили про свою повну неготовність купувати ліцензійний контент*.

медіа, що існують в українському медіа просторі, можна аналізувати за принципом піраміди (*Ayres and Braithwaite*), спектр рівнів якої проходить від державного регулювання на одному кінці до саморегулювання на іншому. В цьому контексті найбільш близькою до українських реалій може

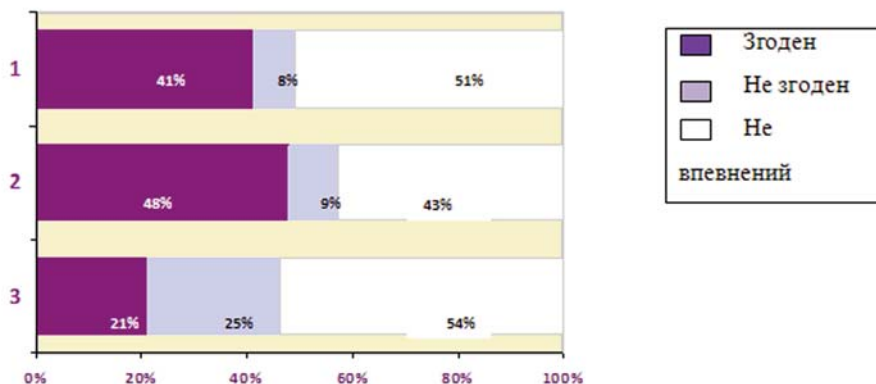


Рис. 1. Ставлення української Інтернет-аудиторії до піратства

1. Боротьба з піратством — не більше ніж лобювання інтересів великих компаній.
2. Висока ціна за легальний контент в Україні не сприяє його використанню.
3. Необхідно закрити піратські сайти, якщо ми хочемо бути частиною цивілізованого світу.

Моделі регулювання медіаконтенту в мережі: безапеляційність або компроміс?

У пошуку ефективних моделей регулювання поширення контенту, необхідно виходити зі становища, що сьогодні існує у сфері регулювання та оцінки дієвості моделей, котрі застосовуються. Деякі дослідники, як наприклад М. Гільєн, схильні виділяти моделі регулювання медіаконтенту залежно від виду ЗМІ [2]. Однак процеси конвергенції, що породжують неоднорідність структури сучасного медіасередовища ускладнюють застосування єдиних підходів до регулювання, наприклад через ліцензування. На наш погляд регуляторні стратегії

бути визнана концепція трьох регуляторних моделей саморегулювання — спільне регулювання — державне регулювання (*Self Regulation — Co-Regulation — Statutory Regulation*) [3]. Основу державного регулювання як правило утворює встановлення законодавчих або нормативних правил. Адаптація законодавства до сучасних реалій медіасфери — тенденція, яка спостерігається в усьому світі. При цьому багато дослідників заявляють про необхідність посилення законодавчого «втручання» в цю сферу, якщо запропоновані підходи доводять свою життєздатність і задовольняють політичні цілі країни щодо зниження рівня піратства загалом. Однак он-

* За даними : <http://rb.com.ua/rus/politic/politicresearches/?date=2013>.



лайн-платформа дає набагато більше можливостей для обходу нормативних меж. І прийняті останніми роками законодавчі акти, спрямовані на боротьбу з поширенням нелегального контенту в мережі, оголили проблемні аспекти, пов'язані насамперед з визначенням відповідальності за розміщення та поширення нелегального контенту, а також зі складністю фіксації факту порушення.

Сьогодні на національному та міжнародному рівнях відбуваються процеси переосмислення системи заходів боротьби з медіапиратством в мережі та аналізу помилок і позитивів таких законодавчих ініціатив, як наприклад «Закон трьох попереджень», що деякий час був чинний у Франції (Hadopi, 2009); закон DADVSI, що передбачає за поширення піратського контенту штраф до 300 тис. євро; USA Law «Digital Millennium Copyright Act», що дозволяє видаляти продукт, який був незаконно поширений у мережі; принципи системи Copyright Alert System, яка набула чинності в США; а також Закон про боротьбу з Інтернет-піратством, який набув чинності в 2013 році в Росії. Зокрема необхідність документального доказування приналежності прав на контент з боку правовласника, передбачене російським законодавством, не витримали випробування практикою, позаяк створюють додаткові труднощі для правовласника. Франція сама відмовилась від згаданого закону «трьох попереджень» через неефективність цих заходів боротьби із порушниками та звинуваченням з боку користувачів щодо недоторканності приватного життя і свободи вираження думок. Розміри ж штрафних санкцій, заявлені в законодавствах більшості європейських країн є просто нездійсненними через низький рівень економічного розвитку та доходів галузі в Україні.

Окрім законодавчого регулювання, країни намагаються боротися із сайта-

ми, що поширюють нелегальний контент, більш жорсткими методами — закриваючи їх. Так, наприклад, кілька років тому в Україні спалахнув скандал, пов'язаний зі спробою закриття файлообмінника, відомого поширенням нелегального контенту в Інтернеті — сайту EX.UA. Реакція активних українських користувачів мережі була дуже бурхливою — акції протесту, хакерські атаки на сайти органів державної влади. Подібні реакції можна було спостерігати і з боку європейських користувачів, які також негативно свого часу зустріли прийняття законодавчих актів по боротьбі з контрафактним контентом, таких як АСТА. Закриття інших піратських ресурсів продемонструвало короткочасну ефективність, через деякий час заборонені ресурси з'являються знову. Такими прикладами є історії з ресурсами The Pirate Bay (Швеція), file sharing Megaupload (США) та ін.

Взагалі ініціативи ЄС після поразки ідеї прийняття документа АСТА мають менш агресивний характер і виходять із важливості дотримання особистих прав та свобод людини, підтримують заявлену ЮНЕСКО [4] концепцію вільного руху знань та інновацій. Європейський парламент і Рада наголошують на існуючому питанні на якісний контент у Європі зі збалансованим доступом та правами користувачів [5]. У цьому контексті багато держав підтримують «модель саморегулювання» як найбільш гнучку щодо адаптації в цифровому середовищі. За цією моделлю правила, що визначають поведінку медіаринку, розробляють самі учасники, а не нав'язуються державою. В українських інтернет-медіа функції здійснення незалежного саморегулювання галузі взяла на себе Спілка професійних електронних медіа, що функціонує з 2011 року. Серед заявлених зобов'язань, які беруть на себе її учасники, — протидія незаконному розповсюдженню медіаконтенту. Без-



умовно саморегулювання має потенціал, адже здатне більш оперативно реагувати на трансформаційні зміни в медіасередовищі. Однак ефективність моделі саморегулювання прямо пов'язана з рівнем правової культури учасників медіаринку. Тривалий час саморегулювання вважалось оптимальною формою для медіасфери. Однак зі зростанням кількості учасників медіаринку і збільшенням доходів медіасфери, фінансовий фактор поставив під загрозу дієвість цієї системи, насамперед через її «непрозорість» і відсутність демократичної підзвітності.

Описані вище моделі є традиційними, проте їхня ефективність у нових умовах не є задовільною. Тож у процесі пошуку універсальної моделі до регулювання можуть бути залучені й інші учасники медіаринку.

Модель «Регулювання ринком». Механізми регулювання поширення медіаконтенту на піратських сайтах стикаються зі складнощами. Популярність сайтів, які поширюють нелегальний контент, опосередковано підтримують рекламодавці. Тільки в 2013 році прибуток від реклами на піратських сайтах сягнув близько 5 млн дол. США. Схоже, рекламодавців не бентежить той факт, що зокрема сайт EX.UA офіційно занесений Міжнародним альянсом інтелектуальної власності (ІПРА) до списку піратських сайтів^{*}.

Таким чином рекламодавці побічно підтримують процвітання піратства в Україні. Втім останнім часом відомі бренди пристали на пропозицію Української медіагрупи відмовитися від розміщення реклами на сайтах, які розміщують піратський контент. Керуючись принципом «follow the

money» («йди за грошима»), Єврокомісія 01.07.2014 року прийняла план спрямований, на мотивування рекламодавців, що розміщують рекламу на піратських сайтах і тим самим підтримують їх.^{**} Бойкотування сайтів-порушників з боку рекламодавців на практиці може стати потужним ринковим регулятором, який сприятиме встановленню правомірних взаємовідносин між виробниками медіаконтенту та сайтами-поширювачами.

Подібним регулятором могли б стати й самі користувачі, віддаючи перевагу легальним каналам отримання медіапродукту. Однак поки українські користувачі все частіше поповнюють лави Інтернет-піратів і не готові добровільно брати на себе зобов'язання щодо сумлінного споживання винятково легального контенту. Позиція, за якої притягнення до відповідальності за використання нелегального контенту кінцевого споживача не підтримується багатьма державами, до яких належить і Україна. На думку виробників медіаконтенту, сьогодні в Україні більшою проблемою, ніж поширення піратського контенту, є мала кількість майданчиків з легальним контентом або з інформацією про нього. Якщо користувач хоче використовувати легальний контент, у нього не має виникати проблем з його пошуком. Наприклад, багато українських телеканалів надають послугу catch-up tv — можливість перегляду контенту телеканалу в Інтернеті протягом певного часу після ефіру. Однак більшість користувачів, — констатують представники телеканалів, — про цю можливість не знають. Не секрет, що пошук є важливим ресурсом для користувачів, які прагнуть отримати певний продукт. 74 % користу-

^{*} За даними дослідження моніторингу медійної реклами AdvertTrack (за період 2013 року) велика кількість реклами зосереджена саме на піратських сайтах (Результати дослідження доступні на: <http://legalcontentua.com/archives/343>).

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



вачів звертаються за допомогою до навігаційних інструментів пошукової системи. Тож активну діяльність у напрямі фільтрації сайтів із нелегальним контентом провадить вже кілька років поспіль компанія Google. Оновлений алгоритм пошукової системи в запиті віддає перевагу ресурсам з легальним контентом, виводячи їх у топ пошукових результатів за запитом. Водночас «сумнівні» щодо дотримання прав на контент сайти отримують нижчі позиції у пошуку.

Складним і досі лишається питання відповідальності. Застосування певних санкцій до порушників можливо лише за умови фіксування факту порушення. У цьому контексті необхідною є взаємодія авторів із Інтернет-провайдерами, що володіють інформацією про IP-адреси абонентів. Так, у Туреччині співпраця з провайдерами дозволила контролювати активність користувачів мережі без їхнього дозволу. Відстеження небажаних повідомлень відбувається за словами-маркерами. Однак як показує практика, більшість запитів на перегляд медіаконтенту не містять у пошукових словах намірів, які прямо вказують на бажання переглядати медіаконтент нелегально (наприклад «подивитись безкоштовно», «скачати безкоштовно»).

Вагомою проблемою в питанні встановлення порушника лишається анонімність користувачів. Конфіденційність у мережі завжди була одним із засадничих принципів Інтернету, що і зробили його такими популярним. Однак саме фактор анонімності сьогодні сприяє поширенню піратства. Більшість користувачів соцмереж і торентів реєструються конфіденційно. У такій ситуації правовласники просто не можуть відстежувати поширення їхніх матеріалів та захищати права в Інтернеті. Запропонована YouTube система ідентифікації користувачів, які завантажили контент, у 2013 році була відзначена премією у сфері телебачення Primetime Emmy Award. Нині

близько 5000 партнерів системи використовують її для ідентифікації користувачів і монетизації власного контенту, що дозволяє збільшити прибутки. Підсумки антипіратської роботи Google продемонстрували, що порушення авторських прав можуть бути використані як прикриття для цензури чи ліквідації конкурентів. У звіті діяльності за 2013 рік компанія повідомила про 224 млн запитів щодо порушення авторських прав на Інтернет-сайтах, з яких 222 млн посилань було видалено [6].

Унаслідок розвитку нових комунікаційних технологій в аудиторії з'явилася багато можливостей для обходу посередників з передачі контенту, що розширює доступ аудиторії до контенту. Одночасно за відсутності посередницької ролі медіа між медіапродуктом і аудиторією, на думку Дж. Хабермаса, аудиторія не може бути впевнена у достовірності цього контенту, як і його легальності [7]. За даними дослідження Фонду «Громадська думка» та порталу theRunet більшість користувачів не можуть відрізнити легальний контент від нелегального: 62 % місячної аудиторії не володіють «розпізнавальною» здатністю, визначити піратський фільм або аудіозапис можуть лише 26 % користувачів [8]. Боротьба з медіа піратством сьогодні переходить у площину медіаграмотності та популяризації анти піратських настроїв у суспільстві. Так, у 2014 році у Великобританії стартувала освітня програма Creative Content UK, метою якої є роз'яснення способів правомірного використання медіаконтенту та формування правової культури населення щодо питань дотримання авторських прав [9].

Позитивні результати можуть бути отримані і при застосуванні моделі «спільного регулювання». Під цією моделлю ми маємо на увазі співпрацю та навіть своєрідний бартер виробників медіапродукту як з його кінцевими споживачами, так і з посередника-



ми, що його поширюють. Запропонована модель регулювання базується на необхідності пошуку розумного компромісу між авторами контенту і його споживачами, зокрема й шляхом легалізації вже розміщеного контенту. Наприклад деякі інтернет-ресурси самі ініціюють діалог з телеканалами,

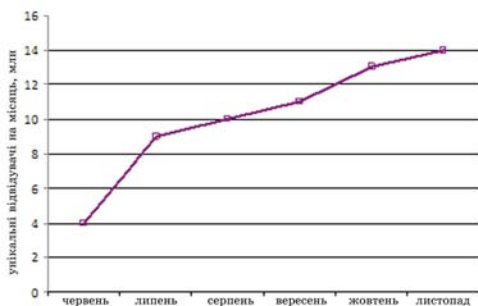


Рис. 2. Аудиторія сайтів-учасників проекту «Чисте небо»

укладаючи договори щодо постмодерації. Сайти продовжують розміщувати медіаконтент, але за запитом телеканала моніторять і самостійно прибирають унікальний контент, захист якого для каналу є принциповим. Соціальна мережа «Вконтакте» навпаки надала деяким великим компаніям-виробникам контенту («Перший канал», Ivi.ru, «СТС Медиа» та ін.) модераторські функції, що дозволяє їм самостійно блокувати піратське відео без звернення до соцмережі [10]. Водночас телеканали також виходять до сайтів з ініціативами. Після серії гучних судових справ проти сайтів, на яких незаконно демонструвався їхній контент, сьогодні багато медіахолдингів змінили стратегію боротьби та хочуть співпрацювати з Інтернет-ресурсами. Модель бартерних взаємин продемонстрували 4 найбільші медіакомпанії України, які запропонували сайтам співпрацю — меморандум в новому проекті «Чисте небо»: інтернет-ресурс може подати заявку теле-

каналу на отримання та демонстрацію його контенту легально, але основна умова — демонстрація повинна бути на плеєрі телеканалу, який також супроводжує показ в Інтернеті своєю рекламою. При цьому телегрупи керують продажами реклами в цих плеєрах і отримують весь дохід. А інтернет-майданчики зможуть заробляти на розміщенні банерної та іншої медійної реклами на своїх сторінках. На сьогодні до проекту приєдналися вже близько 50 Інтернет-ресурсів, аудиторія яких (вік від 15 до 55 років, понад 50 міст України) на листопад 2013 року становила понад 13 млн унікальних відвідувачів на місяць (Рис. 2). Ефективність цієї моделі вже підтвердила себе результатами. Якщо в 2012 році лише 15 % переглядів відео українських телеканалів було легальним, то в 2013 році ця цифра зросла до 27 %.

Можна сказати, що Інтернет породив нову культуру споживання та поширення інформації: обмін посиланнями і самими матеріалами на форумах, в блогах, соціальних мережах, перепостінг і рерайт, механізми файлообмінників та торрентів. Значне розширення каналів отримання інформації та хаотичність її поширення призводять до ситуації, в якій подібні фрагментовані інформаційні потоки ледве піддаються регулюванню. Боротися з безконтрольним поширенням контенту ЗМІ наявними законодавчими регуляторами як демонструє практика важко. Як бачимо, система регулювання поширення медіаконтенту та боротьби із порушенням у мережі постійно еволюціонує. Якщо спочатку країни зосереджували увагу на боротьбі із сайтами-порушниками, згодом тягар відповідальності за порушення був перенесений на користувачів. Неефективність запропонованих моделей змусила шукати альтернативні методи боротьби. Виробники медіа продукту зосередилися на пошуку шляхів отримання прибутку від інтер-



нет-піратства: вчорашні порушники перетворилися на партнерів через взаємовигідну економічну співпрацю. Сьогодні зусилля в цьому напрямі все більше спрямовані на політичні шляхи вирішення конфлікту спожи-

вачів і правовласників та запровадження громадянських просвітницьких ініціатив. ♦

Список використаних джерел

1. Ham Sh. *Confronting Digital Piracy, Intellectual Property Protection in the Internet Era* / Shane Ham and Robert D. Atkinson // *Progressive Policy Institute [Electronic resource]*. — Access mode : http://www.ppionline.org/documents/Digital_Copyright_1003.pdf (date of address: 10.12.2013).
2. Guillen C. M. *Media Type and Content Regulation [Electronic resource]* / C. Matthew Guillen // *Revue française d'études américaines*. — 2001/2. — № 88. — Access mode : <http://www.cairn.info/revue-francaise-d-etudes-americaines-2001-2-page-101.htm> (date of address: 6.11.2014).
3. Richards E. *Models of Media Regulation [Electronic resource]* / Ed Richards. — CEO Ofcom, 05.10.2011. — Access mode : <http://www.levesoninquiry.org.uk/wp-content/uploads/2011/11/Ed-Richards.pdf> (date of address: 10.12.2013).
4. К обществам знания: Всемирный доклад ЮНЕСКО. — Париж : Издательство Юнеско, 2005. — 226 с.
5. Decision 456/2005/EC [OJ L 79/1/29-3-2005] [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005D0456> (date of address: 6.11.2014).
6. How Goggle fight piracy [Electronic resource] . — 2014. — 26 p. — Access mode : <https://drive.google.com/file/d/0BwxyRPFduTN2NmdYdGdJQnFTeTA/view?pli=1>
7. Habermas J. *Towards a United States of Europe* Jurgen Habermas // *Sign and Sight.com*, Mar. 27, 2006, accessed Sept. 15, 2011 [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.signandsight.com/features/676.html>. (date of address: 10.12.2013).
8. Відрізнити легальний контент можуть 26% користувачів [Електронний ресурс] // LEGALCONTENTUA. — 02/11/2014. — Режим доступу: <http://legalcontentua.com/archives/444>.
9. Open Rights Group WIKI [Electronic resource]. — Access mode : https://wiki.openrightsgroup.org/wiki/Voluntary_copyright_alert_programme. (date of address: 10.11.2014).
10. Правообладатели зачистят «ВКонтакте» Евгений Красников [Электронный ресурс] // РБК. — 22.07.2013 — Режим доступа : <http://www.rbcdaily.ru/media/562949988076944>.

Надійшла до редакції 25.11.2014 року



Афанасьева (Горская) Е. Изменения концептуальных основ авторско-правового регулирования в условиях глобализации информационного пространства. Значительное увеличение каналов получения информации и ее хаотичное распространение приводят к ситуации, когда раздробленность информационных потоков осложняет их регулирование. Автор статьи анализирует существующие модели регулирования и оценивает их эффективность в условиях трансформации медиа. Инициативы по регулированию со стороны масс-медиа показали хорошие результаты, о чем свидетельствует положительная динамика борьбы с пиратством и соотношения легального и нелегального контента в сети. Тем не менее, сам сектор СМИ все еще находится в поиске эффективных моделей сдерживания распространения нелегального контента.

Ключевые слова: медиарегулирование, пиратство, распространение нелегального медиаконтента в сети

Afanasyeva (Horska) K. Distribution of illegal mediacontent on the Internet: problems of legal regulation. The significant increase of channels for getting information and its chaotic distribution lead to the situation when the fragmented information flows are difficult to be regulated. It is difficult to struggle with the uncontrolled mass-media content distribution by means of the legal regulatory mechanisms. The fast growth of the media content distribution in the Internet requires new approaches towards its effective regulation. The author of the article provides the analysis of the existing regulatory models and evaluates their effectiveness in conditions of media transformation and changes in the priority of their distribution channels. The review of foreign innovations regarding the media content distribution shows the possibility of their adaptation to the media sector of Ukraine. The initiatives on regulation from the part of the mass-media have shown good results proved by the positive dynamics of the pirate and legal content balance in the Internet. The mass media organization representatives consider the priority not in the fight against piracy but in its gradual replacement by the legal content. Nevertheless, the environment of contemporary media is under constant change and the offered methods of the media content regulation are not the final or ideal, especially in terms of law and regulation. The sector itself is in search of new models as in order to prevent the illegal content distribution so with the aim of the sector regulation in general.

Key words: media content, media regulation, piracy, distribution of content of media on the Internet



ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЛІТЕРАТУРНОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Ірина Петренко,

*науковий співробітник і здобувач НДІ
інтелектуальної власності НАПрН України, магістр
інтелектуальної власності*

У статті автор досліджує визначення поняття терміна «літературний твір», а також умови, відповідно до яких, літературний твір можна віднести до охоронюваних об'єктів авторського права. На підставі проведеного аналізу норм законодавства, згідно з яким регулюються права на літературні твори, автором запропоновані зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Ключові слова: літературний твір, авторське право, термінологія

Серед об'єктів авторського права найбільше видове розмаїття притаманне літературним творам. Законодавство України, відповідно до якого здійснюється захист авторських прав на літературні твори, як і законодавство більшості країн світу, не розкриває змісту поняття «літературний твір». При цьому, поняттям «літературний твір», зазвичай, охоплюються не лише результати творчої діяльності, що належать до творів художньої літератури, а й такі як: екзаменаційні тести, технічні інструкції, тексти комп'ютерної програми, рекламні слогани тощо. Однак, не кожен літературний твір є охоронюваним об'єктом авторського права, а лише той, що відповідає умовам авторсько-правової охорони. З огляду на це метою статті є розкриття змісту терміна «літературний твір», а також надання правової характеристики літературного твору як об'єкта авторського права.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з охороною літературних творів, у контексті загальної проблематики права інтелектуальної власності розглядали такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: В. Дроб'язко,

О. Штефан, О. Сергєєв, Л. Бентлі, Д. Ліпцик та ін. Дослідженням деяких питань правової охорони та захисту літературних творів присвячені роботи: А. Алферова, В. Коноваленка, Т. Макарова М. Мельникова. Водночас у цих працях недостатньо приділена увага таким питанням як визначення поняття «літературний твір», а також за яких умов літературний твір стає об'єктом авторського права.

Виклад основного матеріалу. Автори наукових робіт, які досліджували питання інтелектуальної власності у сфері авторського права, неодноразово звертали увагу на відсутність у законодавстві легального визначення поняття «твір». Свого часу В. Серебровський слушно зазначив, що розкрити зміст поняття «твір» має наука цивільного права [14, 30].

У доктрині авторського права поняття «твір» досліджувалося відомими науковцями дореволюційного, радянського та сучасного періодів. Ще у 1878 році відомий учений І. Табашников зазначив, що будь-який твір, який має публічне поширення шляхом письмових знаків або ж усних слів, що відтворюють не тільки його зміст, але й



форму, котра зобов'язана своїм походженням інтелектуальній праці автора може бути предметом авторського права [15, 352]. До цього Г. Шершеневич додав, що необхідно, аби твір мав призначення для користування в суспільстві у літературному обігу [17, 161]. На думку В. Іюнаса, твір — це результат розумової (інтелектуальної) діяльності людини [13,9]. У своїй праці В. Дроб'язко та П. Крайнев визначають твір як результат творчої праці, що містить певний комплекс ідей, образів, символів, поглядів, певне бачення явищ, дій, подій навколишнього середовища та їхню оцінку тощо. Власне твір — досить складне філософське, психологічне, соціальне, економічне, правове явище [6, 50]. В. Веїнке зазначив, що, така робота може називатися твором у тому випадку, коли вона є результатом творчої, духовної роботи та містить відбиток індивідуальності автора [18, 30].

Найбільше визнання серед дослідників заслуговує визначення твору як об'єкта авторського права, сформульоване В. Серебровським: твір — це сукупність ідей, думок і образів, які здобули в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими відчуттями конкретній формі, що припускає можливість відтворення [14, 32]. Як слушно зазначає В. Дроб'язко, поняття «твір» і «об'єкт авторського права» не є тотожними, більш широке за суттю поняття «твір». Наявність твору — обов'язкова умова авторсько-правової охорони [7, 145] і, навпаки, наявність авторсько-правової охорони не є умовою існування твору, як результату творчої діяльності автора. Законодавство України у сфері авторського права та суміжних прав містить невичерпний перелік видів творів, які є об'єктами авторського права. Серед них окремо названі твори в галузі літератури. Так, згідно зі ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі — Закон), об'єктами авторського права є

твори у галузі літератури, науки і мистецтва. У ст. 433 ЦК України зазначено, що об'єктами авторського права є літературні та художні твори. Бернською конвенцією, що є одним з основних міжнародних документів у сфері авторського права та суміжних прав, прийнятих і ратифікованих Україною, закріплено, що термін «літературні та художні твори» охоплює всі твори в галузі науки, літератури та мистецтва [2]. До переліку видів літературних творів належать письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного чи іншого характеру: романи, поеми, статті й інші письмові твори; виступи, промови, проповіді, лекції та інші усні твори, перелік видів літературних творів є невичерпний.

Як уже зазначалося раніше, кожен твір належить до відповідної галузі: літератури, мистецтва чи науки. О. Сергеев зазначає, що авторським правом охороняються результати не будь-якої творчої діяльності людини, а лише такі, що безпосередньо належать до сфери науки, літератури та мистецтва. Так, літературні твори, якщо під твором літератури розуміти будь-які твори, що мають словесну форму вираження, і залежно від їхнього змісту є творами або науки, або мистецтва. Спеціальне виділення літературних творів має сенс лише в тому випадку, якщо ними охоплюється особлива група творів, яка не підпадає під твір науки або мистецтва. Імовірно, такими можуть вважатися твори художньої літератури, що у цьому випадку виключаються зі сфери художньої творчості. Відповідно, творами науки за Законом, є будь-які твори, основний зміст яких полягає в набутті та систематизації об'єктивних знань про дійсність, зокрема і твори наукової літератури. Творами літератури визнаються твори що мають словесну форму вираження. [10, 124].

Літературний твір помітно вирізняється поміж інших видів творів.



Це пов'язано з тим, що літературі притаманна унікальна властивість людини — це можливість говорити. Специфіку, суть літератури становить людина, що говорить та яка володіє словом, мовою. Літературу ще називають мистецтвом слова, тому що саме слово є основним будівельним матеріалом літератури [19, 72]. Також слово є найбільш гнучким матеріалом. Його гнучкість полягає в тому, що засобами словесної передачі виявляється можливим зображувати, не тільки власне творіння автора, але й будь-яке явище, з яким тільки зустрічається людина в своєму житті. Для слова не існує перешкод, воно передає реальне та нереальне, рух і зупинку, динамічне та статичне. І у цьому сенсі слово є всемогутнім матеріалом для прояву творчості. Своєю чергою, літературний твір стає результатом творчої праці автора, що використав цей могутній матеріал.

Варто також зазначити, що будь-які об'єкти інтелектуальної власності й літературні твори також, як об'єкти авторського права, повинні відповідати законодавчо-закріпленим умовам охороноздатності й умовам набуття прав на них. Наприклад, для таких об'єктів промислової власності, як винаходи (корисні моделі), засоби індивідуалізації, промислові зразки, однією з умов набуття правової охорони є відповідність принципам гуманності й моралі та несуперечність публічному порядку. Такі вимоги до літературних творів як об'єктів авторського права не висуваються. Хоча ч. 1 ст. 422 ЦК України закріплено норму, відповідно до якої твір не може бути опублікований, якщо він завдає шкоди громадському порядку, здоров'ю та моральності населення [1]. Зазначена норма Цивільного кодексу України обмежує лише реалізацію права на використання твору певного змісту, проте жодним чином не перешкоджає набуттю таким твором авторсько-правової охорони. Адже автор-

сько-правова охорона поширюється на форму твору, а не на його зміст, і визначення того, чи є певний твір таким, що завдає шкоди моральності населенню, — це питання характеристики й оцінки твору.

Розкриваючи умови правової охорони літературних творів, які є об'єктами авторського права, варто зазначити, що літературний твір визнається об'єктом авторського права якщо він має об'єктивну форму, створений творчою працею автора. Вимога щодо об'єктивної форми твору закріплена в ст. 3 Закону: «Дія цього Закону поширюється на твори, зазначені у частині 8 цього Закону <...>, незалежно від місця їх першого оприлюднення (або не оприлюднені, але знаходяться в об'єктивній формі на території України) <...>». При цьому, п. 3 ст. 8 згаданого Закону закріплено, що «Передбачена цим Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі».

Авторське право спрямоване на охорону форми їхнього вираження в конкретних творах, які можуть бути відтворені, публічно представлені, виконані, передані до ефіру тощо, залежно від виду твору. Охороні підлягає лише відчутна форма втілення ідеї, а не власне ідея, незалежно від того яким чином вона виражена [8, 55]. Як зазначають Л. Бентлі та Б. Шерман, закріплення твору на матеріальному носії досить позитивно впливає на можливість його охорони, мова йде насамперед про доказування. Крім цього, втілення ідеї у відчутній формі збільшує шанси того що твір не відійде до небуття зі смертю автора [9, 148].

Вимога щодо наявності об'єктивної форми твору міститься й у законах про авторське право європейських країн, зокрема у п. (3) ст. 3 Закону Великобританії «Про авторське право,



промислові зразки і патенти» зазначено, що «Авторське право не поширюється на літературний, драматичний або музичний твір доти, поки він не записаний у письмовій або іншій формі» [4]. Згідно з п. (2) ст. 1 Закону Республіки Румунія «Про авторське право і суміжні права», твір визнається та захищається незалежно від будь-якої форми оприлюднення через факт його створення, навіть коли його не завершено [5].

Варто також зазначити, що поняття «об'єктивна форма втілення» та «форма вираження твору» не є тотожними. На нашу думку, об'єктивна форма втілення твору ідентифікує об'єктивну форму вираження твору. Іншими словами, для літературних творів матеріальним носієм образності є слово, словесний вираз — це і є форма вираження твору, а об'єктивна форма це певний носій на якому твір зафіксовано (зокрема на папері, на електронному носії, усно чи письмово).

Наступна вимога для визнання літературного твору об'єктом авторського права — це наявність у творі творчої складової. Питання, що пов'язані з визначенням творчої складової у творі взагалі є складним. На законодавчому рівні поняття «творчість» не розкривається, але в юридичній літературі вченими наводяться тлумачення цього терміна. Так, В. Серебровський визначив що творчість — це свідомий і в більшості випадків трудомісткий процес, який має на меті досягнення певного результату [14, 34]. На думку О. Іоффе, творчістю є інтелектуальна діяльність, яка завершується актом відтворення, в результаті чого з'являються нові поняття, образи чи форми їх втілення, що становлять ідеальне віддзеркалення об'єктивної дійсності [16, 5]. Е. Гаврилов визначає творчість як діяльність людини, що породжує дещо якісно нове й таке що видізняється неповторністю, оригінальністю й унікальністю [11, 83]. Як бачимо, мова йде про характери-

стику діяльності як процесу, але не завжди можна уявити, чим він завершиться й чи вдасться автору досягти певного результату. Не можна вимагати завершення роботи, щоби сказати, чи є діяльність автора творчою чи ні. За межами правового регулювання лишається внутрішній процес створення твору. Нереально однозначно охарактеризувати діяльність, у результаті якої з'явився твір. Власне твір стає практично єдиним універсальним показником, який можна взяти до уваги в кожному спірному випадку [7, 146].

Заслугує на увагу тлумачення поняття творчості, що було запропоноване В. Коваленком, який зазначає, що відповідно до усталених поглядів існує три основні форми діяльності людини: творчість, праця та гра. З погляду методології, праця — це рутинна діяльність, яка здійснюється відповідно до певного алгоритму, тобто із жорсткою системою приписів, виконання яких приводить до однозначного вирішення задачі, поставленої перед суб'єктом. Зазвичай, праця позбавлена для суб'єкта внутрішньої мети, водночас, з необхідністю володіти метою зовнішньою — у формі запитів і потреб суспільства, цивілізації чи індивідів. Якщо виявиться, що праці, в якомусь сенсі, все ж таки притаманна певна внутрішня мета (у формі «насолоди» працею наприклад), то це, напевно, означає, що до такого виду трудової діяльності включені у формі вкрапель елементи творчості чи ігрової діяльності. Творчість, на відміну від праці, є діяльністю, котра принципово не алгоритмізується. Більше того, кожна, творча акція є зародження певного нового алгоритму діяльності відмінного від того, що існував раніше [20, 8]. Звісно, будь-яка діяльність не позбавлена елемента праці, навіть написання віршів, передбачає поряд із творчою працею, здійснення нетворчої рутинної праці, зокрема: запис тексту на папері, використання граматики та лексики відповідної мови тощо. При



цьому, праця наділена тільки зовнішньою метою, але позбавлена внутрішньої, натомість гра наділена лише внутрішньою метою не містить мети зовнішньої. Власне ж творчість наділена і зовнішньою, і внутрішньою метою. Творчість людини має два аспекти, що взаємно пов'язані між собою, а також визначаються як зовнішній і внутрішній боки. До внутрішнього боку належить усе те, що відбувається в думках творчого індивідуума (суб'єкта творчості). Зміст цього аспекту утворюють в різних комбінаціях процеси аналізу та синтезу, метод дедукції та індукції, розгортання вихідної суперечності, переобрання варіантів у проблемно-пошуковому полі та багато іншого. Зовнішній бік творчого процесу — це його результат, його продукт, який у подальшому здатен відокремлюватися та перетворюватися на щось для нього об'єктивно, зовнішнє надане, змістовно вбудоване в культуру.

Звертаємо увагу на те, що, крім зазначеної вище ознаки «творчості», що необхідна для визнання твору об'єктом охорони, існує інша ознака — «оригінальність», яка в Законі [3] зазначена, як така, що є необхідною лише для деяких об'єктів авторського права. Так, відповідно до ст. 9 Закону «частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється відповідно до цього Закону»; та у п. е) ст. 10 зазначено, що бази даних які не відповідають критеріям оригінальності не є об'єктами, що підлягають охороні, тобто ті бази даних, які відповідають критеріям оригінальності охороняються авторським правом.

Науковці при вивченні питання охороноздатності творів зазначають, що ознака «оригінальність» є необхідною для визнання твору об'єктом авторського права. Так, Д. Ліпчик зазнає, що оригінальність з позицій авторського права полягає у творчому й індивідуалізованому способі вираження твору,

якою б незначною не була частка творчого вкладу чи індивідуалізації. Без цього мінімуму охорона твору не надається. Твір може бути новим, проте новизна не є необхідною ознакою, достатньо щоби твір був оригінальним або індивідуальним за своїм характером, виражав щось властиве саме цьому автору, відображав його особистість. Використані автором ідеї можуть бути старі як світ, однак це не завадить твору бути оригінальним, адже авторське право вважає допустимою інтелектуальну творчість на основі наявних елементів. Головне, аби твір відрізнявся від своїх попередників, не був копією чи наслідуванням іншого твору [8, 58].

На нашу думку, така ознака як «творчий характер праці», при створенні твору, що відображена в Законі є, з одного боку, необхідною для визнання твору об'єктом авторського права, з другого, — є характеристикою праці. Однак праця не є об'єктом авторсько-правової охорони. Натомість «оригінальність» є характеристикою власне твору, що є об'єктом охорони.

Серед науковців поширена думка, що творчість як характеристика здійсненої праці приводить до появи оригінального твору. Однак вбачається, що власне творчості недостатньо для набуття твором авторсько-правової охорони. Обов'язковою умовою є набуття твором «оригінальності» як комплексної характеристики нових унікальних ознак, за якими цей твір якісно відрізняється від аналогічних або попередніх творів. У цьому контексті можна стверджувати що оригінальність твору виникає внаслідок творчості праці при його створенні. Тож оригінальність вказує на творчість, а не навпаки.

На відміну від законодавства України, закони деяких країн ЄС містяться норми, відповідно до яких будь-який вид твору має бути оригінальним для визнання його об'єктом



авторського права. Наприклад, у ст. 7 Закону Румунії «Про авторське право і суміжні права» закріплено, що предметом авторського права є оригінальні твори інтелектуальної творчості у сфері літератури, мистецтва чи науки незалежно від способу створення, засобів або практичної форми вираження та без огляду на їхню вартість чи призначення [5]. У Законі Великобританії зазначено, що «Авторське право становить собою право власності, що є відповідно до цієї частини стосовно таких творів — (а) оригінальні літературні, драматичні, музичні та художні твори <...>» [4]. Зважаючи на зарубіжний досвід доцільно було б доповнити Закон України «Про авторське право і суміжні права» нормою щодо притаманності твору будь-якого виду ознаки оригінальності.

Попередньо вже зазначалося, що власне поняття «літературний твір» є недостатньо дослідженим. Хоча в юридичній літературі різних періодів зустрічаються пояснення що таке літературний твір, надані окремими науковцями. Так, відомий цивіліст Г. Шершеневич визначав літературний твір як продукт духовної творчості, втілений у письмову чи словесну форму й призначений до суспільного користування. Він виділив три основні ознаки літературного твору: 1) продукт духовної діяльності як причина існування літературного твору; 2) зовнішня форма, за допомогою якої цей продукт стає доступним і закріплює своє існування; 3) призначення для користування в суспільстві у літературному обігу [17, 154]. В. Іонас також зазначав, що літературний твір є більш-менш складним синтезом художніх деталей, образів і слів, який утворює іноді грандіозний світ, створений уявою письменника, творцем якого є художник слова. Це світ художніх образів, виражених за допомогою слова єдністю форми й змісту, у якому головне — ідейний зміст, а форма — середовище доведення образу до читача.

Літературний твір — це система образів, одягнена в словесну тканину. Він може існувати суб'єктивно, тобто у свідомості автора, й об'єктивно, але у сприятливій іншими формі (усне мовлення, письмова мова). Авторське право має справу з об'єктивно вираженим, тобто усним або письмовим твором літератури [13, 25–27]. На думку Т. Макарова, літературний твір — це об'єктивно виражений (усно чи письмово) результат творчої діяльності, характерність якого полягає в наявності «юридично значущих» елементів, таких як художні образи та мова, та юридично байдужих елементів, таких як тема, матеріал, ідейний зміст, сюжет і заголовок [12].

Наведені тлумачення терміна «літературний твір» повністю охоплюють усі види творів, які належать до лірики, епосу та драми. Наприклад, ліричні твори: романи, повісті, новели, легенди; епічні твори: гімни, думки, сонети, тощо; драматичні твори: комедії, драми, мелодрами й інші подібні їм твори; ліро-епічні й суміжні твори; щоденники, поеми, літературні портрети, художні біографії. При цьому за межею поняття «літературний твір» лишається чимало творів зі словесною формою вираження, зокрема: твори наукового характеру, публіцистичні (інтерв'ю, замітки) листи, записки, тексти для комп'ютерних програм, рекламні слогани та інші подібні твори. Отже, беручи до уваги зазначене вище пропонуємо власне визначення терміна «літературний твір», а саме: літературний твір — це завершений або незавершений, оригінальний результат творчої праці автора, будь-якого змісту, що має словесну форму вираження та закріплений усно або письмово.

З огляду на зазначене вище можна дійти певних висновків та надати такі пропозиції:

- пропонується внести зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права» та закрі-



пити норму щодо притаманності твору будь-якого виду ознаки оригінальності;

- умовою віднесення літературного твору до охоронюваних об'єктів авторського права визначити при-

таманність йому таких ознак: наявність словесної форми вираження, закріплення усно чи письмово, та наявність оригінальності. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV : станом на 19.01.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page9>.
2. Бернська конвенція про охорону літературних та художніх творів від 09.09.1886 року, ратифікована Верховною радою України 25.10.1995 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_051.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 11.07.2001 року № 2627-III [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2001. — № 43. — Ст. 214. — Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
4. Закон Великобританії «Про авторське право, промислові зразки і патенти» (Copyright Design Patent Act) від 1988 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.gov.uk/government/publications/copyright-acts-and-related-laws>.
5. Закон Румунії «Про авторське право і суміжні права» від 14.03.1996 року № 8, консолідований, зі змінами від 2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=5195>.
6. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : підруч. [для студ. неюрид. вузів] / за заг. ред. О. А. Підпризори, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2003. — 236 с
7. Дров'язко В. С. Право інтелектуальної власності: [навч. посібник] / В. С. Дров'язко, Р. В. Дров'язко. — К. : Юрінком Інтер, 2004 — 510 с.
8. Липцик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липцик ; пер. с фр. ; предисловие М. Федотова. — М. : Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002.-789 с.
9. Бентли Л. Право интеллектуальной собственности : авторское право / Л. Бентли, Б. Шерман ; пер. в англ. Вольфсона. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 535 с.
10. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — ТК Велби, Проспект, 2003.
11. Гаврилов Э. П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. / Э. П. Гаврилов. — М., 1984. — 222 с.
12. Макаров Т. Г. Обеспечение прав авторов литературных произведений : автореф. дис...канд.юрид. наук : 12.00.03 / Т. Г. Макаров ; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Казанский образовательный университет им. В. И. Ульянова». — Казань, 2008. — 20 с.
13. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике / В. Я. Ионас. — М. : Юридическая литература, 1963. — 137 с.
14. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. / В. И. Серебровский. — М. : Академия наук СССР, 1956. — 283 с.
15. Табашников И. Г. Литературная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права. — Т. 1. / И. Г. Табашников. — СПб., 1878. — С. 352.



16. Иоффе О. С. Советское гражданское право : в 3 т. — Т. 3. / О. С. Иоффе. — Л., 1965.
17. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. / Г. Ф. Шершеневич. — Казань, 1981.
18. Веинке В. Регламентация, основы, будущее / В. Веинке ; под ред. Б. Д. Панкина. — М. : Юрид. лит., 1979. — 232 с.
19. Прозоров В. В. Введение в литературоведение : учеб. пособие / В. В. Прозоров, Е. Г. Елина. — М. : ФЛИНТА ; Наука, 2012. — 224 с.
20. Коваленко В. А. Творчество как форма деятельности человеческого сознания / В. А. Коваленко. — Обнинск, 1998.

Надійшла до редакції 25.11.2014 року

Петренко І. Правовая характеристика литературного произведения как объекта авторского права. В своей статье автор исследует существующие определения понятия термина «литературное произведение», а также условия в соответствии с которыми литературное произведение можно отнести к охраняемым объектам авторского права. На основании проведенного анализа норм законодательства, в соответствии с которым регулируются права на литературные произведения, автором предложены изменения к Закону Украины «Об авторском праве и смежных правах».

Ключевые слова: литературное произведение, авторское право, терминология

Petrenko I. The legal characteristics of a literary work as an object of copyright. In the article the author writes about the fact that the legislation of Ukraine, under which the copyright of literary works is taking place, as well as legislation of most countries, does not disclose the concept of «literary work». Thus, the term «literary work» usually covered not only creative works that belong to works of fiction, but such as examination tests, technical manuals, texts of a computer program, advertising slogans, etc. However, not every piece of literature is a subject of copyright protection but only those that meet the requirements of copyright protection. The author's article outlines the concept of the term «literary work» as well as providing legal characteristics of a literary work as an object of copyright.

By conducting an analysis of the legislation under which Ukraine protects literary works and it is reviewed the existing definition of the term «literary work». Based on research the author points the drawbacks in the legislation and proposes to eliminate them by making appropriate changes. Thus, in accordance with Article 9 part of the work that can be used independently, including the original title, and is regarded as a work protected under this Act and paragraph e) of Article 10 stating that the database that do not meet the originality criteria are not objects to be protected, that is, the database that meet the criteria of originality of copyright. This means that the law contains a condition under which the sign of «originality» must be available only in certain types of works, while signs of «originality» in other kinds of works is not explicitly required. The author cites the examples of the legislation of the European Union (the United Kingdom and Romania) where the presence of the «originality» characteristics in the work is necessary for all types of works without exception. It is proposed to set such norm, the availability of original features in work of any kind, into the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights».

The paper defines the conditions necessary to assign to a literary work protected by copyright when there are verbal expressions, fixing orally or in writing, and the presence of originality. Also it is proposed a definition of literary works, literary work — a complete or incomplete, original result of creative work of the author, of any content that has a verbal form of expression and fixed orally or in writing.

Key words: literary work, copyright, terminology



УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄС: НАСЛІДКИ ДЛЯ ІНСТИТУТУ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ В УКРАЇНІ

Геннадій Андрощук,
*завідувач лабораторії правового забезпечення розвитку
науки і технологій НДІ інтелектуальної власності
НАПрН України, кандидат економічних наук, доцент*

У здійснено дається аналіз положень Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що стосуються інституту географічних зазначень: їхнє правове й економічне значення, негативні тенденції, економічні наслідки та шляхи подолання. Дослідження не обмежується тільки текстом Угоди, а зачіпає також історію її підготування та переговорного процесу. Значна увага приділяється перспективам захисту європейських географічних зазначень в Україні та українських — у Європі. Через призму положень Угоди про асоціацію в статті висвітлюється сучасний стан правової охорони географічних зазначень в Україні й окреслюється коло можливих проблем. При виборенні рекомендацій щодо подолання проблем у статті використано іноземний досвід імплементації аналогічних Угоді норм, зокрема в Молдові.

Ключові слова: географічні зазначення, видова назва, негативні наслідки, обсяг охорони

Постановка проблеми. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з другої сторони [1] (надалі — Угода) надто політизований документ, аби бути простим предметом аналізу. Втім, досліджуючи питання інституту географічних зазначень і його розвитку в Україні, цю проблему неможливо обійти. Укладаючи Угоду, Україна взяла на себе зобов'язання провести ґрунтовні реформи в основних галузях економіки, що так або так вплине на всіх товаровиробників і споживачів продукції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Угода породила численну кіль-

кість публікацій інформаційно-агітаційного характеру, що визначаються низькою якістю аналітики та спрямовані, насамперед, на маніпулювання думкою громадськості щодо вибору політичного вектору Української держави. Що ж стосується інституту географічних зазначень, то більшість публікацій зводиться до констатації необхідності майбутньої зміни назв своїх товарів українськими виробни-

Артем Афян,
*здобувач НДІ приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*





ками, без аналізу причин, стану справ і тенденцій.

Метою статті є аналіз положень Угоди, які певним чином стосуються інституту географічних зазначень, виявлення негативних тенденцій, наслідків і шляхів їх подолання.

Основи двостороннього співробітництва. В основному тексті питанню географічних зазначень присвячено нечисленні процедурні норми. Безпосередньо географічним зазначенням присвячено підрозділ 3 Угоди (статті 201–211). Квінтесенція співробітництва у сфері географічних зазначень визначена ст. 202 Угоди, де закріплено, що географічним зазначенням однієї сторони надається охорона іншою стороною відповідно до положень цієї Угоди за умови, що на них поширюється законодавство, яке зазначене у ст. 202 цієї Угоди [1]. Фактично, всі інші норми цього підрозділу розкривають, як саме визначатимуться такі географічні зазначення та який обсяг охорони їм надаватиметься.

Згідно з Угодою сторони домовилися про можливість доповнення новими географічними зазначеннями, що охороняються, Додатків ХХІІ-С та ХХІІ-Д до цієї Угоди згідно зі ст. 211 (3) після завершення процедури заперечення та після розгляду географічних зазначень, як передбачено ст. 202 (3) та (4) цієї Угоди, що задовольнить обидві сторони.

Порівняно з українським законодавством, Угодою дано розширене тлумачення обсягу охорони географічних зазначень. Так, відповідно до ст. 204 Угоди географічні зазначення, наведені в Додатках ХХІІ-С і ХХІІ-Д до цієї Угоди [2], зокрема ті, що додаються відповідно до ст. 203 Угоди, охороняються від:

а) будь-якого прямого чи опосередкованого комерційного використання назви, що охороняється, для подібних продуктів, які не відповідають специфікації продукту під назвою, що охороняється, або коли таке використан-

ня зловживає репутацією географічного зазначення;

б) будь-якого неправомірного використання, імітування чи втілення, навіть якщо зазначається справжнє походження продукту або якщо назва, що охороняється, перекладається, викладається у транскрипції або транслітерації чи супроводжується таким виразом, як «*стиль*», «*тип*», «*спосіб*», «*який вироблений у*», «*імітація*», «*смак*», «*подібний*» тощо;

с) будь-якого іншого хибного або оманливого зазначення щодо джерела, походження, характеру або суттєвих якостей продукту на внутрішньому чи зовнішньому упакуванні, рекламних матеріалах або документах, які стосуються відповідного продукту, а також упакування продукту в тару, яка може викликати хибне уявлення щодо його походження;

д) будь-якого іншого застосування, котре може ввести в оману споживача щодо дійсного походження продукту. Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» у ч. 3 ст. 23 визначив обсяг прав через визначення порушень прав на зазначення походження товарів. Їх визначено, як і в Угоді, чотири:

i) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання;

ii) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується в перекладі або супроводжується словами: «*вид*», «*тип*», «*стиль*», «*марка*», «*імітація*» тощо;

iii) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару чи подібного до нього позначення для відмінних від описаних у



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення чи є неправомірним використанням його репутації;

іііі) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

Як бачимо із зіставлення, пункти с) та d) Угоди поширюють обсяг охорони на будь-які позначення на товарах.

Окремої уваги заслуговує вирішення питання захисту схожих (омонімічних) назв. Згідно з ч. 3 ст. 204 Угоди, якщо географічні зазначення повністю або частково є омонімічними, охорона надається кожному зазначенню за умови, що вона використовується добросовісно та з належним урахуванням місцевого і традиційного використання, а також реального ризику виникнення плутанини [1]. Без шкоди для ст. 23 Угоди TRIPS сторони взаємно вирішують практичні умови використання, згідно з якими омонімічні географічні зазначення будуть відрізнятися одне від одного, беручи до уваги необхідність забезпечення справедливого поводження із заінтересованими виробниками й те, що споживачі не вводяться в оману. Омонімічна назва, яка викликає у споживача хибне враження, що продукти походять з іншої території, не UA/EU/ua 143 реєструється, навіть якщо назва є точною, коли йдеться про дійсну територію, регіон або місце походження цього продукту. Якщо сторона в контексті переговорів з третіми країнами пропонує охороняти географічне зазначення третьої країни та назва є омонімічною з географічним зазначенням іншої сторони, остання повинна бути повідомлена та мати можливість висловити свою думку перед тим, як назва стане охоронятися. Це положення могло би відкрити дискусію щодо продовження

використання кириличного варіанту багатьох назв продуктів, назви яких пов'язані з певним регіоном, але в Україні сприймаються більшою мірою як видові назви, наприклад шампанське. Однак, з подальшого тексту Угоди, що буде проаналізовано нижче, ця можливість лишається виключно до географічних зазначень, які будуть зареєстровані в майбутньому, або з інших причин не увійшли до охоронюваного переліку.

Як бачимо, передбачені Угодою процедури є вельми суворими щодо товарів, неправомірно маркованих географічними зазначеннями, при чому коло можливих правопорушень значно розширюється, що практично унеможливує зловживання правами на географічні зазначення. Вилучення партій товару, неправомірно маркованих, імовірно стануть однією з перших ознак застосування Угоди в Україні.

Взаємозв'язок географічних зазначень з іншими об'єктами інтелектуальної власності. Проблема співвідношення географічних зазначень з іншими об'єктами інтелектуальної власності є надзвичайно складною, позаяк за допомогою суміжних позначень можна досягти ефекту упізнавання товару та/чи введення споживача в оману щодо його властивостей. Отож це питання не оминули в Угоді. Так, у ч. 2 ст. 203 Угоди визначено, що від сторони не можна вимагати охороняти як географічне зазначення назву, що суперечить назві сорту рослини чи породи тварини та, як наслідок, може вводити в оману споживача щодо справжнього походження продукту [1]. Утім найближчому об'єкту інтелектуальної власності — торговельній марці — в Угоді присвячено окрему ст. 206. У ній визначено, що сторони відмовляють у реєстрації чи визнають недійсною торговельну марку, що відповідає будь-якій із ситуацій, котрі згадуються у ст. 204 (1) цієї Угоди, стосовно географічного зазначення, що охороняється, для подібних про-



дуктів, за умови, що заявка на реєстрацію торговельної марки подається після дати подання заявки про реєстрацію географічного зазначення на відповідній території. Для географічних зазначень, які згадуються у ст. 202 Угоди, датою подання заявки про реєстрацію є дата набрання чинності цією Угодою. Для географічних зазначень, які згадуються в ст. 203 Угоди, датою подання заявки про реєстрацію є дата передачі іншій стороні клопотання про охорону географічного зазначення. Сторони не зобов'язуються охороняти географічне зазначення згідно зі ст. 203 Угоди, якщо у світлі тієї, що гарно себе зарекомендувала, чи добре відомої торговельної марки охорона може ввести в оману споживачів щодо справжньої сутності продукту.

Без шкоди для п. 4 ст. 203 Угоди сторони охороняють географічні зазначення також, коли існує попередня торговельна марка. Попередня торговельна марка означає торговельну марку, використання якої відповідає одній із ситуацій, що згадуються в ст. 204 (1) Угоди, яку було заявлено або зареєстровано чи введено шляхом використання, якщо така можливість передбачена відповідним законодавством, на території однієї зі Сторін до дати, на яку заявка про охорону географічного зазначення передається іншій стороні згідно з цією Угодою.

Продовження використання та поновлення такої торговельної марки може здійснюватися, незважаючи на охорону географічного зазначення за умови, що в законодавстві сторін щодо торговельних марок не існує підстав для визнання марки недійсною або її анулювання. Положення ст. 206 Угоди підкріплені пов'язаними нормами. Так, у ст. 193 Угоди міститься положення про неможливість реєстрації торговельної марки, що вводить споживача в оману щодо географічного походження товару або послуги. Неможливість власнику торговельної марки забороняти її використання у випадку зазначен-

ня даних, які вказують на географічне походження товарів або послуг, закріплена у ст. 196 Угоди. А ст. 198 Угоди, відповідно, визначає введення торговельною маркою споживача в оману щодо географічного походження товару чи послуги як підставу для анулювання торговельної марки.

Підкомітет з географічних зазначень. Статтею 211 Угоди передбачається створення Підкомітету з географічних зазначень [1]. Підкомітет з питань географічних зазначень складатиметься з представників України та ЄС.

Серед особливостей діяльності Підкомітету варто зауважити те, що ним будуть визначені власні правила та процедури. Однак, Угодою передбачено прийняття рішень на основі консенсусу.

До функцій Підкомітету, зокрема, віднесено внесення змін до додатків Угоди, якими визначається перелік охоронюваних географічних зазначень, а також обмін інформацією стосовно розвитку законодавства та політики щодо географічних зазначень і будь-якого іншого питання, що становить взаємний інтерес у сфері географічних зазначень та обмін інформацією стосовно географічних зазначень для цілей визнання їх охорони відповідно до Угоди.

Підкомітет не замінюватиме національних процедур реєстрації та охорони географічних зазначень, утім він може стати вагомим інструментом для вдосконалення механізмів Угоди, з метою захисту інтересів українських товаровиробників.

Водночас, як видно з аналізу, низка норм щодо охорони географічних зазначень (а також окремий перелік географічних зазначень) закріплені не в додатках, а власне в тексті самої Угоди. Це означає, що питання їхнього захисту не можуть бути предметом діалогу.

Як можна побачити з наведеного вище аналізу, норми Угоди щодо географічних зазначень є вельми логічними та паритетними. Жодна з цих



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

норм не дає підстав для висновків про невідповідність або нерівність України та ЄС у відносинах, складовою частиною яких є географічні зазначення. Втім аналіз найбільш конкретних положень виявляє підстави для скепсису щодо Угоди та дає підстави передбачати негативні наслідки для українського ринку.

Захист європейських географічних зазначень в Україні. Статтею 208 Угоди передбачено тимчасові заходи щодо географічних зазначень. Зокрема, продукти, що вироблені та марковані згідно з національним законодавством до того, як ця Угода набрала чинності, але які не відповідають вимогам цієї Угоди, можуть продаватися доти, доки не закінчаться на складі. Продукти, що вироблені та марковані згідно з національним законодавством географічними зазначеннями, переліченими нижче в пп. 3 та 4 ст. 208 Угоди, після того, як ця Угода набрала чинності, та до закінчення періодів, зазначених в пп. 3 та 4 цієї статті, але які не відповідають вимогам цієї Угоди, можуть продаватися на території сторони, з якої походить продукт доти, доки не закінчаться на складі.

Для 10-річного перехідного періоду з дати набрання чинності цією Угодою охорона відповідно до цієї Угоди таких географічних зазначень ЄС не припиняє використання цих географічних зазначень для позначення та презентації визначених таких продуктів, що походять з України: а) Champagne, б) Cognac, в) Madera, д) Porto, е) Jerez/Xérès/Sherry, ф) Calvados, г) Grappa, г) Anis Português, і) Armagnac, j) Marsala, к) Malaga, л) Tokaj.

Для 7-річного перехідного періоду з дати набрання чинності цією Угодою охорона відповідно до цієї Угоди таких географічних зазначень ЄС не припиняє використання цих географічних зазначень для позначення та презентації визначених продуктів, які походять з України: а) Parmigiano Reggiano, б) Roquefort, в) Feta.

Як бачимо, Угодою встановлено вельми лояльні строки для припинення використання цих, найбільш вживаних в Україні позначень.

Утім, одразу варто зазначити, що винятки є лише з боку ЄС. Це яскраво демонструє незрівняну питому вагу товарів, маркованих географічними зазначеннями сторони-контрагента за Угодою на ринках. В Україні немає таких позначень, які б вже використовувалися на території ЄС та охорона яких була б помітною для європейських товаровиробників. Україна могла б також ініціювати внесення винятків, однак це стало неможливим з огляду на нормотворчу техніку Угоди з української сторони, про що буде написано нижче.

Аналіз положень про перехідний період приводить до висновку, що Україні слід невідкладно розпочати роботу із підготовки до захисту таких зазначень, оскільки органи Антимонопольного комітету України (далі — АМКУ) та суди почасти не володіють належними знаннями для здійснення захисту географічних позначень і не завжди можуть визначити відповідний засіб індивідуалізації. Це яскраво продемонстровано у справі про притягнення до відповідальності за позначення «сандвіч-сир з пармезаном», яке використовувало ПАТ «Звенигородський сироробний завод». АМКУ постановив визнати дії ПАТ «Звенигородський сироробний завод» порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченим ст. 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації, що вводить в оману. Рішенням Тимчасової адміністративної колегії АМКУ від 29.03.2012 року № 3-р/тк у справі № 2/20-03-12 на порушника було накладено досить значний штраф у розмірі 1 млн грн [3, 6]. Не погоджуючись з вказаним Рішенням АМКУ, ПАТ «Звенигородський сироробний завод» звернулося до Госпо-



дарського суду міста Києва з позовом до АМКУ про визнання рішення повністю недійсним. Господарський суд м. Києва, який розглядав цю справу (28.08.2012 року № 5011-72/8236-2012), прийняв рішення, яким відмовив ПАТ «Звенигородський сироробний завод» у задоволенні вимог в повному обсязі. Рішення АМКУ та суду були мотивовані тим, що у складі сиру був відсутній пармезан, а тому це позначення було визнане оманливим. Водночас, ані органи АМКУ, ні судові органи не звернули увагу на те, що пармезан — це зазначення походження товару [4, 5], яке охороняється в Україні. Органам АМКУ необхідно було зробити відповідний припис щодо заборони виробникам смакоароматичної суміші «Сир пармезан» її подальшого випуску та використання [6].

Другим важливим моментом згаданих положень є те, що більшість зазначень, приведених у ст. 208 Угоди є такими, що вже давно сприймаються українським споживачем і ринком як видові. Цей висновок можна зробити через наявність в Україні відповідним чином маркованих товарів, виробники яких не тільки не приховують їх українське походження, а й підкреслюють його. Найяскравішим прикладом є «Советское шампанское» (бренд, широко відомий з радянських часів), численна кількість коньяків тощо. На ринку сирів, позначення «фета» давно позначає особливий вид сиру, а не регіон його виробництва. Однак, згідно з ч. 2 ст. 204 Угоди, географічні зазначення, що охороняються, не стають родовими на територіях сторін. Це означає, що після спливу терміну охорони, а для інших позначень — відразу після ратифікації Угоди, виробникам доведеться відшукувати інші позначення, які зможуть пов'язати у споживача товар з відповідними властивостями. А це неминуче означає втрату частини ринку.

Окремо варто зазначити, що в Угоді не передбачається надання рані-

ше обумовлених під час переговорів компенсацій або технічної допомоги виробникам виноробної продукції України в разі відмови від вживання географічних зазначень у назвах українських вин і коньяків. Відмова від вживання географічних зазначень країн Європи в назвах вітчизняної виноробної продукції може призвести до стагнації виноградно-виноробної галузі країни. З метою вирішення цієї проблеми на міжнародному міжгалузевому рівні представниками галузі протягом 2010–2011 років було проведено зустрічі та переговори з представниками виноградно-виноробної галузі країн Європи, зокрема Європейського комітету виробників вин (CEEV), Європейської організації алкогольних напоїв (CEPS), Федерації вина та алкогольних напоїв Франції (FEVS), Міжпрофесійного комітету виробників вин Шампані (CIVC) та Національного міжпрофесійного бюро Коньяку (BNIC). Наслідком переговорного процесу став узгоджений і підписаний 19.05.2011 року протокол зустрічі представників виноробної промисловості України та ЄС. У цьому документі було, зокрема, визначено, що «...Під час обговорення представники промисловості ЄС визнали історичну спадщину, культурні традиції української виноробної промисловості і погодилися, що на сучасному етапі Україна може використовувати кириличні транслітерації деяких чутливих географічних зазначень ЄС (зокрема «Херес» (Херес, Jerez/Shegry/Xerez), «Порто» (Порто, Porto), «Мадера» (Мадейра, Madeira), «Кагор» (Кагор, Cahors), «Коньяк» (Коньяк, Cognac) та «Шампанське» (Шампань, Champaigne) на внутрішньому ринку в межах міжнародного права...». Однак у Додатку ХХП-А «Географічні зазначення — законодавство сторін та елементи реєстрації і контролю» до Угоди залишилася лише спільна декларація щодо назви «Кагор», яку Україна може продовжувати вживати на власній території для



ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

українських кріплених вин, вироблених відповідно до основних вимог.

Право української сторони на використання назв, щодо яких Угодою встановлено перехідний період, впливає з ст. 24, §§ 4 та 6 Угоди TRIPS. Це закріплено також у законодавстві України. Відповідно до положень Угоди TRIPS про «дідівське право» (*grandfather law*) країни, що виробляли продукцію до 1994 року, мають право продовжувати виробляти її на своїй території. Тож згідно з міжнародною практикою і внутрішнім законодавством, Україна могла б зберегти використання назв для продукції, що реалізується на внутрішньому ринку. Адже закарпатський коньяк випускається з 1962 року, марочний закарпатський коньяк «Карпати» виготовляють з 1970 року, радгосп-завод «Таврія» працює з 1965 року.

Європейські фахівці у сфері інтелектуальної власності скрупульозно підійшли до переговорного процесу. Проте цього не можна сказати про українських переговорників.

Утім, уряд України має змогу значно зменшити негативні наслідки для української економіки. Для цього потрібно рекомендувати Державній службі інтелектуальної власності України ініціювати громадські обговорення з залученням виробників товарів, щодо яких застосовується перехідний період. Метою обговорення має стати вивчення зарубіжного досвіду та вироблення назв-замінників для товарів, які підпадають під перехідний період. Якщо такі рекомендації будуть сприйняті ринком, то навіть за 6 років поступового введення в обіг нових назв (якщо відвести 1 рік на громадське обговорення), український сегмент ринку продовольчих товарів не зазнає відчутного стресу від значного скорочення товарів, позначених добре відомими зазначеннями. При цьому варто усвідомлювати, що положення Угоди мають протекціоністський характер, однак не дискримінаційний.

Захист українських географічних зазначень у ЄС. Якщо у ст. 208 Угоди наведено тільки найбільш поширені позначення, то перелік охоронюваних позначень закріплено у додатку XXII Угоди [2]. З боку України ця частина Угоди про асоціацію між Україною та ЄС має низку недоліків. Першим впадає в око той факт, що проти більш як 200 сторінок із переліком європейських географічних зазначень, Україна згадує про 2 географічних зазначення українських вин: «Сонячна Долина» та «Новий Світ». Це навіть менше від офіційно зареєстрованих як географічних зазначення назв вина. Зокрема, до охоронюваного переліку, без видимих причин, не увійшли такі вже зареєстровані позначення: «Таврія», «Магарач», «Меганом», «Золота Балка», «Балаклава». Серед зареєстрованих об'єктів також не увійшли до тексту Угоди мінеральні води «Миргородська», «Східницька», «Царичанська», «Збручанська», «Ессентуки», «Нагутская», «Славяновская». Водночас, як наслідок тривалої хибної політики національного патентного відомства, десятки зазначень походження товарів ще раніше було зареєстровано як словесні чи комбіновані торговельні марки. Так кількість зареєстрованих знаків для товарів і послуг, пов'язаних зі згаданими назвами мінеральних вод, становить понад 80 реєстрацій. Це, зокрема, «Миргородська» — 31 знак для товарів і послуг, «Ессентуки» — 3, «Славяновская» — 1, «Поляна квасова» — 8, «Царичанська» — 2, «Менська остреч» — 2, «Трускавецька» — 34 знаки для товарів і послуг [7]. Деякі з них навіть внесені до відповідних Державних стандартів України. Торгових марок «Нафтуса» зареєстровано вже декілька, на ім'я виробників, які не мають жодного стосунку до трускавецької «Нафтусі». А «Миргородська», «Новий Світ» та «Магарач» є одночасно зазначеннями походження то-



варів, знаками для товарів і послуг та добре відомими знаками.

Неконтрольоване використання цих позначень призводить до розмивання, появи підробок, втрати репутації, довіри до цього унікального національного надбання. Адже географічні зазначення слугують захистом нематеріальних цінностей, таких як ринкова диференціація, репутація і стандарти якості. Вони також є носіями культурної ідентичності нації, регіону, держави. Зростання економічного значення цих об'єктів промислової власності, колізія норм законів спричинили негативні тенденції, значну кількість конфліктів між виробниками, прояви недобросовісної конкуренції, введення в оману споживачів, зловживання правом, розгляд спорів в АМКУ та судові позови [8]. Неодноразові й винесені судові рішення.

Водночас такі відомі зазначення як банош, бойківський сир, петриківський розпис, опішнянська кераміка, хустські ліжники, барановичський і коростенський фарфор, житомирський граніт, донецьке коксуюче вугілля, рахівська бринза, херсонські кавуни, полтавські галушки, полтавські пампушки, ніжинські огірки, мелітопольська черешня, ялтинська цибуля, яготинське масло, котлета по-київськи, торт «Київський», хлібний квас «Полтавський», кисломолочний продукт «Колотуха» (у народі його називають «Колотуша»), маслянка, повидло «Денештове» (походить від сорту яблук «Денешта») та багато інших і досі не мають правової охорони. Україна багата регіонами, природні фактори яких формують особливі властивості товарів. Вони формують групу так званих «природних назв» місць походження товарів. Це, зокрема, назви деяких мінералів, мінеральних вод, лікарських трав тощо. Наприклад, «донецьке вугілля», «волинські топази», води «Миргородська», «Куяльник». Географічні зазначення можуть і повинні стати ефективним

інструментом комерціалізації національних культурних надбань, що дасть поштовх до розвитку певних секторів економіки. Наприклад, продажі легендарної грузинської «Боржомі» забезпечують майже 10 % ВВП Грузії! Це саме той випадок, коли мінеральна вода стає не лише частиною історії, символом, брендом країни, але й стратегічним ресурсом [7].

Частина географічних назв, які зазначені в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС з боку України, взагалі не несуть в собі ознак географічного зазначення. Прикладом, серед географічних назв, які мусить поважати країни-члени ЄС, міститься назва «Ірпінь». Навряд чи можна назвати будь-який товар, який мав би настільки міцний зв'язок із цим містом, щоби претендувати на захист у межах географічного зазначення. На думку спадає лише Ірпінська податкова академія. Однак ареал її слави та сфера не дозволяють припускати наявність бодай якихось ризиків щодо імітації цієї назви у країнах-членах ЄС. Українське суперечливим видається зазначення тільки двох загальних назв («мед» та «кава») і вирізнення вина «кагор» у спільній декларації. Вітчизняні чиновники, відповідальні за складання української частини Угоди залишили за Україною також такі «видатні» географічні позначення, як Бурдей, Пила, Баба-Даг, Їжаківка тощо. Усе це видається анекдотичним, якщо не звертати уваги на значні економічні втрати для держави від такого легкового підходу до інституту географічних зазначень.

Серед прогнозованих наслідків Угоди варто згадати те, що в Україні проявляться та вплинуть на окремі ринки приховані до того проблеми у системі захисту географічних зазначень. Можна виокремити дві передумови для розвитку песимістичного сценарію в цій сфері. По-перше, це пасивність товаровиробників та бездіяльність відповідних органів держав-



ної влади, що має наслідком мізерну кількість зареєстрованих географічних зазначень. На сьогодні в базі даних «Відомості про зареєстровані в Україні кваліфіковані зазначення походження товарів» відповідним чином зареєстровано лише 20 зазначень! [9]. По-друге, варто зауважити недоліки експертизи при реєстрації географічних зазначень, що дозволило, зокрема, зареєструвати в Україні таке позначення, як «Русская водка». Це позначення вже давно стало видовою назвою, тому що ще за часів СРСР виробництво цього продукту визначалося технічними стандартами та не мало жодної територіальної прив'язки (випуск горілки з єдиною етикеткою і під єдиною назвою «Русская» на лікеро-горілчаных заводах СРСР розпочався ще в 1968 році). Конкретного географічного місця або підприємства-виробника горілки «Русская» не було. Тому головну функцію зазначення походження це позначення тривалий час не виконує. Воно практично втратило розрізняльну здатність і не асоціюється у споживача з конкретною місцевістю чи виробником [10].

Іноземний досвід адаптації. Після Грузії, Молдова стала другою державою на пострадянському просторі, що підписала такий документ. На підставі Угоди про асоціацію Молдови і ЄС Молдова захищає понад 3200 назв харчових продуктів, вин і спиртних напоїв з країн ЄС. Влада Молдови пройшла значний шлях з гармонізації вітчизняної системи географічних зазначень з ЄС. Так, товар під назвою «DIVIN» з липня 2013 року, коли було прийнято рішення про надання йому цього статусу, допоможе користувачам визначитися не лише з географічною вказівкою, але й ознайомитися із затвердженими технічними вимогами до напою. Усі виробники повинні дотримуватися затвердженої специфікації, що описана в «зошиті завдань», при реєстрації об'єкта інтелектуальної власності. Товар з такою

вказівкою повинен володіти якостями, характерними для продукції цієї географічної зони. Виробники інших регіонів не мають права використовувати захищену назву. Протягом короткого часу в Молдові була зареєстрована ціла низка географічних зазначень для вин: Stefan Voda, Codru, Valul lui Traian. Усі географічні зазначення при реєстрації отримують охорону на 10 років. Обговорюється можливість продовження терміну дії сертифіката, процедура отримання якого обходиться в 500–600 євро [11].

Українські товаровиробники вже зіткнулися з необхідністю врахування географічних зазначень ЄС у зовнішній торгівлі. Так, наприклад, заради можливості експортувати свій продукт до Європи український виробник перестав називати «Коктебель» коньяком, замінивши його на «бренді».

За даними Інституту економічних та політичних досліджень, опублікованими нещодавно в дослідженні «Економічна складова Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління», доведеться змінити найменування більш ніж половини виноробної продукції, що виробляється в Україні [12]. Саме це і стало причиною запровадження 10-річного перехідного періоду. Загалом, перехід підприємств вітчизняної виноробної галузі на нові найменування буде пов'язаний з істотними фінансовими втратами для виробів. За оцінками фахівців, обсяги реалізації українських напоїв відразу впадуть на дві третини. Зменшення виробництва тільки виноробної продукції з географічним найменуванням на 50 % призведе до втрат надходжень до держбюджету близько 400 млн грн на рік за рахунок зменшення акцизних надходжень і ПДВ. Перехід на нові найменування в будь-якому разі буде пов'язаний з істотними фінансовими втратами для виноробної галузі.

Тож цю діяльність потрібно координувати на найвищому державному



рівні. Уряду необхідно негайно прийняти відповідні нормативні акти, налагодити взаємодію між Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, Міністерством аграрної політики України, Міністерством культури України, Державним агентством земельних ресурсів України, Міністерством охорони здоров'я України та Державною службою інтелектуальної власності України щодо виявлення видових назв товарів і внесення їх до Переліку видових назв товарів [13], реєстрації географічних зазначень, які використовуються в Україні. У цьому процесі слід передбачити взаємодію на місцях органів державної влади з профільними асоціаціями та громадськістю.

Висновки. Резюмуючи аналіз впливу Угоди про асоціацію України з ЄС потрібно зауважити наявність підґрунтя для євроскептиків, які стверджують, що Угода не захищає інтереси національного товаровиробника [14]. Водночас текст не дозволяє звинуватити партнерів у спеціальних кроках щодо утиску українських товаровиробників. Адже національна частина Угоди сформована українською стороною. Проте аналіз передумов формування української частини Угоди дозволяє ставити питання про неналежний рівень захисту інтересів національних товаровиробників. Підхід України до формування цієї частини Угоди є несистемним та непрофесійним. Тож, відкидаючи нападки про зраду національних інтересів при підписанні Угоди, ми мусимо зазначити, що це стало не спланованим наступом ЄС на інтереси України, а є логічним наслідком відсутності протягом тривалого часу державної політики у сфері охорони інтелектуальної власності, комплексної стратегії захисту національних товаровиробників. Зокрема, при формуванні тексту Угоди не було здійснено належної співпраці з асоціаціями тих товаровиробників, які найбільше використовують географічні позначення:

вина, сиру та мінеральних вод. Технічна частина документу, а саме, перелік географічних назв, які підлягають захисту відповідно до Угоди, демонструє фатальну недосконалість нормотворчої техніки з українського боку. Відсутність єдиної стратегії розвитку інституту географічних зазначень в Україні та відсутність навіть узагальненої інформації про наявні географічні зазначення в Україні та назви, що потенційно можуть стати ними, призвела до того, що, описуючи коло власних інтересів у цій сфері, Україна сформулювала абсолютно безсистемний, нісенітницький перелік.

У нинішньому вигляді Угода стосовно інституту географічних зазначень, означатиме однозначні втрати для українських товаровиробників через необхідність заміни відомих назв товарів на інші. Водночас, цією Угодою вщент знищується потенціал для формування пласту географічних зазначень України, котрі дозволили б українським товаровиробникам отримати бодай якусь користь від існування правової категорії географічних зазначень. З огляду на те, що залежність українського ринку від географічних зазначень не є значною, ці втрати, на фоні інших криз на українських ринках не будуть особливо відчутними. Втім надзвичайну тривогу викликає байдуже ставлення відповідних державних органів до цього важливого інституту інтелектуальної власності та нормотворчий підхід загалом.

Наостанок варто додати, що Угода залишає шляхи до вдосконалення через доопрацювання переліку охоронюваних географічних зазначень у межах спеціального підкомітету. Україні слід невідкладно сформувати Підкомітет з географічних зазначень, як це передбачено Угодою, та розпочати вдосконалення та наповнення переліку географічних зазначень, які будуть виявлені. Втім тепер Україні доведеться докласти багато зусиль, щоб



надолужити втрачене на стадії переговорів. Для досягнення вказаних цілей наша держава має імплементувати відповідні положення права ЄС до свого законодавства, здійснити адміністративні й інституційні реформи, необхідні для виконання Угоди, запро-

вадити ефективну та прозору адміністративну систему. ♦

Список використаних джерел

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.kmi.gov.ua/kmi/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmi.gov.ua/kmi/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf).
2. Додаток XXII-D Географічні зазначення вин, ароматизованих вин та алкогольних напоїв, згадані у статтях 202(3) і 202(4) Угоди [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.kmi.gov.ua/docs/EA/Annexes_title_IV/22_Annexes_D.pdf.
3. Звіт про діяльність Харківського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України в 2012 році [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/kha/uk/publish/article/80391;jsessionid=9C3F9C9158A3B36D8967F669DBE660F9>
4. Андрущук Г. Правова охорона географічних зазначень і найменувань місць походження товару за Регламентом ЄС / Г. Андрущук // Інтелектуальна власність. — 2003. — № 7. — С. 26–32.
5. Андрущук Г. Географічне зазначення: характер прав, існуючі системи охорони та захист / Г. Андрущук // Інтелектуальна власність. — 2005. — № 11–12... — 2006. — № 1.
6. Андрущук Г.О. «Сендвіч-сир з пармезаном» — без пармезану!? / Г. Андрущук // Інтелектуальна власність в Україні — 2013. — № 7 — С. 50–54.
7. Ляшенко С. Охорона прав інтелектуальної власності, які стосуються природних мінеральних вод / С. Ляшенко // Інтелектуальна власність. — 2011. — № 8. — С. 20–27.
8. Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» : науково-практичне видання / Г. О. Андрущук, Т. Б. Бондарев, Н. А. Іваницька, С. В. Шкляр. — К. : Юридична газета, 2013. — 176 с.
9. Відомості про зареєстровані в Україні кваліфіковані зазначення походження товарів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/kzpt_Uk.
10. Андрущук Г. Водка «Русская»: наименование места происхождения, общеизвестный знак или наименование, вошедшее во всеобщее употребление?! / Г. Андрущук // Інтелектуальна власність. — 2011. — № 6. — С. 11–19.
11. Коваленко И. Новые географические указания в Молдове [Электронный ресурс] / И Коваленко // Экономическое обозрение. — № 30 (1006). — Режим доступа : <http://logos.press.md/node/37370>.
12. Економічна складова Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: наслідки для бізнесу, населення та державного управління [Електронний ресурс] // Інститут економічних досліджень і політичних консультацій. — К. : 2014. —



141 с. — Режим доступу : http://www.ier.com.ua/files//Projects/2013/EU_Ukraine/Economic_red.pdf.

13. Наказ Міністерства освіти України «Про затвердження Положення про Перелік видових назв товарів» від 12.12.2000 року № 583 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0061-01/print>.

14. Евроловушки для Украины. «Бурдей» вместо «Шампанского» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://trueinform.ru/modules.php?name=News&file=print&sid=18199>.

Надійшла до редакції 28.10.2014 року

Андрощук Г., Афан А. Соглашение об ассоциации с ЕС: последствия для института географических указаний в Украине. В статье дается анализ положений Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, касающиеся института географических указаний: их правовое и экономическое значение, негативные тенденции, экономические последствия и пути преодоления. Исследование не ограничивается исключительно текстом Соглашения, а затрагивает также историю его подготовки и переговорного процесса. Значительное внимание уделяется перспективам защиты европейских географических указаний в Украине и украинских — в Европе. Через призму положений Соглашения об ассоциации в статье освещается существующее положение правовой охраны географических указаний в Украине и определяется круг ожидаемых проблем. При выработке рекомендаций по преодолению проблем в статье использованы зарубежный опыт имплементации аналогичных соглашений, в частности, в Молдове.

Ключевые слова: географические указания, видовое название, негативные последствия, объем охраны

Androschuk H., Afyan A. Association Agreement with the EU: implications for the institute of geographical indications in Ukraine. In the article the analysis of provisions of Agreement about an association between Ukraine and European Union is given that touches institute of the geographical indications: legal and economic value, negative tendencies, economic consequences and ways of overcoming. Research is not limited exceptionally with text of Association Agreement, but touches history of its preparation and negotiation process. Considerable attention is spared to the prospects of protection of European geographical indications in Ukraine and Ukrainian — in Europe. Through the prism of provisions of Association Agreement in the article the present consisting of legal protection of geographical indications in Ukraine is lightened up and the circle of the expected problems is outlined. At recommendations related to overcoming of problems foreign experience of implementation of similar to Association Agreement provisions is used in the article, in particular, Moldova.

Keywords: geographical indications, species name, negative consequences, the scope of protection



ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ РЕЄСТРАЦІЇ ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ТА УКРАЇНИ

Ганна Юдіна,

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

Інтеграційні та гармонізаційні процеси, що сьогодні спостерігаються в суспільстві, поширюються практично на всі сфери правовідносин, пов'язані з внутрішньо- та зовнішньоекономічними аспектами. Так, інтеграція до ЄС є одним з пріоритетних напрямів зовнішньої політики України. Гармонізація законодавства України із законодавством ЄС є необхідним кроком для приєднання до ЄС. Одним з розділів Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та державами-членами ЄС є право інтелектуальної власності, що охороняє право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності, визначене законодавством. До таких результатів належать, зокрема, промислові зразки.

У статті здійснено аналіз і порівняння положень законодавства ЄС та України, пов'язаних з процедурою реєстрації промислових зразків, зокрема основних вимог до складу документів заявки про видачу патенту на промисловий зразок, необхідних для встановлення дати її подання в ЄС та Україні.

За результатами проведеного порівняльного аналізу надані пропозиції щодо вдосконалення законодавства України стосовно правової охорони промислових зразків.

Ключові слова: промисловий зразок, реєстрація, порівняння, ЄС

Актуальність теми дослідження. Інтеграційні та гармонізаційні процеси, що сьогодні спостерігаються в суспільстві, поширюються практично на всі сфери правовідносин, пов'язані з внутрішньо- та зовнішньоекономічними аспектами. Так, інтеграція до ЄС є одним з пріоритетних напрямків зовнішньої політики України. Гармонізація законодавства України із законодавством ЄС є необхідним кроком на шляху приєднання до ЄС. У зв'язку з підписанням Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та державами-членами ЄС (далі — Угоди), країна взяла на себе зобов'язання продовжити вдосконалення механізмів охорони та захисту прав з метою забезпечення рівня, аналогічного передбаченому в ЄС. Одним із розділів Угоди є право інтелекту-

альної власності, що охороняє право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності, визначені законодавством. До таких результатів належать, зокрема, промислові зразки. Правовий аналіз чинного законодавства України та ЄС у сфері охорони прав на промислові зразки дає підстави стверджувати, що деякі положення, пов'язані з процедурою їхньої реєстрації, різняться. З огляду на таку неузгодженість, питання щодо нормативного вдосконалення процедури реєстрації промислових зразків шляхом приведення положень законодавства України у відповідність до норм законодавства ЄС, є сьогодні особливо актуальними.

Метою цього дослідження є проведення аналізу та порівняння положень законодавства ЄС і України, пов'яза-



них з процедурою реєстрації промислових зразків, зокрема основних вимог до складу документів заявки про видачу патенту на промисловий зразок, необхідних для встановлення дати її подання в ЄС та Україні, а також на основі проведеного дослідження надання пропозицій з вдосконалення законодавства України щодо правової охорони промислових зразків.

Ступінь розробки досліджуваного питання. Деякі питання щодо правової охорони промислових зразків в Україні та ЄС, а також питання гармонізації національного законодавства щодо охорони прав інтелектуальної власності із законодавством ЄС досліджувались Ю. Капіцею. Крім цього, питання щодо системи охорони промислових зразків у державах-членах ЄС та питання охорони промислових зразків в ЄС та Україні (порівняльно-правовий аналіз) розглядалися Л. Работяговою.

Виклад основного матеріалу. Як в Україні, так і в ЄС заявка про видачу патенту на промисловий зразок проходить тільки формальну експертизу без перевірки на відповідність вимогам надання правової охорони. Після проходження формальної експертизи здійснюється реєстрація промислового зразка, за винятком випадків, коли є підстави для відмови у її здійсненні.

Регламент Ради ЄС «Про промислові зразки Спільноти» від 12.12.2001 року № 6/2002 (далі — Регламент ЄС) [1] та Рекомендації Відомства з гармонізації на внутрішньому ринку щодо експертизи промислових зразків (торговельних марок та промислових зразків) (далі — Рекомендації ОНІМ) [2] є основними документами, що встановлюють вимоги до складу документів заявки про реєстрацію промислового зразка ЄС, так званого, промислового зразка Союзу.

Вимоги до складу документів заявки про видачу патенту на промисловий зразок, необхідних для встановлення дати її подання, в ЄС та Україні є різними.

Згідно зі ст. 38 Регламенту ЄС [1] для встановлення дати подання заявки на промисловий зразок заявнику до Відомства з гармонізації на внутрішньому ринку (ОНІМ, м, Аліканте) необхідно подати заявку про реєстрацію промислового зразка, що має містити прохання про реєстрацію та відомості про заявника, а також представити промисловий зразок (зображення чи комплект зображень), придатних для відтворення. Якщо предметом заявки є двовимірний промисловий зразок, і в заявці міститься прохання про відкладення публікації, представлення промислового зразка може бути замінено виробом. До обов'язкових відомостей, що мають бути зазначені в заявці також належить вказівка на виріб, у якому може бути втілений промисловий зразок або до якого він може бути застосований (п. 2 ст. 36 Регламенту ЄС) [1].

Заявка на промисловий зразок Союзу також може містити опис, який дає уявлення про промисловий зразок, або двовимірний виріб, відомості про автора чи заявника, підписані заявником під його відповідальність про те, що автор не бажає бути згаданим у заявці, та деякі інші документи. Водночас відсутність опису та інших документів не є перешкодою для встановлення дати подання заявки.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (далі — Закон) та пп. 3.2., 3.2.1. Правил розгляду заявки на промисловий зразок, для встановлення дати подання заявки до Державної служби інтелектуальної власності України необхідно надати клопотання у довільній формі про видачу патенту, викладене українською мовою, відомості про заявника та його адресу, викладені українською мовою, зображення виробу, що дає уявлення про його зовнішній вигляд, частину, що зовнішньо нагадує опис промислового зразка, викладену українською чи іншою мовою. В останньому випадку для збереження дати подання за-



явки переклад цієї частини українською мовою має надійти до Установи протягом 2 місяців від дати подання заявки [3; 4].

Відповідно до п. 8.1. Правил складання та подання заявки на промисловий зразок, опис промислового зразка повинен містити назву промислового зразка, прізвисьце, ініціали автора промислового зразка, призначення та галузь застосування промислового зразка, перелік зображень, креслень та схем, схем та карт, суть і суттєві ознаки промислового зразка [4].

Згідно з п. 3 ст. 11 Закону та п. 3.1. Правил складання та подання заявки на промисловий зразок, заявка повинна стосуватися одного промислового зразка й може містити його варіанти (вимога єдності) [3; 4].

Документи заявки про видачу патенту України на промисловий зразок мають відповідати вимогам Правил складання та подання заявки на промисловий зразок.

Із зазначеного вище випливає, що між складами обов'язкових документів, необхідних для встановлення дати подання заявки на промисловий зразок у ЄС та Україні, є відмінності. Так, згідно з українським законодавством, крім заяви та зображення виробу, необхідно також надати опис промислового зразка, а відповідно до законодавства ЄС опис не віднесений до числа документів, необхідних для встановлення дати подання заявки на промисловий зразок.

Отже, вимоги, що висувуються українським законодавством, є більш обтяжливими для заявника, ніж європейські.

Утім, необхідно зазначити, що згідно з українським законодавством обсяг правової охорони, що надається, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, та засвідчується патентом з наведеною в ньому копією внесеного до Реєстру

зображення виробу. Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису (п. 6 ст. 5 згаданого Закону) [3].

Із зазначеного випливає, що з одного боку, опис промислового зразка не має самостійного значення при визначенні обсягу правової охорони, що надається патентом на промисловий зразок, а з другого, — експерти зобов'язані враховувати опис у разі необхідності тлумачення ознак та визначення їхньої суттєвості.

Необхідно зазначити, що на практиці трапляються випадки, коли ознаки, наведені в описі промислового зразка як суттєві, погано розрізняються чи взагалі можуть бути відсутніми на зображенні промислового зразка. Тож, сутність промислового зразка, його ознаки, зокрема й ті, що визначають обсяг правової охорони, однозначно можуть бути встановлені тільки за його зображенням або за зовнішнім виглядом виробу. Саме тому в усіх країнах світу до складу документів заявки входить зображення промислового зразка як документ, який має правовстановлювальне значення. І саме з цієї причини далеко не в усіх країнах вимагаються документи, що містять словесні описові характеристики промислових зразків.

У зв'язку з вище викладеним, можна дійти висновку, що надання опису промислового зразка не є необхідною умовою для встановлення дати подання заявки. Опис промислового зразка може використовуватися лише як допоміжний засіб для ідентифікації суттєвих ознак, наявних на зображенні.

Порівняльний аналіз вимог, які висувуються до таких найважливіших документів заявки, як заява та зображення чи комплект зображень промислового зразка, в Україні та ЄС, також свідчить про наявність суттєвих відмінностей між ними.

Основною відмінністю є те, що згідно з українським законодавством



у заяві про видачу патенту на промисловий зразок обов'язково повинні бути зазначені автори промислового зразка (п. 6.12. Правил складання та подання заявки на промисловий зразок) [4], а в європейській — за бажанням заявника (п. 3 ст. 36 Регламенту ЄС) [1]. Це зумовлено різними підходами до регулювання правовідносин, пов'язаних з поданням заявки на промисловий зразок правонаступниками в країнах ЄС.

В Україні ж склалися правові традиції, відповідно до яких автор обов'язково має бути зазначений у матеріалах заявки, що передусім свідчить про визнання права авторства творця дизайну і, безсумнівно, є позитивним фактором.

Відрізняються також вимоги, що висуваються до зображення чи комплекту зображень промислового зразка в Україні та в ЄС.

Українське законодавство зобов'язує заявника надати комплект зображень виробу, що дає повне уявлення про зовнішній вигляд виробу. Зокрема, згідно з п.п. 7.1–7.3. Правил складання та подання заявки на промисловий зразок, комплект зображень тривимірного виробу може містити загальний вигляд виробу, вигляди спереду, ззаду, зліва, справа, зверху, знизу та зображення фрагментів виробу тощо. Для двовимірного виробу достатньо, зазвичай, навести одне зображення. Комплект зображень виробу з повторюваним малюнком має містити окреме зображення цього малюнка. Комплект зображень виробу, що може трансформуватися (розчинятися, складатися тощо), такого як холодильник, пілосос, кухонний комбайн тощо, має містити окреме зображення такого виробу у трансформованому вигляді. Комплект зображень набору (комплекту) виробів має містити зображення загального вигляду набору (комплекту) та зображення потрібних виглядів кожного виробу, що входить до набору (комплекту). Якщо загальний вигляд

набору (комплекту) виробів технічно неможливо представити на одному зображенні, комплект зображень набору (комплекту) виробів має містити зображення фрагментів набору (комплекту), сукупність яких дає повне уявлення про загальний вигляд набору (комплекту) [4].

Європейське законодавство також вимагає, щоби промисловий зразок був представлений у вигляді зображення зовнішнього вигляду виробу, проте, до зображення не висуваються ні вимога повноти, ні вимога детальності, на відміну від українського законодавства. У ЄС це можуть бути абстраговані зображення. Вирішення питання щодо повноти наданого зображення віднесено до компетенції заявника. Крім цього, двовимірний промисловий зразок може бути наданий у натурі в тому випадку, якщо заявником заявляється відстрочка публікації (п. 1 ст. 36, ст. 50 Регламенту ЄС) [1].

Вищезазначене зумовлено європейським підходом до визначення обсягу правової охорони промислового зразка, згідно з яким правова охорона надається щодо тих ознак зовнішнього вигляду виробу, які розрізняються в заявці зовнішньо та виставлені після публікації для загального ознайомлення (п. 11 преамбули Директиви ЄС [5]).

У Постанові ЄС цей підхід реалізується через обов'язок заявника надати лише зображення промислового зразка, придатні для відтворення. Відповідно до Рекомендацій ОНІМ [2] допускається представлення промислового зразка у вигляді будь-яких, придатних для відтворення зображень промислового зразка, зокрема й, у вигляді малюнків, виконаних комп'ютерними чи іншими графічними засобами або фотографій (крім слайдів). Допускається представлення до семи видів промислових зразків, але можна і менше. Можливі також різноманітні збільшення, перерізи та перспективи, виконання зображення в чорно-білому чи кольоровому варіанті.



При цьому заявник зобов'язаний забезпечити якість зображення промислового зразка. На ньому мають чітко розрізнятися всі деталі, щодо яких заявляється охорона (п. 5 ст. 36 Регламенту ЄС, п. 4.4. Рекомендацій ОНІМ [2]). Така увага в законодавстві ЄС приділяється якості зображення промислового зразка у зв'язку з тим, що тільки за зображенням можливо встановити обсяг правової охорони промислового зразка (ст. 9 Директиви ЄС [5], ст. 10 Регламенту ЄС [1]), що крім зображення жодні інші документи заявки при визначенні обсягу правової охорони промислового зразка до уваги не беруть. Зокрема, не беруть до уваги вказівки на вироби (назви, призначення виробів), в яких може бути втілений промисловий зразок, відомості про класифікацію та опис промислового зразка (п. 6, ст. 36 Регламенту ЄС [1]).

Необхідність зазначення в заявці цих відомостей пов'язана з перевіркою відповідності предмета заявки вимогам, що висуваються до промислового зразка згідно з визначенням поняття промислового зразка (ст. 3 Регламенту ЄС [1]). А саме, перевіряється, чи належить предмет заявки до дизайну зовнішнього вигляду виробу.

Представлене у складі документів заявки на промисловий зразок Союзу зображення промислового зразка (абстраговане чи реалістичне) або власне вироб — двовимірний промисловий зразок — є єдиними документами заявки, що використовуються при визначенні обсягу правової охорони та факту використання зареєстрованого промислового зразка у виробі. Тож їхнє правильне оформлення має важливе значення.

Спеціалісти ОНІМ дають рекомендації щодо оформлення промислового зразка, котрі дозволяють отримати максимальний обсяг правової охорони промислового зразка. Зокрема, рекомендується представляти промислові зразки на реєстрацію в максимально абстрагованому вигляді. Не є обов'яз-

ковим представлення на реєстрацію тривимірного промислового зразка із зображенням всіх його боків. Чим менше представлено бічних видів промислового зразка та деталей на зображенні, тим ширше обсяг правової охорони. Потрібно мати на увазі, що фотографії можуть розкривати не тільки форму промислового зразка, але й інші характеристики: структуру поверхні, вид матеріалу тощо. Охорона промислового зразка, наданого на реєстрацію в кольорі, поширюється тільки на цей колір, а в разі чорно-білого варіанта виконання — на всі кольори. Заявникові при подачі заявки також рекомендується вказувати ознаки зовнішнього вигляду виробу, на які не поширюється правова охорона шляхом відмежування їх на зображеннях штриховою лінією [6, 24].

Отже, вимоги, що висуваються до зображення промислового зразка в Україні та ЄС, мають суттєві відмінності.

Перша відмінність полягає в тому, що українське законодавство зобов'язує заявника надати комплект зображень виробу, повних і детальних, а згідно із законодавством ЄС може бути надане зображення або комплект зображень промислового зразка, кожне з яких за бажанням заявника може бути пропрацьоване як з максимальним, так і з мінімальним ступенем деталізації, або навіть абстраговане зображення ідеї дизайнера.

Друга відмінність полягає в тому, що згідно із законодавством України не допускається надання двовимірного виробу в складі документів заявки.

Виходячи з вище зазначеного можна дійти висновку, що вимога українського законодавства щодо надання комплекту зображень виробу, що дає повне уявлення про зовнішній вигляд виробу є надмірною. Питання щодо ступеня повноти та детальності зображення промислового зразка, що надається на реєстрацію, доцільніше було б залишити на розсуд заявника.



Умови об'єднання в одній заявці кількох промислових зразків в Україні та в ЄС також відрізняються.

В Україні заявка повинна стосуватися одного промислового зразка та може містити його варіанти (вимога єдності). Поняття «промисловий зразок» застосовується як до одного виробу, так і до набору (комплекту) виробів. Набір (комплект) може бути визнаний промисловим зразком, якщо до складу набору (комплекту) входять вироби, які виконують функції, відмінні одна від одної, але підпорядковані загальному призначенню, що вирішується набором (комплектом) у цілому. Варіантом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробів, що належать до однієї функціональної групи, до одного класу Міжнародної класифікації промислових зразків (далі — МКПЗ), подібні за сукупністю суттєвих ознак і мають відмінності в несуттєвих ознаках, які сприймаються візуально (п. 3 ст. 11 Закону, п.п. 3.1., 3.2., 3.4. Правил складання та подання заявки на промисловий зразок) [3; 4].

У ЄС одна заявка на промисловий зразок може стосуватися як одного промислового зразка, так і групи промислових зразків, проте європейські умови об'єднання промислових зразків у групу відрізняються від українських. Одна заявка на промисловий зразок Союзу може містити прохання про реєстрацію як одного промислового зразка, так і промислового зразка, що належить до комплекту виробів, який також, як і в Україні, розглядається як один промисловий зразок. Умовою подання заявки на групу промислових зразків є лише їх належність до одного класу МКПЗ.

Документами ЄС також передбачена можливість подання заявки про реєстрацію одного промислового зразка, що стосується кількох виробів різного призначення, розподілених по різних класах МКПЗ. Тобто одна заявлена форма виробу, один малюнок, одна частина виробу (віддільна чи невід-

дільна) може бути заявлена щодо багатьох виробів і, відповідно, багатьох класів. Однак при встановленні обсягу правової охорони промислового зразка вказівка на призначення виробів так само, як і вказівка на класи МКПЗ, до уваги не береться.

Крім цього, заявка може містити прохання про реєстрацію кількох промислових зразків, що можуть відноситися як до одного, так і до різних виробів. Такі заявки називаються множинними. У такому разі має бути дотримана вимога «єдності класу», що означає, що всі зазначені в заявці вироби, в яких можуть бути втілені заявлені промислові зразки, або до яких вони можуть бути застосовані, повинні відноситися до одного класу МКПЗ (ст. 37 Регламенту ЄС [1]). Зазначене правило не поширюється лише на орнаментальні промислові зразки. Кожен промисловий зразок множинної заявки розглядається як самостійний об'єкт правової охорони, не пов'язаний з іншими (п. 7.2.3.2 Рекомендацій ОНІМ [2]).

Вимога об'єднання в одній заявці кількох промислових зразків, які можуть співвідноситися як цілий виріб і його частина або як промислові зразки, що відносяться до виробів різного призначення, відома у світі як вимога «єдності класу». Саме ця вимога висувається до промислових зразків, об'єднаних в одній заявці, Женевським актом Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків [7] та Інструкцією до Женевського акта Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків [8].

Згідно з українським законодавством умова об'єднання кількох промислових зразків в одній заявці вимагає того, щоб усі вони були варіантами одного промислового зразка, були підпорядковані загальному призначенню, належали до однієї функціональної групи, одного класу МКПЗ, були подібними за сукупністю суттєвих ознак і мали відмінності лише в



несуттєвих ознаках. Дотримання цієї вимоги також забезпечує віднесення всіх промислових зразків, об'єднаних в одній заявці, до одного класу МКПЗ, у чому можна помітити схожість з умовою «єдності класу», що висувається до промислових зразків, об'єднаних в одній заявці згідно із законодавством ЄС. Водночас, європейська умова вимоги єдності класу, що передбачена законодавством ЄС, надає більш широкі права дизайнерам, адже дозволяє об'єднати в одній заявці кілька промислових зразків, які стосуються декількох виробів різного призначення, що не передбачено в українському законодавстві.

Варто зауважити, що ні в українському, ані в європейському законодавстві не передбачена публікація відомостей про заявку на промисловий зразок. Утім положеннями проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (далі — проект Закону) [9], оприлюдненим для громадського обговорення на офіційному веб-порталі Державної служби інтелектуальної власності України, передбачено здійснення електронної публікації відомостей про заявку. Потреба у внесенні зазначених змін пов'язана з так званим патентним тролінгом, який останнім часом набуває в Україні все більшого розмаху. Сутність цього явища полягає в тому, що фізичні чи юридичні особи реєструють на своє ім'я патенти на промислові зразки, об'єктами яких є зовнішній вигляд відомих виробів (наприклад вішалок для одягу, паличок для морозива чи корків), з метою отримання переваг у конкурентній боротьбі, зокрема при ввезенні відповідних товарів на територію України. Сьогодні найбільш уразливими є підприємства, що займаються ввезенням (імпортом) продукції, не маючи формальних прав інтелектуальної власності. Наявність відповідних патентів або свідоцтв у конкурентів дозволяє останнім зупи-

нити ввезення чужого товару без серйозних витрат. Якщо до прийняття нового Митного кодексу України власник патенту чи свідоцтва при зупиненні на митному кордоні вантажу, в якому використані об'єкти інтелектуальної власності, був зобов'язаний внести грошову заставу, то нині ця вимога скасована. Тож недобросовісна реєстрація («тролінг») не тягне для заявника значних негативних наслідків, окрім, хіба що, можливого визнання недійсним охоронного документа в судовому порядку.

У проекті Закону [9] зазначено, що після електронної публікації відомостей про заявку будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері інтелектуальної власності. Протягом 2 місяців від дати електронної публікації відомостей про заявку на сайті закладу експертизи або від дати електронної публікації відомостей про міжнародну реєстрацію в офіційному бюлетені на сайті ВОІВ, будь-яка особа може подати до закладу експертизи мотивоване заперечення проти видачі патенту на промисловий зразок або проти дії міжнародної реєстрації в Україні. Таке заперечення подається на підставі невідповідності заявленого промислового зразка умовам надання правової охорони, встановленим законом, а також на підставі використання в заявленому промисловому зразку торговельної марки, право на яку належить іншій особі, чи торговельної марки, визнаної добре відомою в Україні. Копію заперечення проти видачі патенту на промисловий зразок заклад експертизи надсилає заявникові. Заявник може повідомити заклад експертизи про своє ставлення до заперечення протягом 2 місяців від дати його одержання. Він може спростувати заперечення та залишити заявку без змін, внести до заявки зміни чи відкликати її. Результати розгляду



заперечення проти видачі патенту на промисловий зразок відображаються у висновку закладу експертизи за заявкою. Копія рішення, прийнятого на підставі цього висновку, надсилається особі, що подала заперечення.

Внесення зазначених змін до чинного законодавства України щодо правової охорони промислових зразків стало б безсумнівним плюсом, оскільки надало б змогу будь-якій особі запобігти порушенню своїх прав, проте, остаточно не вирішило б зазначену проблему. Справді, далеко не кожному виробникові чи імпортеру спаде на думку перевіряти на сайті Державної служби інтелектуальної власності України наявність заявки на видачу патенту, наприклад, на зовнішній вигляд сірника чи зубочистки, а отже, ризик отримання «липових» патентів лишається. Тож, на нашу думку, доцільно було б ввести адміністративний порядок визнання недійсними патентів на промисловий зразок після проведення експертизи на відповідність умовам патентоспроможності за клопотанням зацікавлених осіб.

На підставі викладеного вище можна дійти **висновку** про те, що вимоги до складу документів заявки на промисловий зразок, необхідних для встановлення дати її подання, в Україні та в ЄС мають принципові відмінності. З метою гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС необхідно внести такі

зміни до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» та Правил складання та подання заявки на промисловий зразок:

- п. 3 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» викласти в такій редакції: «Заявка повинна стосуватися одного промислового зразка або групи промислових зразків, пов'язаних між собою настільки, що вони утворюють єдиний творчий задум (вимога «єдності класу»);
- п. 3.1. Правил складання та подання заявки на промисловий зразок викласти в такій редакції: «Згідно з п. 3 ст. 11 Закону заявка повинна стосуватися одного промислового зразка чи групи промислових зразків, пов'язаних між собою настільки, що вони утворюють єдиний творчий задум (вимога «єдності класу»). ♦

Список використаних джерел

1. Council Regulation (EC) No. 6/2002 of 12.12.2001 on Community designs [Electronic resource]. — Access mode : http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=181814
2. Guidelines for examination in the office for harmonization in the internal market (trade marks and designs) on designs. Examination of applications for registered community designs [Electronic resource]. — Access mode : https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/trade_marks/Dr



aft_Guidelines_WP_2/23_examination_of_applications_for_registered_community_designs_en.pdf.

3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 року № 3688-XII : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
4. Правила складання та подання заявки на промисловий зразок від 18.02.2002 року № 110 : станом на 11.01.2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0226-02/print>
5. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13.10.1998 on the legal protection of designs [Electronic resource]. — Access mode : http://eur-lex.europa.eu/Result.do?typedate=GRP_DATE&startaaa=1998&startmm=10&startjj=13&endaaa=&endmm=&endjj=&RechType=RECH_date&idRoot=1&refincode=LEG*T1%3DV112%3BT2%3DV1%3BT3%3DV2&Submit=Search.
6. Алексеева О. Понятие промышленного образца в ЕС и России / О. Л. Алексеева // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. — 2005. — № 3. — С. 24.
7. Женевський акт Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків від 02.07.1999 року. Женева, 1999 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_601.
8. Інструкція до Женевського акта Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків від 02.07.1999 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу до ресурсу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_865.
9. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://sips.gov.ua/ua/normative_acts.html.

Надійшла до редакції 01.11.2014 року

А. Юдіна. Особенности процедуры регистрации промышленных образцов в соответствии с законодательством ЕС и Украины. Интеграционные и гармонизационные процессы, которые сегодня наблюдаются в обществе, распространяются практически на все сферы правоотношений, связанные с внутренне- и внешнеэкономическим аспектами. Так, интеграция в ЕС является одним из приоритетных направлений внешней политики Украины. Гармонизация законодательства Украины с законодательством ЕС является необходимым шагом присоединения к ЕС. Одним из разделов Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и государствами-членами ЕС является право интеллектуальной собственности, которое охраняет право лица на результаты интеллектуальной, творческой деятельности, определенные законодательством. К таким результатам относятся, в частности, промышленные образцы.

В данной статье произведен анализ и сравнение положений законодательства ЕС и Украины, связанных с процедурой регистрации промышленных образцов, в частности, основных требований к составу документов заявки о выдаче патента на промышленный образец, необходимых для установления даты ее подачи в ЕС и Украине.

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

Ключевые слова: промышленный образец, регистрация, сравнение, ЕС



H. Yudina. Design registration peculiar to EU and Ukrainian legislation. The processes of integration and harmonization observable in the society practically comprehend all the sectors of legislative relations pertaining to home and foreign economical aspects. Thus, the integration into the EU is one of the prime political strategies of Ukraine. The legislative harmonization into EU is essential act on the way to getting together with the Community. Ukraine, as per Agreement on Partnership and Cooperation with the EU member – states, is obligatory for improving the legislative protection and defence mechanisms similar to those of EU. The right for intellectual property protecting the entity right for the finished product of intellectual activity, descriptive in the legislation, is designated in one of the sections of the Agreement. These results are particularly up to designs. The analysis of the legislation currently in force in Ukraine and EU pertinent to the legal protection of designs makes it possible to affirm that some of the requirements for registration procedure are proved to be different. In such a case, of essential today is the improvement of the design registration procedure by way of harmonization Ukrainian and EU legislations.

Given in this paper is the analysis and the comparison of the requirements pertinent to the Ukrainian and EU legislations in association with the design registration procedure, particularly the list of documents to the application for a patent on a design necessary for the identification of the date of application submit in Ukraine and EU.

On the basis of the analysis of reference, propositions as to improvements in the Ukrainian legislation necessary for the design protection are made. An emphasis is placed on Point 3 of Art. 11 of the Law of Ukraine on the Protection of Industrial Designs, as well as on Point 3.1 of the Guidelines for Writing and Submission Application which are to be issued anew.

Keywords: design, comparison, registration, EU



ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЛІЦЕНЗІЙНОГО ДОГОВОРУ НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПАТЕНТНОГО ПРАВА В БУДІВНИЦТВІ

Василіса Писєва,

молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті розглянуто питання встановлення належності сторін у ліцензійному договорі на використання об'єктів патентного права у будівництві, а також питання, що походить з практичної реалізації відповідної договірної конструкції на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в будівельній сфері, а саме визначення етапу будівництва, на якому доцільно укладати вказаний ліцензійний договір.

Ключові слова: договір, патентне право, будівництво

Актуальність теми дослідження зумовлена такими об'єктивними чинниками, як глобалізація інноваційного розвитку суспільства, що призводить до інтелектуалізації переважної більшості виробничих процесів; актуалізація та популяризація екологічного та енергоощадного способів будівництва з мінімізацією витрат при проведенні будівельних робіт, яке забезпечується шляхом впровадження принципово нових прогресивних технологій, методів, підходів і засобів при будівництві, що базуються на винаходах та корисних моделях; зацікавленість споживачів-замовників будівельних робіт у відповідності результату будівництва естетичним та ергономічним критеріям, тобто відображення сутності використання при будівництві промислових зразків.

Крім цього, дослідження питання варіативності та доцільності використання такої правової форми розпорядження майновими правами на об'єкти патентного права, як ліцензійний договір, у будівельній галузі господарювання, зумовлене зростанням популярності застосування при проведенні будівельних робіт інноваційних

продуктів і способів, а також зацікавленістю патентовласників у гарантуванні належного використання за відповідну винагороду результатів їхнього інтелектуальної діяльності.

Отже, метою дослідження вказаного питання є вивчення й узагальнення нормативно-правових вимог чинного законодавства України, щодо особливостей укладення ліцензійного договору на використання об'єктів патентного права при проведенні будівельних робіт.

Питання характеристики ліцензійного договору, як однієї з правових форм розпорядження майновими правами на об'єкти патентного права, висвітлюється у працях вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема: Г. Андрощука, О. Орлюк, Н. Мироненко, І. Коваль, Ю. Атаманової, Є. Гаврилової, Л. Работягової, В. Луць, Г. Гілленбранда та ін.

Теоретичною та методологічною основою дослідження є нормативно-правові акти, що регламентують і регулюють відносини з приводу використання об'єктів патентного права, на основі ліцензійного договору в Україні, зокрема Цивільний кодекс України, правові акти, що утворюють спеці-



альне патентне законодавство, а саме норми законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», а також підзаконні правові акти, для прикладу Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу прав власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), затверджена наказом Міністерства освіти і науки України від 16.07.2001 року № 521 [1–4].

У межах чинного законодавства України ліцензійний договір визначається як цивільно-правовий договір, за яким сторона, що володіє виключним правом на об'єкт патентного права (ліцензіар), надає іншій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта патентного права (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог законодавчих актів [1, ст. 1109].

У доктрині цивілістичної науки та загальній юридичній практиці структуру ліцензійного договору визначають через його зміст, який, своєю чергою, ґрунтується на умовах, погоджених між сторонами договору, з метою встановлення їхніх взаємних прав і обов'язків.

Теоретики поділяють умови ліцензійного договору відповідно до їхніх правового навантаження та значення на істотні й факультативні, чи додаткові умови. Крім цього, істотні умови ліцензійного договору поділяють на дві групи: об'єктивні та суб'єктивні умови. До об'єктивних істотних умов належать встановлені законом або необхідні для договорів певного виду умови, до суб'єктивних — ті умови, котрі на вимогу будь-якої сторони мають бути узгоджені між сторонами [5, 252].

Слідуючи вказаному поділу умов ліцензійного договору, до об'єктивних істотних умов, тобто встановлених законом, належать: сторони у договорі; предмет договору; вид ліцензії; вар-

тість ліцензії, винагорода; строк чинності договору.

Суб'єктивними істотними умовами є: вступна частина договору (преамбула); територія чинності договору; технічна сфера застосування; субліцензії; креслення й інша технічна документація; якість продукції, виробленої за ліцензією; технічна допомога навчання фахівців; удосконалення; платежі за технічну документацію; момент виникнення права на ліцензію; платежі та розрахунки; податки і збори; облік та звітність; охорона патентних прав; таємність; гарантії виконання; правовий захист, розгляд спорів; розірвання договору у зв'язку з неможливістю виконання; завершення зобов'язальних відносин [5, 255].

Вищезазначений перелік істотних умов ліцензійного договору має теоретичне підґрунтя та заснований на законодавчо передбачених умовах та положеннях необхідних для визнання чинності вказаного договору, та має універсальний характер, але відповідно до сфери використання набуває специфічних ознак, притаманних відповідній галузі господарювання.

Зокрема, однією з найбільш характерних ознак будівельної сфери є організація будівельних робіт на основі умов договору генерального підряду. Відповідно до законодавчого визначення цієї договірної конструкції, замовник укладає договір з однією підрядною будівельною організацією — генеральним підрядником, який для виконання певних комплексів робіт може залучати інші спеціалізовані організації на підставі договору субпідряду — субпідрядників [1, ст. 838].

Тож специфікою будівельної галузі, що відображається на системі будівельних відносин, є застосування підрядних договірних конструкцій у процесі виконання будівельних робіт, які є універсальною договірною формою реалізації господарської діяльності у сфері будівництва, незалежно від виду та сфери будівельних робіт, відобра-



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

жає загальну характеристику будівельних відносин, що ґрунтується на взаємній підрядній залежності, та відповідно до обсягів будівництва представляється різною кількістю підрядних і субпідрядних зв'язків.

Крім цього комплексність будівельних правовідносин, що полягає в тому, що вони включають підрядні відносини щодо здійснення та виробництва вишукувальних і проектних робіт, відносини щодо будівельних підрядів, щодо будівельних поставок та надання послуг, пов'язаних з капітальним будівництвом та інші породжують багатоманітність суб'єктного складу учасників і, відповідно, множинність виконуваних робіт у межах одного будівельного процесу [6, 534–535].

З огляду на вищезазначену специфіку галузі будівництва, та вказаний перелік істотних умов, притаманних ліцензійному договору на використання об'єктів патентного права, першочерговим видається питання щодо коректності визначення сторін, а також питання, щодо практичної реалізації відповідної договірної конструкції на розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності в будівельній сфері, а саме визначення етапу будівництва, на якому доцільно укласти вказаний ліцензійний договір.

Отже, питання визначення сторін у ліцензійному договорі на використання об'єктів патентного права в будівництві набуває специфічних ознак, притаманних цій сфері господарювання, характеристик яких буде присвячено подальше дослідження.

Питання щодо сторони договору ліцензіара, тобто власника прав на відповідний об'єкт патентного права, полягає у встановленні належності правовому статусу патентовласника й узгодженості дій щодо розпоряджання об'єктом патентного права між власником патенту, автором/винахідником, іншими особами, що набули прав на винахід, корисну модель чи промисловий зразок за договором чи законом.

Досить поширеною є ситуація, коли автором об'єкта патентного права є декілька фізичних осіб, а власником патенту, що дає право розпоряджатись об'єктом є лише один з них або обидва (співвласники) чи третя особа.

У такому разі, для уникнення небажаних наслідків, які виникають у випадку протиправного використання об'єктів патентного права, до укладення ліцензійного договору на використання об'єктів патентного права для коректного визначення сторони договору ліцензіара доцільно визначити повний суб'єктний склад осіб, які безпосередньо стосуються об'єкта патентного права, що їх планується використовувати при проведенні будівництва.

Доречно зазначити, що відповідно до чинного законодавства України, питання надання ліцензій на використання об'єкта патентного права за відповідним патентом вирішується співвласниками разом і визначається угодою між ними, у разі відсутності такої угоди кожний власник патенту може використовувати винахід (корисну модель) на власний розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) та передавати право власності на винахід (корисну модель) іншій особі без згоди решти власників патенту [2, ст. 28].

Незважаючи на те, що законодавець не наділяє автора/винахідника об'єкта патентного права правовими важелями впливу на сферу розпоряджання правами щодо запатентованого об'єкта, неврахування його інтересів при укладенні ліцензійного договору на використання об'єкта патентного права при проведенні будівництва, а саме порядку виплати авторської винагороди за використання патенту, може стати предметом судового спору, за яким автор матиме право вимагати її виплати. При цьому авторська винагорода розраховується у процентному відношенні від загальної ринкової вартості зданого будівельного об'єкта. Відпо-



відно до Постанови Кабінету Міністрів України від 04.06.2008 року № 520, мінімальна ставка винагороди становить для продукції масового виробництва 0,5 % доходу, отриманого від реалізації продукції [8].

Окремої уваги потребує питання щодо моніторингу наявності укладених раніше ліцензійних угод на використання відповідного об'єкта патентного права, при визначенні належного ліцензіара. Характерна особливість ліцензійного договору на використання об'єктів патентного права полягає в тому, що за ліцензіаром зберігаються всі права на об'єкт ліцензії, але обмежуються права щодо механізмів їх реалізації, залежно від яких законодавством України встановлено вид ліцензій, а саме виключна, невиключна та одинична.

Так, відповідно до ч. 3 п. 2 ст. 1108 ЦК України в разі надання виключної ліцензії, ліцензіар не має права використовувати об'єкт права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена ліцензією, та виключається можливість видачі іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта [1].

Отож визначення належного ліцензіара, а також встановлення автора/винахідника, та правовідносин між ними, які за загальним правилом регулюються за допомогою договорів і угод, для прикладу договору між патентовласниками про розподіл прибутку від використання патенту, в якому також можуть бути вирішені питання виплати авторської винагороди автору, чи договору між патентовласниками й автором про виплату авторської винагороди при використанні патенту, є необхідним етапом при укладенні ліцензійного договору на використання об'єктів патентного права, зокрема в будівництві.

Щодо питання визначення сторони ліцензіата в межах ліцензійного договору щодо використання об'єктів патентного права в будівництві та при проведенні будівельних робіт, варто

вказати, що в системі будівельних правовідносин, суб'єктами господарювання, що здійснюють будівельну діяльність, і можуть бути стороною в ліцензійному договорі на використання об'єктів патентного права, є забудовник, замовник, підрядник (генпідрядник, підрядник) та інвестор.

З огляду на змінність суб'єктного складу учасників будівельних відносин залежно від виду проведення будівельних робіт, але керуючись основними функціональними характеристиками учасників будівельних відносин, можна визначити, що обов'язком урегулювати коректність і легальність використання об'єктів патентного права при проведенні будівельних робіт, покладається на замовника-збудовника (в разі їх поєднання) або на генерального підрядника будівництва.

Аналізуючи позицію кожного із суб'єктів будівельних правовідносин та виходячи з потреб сучасного будівельного процесу, віднесення забудовника та/чи замовника до сторони ліцензійного договору (ліцензіата), котра бажає отримати в користування об'єкт патентного права, зумовлена теоретичною основою функціонального призначення вказаного учасника будівельних відносин, серед яких: отримання технічних умов і архітектурно-планувального завдання й інших необхідних матеріалів для розробки проектно-кошторисної документації; підготовка завдання на проектування, передача його проектній організації; узгодження проектно-кошторисної документації з відповідними організаціями й установами (зокрема на містобудівній раді отримання дозволу в органах державного архітектурно-будівельного нагляду на виконання підготовчих робіт і будівельно-монтажних робіт); забезпечення проведення авторського й технічного нагляду в процесі будівництва; виконання функцій генерального підрядника в будівництві та ін.

Отже, забудовник може поєднувати в собі функції замовника будівництва,



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ

генерального підрядчика (організатора практичного будівництва), інвестора, що зумовило виникнення інжинірингових компаній, котрі поєднують у своєму складі кілька великих підприємств, кожне з яких здійснює різну функцію: проектування, будівництво, постачання устаткування та його встановлення, монтажні роботи, ведення проекту, технічний нагляд, інженерний супровід інвестиційних проектів, подальші роботи (ремонт, сервіс, обслуговування тощо).

Зазначене вище твердження щодо визначення ліцензіатом генпідрядника ґрунтується на загально визначених обов'язках генпідрядника, до яких, зокрема, належать такі: передати субпідрядникам затверджену в обумовленому порядку проектно-кошторисну документацію на роботи, що підлягають виконанню; забезпечити будівельну готовність об'єкта, конструкцій і певних видів робіт для виконання субпідрядником подальших робіт; здійснювати контроль за відповідністю виконуваних підрядниками робіт робочим кресленням і будівельним нормам, правилам, а матеріалів, виробів і конструкцій — державним стандартам та технічним умовам [7, 22].

Водночас, незалежно від правового статусу ліцензіата, чи то замовник, чи генпідрядник, єднальним елементом в аспекті договірної використання об'єктів патентного права в будівництві є декларування та врахування такого використання в межах проектно-кошторисної документації, що становить основу проведення будівельних робіт.

Щодо питання визначення етапу будівництва, на якому доцільно укласти ліцензійний договір на використання об'єктів патентного права, логічним видається зазначення етапу, що передуює проведенню переважної більшості будівельних робіт, а саме на етапі виконання вишукувальних і проектних робіт, для підготовки проектно-технічної документації будівництва.

Тож вихідним етапом, на якому закладаються всі умови та варіанти здійснення будівельних робіт, з використанням певних технологій, способів, матеріалів, які охороняються нормами патентного законодавства, є етап розробки та подальшого затвердження комплексу проектно-кошторисної документації.

При складанні проектно-кошторисної документації для спорудження будь-якого будівельного об'єкта, доречно визначити всі об'єкти промислової власності, що можуть бути використані у процесі будівництва, та відповідно отримати дозвіл на таке використання, тобто укласти ліцензійний договір з власником патенту на відповідний об'єкт промислової власності.

Варто додатково зазначити, що у процесі будівництва досить поширеною є ситуація, за якої до проведення певних будівельних робіт залучаються підрядні та субпідрядні компанії, які у своїй діяльності можуть використовувати об'єкти патентного права. Але зважаючи на те, що згідно з чинним законодавством України будь-які будівельні роботи проводяться відповідно до затвердженої проектно-кошторисної документації [1, ст. 875, 877], у якій визначаються обсяг і зміст робіт, зокрема і спосіб їх виконання, питання правового оформлення використання об'єктів патентного права, незалежно від етапу залучення до будівництва, вирішується на етапі розробки та затвердження комплексу проектно-кошторисної документації.

Питання щодо особи, на яку покладається обов'язок отримати відповідну ліцензію на використання запатентованого об'єкта залежить від домовленості сторін у кожному окремому випадку, але аналізуючи загальну практику можна стверджувати, що переважно цим питанням безпосередньо займається компанія-забудовник, замовник або генеральний підрядник, як було вказано вище при характеристиці сторони ліцензіата.



Звертаючись до сучасної практики провадження будівельної діяльності, можна стверджувати, що в більшості випадків саме компанія-забудовник укладає ліцензійні договори з власником певного патенту на використання відповідного об'єкта патентного права в будівництві та надалі пропонує послуги забудівлі з використанням предмета ліцензії, вартість якої та умови використання послідовно відображаються у проектно-кошторисній та проектній документації відповідного договору підряду.

Тож для правомірного використання об'єктів патентного права при будівництві за загальним правилом, компанія-забудовник, до структурного складу якої входить спеціалізований проектний відділ, укладає ліцензійний договір про використання об'єктів промислової власності при будівництві та/чи проведенні будівельних робіт з власником прав на відповідний об'єкт промислової власності.

Загалом система правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку з використанням об'єктів патентного права при проведенні будівельних робіт, покликана всебічно захистити власника прав на відповідний об'єкт патентного права від протиправного використання результату його інтелектуальної діяльності.

Тож умови ліцензійного договору, укладеного з власником прав на об'єкт інтелектуальної власності, що погір-

шують його становище порівняно зі становищем, передбаченим законом або типовим договором є нікчемними та замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом [1, ст. 1111].

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що при використанні об'єктів патентного права в будівництві, правове оформлення такого використання, а саме укладення ліцензійного договору з правовласником відповідного об'єкта патентного права та визначення належних ліцензіара й ліцензіата, що в межах будівельної сфери господарювання ускладнюється комплексністю галузі та специфікою суб'єктного складу учасників, є необхідною передумовою для уникнення та мінімізації ризиків протиправного використання й порушення прав власника патенту. ♦

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV : станом на 28.03.2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 року № 3687-XII : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 року № 3688-XII : станом на 05.12.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.



4. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)» від 16.07.2001 року № 521 : станом на 25.07.2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0644-01>.
5. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-е вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2005.
6. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / О. М. Вінник. — 2-ге вид., змін. та доп. — К. : Правова єдність, 2009. — 766 с.
7. Миронець І. М. Поняття будівництва і капітального будівництва / І. М. Миронець // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 3.
8. Постанова Кабінет Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» від 04.06.2008 року № 520 : станом на 04.04.2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/520-2008-%D0%BF>.
9. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. — 2-е вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 576 с.
10. Басін Ю. Г. Правові питання проектування в будівництві / Ю. Г. Басін. — М., 1962. — С. 55.

Надійшла до редакції 06.11.2014 року

Писєва В. Некоторые особенности лицензионного договора на использование объектов патентного права в строительстве. В статье рассмотрены вопросы установления сторон в лицензионном договоре на использование объектов патентного права в строительстве, а также вопрос практической реализации соответствующей договорной конструкции на распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности в строительной сфере, а именно определение этапа строительства, на котором целесообразно заключать указанный лицензионный договор.

Ключевые слова: договор, патентное право, строительство

Pyseva V. Some features of the license agreement for use of patent law in the construction. The article discusses the establishment of the parties to the license agreement the use of objects of patent law in the construction, as well as the question practical implementation of the relevant treaty on disposal of intellectual property rights in construction industry, namely the determination of the construction phase, in which it is advisable to enter into a specified license agreement.

Key-words: agreement, patent law, construction



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

Олександр Бутнік-Сіверський,

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

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

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

Питання виплати платежів відповідно до ліцензійних договорів та орендних плат за договорами найму (оренди) є одними з ключових при здійсненні цивільно-правових відносин, їх відображенні в бухгалтерській звітності й оподаткуванні.

Однією з умов ліцензійного договору, визначених ч. 3 ст. 1109 ЦК України, є розмір, порядок і строки сплати платежів за використання

об'єктів права інтелектуальної власності (далі — ОПІВ). Відповідно до п. 3 Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуаль-

Валентина Троцька,
*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України*



*Продовження, початок у № 5, 2014.



ної власності», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185 [1] ці платежі визначаються як ліцензійні, до яких належать паушальний платіж, роялті та комбінований платіж. Роялті — це ліцензійний платіж у вигляді сум, які сплачуються періодично, залежно від обсягів виробництва чи реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням ОПІВ. Паушальний платіж — одноразовий платіж, який становить фіксовану суму та не залежить від обсягів виробництва (продажу) продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням ОПІВ. Визначення зазначених понять також наведено в Загальних положеннях Методичних рекомендацій з обліку нематеріальних активів кіновиробництва, затверджених Наказом Міністерства культури і туризму України, а саме: роялті — поточні відрахування від доходів у вигляді фіксованих ставок від обсягу реалізованої (виробленої) за ліцензійним договором продукції (послуг). Паушальний платіж — це твердо фіксована сума, що виплачується до початку дії ліцензійного договору, за право використання ОПІВ одноразово або частками. Зазначимо, це одноразовий платіж за цілісний ОПІВ за актом приймання-передачі сплачується в повному обсязі або частками за принципом бухгалтерського обліку та фінансової звітності, а саме: превалювання сутності над формою (абз. 8 ст. 4 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [2]). Як бачимо, роялті та паушальний платіж є фіксованими, перший з них визначається як періодичні платежі за рахунок отриманих доходів (прибутку), а другий одноразовий платіж, що виплачується до початку дії договору, на умовах придбання ліцензії ліцензіатом за рахунок свого прибутку.

Частиною 5 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що за винятком

випадків, передбачених статтями 21–25 названого Закону, автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Згідно з ч. 2 ст. 33 цього Закону авторська винагорода визначається у договорі у вигляді відсотків від доходу, отриманого від використання твору, або у вигляді фіксованої суми чи іншим чином. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18.01.2003 року № 72 [3]. Серед способів використання об'єктів авторського права, передбачені, зокрема, передання в найм (оренду) примірників твору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 441 ЦК України використанням твору є передання в найм (оренду), пп. 8, 10 ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] встановлено виключне право автора (чи іншої особи, що має авторське право) дозволяти розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи прокат і шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору; здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу. Згідно з принципом вичерпання прав, передбаченим ч. 7 ст. 15 зазначеного Закону, у разі коли примірники правомірно опублікованого твору законним чином введені у цивільний обіг шляхом їхнього першого продажу в Україні, то виключно за автором лишається право здавання у майновий найм або комерційний прокат, за умови виплати йому винагороди. Отже, різниця між наймом (орендою) майна (речі) та прокатом примірника твору, полягає в тому, що у першому формі кошти отримує наймодавець (власник майна (речі)),



а у другому випадку — кошти у вигляді авторської винагороди (відсотки від суми, одержаної за прокат) також має отримувати автор цього твору.

Якщо порівнювати ліцензійні платежі з орендною платою, то особливостю плати за користування майном відповідно до договору найму (оренди) є те, що плата може вноситися за вибором сторін у грошовій або натуральній формі (ч. 2 ст. 762 ЦК України). На відміну від цього, розмір винагороди за використання ОПІВ може вноситися лише в грошовій формі.

Крім цього, згідно з ч. 5 ст. 762 ЦК України плата за користування майном відповідно до договору найму (оренди) вноситься щомісяця, якщо інше не встановлено договором. Орендна плата — це фіксований платіж, який орендар сплачує орендодавцю незалежно від наслідків своєї господарської діяльності (ч. 1 ст. 286 ГК України). Отже, плата за користування майном відповідно до договору найму (оренди) може вноситися періодично за користування майном, а орендна плата — платіж, що сплачується незалежно від результатів діяльності суб'єкта господарювання. Якщо порівнювати з ліцензійними платежами, то, зокрема, виплата винагороди за використання творів може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів (ч. 5 ст. 15 зазначеного Закону). Такі відрахування також можуть бути у вигляді фіксованих ставок до базової суми розрахунку для нарахування в грошовій формі.

Таким чином, ліцензійні й орендні платежі за своєю економічною природою мають спільні та відмінні риси, що відображається при оподаткуванні доходів (прибутку).

Спільні риси: 1) це можуть бути фіксовані періодичні чи одноразові платежі; 2) виплата паушальних платежів і орендних платежів не зале-

жить від обсягів виробництва (продажу) продукції (товарів, робіт, послуг).

Відмінні риси: платежі у вигляді роялті залежать від обсягів виробництва або реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) з використанням ОПІВ ліцензіатом; тоді як, орендна плата не залежить від результатів господарської діяльності орендаря; 3) ліцензійні платежі можуть вноситися лише в грошовій формі, у той час як операційні платежі — у грошовій або натуральній формі.

З огляду на наведене, оподаткування доходів у вигляді роялті, паушальних платежів і орендної плати, а також їх відображення в бухгалтерському обліку мають особливості, передбачені Податковим кодексом України [5].

Податково-бухгалтерські особливості нарахування платежів за ліцензійними договорами

Для цілей законодавства у сфері оподаткування, відповідно до абз. 1 пп. 14.1.225 ст. 14 ПК України встановлено, що роялті — це будь-який платіж, отриманий як винагорода за користування чи за надання права на користування будь-яким авторським і суміжним правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення, передачі (програми) організацій мовлення, будь-яким патентом, зареєстрованим знаком на товари і послуги чи торгівельною маркою, дизайном, секретним кресленням, моделлю, формулою, процесом, правом на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау). Тобто роялті є платіж, отриманий як винагорода за користування або за надання права на користування будь-яким правом інтелектуальної власності, у тому числі за використання об'єктів авторського права і суміжних прав.



Згідно з Податковим кодексом України існують певні особливості нарахування (виплати) та оподаткування доходів у формі роялті та доходів, отриманих від надання майна (майнових прав) у найм (оренду). Так, відповідно до пп. 14.1.54 ст. 14 ПК України дохід з джерелом походження з України будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами <...> у вигляді, зокрема, роялті. Дохід від надання послуг визнається за датою складення акта або іншого документа, оформленого відповідно до вимог чинного законодавства, який підтверджує <...> надання послуг (пп. 137.1. ст. 137 ПК України). Згідно з пп.137.11 ст. 137 ПК України датою отримання доходів у вигляді ліцензійних платежів (у тому числі роялті) за користування ОПІВ є дата нарахування таких доходів, яка встановлена відповідно до умов укладених договорів.

Облік операцій з роялті відображають таким чином: нараховані підприємством-ліцензіатом суми роялті відносяться на витрати (пп. 140.1.2 ст. 140 ПК України) і нараховані або/та отримані підприємством-ліцензіатом суми роялті є його доходом (пп. 135.5.1 ст. 135 ПК України).

Роялті сплачується підприємством-ліцензіатом як частка отриманого прибутку за право використання винаходів, корисних моделей тощо після реалізації інноваційної продукції. Прибуток є результатом зменшення собівартості продукції, отриманої економією, що є його прирощенням в порівнянні до і після впровадження нових технічних рішень при виробництві інноваційної продукції. Нарахування й оплата роялті кожного разу здійснюється на підставі акта про використання ОПІВ, у якому вказується термін використання, обсяг випущеної/виготовленої та реалізованої продукції і сума сплачуваного роялті, що розраховується шляхом множення кількості випущених/виготовлених і реалізованих одиниць продукції (ін-

новаційної продукції) на фіксований (абсолютний) розмір роялті в гривнях на одиницю продукції. Величина роялті визначається у грошовому вимірі щодо продукту ліцензії і переглядається після наступної оцінки при зміні умов використання ОПІВ.

Згідно з пп. 196.1.6 ст. 196 ПК України роялті у грошовій формі не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість.

У бухгалтерському обліку операцій роялті в промисловості є платежі (винагорода) за використання ОПІВ у складі нематеріальних активів. Дотримуючись п. 4 та п. 20 П(С)БО 15 «Дохід» [6], роялті є дохід, який виникає в результаті використання активів підприємства іншими сторонами, якщо: імовірні надходження економічних вигод, пов'язаних з такою операцією; дохід може бути достовірно оцінений.

Такий дохід має визнаватися за принципом нарахування згідно з економічним змістом відповідної угоди (ліцензійного договору), що дозволяє віднести на витрати підприємства-ліцензіата суму роялті до продажу інноваційної продукції з подальшою її компенсацією після підписання акта сторонами ліцензійного договору про фактичне користування ОПІВ після реалізації продукції згідно з вимогами ПКУ в умовах зближення його з бухгалтерським обліком.

Отже, нарахування та сплата роялті є результатом за фактом, який підтверджується відповідним актом після реалізації інноваційної продукції, на підставі чого здійснюється розподіл прибутку між контрагентами ліцензійного договору та збільшує економічні досягнення підприємства-ліцензіата.

Нарахування та впровадження в бухгалтерському обліку роялті стикається з проблемою його економічного змісту. Якщо це частка прибутку в прибутку від реалізації інноваційної продукції, то в обліку відтворюється розподіл отриманого прибутку між



підприємством-ліцензіатом, в частині, яка йому залишається, та підприємством-ліцензіаром у частині, що передається йому як винагорода.

Варто зазначити, що в бухгалтерському обліку вимоги відображення ОПІВ на рахунку 01 «Орендовані необоротні активи» розділу «Клас 0. Позабалансові рахунки» згідно з зазначеною вище Інструкцією, за якою обліковуються нематеріальні активи, зокрема отримане у користування авторське право та суміжні з ним права, за користування яким сплачується роялті, суперечить змісту їх використання в господарському обороті, одним з етапів якого є трансформація інтелектуальної власності в інноваційний продукт. Переданий за ліцензійним договором ОПІВ у складі нематеріальних активів має не лише правові вимоги, а й матеріальну основу трансформації продукції у формі процесу, способу, послідовності дій, технології в інноваційну продукцію, яка після її реалізації дозволяє отримати дохід, який є джерелом отримання прибутку та на цій основі сплати винагороди у формі роялті.

Як наведено вище, до ліцензійних платежів належить, зокрема, паушальний платіж. Ліцензійний договір є об'єктом бухгалтерського обліку у складі нематеріальних активів у формі паушального (одноразового) платежу за користування ліцензією на використання ОПІВ, а роялті є винагорода як частка прибутку у прибутку від реалізації інноваційної продукції.

На відміну від оподаткування роялті, для ліцензіара та ліцензіата паушальний платіж оподатковується на загальних підставах відповідно до Податкового кодексу України податком на прибуток підприємств та податком на додану вартість. Термін «паушальний платіж» у Податковому кодексі України відсутній, що вносить невизначеність податкових операцій та відображення в бухгалтерському обліку. Логіка побудови Податкового ко-

дексу України свідчить про непряму присутність в ньому паушального платежу, хоча чіткої вказівки не має. Однак, з огляду на економічну основу побудови Податкового кодексу України, господарські операції за ліцензійною угодою відносять до послуг. Так, згідно з п. 186.3 ст. 186 ПК України місцем постачання зазначених у цьому пункті послуг вважається місце, в якому отримувач послуг зареєстрований як суб'єкт господарювання чи (у разі відсутності такого місця) місце постійного чи переважного його проживання. До таких послуг належить, зокрема, надання майнових прав інтелектуальної власності, створення за замовленням і використання ОПІВ, зокрема і за ліцензійними договорами. За приписами пп. «б» п. 185.1 ст. 185 ПК України об'єктом оподаткування ПДВ є операції платників податку з постачання послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, відповідно до ст. 186 ПК України. Тут міститься пряма вказівка на паушальний платіж (хоча у Податковому кодексі України він не називається), якщо враховувати зміст зазначеної ст. 186 ПК України.

Операції, що стосуються не товарів — це надання права на користування або розпоряджання товарами, зокрема й нематеріальними активами та іншими об'єктами власності, що не є товарами за умови компенсації їх вартості. До продажу результатів послуг належать надання прав на використання ОПІВ відповідно до ліцензійних договорів, а також інші способи передачі прав на об'єкти, що опосередковано вказує на передачу права за винагороду у формі паушального платежу як оцінка переданих прав на ОПІВ за умови компенсації їхньої вартості.

Згідно з пп. 14.1.185 ст. 185 ПК України постачання послуг — це будь-яка операція, що не є постачанням товарів, або інша операція з передачі права на ОПІВ та інші нематері-



альні активи чи надання інших майнових прав стосовно таких ОПІВ, а також надання послуг, які споживаються в процесі вчинення певної дії чи провадження певної діяльності.

Водночас, відповідно до пп. 14.1.203 ст. 14 ПК України продаж результатів робіт (послуг) — це будь-які операції господарського, цивільно-правового характеру з виконання робіт, надання послуг, надання права на користування або розпоряджання товарами, у тому числі нематеріальними активами та іншими об'єктами власності, що не є товарами, за умови компенсації їх вартості, а також операції з безоплатного надання результатів робіт (послуг). Продаж результатів робіт (послуг) охоплює, зокрема, надання права на користування товарами за договорами оперативного лізингу (оренди), продажу, передачі права відповідно до авторських або ліцензійних договорів, а також інші способи передачі об'єктів авторського права, патентів, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, і промислової також. Можна розглядати позицію законодавця таким чином, — роялті є доходом і не потребує компенсації витрат, а паушальний платіж є еквівалент доходом і пов'язано з витратами у зв'язку з передачею ОПІВ і є нематеріальним активом ліцензіата, який підлягає амортизації. Роялті нараховується за використання ОПІВ і відображається на витратах ліцензіата (для уникнення подвійного оподаткування згідно з вимогами Податкового кодексу України) та в доходах ліцензіара, а паушальний платіж виплачується, як винагорода за надання права використання ОПІВ (ліцензії).

Підтвердженням економічної логіки в Податковому кодексі України є операції щодо доходів або еквівалентні їм. Тут виділяється дохід, до якого віднесено ліцензійні платежі, а саме паушальний платіж (який не називається у Податковому кодексі України) та роялті (у складі ліцензійного плате-

жу), що визнаються за датою складення акту. Це є дохід з джерелом їх походження з України, зокрема і виплату (нарахування) винагороди іноземними роботодавцями.

Згідно з п. 137.1 ст. 137 ПК України дохід від реалізації товарів визнається за датою переходу покупцеві права власності на такий товар. Дохід від надання послуг і виконання робіт визнається за датою складення акта або іншого документа, оформленого відповідно до вимог чинного законодавства, який підтверджує виконання робіт або надання послуг. Датою отримання доходів у вигляді орендних/лізингових платежів (без урахування частини лізингового платежу, що надається в рахунок компенсації частини вартості об'єкта фінансового лізингу) за майно, що передано платником податку в оренду/лізинг, ліцензійних платежів (у тому числі роялті) за користування ОПІВ є дата нарахування таких доходів, яка встановлена відповідно до умов укладених договорів (п. 137.11 ст. 137 ПК України). Як вказано, до ліцензійних платежів віднесено паушальний платіж (який не називається в Податковому кодексі України) та роялті. Водночас зазначимо, що у Коментарі до Податкового кодексу України [7] щодо ст. 144.2 абзац 5 підсумовується, що будь-які виплати платника податку, здійснені авторам на підставі авторського договору, незалежно від того, чи здійснені вони у формі одноразового (паушального) платежу або відрахувань за кожний проданий примірник, чи кожне використання твору (роялті), або комбінованого платежу при виробництві національного фільму, можуть бути віднесені до складу витрат звітного періоду. Це свідчить про присутність на початковій стадії формування Податкового кодексу України паушального платежу, який згодом був вилучений без здійснення якісної корекції відповідних статей Податкового кодексу України. Паушальний платіж, на наш погляд, не вписувався у політику амор-



тизаційних відрахувань нематеріальних активів в остаточній редакції Податкового кодексу України. За відсутності паушального платежу, його вартість не може бути нульовою, адже присутні витрати для доведення ОПІВ до корисного використання на підприємстві-ліцензіата. На жаль, такі витрати не фіксуються та списуються на собівартість продукції на загальних підставах.

Зазначимо, відтворення ОПІВ на рахунку 01 «Орендовані необоротні активи» розділу «Клас 0. Позабалансові рахунки», жодним чином не пов'язано з активами в господарському обороті, результатом якого є нарахування роялті за користування ОПІВ.

Нарахована сума роялті в бухгалтерському обліку підприємства-ліцензіата згідно з актом про використання ОПІВ відображається по дебету 68 «Розрахунки за іншими операціями» (субрахунок 685 «Розрахунки з іншими кредиторами» або 6851 «Розрахунки по нарахованому роялті») кредит 31 «Розрахунки в банках» або 36 «Розрахунки з покупцями та замовниками» (сплата роялті).

Нараховані суми роялті за кредитом рахунку 6851 «Розрахунки по нарахованому роялті» та їх списання за дебетом рахунків 23 «Виробництво» (ноу-хау, промислові зразки тощо), 91 «Загальновиробничі витрати» (програмні продукти, бази даних та інші об'єкти, які використовують функціональні служби цехів), 92 «Адміністративні витрати» (фірмові назви, комп'ютерні програми, бази даних та інші об'єкти, які використовують функціональні підрозділи підприємства), 93 «Витрати на збут» (торгівельні марки, фірмові назви та ін.). На рахунку 23 «Виробництво» відображаються матеріальні витрати, які пов'язані з оновленням виробництва внаслідок упровадження нових технічних рішень, які списуються на собівартість реалізованої інноваційної продукції. Аналогічно відображають-

ся матеріальні витрати й по рахунках 91, 92, 93. Це є загальні витрати, а не їхня частина щодо суми роялті.

Ускладнюється проблема, коли інноваційна продукція передається на відповідний термін зберігання на склад підприємства-ліцензіата та відображається на рахунку 26 «Готова продукція» за проводкою дебет рахунку 26 кредит рахунку 23 «Виробництво», а при її реалізації дебет рахунку 901 «Собівартість реалізованої продукції», 902 «Собівартість реалізованих товарів», 903 «Собівартість реалізованих робіт та послуг» кредит рахунку 26 «Готова продукція». А далі відображається фінансовий результат: дебет рахунку 791 «Результат операційної діяльності» кредит рахунку 901 (902, 903).

Підприємство-ліцензіат суми роялті сплачує грошовими коштами, як дохід для підприємства-ліцензіара. Роялті підприємство-ліцензіар на підставі акта про використання ОПІВ відображає за кредитом рахунку 73 «Інші фінансові доходи» (субрахунок 733 «Інші доходи від фінансових операцій» або 7331 «Роялті») в кореспонденції з дебетом рахунку 37 «Розрахунки з іншими дебіторами» (субрахунок 373 «Розрахунки за нарахованими доходами» або 3731 «Роялті»). Отримане роялті підприємство-ліцензіар показує за дебетом рахунку 31 «Розрахунки в банках» у кореспонденції з кредитом рахунку 3731 «Роялті».

Отже, нарахування та сплата роялті є результатом за фактом, який підтверджується відповідним актом після реалізації інноваційної продукції, на підставі чого здійснюється розподіл прибутку між контрагентами ліцензійного договору та збільшує економічні досягнення підприємства-ліцензіата.

Висновки

1. Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що ліцензійний договір і договір найму (оренди) мають спільні та відмінні ознаки. Різниця у правовому регулюванні договірних відносин дає підстави розгля-



дати ці договори як самостійні та нетотожні.

2. З метою однозначного розуміння положень законодавства щодо майнових прав, які є предметом договору найму (оренди), та майнових прав інтелектуальної власності, пропонуємо ч. 2 ст. 760 ЦК України викласти в такій редакції:

«Предметом договору найму можуть бути майнові права, крім майнових прав інтелектуальної власності. Правовідносини щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності регулюються відповідно до глави 75 цього Кодексу».

Наведене уточнення дасть можливість узгодити між собою норми Цивільного кодексу України та уникнути непорозуміння при практичному застосуванні наведених положень у разі виникнення договірних відносин, пов'язаних з використанням ОПІВ.

3. Плата за надання в користування майна (майнових прав) відповідно до договору найму (оренди) та виплата винагороди у формі роялті, паушальних платежів за ліцензійним договором мають специфіку, що відображається при оподаткуванні доходу (прибутку). Пов'язано це з різною економічною природою ліцензійних платежів та орендної плати, що мають спільні та відмінні риси.

4. На відміну від оподаткування роялті, паушальний платіж оподатковується на загальних підставах відповідно до Податкового кодексу України податком на прибуток підприємств та ПДВ. Термін «паушальний платіж» у Податковому кодексі України відсутній, що вносить невизначеність податкових операцій та відображення в бухгалтерському обліку. У зв'язку з цим пропонуємо надати визначення цього поняття, для чого доповнити п. 14.1 ст. 14 ПК України новим підпунктом 14.1.141 такого змісту:

«*паушальний платіж* — одноразовий платіж (винагорода) ліцензіару сплачуваний ліцензіатом, не пов'яза-

ний у часі з фактичним використанням об'єкта права інтелектуальної власності, що встановлюється до початку дії ліцензійного договору, предметом якого є надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, та оподатковується на загальних підставах відповідно до цього Кодексу».

Підпункт «а» пп. 14.1.54 п. 14.1 ст. 14 ПК України («дохід з джерелом їх походження з України») викласти в такій редакції:

«а) процентів, дивідендів, паушальних платежів, роялті та будь-яких інших пасивних (інвестиційних) доходів, сплачених резидентами в Україні».

5. Ліцензійний договір може вважатися об'єктом бухгалтерського обліку у складі нематеріальних активів ліцензіата у формі паушального платежу, що підлягає амортизації.

6. Відмінність між ліцензійними договорами та договорами найму (оренди) слід враховувати у спеціальному законодавстві щодо бухгалтерського обліку. Так, коли мова йде про використання ОПІВ, то документом, згідно з яким об'єкт вводиться в господарський обіг, може бути договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, зокрема ліцензійний договір, а не договір оренди (лізингу), операційної оренди. У зв'язку з наведеним пропонуємо абз. 1 рахунку 01 «Орендовані необоротні активи» розділу «Клас 0. Позабалансові рахунки» Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, затвердженій Наказом Міністерства фінансів України від 30.11.1999 року № 291, викласти в такій редакції:

«На цьому рахунку обліковуються активи у вигляді основних засобів, нематеріальних активів та інших необоротних активів, що отримані підприємством на підставі відповідних договорів, зокрема оренди (лізингу),



та обліковуються на балансі орендодавця, за виключенням отриманих у використання об'єктів права інтелектуальної власності на умовах ліцензійного договору».

Крім цього, з метою уточнення положень щодо зарахування та введення в господарський оборот ОПІВ у ліцензіата на умовах ліцензійного договору, пропонуємо п. 2.14 Методичних рекомендацій з бухгалтерського обліку нематеріальних активів, затверджених Наказом Міністерства фінансів України від 16.11.2009 року № 1327, викласти в такій редакції:

«2.14. Об'єкт нематеріальних активів, отриманий в користування, обліковується користувачем (ліцензіатом) на балансовому рахунку в оцінці, визначеній виходячи з розміру винагороди, встановленого в договорі, у

складі нематеріальних активів ліцензіата у вигляді паушального платежу, що підлягає амортизації. При цьому платежі за надане право використання результатів інтелектуальної діяльності у вигляді періодичних платежів (роялті), обчислених у порядку та строки, встановлені договором, включаються користувачем (ліцензіатом) до витрат звітного періоду». ♦

Список використаних джерел

1. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» від 03.10.2007 року № 1185 // Офіційний вісник України. — № 75. — Ст. 2792.
2. Наказ Міністерства культури і туризму України «Про затвердження Методичних рекомендацій з обліку не матеріальних активів кінотовиробництва» від 02.04.2008 року № 353/0/16-08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ukraine.uapravo.net/data2008/base08/ukr08876/page5.htm>.
3. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 року № 996-XIV : станом на 01.01.2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18.01.2003 року № 72 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-%D0%9A%D0%9C%D0%A3/typeD0%9F%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0-D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0/72-2003-%D0%BF-18.01.2003.htm.
5. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 року : станом на 01.07.2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
6. Наказ Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 15 «Дохід» від 29.11.1999 року № 290 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0860-99>.



7. *Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. — Т. 1 [Електронний ресурс] / кол. авторів [заг. редакція М. Я. Азарова]. — 2-ге вид., доп. та перероб. — К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2011. — 590 с. — Режим доступу : <http://www.profiwins.com.ua/uk/comentsnk/1607.html>.*

Надійшла до редакції 29.08.2014 року

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



ОСОБЛИВОСТІ ПОГОДЖЕННЯ ДОГОВОРІВ ПРО ТРАНСФЕР ТЕХНОЛОГІЙ

Богдан Падучак,

завідувач сектору використання та передачі прав інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, кандидат юридичних наук

У статті визначено суб'єктів трансферу технологій, проаналізовано порядок погодження договорів про трансфер технологій, створених за державні кошти, і які передаються нерезидентам, а також договорів про ввезення в Україну (закупівлю) технологій за державні кошти. Визначено критерії проведення державної експертизи таких технологій, виявлено позитивні та негативні моменти таких форм державного регулювання сфери трансферу технологій.

Ключові слова: договір, трансфер технологій, погодження трансферу технологій, державні кошти

Постановка проблеми. Сьогодні економіка провідних держав світу ґрунтується на ефективному використанні власного інтелектуального капіталу. Для сучасної України вкрай важливо обрати інноваційний шлях розвитку не лише декларативно, а втілити його на практиці. Стати високорозвинутою державою можливо за допомогою різних механізмів, утім рушійною силою в цьому аспекті є дієва інноваційна політика держави. При цьому відносини у сфері трансферу технологій, створених за державні кошти, є важливою складовою інноваційного процесу. Результати наукових досліджень вітчизняних учених є конкурентоздатними на світовому ринку, проте існує проблема щодо створення належних механізмів поширення цих знань. Зважаючи на останні новели чинного законодавства України у сфері трансферу технологій, сьогодні недостатньо уваги приділено дослідженню питання погодження передачі технологій, створених за державні кошти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сфера інтелектуальної влас-

ності загалом і відносини щодо трансферу технологій, зокрема, є об'єктом досліджень у працях багатьох вітчизняних правників, економістів, іноземних науковців. Протягом останніх років передачі технологій як невід'ємній складовій інноваційного процесу присвячені наукові роботи О. Орлюк, Г. Андрощука, О. Бутнік-Сіверського, О. Сімсон, Т. Тошіко та ін.

Метою дослідження у цій статті є розкриття порядку погодження договорів про трансфер технологій, створених за державні кошти та які передаються нерезидентам, і договорів про ввезення в Україну (закупівлю) технологій за державні кошти, а також пошук шляхів вирішення проблем у досліджуваному питанні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основним юридичним фактом, який є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків загалом та у сфері трансферу технологій, зокрема, є договір. Як справедливо зазначає відомий український цивіліст Я. Шевченко, «договори відкривають



простір для визначення волі сторін у правових нормах, зосереджених у них, регламентуючи відповідні права та обов'язки» [1, 247].

Під трансфером технологій розуміють передачу наукових і науково-прикладних результатів, об'єктів права інтелектуальної власності чи ноу-хау, що оформлюється укладенням між фізичними та/чи юридичними особами двостороннього або багатостороннього договору, яким устанавлюються, змінюються чи припиняються майнові права й обов'язки щодо зазначених об'єктів цивільного обороту.

Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [2] (надалі — Закон) містить широкий перелік суб'єктів цього процесу та виходить з прийнятого у вітчизняному законодавстві підходу щодо постановки першочергово органу державної влади, наділеного відповідною компетенцією [3, 6].

Так, за змістом ст. 3 Закону суб'єкти трансферу технологій можна поділити на такі групи:

- 1) уповноважений орган з питань формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері трансферу технологій (Міністерство освіти і науки України), уповноважений орган з питань реалізації державної політики у сфері трансферу технологій (Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України^{*}), інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також Національна академія наук України й національні галузеві академії наук, які беруть участь у закупівлі, передачі та/чи використанні технологій;
- 2) підприємства, наукові установи, організації, вищі навчальні закла-

ди й інші юридичні особи незалежно від форми власності, що створюють і/чи використовують технології та/або їхні складові та яким належать або передаються майнові права на використання об'єктів права інтелектуальної власності, що є складовими технологій;

- 3) фізичні особи, котрі безпосередньо беруть участь у створенні, трансфері та застосуванні технологій та/або їхніх складових, надають необхідні для цього інформаційні, фінансові й інші послуги на всіх стадіях просування технологій і/чи їхніх складових на ринок.

З наведеного переліку суб'єктів вбачається, що Закон робить акцент радше на джерелах таких технологій (у широкому сенсі, зокрема й на фактичному менеджменті), аніж на реципієнтах.

Так, окрім органів державної влади й органів місцевого самоврядування, що формують і реалізують державну політику у сфері трансферу технологій, до суб'єктів передачі технологій Закон відносить державні наукові організації. Це, зокрема, Національна академія наук України — вища наукова організація України, що організує та здійснює фундаментальні і прикладні дослідження з найважливіших проблем природничих, технічних і гуманітарних наук, а також координує здійснення фундаментальних досліджень у наукових установах і організаціях незалежно від форм власності. До учасників процесу передачі технологій Закон відносить також національні галузеві академії наук (Національну академію аграрних наук України, Національну академію медичних наук України, Національну академію педагогічних наук України, Національну академію правових наук України, На-

^{*} У зв'язку з реорганізацією Державного агентства з питань науки, інновацій та інформатизації України (Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2014 року № 255) правонаступником його прав і обов'язків у сфері наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності є Міністерство освіти і науки України.



ціональну академію мистецтв України), котрі координують, організують і проводять дослідження у відповідних галузях науки й техніки. Державні наукові організації нарівні з іншими головними розпорядниками бюджетних коштів, виступають замовниками НДДКР, що фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України.

Суб'єктами трансферу Закон визначає також юридичних осіб незалежно від форм власності, що створюють, використовують технології та яким належать майнові права на використання об'єктів інтелектуальної власності, що є складовими технологій.

Окреме місце у складі учасників цих відносин Закон надає фізичним особам, які беруть участь як у створенні технологій (творці об'єктів права інтелектуальної власності), так і в їх передачі та застосуванні шляхом надання послуг різного характеру (інформаційних, консультаційних, фінансових тощо).

Щодо реципієнтів трансферу технологій, то, відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 6 ст. 11 Закону, ними можуть бути як юридичні особи-резиденти незалежно від форми власності, так і юридичні особи-нерезиденти. Крім того, враховуючи визначення поняття «трансфер технологій» (п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону) реципієнтами в цій сфері договірних відносин можуть бути також фізичні особи.

До форм договорів про трансферу технологій загалом висуваються такі ж вимоги, як і до будь-яких інших цивільно-правових договорів у сфері права інтелектуальної власності. Вони мають укладатись у письмовій формі. Законом не передбачено їх обов'язкове нотаріальне посвідчення, хоча це може бути здійснено за домовленістю сторін.

Утім для певної категорії зазначених договорів передбачена процедура погодження трансферу технологій. Таке погодження здійснюється з метою забезпечення розвитку національного промислового та науково-технічного по-

тенціалу, його ефективного використання для виконання завдань соціально-економічного розвитку держави й забезпечення технологічності виробництва вітчизняної продукції з урахуванням світового досвіду, можливих соціально-економічних, технологічних і екологічних наслідків від застосування технологій, сприяння розвитку виробництва, в якому використовуються новітні вітчизняні технології.

Так, процедура погодження передбачена для договорів про передачу технологій, що створені чи придбані з використанням коштів Державного бюджету України (державних коштів) і які передаються юридичним особам, зареєстрованим в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям або особам без громадянства (ст. 15 Закону).

Крім цього, погодження здійснюється під час ввезення в Україну технологій, придбання яких передбачається за державні кошти (ст. 17 Закону). Таке погодження здійснюється з метою запобігання ввезенню морально застарілих технологій і таких, які можуть завдати шкоди навколишньому природному середовищу чи здоров'ю людей, а також контролю за впровадженням ввезених технологій.

Рішення щодо погодження трансферу технологій у зазначених двох випадках приймає Міністерство освіти і науки України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Втім на сьогоднішній день відповідний порядок не затверджено.

Обов'язковою умовою погодження є проведення державної експертизи технологій, висновок якої є підставою для прийняття відповідного рішення Міністерство освіти і науки України.

Державна експертиза технологій має проводитися відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» з урахуванням особливостей, визначених ст. 14 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». Метою проведення дер-



жавної експертизи є визначення економічної доцільності та корисності для держави і суспільства впровадження технологій з урахуванням можливих екологічних і соціально-економічних наслідків від їх застосування.

Державна експертиза технологій здійснюється експертною організацією на підставі таких документів:

- техніко-економічне обґрунтування можливості їх використання на території України чи передачі майнових прав на них за межі України;
- звіт про патентно-кон'юнктурні дослідження та патентний формуляр.

Під час проведення державної експертизи технологій, придбання (ввезення) яких передбачається за державні кошти, обов'язково визначаються:

- технологічний рівень і новизна технологій, їхніх складових та обладнання;
- орієнтовна ринкова ціна технології та обладнання чи розмір плати за їх використання;
- конкурентоспроможність технологій і продукції, що буде виготовлена із застосуванням цих технологій;
- патентна чистота технологій, їхніх складових;
- відповідність технологій нормам техногенної та екологічної безпеки, технічного регулювання, міжнародним і національним стандартам.

При цьому встановлюється відповідність технологій і обладнання, що ввозяться в Україну, таким вимогам:

- спрямованість на виробництво нової продукції чи на вдосконалення вже наявної;
- забезпечення технологічності виробництва продукції, зниження його витратності, енерго- та матеріаломісткості;
- забезпечення використання місцевих матеріальних і людських ресурсів;
- відсутність в Україні таких технологій вітчизняного походження

чи перевищення технологічних показників існуючих технологій вітчизняного походження;

- відсутність у базі даних уповноваженого органу інформації про аналогічну вітчизняну технологію та їх розробників і постачальників.

Під час проведення державної експертизи технологій, створених або придбаних за державні кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям чи особам без громадянства, обов'язково визначаються:

- технологічний рівень і новизна технологій, їхніх складових та обладнання;
- конкурентоспроможність технологій і продукції, що буде виготовлена із застосуванням цих технологій.

Якщо під час державної експертизи технологій буде виявлено запатентовані об'єкти, майнові права інтелектуальної власності на які планується передати для використання за межами України, та встановлено, що в державі, де їх буде використано, не забезпечується захист таких прав, особа, котрій належать ці права та яка надає ліцензію на використання запатентованих складових технологій, зобов'язана вжити заходів для належного захисту зазначених прав у державі, де їх буде використано, відповідно до міжнародних вимог.

Міністерство освіти і науки України приймає рішення щодо погодження ввезення в Україну технології, придбання яких передбачається за державні кошти, та щодо погодження трансферу технології, створених або придбаних за державні кошти, юридичним особам, які зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам-іноземцям, або особам без громадянства на підставі висновку державної експертизи технології.

Юридична особа чи фізична особа-підприємець може укласти договір про ввезення в Україну технологій



чи про трансфер відповідних технологій лише в разі отримання погодження Міністерства освіти і науки України на таке ввезення або трансфер. Тобто в разі відмови у погодженні ввезення чи трансферу технології договір про її ввезення в Україну або трансфер не укладається.

Зазначені форми державного регулювання сфери трансферу технологій мають на меті збільшення частки українських товарів і послуг на світовому ринку високотехнологічної продукції, збільшення відсотку приросту ВВП від інноваційних досягнень. При цьому, як справедливо зазначає О. Сімсон, «інноваційна політика повинна будуватися на основі гармонійного поєднання публічних і приватних інтересів, а регулювання відбуватися за рахунок оптимального балансу регуляторних і ринкових важелів» [4, 87].

Висновки. На нашу думку, існування досліджених у цій статті інструментів регулювання сфери трансферу технологій навряд чи приведе до поліпшення бізнес-клімату або до збільшення інвестицій у нематеріальні активи. Дозвільний характер укладення таких видів договорів на підставі висновків державної науково-технічної експертизи не застосовується ні в

США, ні в ЄС, які є стратегічними партнерами України. Незважаючи на те, що законодавчі норми щодо обов'язкового погодження деяких видів договорів про трансфер діють більш ніж 2 роки, сьогодні урядом не прийнято відповідного порядку вчинення такої процедури. Фактично, вітчизняні учасники інноваційного процесу позбавлені легальної можливості імпортувати (закуповувати) за державні кошти технології чи експортувати технології, що створені або придбані за державні кошти. Вирішення цієї проблеми лежить у площині або скасування відповідних законодавчих норм, або заміни їх положеннями про реєстрацію таких договорів у Міністерстві освіти і науки України з можливістю їх перевірки на дотримання всіх істотних та обмежувальних умов, що вже закріплені в Законі. ♦

Список використаних джерел

1. Шевченко Я. М. *Вибрані праці (1964–2012 роки) / вступне слово акад. Н.С. Кузнецової; відп. ред. Р. О. Стефанчук.* — К. : Асоціація цивілістів України; Одеса : Центр досліджень права ім. Савіньї; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. — 404 с.
2. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 року № 143-V (зі змінами) // *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* — 2006. — № 45. — Ст. 434.
3. Орлюк О. П. *Деякі аспекти застосування Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» / О. П. Орлюк // Теорія і практика інтелектуальної власності.* — 2006. — № 5 (31). — С. 3–10.
4. Сімсон О. Е. *Державно-приватне партнерство як пріоритетний механізм реалізації сучасної інноваційної політики України / О. Е. Сімсон // Інноваційна політика та законодавство в Європейському Союзі та Україні: фор-*



мування, досвід, напрямки наближення: матеріали Міжнародного симпозиуму (Київ, 02–03.06.2011 року). — К., 2011. — С. 87–91.

Надійшла до редакції 25.11.2014 року

Падучак Б. Особенности согласования договоров о передаче технологий. В статье определены субъекты трансфера технологий, проанализирован порядок согласования договоров о трансфере технологий, созданных за счет государственных средств и которые передаются нерезидентам, а также договоров о ввозе в Украину (закупке) технологий за счет государственных средств. Определены критерии проведения государственной экспертизы таких технологий, выявлены положительные и отрицательные стороны обозначенных форм государственного регулирования сферы трансфера технологий.

Ключевые слова: договор, трансфер технологий, согласование трансфера технологий, государственные средства

Paduchak B. The features of approval of technology transfer agreements. This article focuses on study the main forms of state regulations of technology transfer (TT) in Ukraine. TT means transfer of scientific and applied results, objects of intellectual property rights and know-how, that is made by drawing up bilateral or multilateral agreement between individuals or legal entities according to which rights and responsibilities concerning these objects are established, changed or terminated.

The Law of Ukraine «On the State Regulation of Activity in the Sphere of Technology Transfer» provides that state institutions and state entities need to get a permission from Ministry of Education and Science of Ukraine to conclude TT agreement in such cases: when technology procured by the state budget or when technology, created or acquired for the state budget, transferred to legal entities registered in other countries or individuals – foreigners or stateless persons. The Law envisages performance of state expertise of such technologies. And the conclusion of inspection is the basis for granting the approval of Ministry of Education and Science of Ukraine to conclude TT agreement.

It is emphasized that enshrined form of regulation of technology transfer is unlikely to succeed to improve the business climate or increased investments in intangible assets. Permissive nature of concluding such kinds of agreements on the ground of state expertise is unusual for US and EU legislation.

Despite the fact that the legislative provisions for the mandatory approval of certain types of technology transfer agreements are in force more than two years, the government hasn't developed appropriate procedure of such approval. Actually, domestic participants of innovation process denied legal possibility to import (buy) technology for public funds or export technologies created or purchased with public funds.

It is concluded that the solution to this problem lies in the plane or the cancellation of the relevant legal provisions or replacement them on the provisions of the registration of such agreements by Ministry of Education and Science of Ukraine with the ability to check for compliance with all essential and restrictive conditions of TT agreements that are enshrined in the Law «On the State Regulation of Activity in the Sphere of Technology Transfer».

Key words: agreement, technology transfer, approval of technology transfer agreements, public funds



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

Андрій Олефір,

асистент кафедри цивільного, господарського та екологічного права

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

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

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

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС правова охорона винаходів і корисних моделей урегульована в розділі під заголовком «Патенти», в якому, на відміну від промислових зразків, увага приділена галузевій специфіці — біотехнологіям і фармацевтиці.

По-перше, Україна та ЄС підтверджують визнання важливості Декларації стосовно Угоди TRIPS та охорони здоров'я від 14.11.2001 року для регулювання суспільних відносин, зобов'язуючись забезпечити відповідність національного законодавства приписам декларації. У цьому контексті вважаємо за необхідне роз'яснити основні положення цього документа. На підставі визнання виняткової важливості забезпечення суспільної охорони здоров'я, проблеми недоступності лікарських засобів для найбільш вразливих населення та неоднозначного впливу на охороноздоровчі відносини захисту інтелектуальних прав: з одного боку, цей захист важливий для ви-

готовлення нової продукції, а, з другого — впливає на зростання цін, були задекларовані такі права держав-учасниць СОТ: (а) видавати примусові ліцензії, визначати умови на яких вони видаються, зокрема й перелік обставин, які вважаються національною надзвичайною ситуацією чи крайньою необхідністю; (б) вільне визначення режиму вичерпання прав на об'єкти інтелектуальної власності, що діятиме на території держави; (в) розвиненим державам рекомендовано заохочувати передачу відповідних технологій найменш розвиненим країнам. До речі, до групи найменш розвинених держав належать 9 країн Азії, 28 Африки, 5 Океанії та 1 Північної Америки. Держави, що розвиваються, становлять найбільшу групу (їх понад 100), до неї належить і Україна.

Зробимо невеликий екскурс у передісторію питання. Станом на початок 2001 року з 45 млн населення Південно-Африканської Республіки кількість ВІЛ-інфікованих сягала 4,2 млн грома-

*Продовження, початок у № 5, 2014.



дян. Незважаючи на те, що фармацевтичні компанії проводили диференційовану цінову політику, знижуючи ціни на новітні препарати, порівняно з розвиненими державами, ці заходи не забезпечили доступність препаратів. Тому уряд Південно-Африканської Республіки оголосив кризовий стану сфері охорони здоров'я, законодавчо запровадивши два механізми: (1) паралельний імпорт — можливість придбання медикаментів імпортерами всередині держави, незалежно від дозволу власника (імпортери одержали право ввозити в державу дешеві медикаменти, вироблені в третій країнах в обхід патентних прав); (2) обов'язкове ліцензування — право уряду надавати дозволи підприємствам усередині держави на виробництво медичних препаратів з використанням запатентованих технологій. Це дозволило придбавати дешеві лікарські засоби від ВІЛ/СНІДу в Індії, Таїланді, позаяк ціни відрізнялися більше, ніж у 10 разів, що фактично дало змогу продовжити у 10 разів більше людських життів. Як наслідок, 39 фармацевтичних компаній, які в рекламі переймаються здоров'ям кожного з нас, звернулися з позовами в національні суди Південно-Африканської Республіки для припинення дії цього закону, але довести, що для прогресу фармації життя 90 % хворих на СНІД не варто продовжувати, їм не вдалося. Через значний суспільний резонанс судові позови були відкликані.

Для недопущення подібних ситуацій і додаткового роз'яснення Декларації стосовно Угоди TRIPS і охорони здоров'я від 14.11.2001 року було ухвалено рішення Генеральної ради СОТ «Про реалізацію параграфу 6 декларації Доха» від 30.08.2003 року. На важливості сприяння впровадженню та дотриманню цього рішення зроблено окремих наголос в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС.

У зазначеному рішенні СОТ визнано право держав, які не володіють достатніми виробничими потужностями,

імпортувати медичні препарати, що виробляються в порядку примусового ліцензування. Тобто, цим підтверджена правомірність паралельного імпорту, який здійснюється країнами, що розвиваються, зокрема відповідність законодавства Південно-Африканської Республіки нормам Угоди TRIPS. Окрім цього, в ньому передбачені: (1) право на паралельний імпорт при виконанні таких умов: (а) для держав, які належать до категорії найменш розвинених, або для тих, що повідомляють про свої наміри здійснити імпорт на підставі актів СОТ (у випадку підтвердження відсутності виробничих потужностей для виробництва необхідних медичних препаратів); (б) при чіткому визначенні найменувань необхідних препаратів, їхньої кількості; (в) запровадження примусового ліцензування лікарських засобів на власній території; (2) покладення таких обов'язків на держави, котрі заявили про наміри виробляти й експортувати медикаменти на підставі рішення Генеральної ради СОТ «Про реалізацію параграфу 6 декларації Доха» від 30.08.2003 року: (а) запровадження примусового ліцензування на власній території з наданням усіх даних про виробників препаратів; (б) виробництво тільки необхідної кількості відповідних препаратів, які міститимуть спеціальне маркування; (в) опублікування інформації про обсяги поставок і торговельних партнерів, при цьому сплата адекватної винагороди власнику патента здійснюється експортером з урахуванням економічної вартості використання патента в державі-імпортері; (г) імпортери зобов'язані вживати всіх необхідних заходів для недопущення реекспорту препаратів, виготовлених у такому порядку.

Незважаючи на те, що Україна не належить до переліку найменш розвинених держав світу, вищезазначені акти СОТ надають національному уряду певну гнучкість при формуванні режимів примусового ліцензування



та вичерпання прав (вагомим є право визначати умови, на яких видаються ліцензії, зокрема й перелік обставин, які вважаються національною надзвичайною ситуацією чи іншими обставинами крайньої необхідності) для задоволення потреб внутрішнього ринку в лікарських засобах, зокрема призначених для лікування цукрового діабету, гепатитів, туберкульозу, онкологічних захворювань, які набули рис епідемії.

По-друге, як відомо, для об'єктів промислової власності видача охоронного документа (зокрема патенту на винахід, промисловий зразок, корисну модель) є необхідною умовою існування права [5]. Угода про асоціацію доповнює традиційний патентний захист механізмами правової охорони. Це видача додаткового охоронного сертифіката, що фактично означає легальне подовження 20-річного терміну патентного захисту на період ефективної охорони згідно з патентом, скороченим на 5 років. Натомість, за Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» такий строк обмежений 5-річним терміном. Логіка виникнення такого правового засобу зумовлена тим, що продукція, призначена для захисту здоров'я та рослин, може підлягати адміністративній процедурі надання дозволу перед випуском на ринок. Отож проміжок часу, який проходить від дати подання заявки на патент до одержання першого дозволу випускати продукт, може скоротити період ефективної охорони згідно з патентом. Існує потреба забезпечити додатковий період охорони лікарського засобу чи продукту для захисту рослин, який охороняється патентом і підлягає спеціальній адміністративній процедурі. Угодою, на відміну від українського законодавства, також передбачено, що у випадку лікарських засобів, стосовно яких здійснювалися педіатричні дослідження та їхні результати відображені в інформації стосовно продукту, сторони

надають додаткове шестимісячне продовження періоду захисту до охоронного сертифікату.

З огляду на інноваційність оригінальних лікарських засобів (суттєво вищі показники медичної ефективності, порівняно з генеричними препаратами) з метою недопущення застосування стосовно них процедури примусового ліцензування чи організації наукових досліджень і розробок конкурентами, в господарському праві з'явився правовий інститут «ексклюзивності даних» або «охорони даних, наданих з метою одержання дозволу на введення лікарського засобу на ринок», відмінний від патентного захисту. У Законі України «Про лікарські засоби» ще в 2011 році було встановлено базове правило: якщо лікарський засіб, зареєстрований на підставі повної реєстраційної інформації (референтний/оригінальний засіб), зареєстровано в Україні вперше, державна реєстрація іншого лікарського засобу, який містить ту саму діючу речовину, що й референтний препарат, можлива не раніше ніж через 5 років з дня першої реєстрації референтного препарату в Україні, крім випадків, якщо заявник одержав від правовласника право посилатися на реєстраційну інформацію.

Нормативний припис ст. 222 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС передбачає можливість встановлення строку охорони ексклюзивності даних на період не менше ніж 5 років, а також запровадження комплексної системи, що гарантуватиме конфіденційність, нерозкриття та незалежність даних, що надаються для цілей одержання дозволу на введення лікарського засобу на ринок. Наприклад, Директива 2004/27/ЄС впроваджує ексклюзивність даних на 11 років, що більше, ніж подвоює чинний в Україні термін і може застосовуватися для запобігання реєстрації генериків.

За аналогією з правовим режимом ексклюзивності даних стосовно лікар-



ських засобів в Угоді про асоціацію закріпленій механізм захисту даних для продуктів захисту рослин. Так, Україна та ЄС визнають тимчасове право власника звіту про випробування або дослідження, який представлений вперше на розгляд для отримання дозволу на введення на ринок продукту захисту рослин, на те, щоб цей звіт не використовувався в інтересах будь-якої іншої особи з метою отримання дозволу на введення на ринок продукту захисту рослин протягом щонайменше 10 років (для продуктів захисту рослин з низьким рівнем ризику — до 13 років), окрім надання згоди першого власника. Крім цього, зазначені періоди захисту даних для продуктів захисту рослин можуть бути пролонговані під час продовження дії дозволу на введення на ринок таких продуктів, за умови їх обмеженого застосування (в Україні чи ЄС на рослинах або рослинних продуктах, які не є широко вирощуваними в конкретній державі чи широко вирощуються для того, щоб відповідати винятковій необхідності захисту рослин), але загальний термін захисту даних не повинен перевищувати 13 років (для продуктів захисту рослин з низьким рівнем ризику — 15 років).

Запроваджуються нормативні обмеження для уникнення дублювання випробувань на хребетних тваринах: заявник, який має намір здійснити випробування чи дослідження, пов'язані з хребетними тваринами, повинен вжити необхідних заходів, аби переконатися, що ці випробування або дослідження ще не були виконані чи розпочаті. Якщо зазначені заходи проводилися, то заявник і власник (власники) відповідних дозволів зобов'язані врегулювати це питання в договірний спосіб. У тих випадках, коли сторони не досягають згоди щодо надання звітів, заявник має право звернутися до уповноваженого державного органу. В цьому разі держава має право: (а) надати заявнику звіту про тести чи досліджен-

ня, пов'язані з хребетними тваринами, без одержання згоди правовласника; (б) за умови, якщо власник відповідних дозволів вимагає від заявника справедливую частку витрат, понесених ним, держава може направити заінтересовані сторони вирішувати спір до арбітражного суду.

Посилення правового захисту первинних правовласників, насамперед європейських товаровиробників, сконцентрованих на постійному проведенні інноваційних розробок, що надає їм додаткові ресурси для провадження господарської діяльності, обмежує інноваційний потенціал нових і менш конкурентоспроможних учасників ринку. Вірогідність негативних прогнозів посилюється на тлі статистичних показників: у 2011 році Україна за кількістю дослідників, зайнятих в аграрній сфері, значно поступалася іншим країнам (Фінляндії — в 3 рази, Польщі — в 5 разів, Румунії — в 1,3 рази, Росії — в 34 рази); обсяг фінансування досліджень у сільському господарстві нашої країни у 32 рази нижчий ніж у США, у 16 — ніж у Японії [8, 86–92]. Водночас, Угода про асоціацію містить спеціальні приписи, спрямовані на протидію деструктивній діяльності правовласників, які, зловживаючи власними правами, блокують інноваційну діяльність добросовісних суб'єктів господарювання, шляхом фактичної видачі примусових ліцензій.

Так, Україна та держави-члени ЄС зобов'язані врегулювати в законодавстві порядок обов'язкового перехресного ліцензування у сфері охорони прав на сорти рослин, а саме видачі так званих «патентів на вдосконалення», у такий спосіб: якщо власник патенту на винахід у галузі біотехнології не може використовувати його без порушення попереднього права на сорт рослини, він може подати заяву про примусову ліцензію на невиключне використання сорту рослини, що охороняється цим правом, з виплатою відповідної суми роялті. Хоча в Угоді



TRIPS, Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» це питання врегульоване (ст. 30 «Примусове відчуження прав на винахід (корисну модель)»), в Законі України «Про охорону прав на сорти рослин» ст. 43 «Примусова ліцензія на використання сортів» його не регламентує. На відміну від вітчизняних законів, у яких називається лише імперативний обов'язок власника раніше виданого патенту дати дозвіл на використання винаходу (корисної моделі), в Угоді про асоціацію на осіб, які подають заяву про видачу такої ліцензії, покладено обов'язок довести, що: (а) вони безрезультатно зверталися до власника патенту чи власника права на сорт рослини з метою одержання договірної ліцензії; (б) сорт рослини або винахід становлять суттєвий технічний прогрес, що може принести значну економічну вигоду, порівняно із заявленим у патенті винаходом або сортом рослини, що охороняється.

Згадані правові засоби охорони результатів інтелектуальної діяльності в сільськогосподарській сфері відсутні в законодавстві України, але їхнє нормативне закріплення на часі, з огляду на аграрний потенціал вітчизняної економіки, перспективи створення ринку землі, залучення іноземних інвестицій. Біоекономіка сприяє формуванню відповідної світової індустрії: річний оборот світової біоіндустрії становить понад 160 млрд дол. США, де частка США оцінюється в 42 %, ЄС — 22 %, Китаю — 10 %, Індії — 2 % [21, 51–66].

По-третє, визначаючи загальний характер і сферу дії зобов'язань України в межах асоціації з ЄС, однією з центральних проблем є патентування винаходів у галузі біотехнології, хоча їй приділена лише ст. 221 Угоди, що містить 12 частин. У ній фактично йдеться про набуття права інтелектуальної власності на певні органи та системи людського організму, що з урахуванням багатьох проблем у сфері охо-

рони здоров'я та перспектив розвитку цього напрямку досліджень і розробок, дасть змогу монополюно контролювати відтворюваність елементів людського організму й не покращить ситуацію з масовою захворюваністю, свідченням чому, зокрема, є можливість визнання біологічного матеріалу, що раніше траплявся в природі, предметом винаходу.

Якщо в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» спеціальним відносинам у сфері біотехнології увага майже не приділена, в Угоді про асоціацію це питання доволі детально регламентується, суттєво розширюючи чинний в Україні режим патентних прав. Хоча Угода TRIPS взагалі не зобов'язує країни-члени СОТ запроваджувати правовий режим патентної охорони в цих відносінах.

Предметом патентування в галузі біотехнологій є винаходи, які є новими, мають винахідницький рівень і підлягають промислового застосуванню, навіть якщо вони стосуються: (а) продукту, що складається з біологічного матеріалу (будь-який матеріал, який містить генетичну інформацію та може репродукуватися чи бути репродукованим у біологічній системі) або містить його; (б) процесу, шляхом якого біологічний матеріал виробляється, обробляється чи використовується; (в) біологічного матеріалу, ізольованого від свого природного середовища чи виробленого шляхом технічного процесу, навіть якщо він раніше траплявся в природі; (г) елементу, відокремленого від людського організму, чи будь-яким чином виробленого шляхом технічного процесу, що включає послідовність або часткову послідовність генів, навіть якщо його структура ідентична з природним елементом.

У зв'язку з тим, що об'єктом винаходу може бути як продукт, так і процес, можна вести мову про те, що Угода про асоціацію встановлює не виправдано широкі межі правової охо-



рони біотехнологій, зокрема й суміжні елементи: (1) охорона, що надається патентом на біологічний матеріал, якому властиві особливі характеристики як результату винаходу, поширюється на будь-який біологічний матеріал, що походить від цього біологічного матеріалу шляхом культивування ч розмноження в ідентичній або дивергуючій формі та має такі самі характеристики; (2) охорона, що надається патентом на процес, який дає можливість виробляти біологічний матеріал, якому властиві особливі характеристики, як результат винаходу, поширюється на біологічний матеріал, одержаний безпосередньо в результаті цього процесу, та на будь-який інший біологічний матеріал, що походить від цього безпосередньо отриманого біологічного матеріалу шляхом культивування або розмноження в ідентичній або дивергуючій формі та має такі самі характеристики; (3) охорона, що надається патентом на продукт, який містить генетичну інформацію чи складається з неї, поширюється на весь матеріал, частиною якого є продукт і в якому міститься генетична інформація, що виконує свою функцію.

Поряд з цим, перелік об'єктів, які патентуванню не підлягають (вважаються непатентоспроможними), виглядає суттєво обмеженим, він містить лише: (а) сорти рослин і породи тварин, окрім випадків, коли технічна можливість реалізації винаходу не обмежується конкретним сортом рослини чи породою тварини; (б) суттєво важливі (не всі) для відтворення рослин і тварин біологічні процеси, за винятком мікробіологічних або інших технічних процесів чи продуктів, одержаних за допомогою таких процесів; (в) організм людини на різних стадіях формування та розвитку, прості відкриття його елементів (послідовність або часткова послідовність генів); (г) процеси клонування людей, модифікування зародкової лінії гене-

тичної ідентичності людей; (г) застосування людських ембріонів у промислових або комерційних цілях; (д) процеси модифікування генетичної ідентичності тварин, що, ймовірно, спричинять їм страждання без будь-якої суттєвої медичної допомоги для людини чи тварини, а також тварини, одержані в результаті таких процесів. Утім видається, що він надалі скорочуватиметься, оскільки, наприклад, заборона клонування людини в Україні стосується лише репродуктивного клонування, а не терапевтичного тощо.

В Угоді про асоціацію також визначено вимоги (критерії) до охорони топологій інтегральних мікросхем і, порівняно із Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», закріплено більш досконалу дефініцію поняття «інтегральна мікросхема» — це кінцева чи проміжна форма будь-якого продукту, що складається з корпусу та матеріалу, який містить прошарок напівпровідникового матеріалу; і має один або більше прошарків, що складаються з провідникового, ізоляційного чи напівпровідникового матеріалу, з прошарками, розташованими відповідно до раніше визначеної тривимірної структури; і призначена для виконання, виключно або разом з іншими функціями, електронної функції.

Новелою для чинного в Україні законодавства є норма ст. 226 Угоди про асоціацію, присвячена правовій охороні генетичних ресурсів, традиційних знань і фольклору. На практиці охорона цих об'єктів творчої діяльності забезпечується авторським правом. Під традиційними знаннями пропонується розуміти знання, інновації та практичні надбання корінних, місцевих спільнот, які втілюють традиційні стилі життя, що відповідають збереженню та тривалому використанню біологічного різноманіття. На Україну, разом із країнами-членами ЄС, покладені такі завдання: збереження традиційних знань; про-



довження роботи, спрямованої на розвиток, збереження, підтримку міжнародно узгоджених *sui generis* (унікальних явищ, неповторних, незважаючи на схожість з подібними явищами) моделей для юридичної охорони традиційних знань (мається на увазі розробка більш досконалих режимів правової охорони); сприяння широкому застосуванню традиційних знань, із залученням і за згоди їхніх власників; заохочення справедливого розподілу переваг, і матеріальних також, у результаті використання традиційних знань.

Значну увагу приділено стандартам захисту права інтелектуальної власності. До товарів, які порушують право інтелектуальної власності, віднесено такі: (а) контрафактні товари; (б) піратські товари; (в) товари, що порушують патент, додатковий охоронний сертифікат, право на сорт рослин, промисловий зразок, географічне зазначення. З огляду на неуніфіковане регулювання цього питання у вітчизняному законодавстві, до нього необхідно внести зазначені зміни. Також у ст. 236 Угоди про асоціацію, що регламентує попередні та попереджувальні охоронні заходи, зафіксовано, що судові органи можуть, за клопотанням скаргника, видати попередню судову заборону, призначену для запобігання будь-якому можливному порушенню права інтелектуальної власності, без вказівок на необхідний ступінь обґрунтування таких вимог позивача доказами. Крім цього, судові органи мають право заборонити такі дії, на попередній основі та за умови сплати, якщо необхідно, штрафу, якщо це передбачено національним законодавством, продовжити порушення того права чи зробити таке продовження порушення таким, що підпадає під гарантії, які забезпечують виплату компенсації правласникові.

Саме щодо захисту прав інтелектуальної власності між Україною та ЄС планується розвиток максимально тіс-

ної співпраці за такими напрямками: (1) забезпечення подальших додаткових заходів, процедур і засобів захисту, необхідних для дотримання охорони прав інтелектуальної власності; (2) розробка торговельними та професійними об'єднаннями правил поведінки, спрямованих на сприяння захисту прав інтелектуальної власності, а також передача компетентним органам влади проектів нормативних актів і будь-яких висновків щодо застосування цих правил; (3) обмін інформацією щодо правил захисту інтелектуальної власності, досвіду правового регулювання, обмін і підготовка персоналу; (4) міждержавна координація дій для запобігання експорту контрафактних товарів, зокрема й третім державам; (5) пропагування та поширення інформації стосовно прав інтелектуальної власності, зокрема серед підприємців, споживачів, власників прав, для цього передбачається залучення засобів масової інформації, розробка комунікаційних програм з наголосом на негативних наслідках порушень інтелектуальної власності (ризик для здоров'я та безпеки, зв'язок з організованою злочинністю тощо). Останні положення викликають сумніви, адже, як було з'ясовано вище, сильні позиції правласників і охорона інтелектуальної власності не для всіх держав є однаково корисними, особливо для тих, де низький рівень доходів споживачів, а інтелектуальна власність, як усяка ніким не контрольована монополія (на відміну від тих же природних монополій), призводить до завищення цін, розподілу ринків виробниками і всі ці витрати зрештою споживач.

Отже, положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, присвячені правовому захисту інтелектуальної власності, передбачають істотне розширення статусу правласників, посилення режиму охорони інноваційних об'єктів (додаткові юридичні засоби та механізми захисту, подовжен-



ня строків правової охорони, більш суворий публічний контроль за дотриманням законодавства), залишаючи при цьому уряду гнучкість у застосуванні деяких інструментів (наприклад, строки правової охорони).

Варто узагальнити основні наслідки взяття Україною на себе таких зобов'язань, з погляду національних інтересів, розділивши їх на негативні та позитивні: (1) негативні: (а) запровадження правової охорони на критичні та наукові публікації, що стали суспільним надбанням, ускладнить доступ до них з боку вітчизняних споживачів, як і обмін ними, те ж саме стосується й аудіовізуальних творів, які в Україні майже не створюються; (б) реформування вітчизняної системи географічних зазначень потребуватиме коригування маркетингових стратегій українських підприємств, проведення рекламних компаній, залучення додаткових інвестицій; (в) високі гарантії захисту інтелектуальної власності та якості продукції призведуть до суттєвого зростання цін; (г) у разі міжнародної співпраці з іншими державами в нових форматах, предмет яких стосуватиметься предмета Угоди про асоціацію з ЄС, Україна буде зобов'язана проводити відповідні консультації з ЄС; (г) гармонізація значної частини законодавства в сфері захисту прав інтелектуальної власності з відповідними нормами ЄС потребуватиме значних витрат бюджетних коштів; (2) позитивні: (а) активізація розвитку досі інертного вітчизняного ринку інтелектуальної власності, перспективи створення конкурентоспроможної пропозиції на ньому за рахунок внутрішніх джерел; (б) зростання конкуренції, посилення захисту інтересів правовласників стимулюватиме інноваційну активність вітчизняних дослідників (за винятком комп'ютерного програмування, де майнові права автора обмежено інтересами роботодавця) й інноваційних підприємств; (в) підвищення захисту інвестицій в

інновації, що переважно стосуватиметься іноземного капіталу, але в довгостроковій перспективі, за умови ефективного державного регулювання економіки, може простимулювати модернізацію країни; (г) заможні споживачі матимуть достатні гарантії того, що вони користуються високоякісними й оригінальними продуктами.

Вважаємо за необхідне навести додаткові теоретичні пояснення. У правовій науці немає єдиної позиції з приводу характеру впливу (позитивного чи негативного) розширення сфери охорони інтелектуальної власності на динаміку інноваційної діяльності, економічний розвиток держав. Зрештою, це справедливо, адже закони економіки не однакові для будь-яких конкретних умов, як «сім нот у музиці». Наприклад, рекомендації, позитивні для США, можуть бути негативними для України. Виділяють, принаймні, дві основних позиції: (1) найбільш поширена концепція, згідно з якою розвинені системи охорони прав інтелектуальної власності сприяють створенню інновацій, оскільки надають вагомі стимули для інвестування, натомість слаборозвинені системи забезпечують меншу кількість інновацій; (2) взаємозв'язок між виключними правами на об'єкти інтелектуальної власності та схильністю до інноваційної діяльності не є однозначним, адже це залежить від багатьох факторів. Розширена система охорони виключних прав є перешкодою для дифузії та імітації інновацій, розвитку новітніх технологій, що є особливо загрозливим для держав наздогоняльного розвитку. Поширеним прикладом є досвід виробництва сої в Аргентині [24, 609–626]. Відповідно до класичної теорії інтелектуальної власності, слабка система охорони, як в Аргентині, мала б не допустити розвиток інновацій у рослинництві, але на практиці інноваційна активність у секторі виробництва сої протягом другої половини XX століття була співмірною зі США. Тож, незва-



жаючи на те, що генетично модифікована соя в Аргентині не патентувалася (або навіть завдяки цьому), інновації розвивались і генетично модифіковане насіння швидко набуло поширення.

Як з'ясувалося, Угода про асоціацію між Україною та ЄС містить і позитивні, і негативні риси, більше того, якщо другі постають цілком реальними, то перші — лише гіпотетичними. Це покладає основну відповідальність на організатора господарських відносин — державу. Адже навіть найбільш досконала система правової охорони не забезпечить досягнення основної цілі — створення інноваційної економіки. Навіть можливі протилежні ефекти: якщо правовий захист посилюватиметься без захоплювально-мотиваційного механізму, збільшаться витрати й унеможливиться суверенний інноваційний розвиток. Тож, удосконалення договірних і організаційних механізмів, які концептуально є другорядними завданнями, має стати ефективним доповненням до цілеспрямованої державної політики на заохочення інвестицій в інновації, щоби це задовольняло, принаймні, стратегічні інтереси суб'єктів господарювання приватного та публічного права [13, 116–126; 14, 122–125]. У контексті України саме описана господарсько-правова політика стає єдиним дієвим засобом стимулювання інноваційної активності частини населення, позитивного впливу на ринок праці. Крім цього, зважаючи на стан охорони здоров'я в Україні й тотальну імпортозалежність цієї сфери, державі варто на мінімальному рівні, проте легально, встановлювати гарантії захисту оригінальних препаратів і відпрацьовувати нормативний механізм примусового ліцензування.

Поряд із главою «Інтелектуальна власність», проблемі правового забезпечення інноваційного розвитку в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС безпосередньо присвячені глави «Співробітництво у сфері науки та техно-

логії», «Космос» і «Політика у сфері промисловості та підприємництва».

На сучасному етапі виробничі процеси поділяються на все більшу кількість стадій, що залежно від наявності чинників виробництва, розміщуються в різних країнах. Це сприяє як транснаціоналізації, так і зменшенню кількості вертикально інтегрованих компаній, розташованих в одній країні. Тож держави починають спеціалізуватися не на створенні певних виробів, а на виробничих процесах, що супроводжується зростанням внутрішньогалузевої торгівлі і торгівлі компонентами, проміжними товарами [26, 29–32]. Так, ринок енергетичних інновацій є складним і зазнає суттєвої міжнародної конкуренції, більшість енергетичних технологій, зокрема й відновлювальної енергетики, — це комплексні системи, що складаються з багатьох елементів, наприклад, турбіни вітроелектростанцій виробляє Китай, а коробки перемикачів передач і двигуни — США [9, 5]. Іншим прикладом є автомобільна промисловість, де нараховується понад 100 альянсів і спільних підприємств, зокрема науково-технологічні альянси «Misubishi» з «Daimler-Benz», «Nissan» з «Renault», і ця тенденція розвивається за висхідною [25, 15].

Головною метою співробітництва в сфері науки й технології визнається поступове наближення України до політик, законодавства ЄС у цій сфері та набуття членства в Європейському дослідницькому просторі. На думку Г. Андрощука, науково-технічна революція зумовила перехід від розробок винахідника-одинака до створення переважної більшості винаходів у науково-дослідних центрах, лабораторіях й інших організаціях [1, 116, 117]. Назване завдання планується досягнути за допомогою таких заходів: (1) обмін інформацією між сторонами, участь у Рамковій програмі ЄС з досліджень та інновацій «Горизонт 2020»; (2) спільна реалізація науко-



вих програм і дослідницької діяльності, заохочення трансферу технологій і ноу-хау, розширення можливостей генерування і використання знань для комерціалізації нових продуктів і послуг; (3) навчання шляхом реалізації програм обміну дослідниками та інженерами; (4) створення сприятливих умов для досліджень і впровадження нових технологій, належного захисту інтелектуальної власності; (5) активізація регіонального й іншого міжнародного співробітництва, зокрема в Чорноморському контексті, в межах багатосторонніх організацій, таких як ЮНЕСКО, ОЕСР, G8, і угод, таких як Рамкова конвенція ООН про зміну клімату 1992 року; (6) обмін досвідом у сфері управління науководослідними установами; (7) пріоритетність набуття науково-технічних знань, що забезпечують стійкий економічний розвиток, особливо в таких напрямках, як охорона здоров'я, охорона навколишнього середовища (зміну клімату та інші глобальні виклики).

На позитивну оцінку заслуговує виокремлення співпраці в космічній сфері які самостійний напрям в Угоді про асоціацію з ЄС, оскільки Україна володіє статусом космічної держави, а вітчизняні космічні технології є потенційною точкою зростання конкурентоспроможності. Ще О. Гамільтон наголошував на необхідності перетворення США з аграрної держави на демократію, засновану на технічному прогресі та приватних корпораціях [22, 313].

Космічна промисловість — це сукупність підприємств, зайнятих конструюванням, виробництвом і випробуваннями ракет, космічних апаратів та кораблів, а також їхніх двигунів і бортового обладнання. Крім цього, авіаційна та космічна промисловість в силу їхньої високотехнологічності тісно взаємопов'язані. Про реальну перспективність цієї галузі, з-поміж іншого, свідчить те, що в Україні створено Державне космічне агенство

України та функціонують такі підприємства: ДП «КБ «Південне», ВО «Південний машинобудівний завод ім. О. Макарова», «Комунар», «Хартрон», НДІ радіовимірювань, ЦКБ, заводи «Арсенал», «Київприлад», Київський радіозавод, «Чезара» тощо. До речі, Україна досі визнається однією з 6 світових країн у космічній галузі, які володіють технологіями виробництва пускових технологій, супутників, їх запуском і управлінням.

Згідно з Угодою про асоціацію, Україна та ЄС сприятимуть взаємовигідній співпраці, регулярному діалогу у сфері цивільних космічних досліджень і розробок, зокрема передбачено координацію діяльності з Європейським космічним агентством за такими напрямками: (1) обмін досвідом у царині космічної політики, адміністративних і правових аспектах, і стосовно реструктуризації промисловості та комерціалізації космічних технологій також; (2) реалізація спільних проектів (глобальні навігаційні супутникові системи, спостереження Землі та глобальний моніторинг, космічна наука й освоєння космічного простору, прикладні космічні технології, у тому числі прискорювальні та пускові), участь українських компаній у виконанні програм «Космос» і «Транспорт» Рамкової програми Європейського співтовариства з наукових досліджень та технологічного розвитку; (3) взаємний обмін ученими та створення відповідних наукових мереж.

З приводу вдосконалення державної політики у сфері промисловості та підприємництва визначимо такі пріоритетні сфери: (1) поліпшення бізнес-середовища для всіх економічних операторів і насамперед малих, середніх підприємств, що передбачає імплементацію стратегій розвитку малих і середніх підприємств, заснованих на принципах Європейської хартії малих підприємств (здійснюватиметься постійний моніторинг процесу імплементації через річну звітність



і діалог), з акцентом на мікро- та ремісничих підприємствах, при цьому підкреслюється їхня надзвичайна важливість для ЄС і української економіки, з приводу чого виникає відомий скепсис; (2) ефективна охорона навколишнього середовища, управління структурними змінами (реструктуризація української промисловості) енергетики (підвищення енергоефективності), відкриття екологічно чистих виробництв; (3) розвиток інноваційної політики шляхом обміну інформацією, передовими практиками щодо комерціалізації наукових досліджень і розробок, інструментів підтримки технологічних бізнес-стартапів, кластерного розвитку та забезпечення доступу до фінансування; (4) збільшення контактів між органами влади, підприємствами ЄС і України, політика підтримки експорту.

Отож надання рекомендацій стосовно інноваційного розвитку, бізнес-стартапів та інші приписи Угоди про асоціацію є позитивними, але водночас більшою мірою декларативними: відсутні конкретні засоби та механізми їхньої реалізації, джерела фінансування. Немає гарантій того, що оголошена відмова від старих підходів у регулюванні економіки буде повністю реалізована. Втім викликає оптимізм визнання в тексті Угоди формальності чинної співпраці та плани її активізувати. Головний же висновок полягає в тому, що, беручи до уваги поточний соціально-економічний стан України, запропоновані ЄС умови договору потрібно оцінювати загалом позитивно. Вважаємо за необхідне окремо зупинитися на деяких господарсько-правових наслідках співпраці сторін.

По-перше, коли йдеться про обмін досвідом, створення нових, технологічних галузей економіки України та вдосконалення вітчизняного нормативно-правового регулювання, мається на увазі здійснення цього виключно на основі правил ЄС. При цьому, важливо, аби бралася до уваги націо-

нальна специфіка економіко-правового середовища та вітчизняним товаровиробникам надавалась адекватна масштабом адаптації законодавства державна підтримка, а неефективні рішення ЄС не застосовувалися. Одним з прикладів останніх є симптоматичне зменшення фінансування фундаментальних досліджень на користь прикладних, недоліки в організації інноваційної інфраструктури.

По-друге, можна виділити певні суперечності, властиві позитивним ознакам співпраці України та ЄС в такому форматі, як-от: (1) збільшення кількості прикладних наукових досліджень призведе до зменшення теоретичних, які становлять основу довгострокової конкурентоспроможності економіки, стають базою для прикладних; (2) обмін кадрами, задіяними в інноваційному процесі, з одного боку, сприятиме підвищенню їхньої кваліфікації, а, з другого боку, призведе до відтоку найбільш перспективних із них, натомість необхідно заохочувати створення в Україні науково-дослідницьких центрів глобального значення; (3) реструктуризація промисловості та комерціалізація космічних технологій можуть призвести до руйнації виробничих циклів, їх поглинання іноземними підприємствами, тому важливо максимально зберегти економічний суверенітет, аби міжнародна співпраця України в інноваційній сфері не обмежувалася участю в паневропейських проектах; (4) участь України (і всієї світової спільноти) в реалізації глобальних проектів (зміна клімату та інші «проблеми» концепції сталого розвитку), що потребують великих інвестицій, є передчасною, адже не вирішено багато поточних життєвоважливих проблем, а всі ці програми не містять під собою достатньої доказової бази та сумнівною є їхня корисність з погляду градації публічно-правових цінностей; (5) позитивним є поліпшення бізнес-середовища для малих і середніх під-



приємств, які наразі перебувають у скрутному становищі, але незрозумілим є закріплення пріоритетності розвитку за мікро- і ремісничими підприємствами, які потенційно не спроможні стати стабільними факторами економічного зростання.

Науковцями доведено, що Україна, як країна, що розвивається, загалом мало цікава як технологічний партнер для світових лідерів, адже більша частка патентно-ліцензійної співпраці здійснюється в колі останніх. Якщо ж справа доходить до технологічної співпраці з такими країнами, як Україна, то Західні партнери вважають за краще запрошувати до себе вітчизняних фахівців, а не замовляти розробки українським підприємствам, які виявляється для них більш економічним рішенням [3]. Отож не випадково в ЄС міждержавна кооперація в науково-технічній сфері відбувається таким чином: менше розвинені інноваційно Румунія, Болгарія, Литва, Латвія, Словаччина тяжіють до Греції, Португалії, Іспанії; більш розвинені Словенія, Чехія, Естонія — до Франції, Німеччини [4]. В цьому контексті на позитивну оцінку заслуговує те, що в ЄС планується активно розвивати четвертий рівень інноваційної системи (периферійний) у формі спеціальних партнерських програм з країнами-сусідами [23].

По-третє, до найбільш господарсько-корисних напрямів співпраці України та ЄС варто віднести такі: (1) комерціалізація прикладних наукових досліджень; (2) підтримка українського експорту; (3) активна участь у реалізації спільних проектів з освоєння

космосу; (4) запровадження нових моделей роботи та співпраці наукових установ з освітнім і підприємницьким секторами; (5) створення сприятливого інвестиційного клімату і полегшення доступу українських компаній на європейський ринок. Такий характер співпраці дає змогу українському уряду уникнути поширеної у світі негативної практики примушування слабкорозвинених держав відчужувати власні технології (за їх наявності), які не мають можливостей для їхнього застосування в національних інтересах — упровадження науково-технічних розробок у короткі строки (3–5 років), підвищуючи таким чином конкурентоспроможність інших держав.

Отже, Угода про асоціацію з ЄС ставить комплекс складних економіко-правових завдань, насамперед, перед державою та вітчизняними господарськими об'єднаннями, для вирішення яких необхідно розробити програму підтримки національного товаровиробника, з метою ефективної інтеграції до європейського ринку (використання наданих господарських можливостей). Навіть при закріпленні високих стандартів захисту права інтелектуальної власності в Україні, що, наприклад, в умовах ринку землі створить економічну зацікавленість в отриманні інноваційної ренти для іноземних інвесторів за володіння рідкісним благом, цього не буде достатньо для розвитку вітчизняного науково-технічного потенціалу, забезпечення суверенних соціально-економічних потреб. ♦

Список використаних джерел

1. Андрощук Г. Правовий статус автора службового винаходу / Г. Андрощук // *Юридичний журнал*. — 2013. — № 6–7 (132–133). — С. 116–120.
2. Бахчеванова Н. В. *Міжнародні економічні відносини : навч. посіб.* / Н. В. Бахчеванова, С. М. Макуха; за ред. А. П. Голікова. — Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2010. — 404 с.



3. Бубенко П. Т. *Інтелектуальна власність : навч. посіб.* / П. Т. Бубенко, В. В. Величко, С. М. Глухарєв. — Х. : ХНАМГ, 2011. — 215 с.
4. *Глобальная трансформация инновационных систем* / Н. И. Иванова, И. Г. Дежина, Л. П. Ночевкина, И. В. Данилин; отв. ред. Н. И. Иванова. — М. : ИМЭМО РАН, 2010. — 163 с.
5. *Дмитришин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб.* / В. С. Дмитришин. — К. : Інст. інтел. власн. і права, 2008. — 248 с.
6. *Зузік К. М. Оптимізація форм трансферу технологій міжнародними корпораціями : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.05.01* / К. М. Зузік ; Інст. міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. — К., 2004. — 20 с.
7. *Концепція Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 роки [Електронний ресурс].* — Режим доступу : <http://www.in.gov.ua/index.php?get=news&id=2707>.
8. *Крачок Л. І. Аспекти технологічної безпеки аграрної галузі в Україні та світі: порівняльний аналіз* / Л. І. Крачок // *Вісник аграрної науки Причорномор'я.* — 2014. — Вип. 1. — С. 86–92.
9. *Кэмпэнер Р. Государство в борьбе с «провалами рынка»* / Р. Кэмпэнер // *Периодический бюллетень Института общественного проектирования.* — 2011. — № 5. — С. 3–5.
10. *Макуха С. М. Інноваційність іноземних інвестицій — чинник модернізації перехідної економіки* / С. М. Макуха // *Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого».* — Серія: Економ. теорія та право. — 2011. — № 2 (5). — С. 30–40.
11. *Мэггс П. Б. Интеллектуальная собственность* / П. Б. Мэггс, А. П. Сергеев ; пер. с англ. Л. А. Нежинской. — М. : Юристъ, 2000. — 400 с.
12. *Олефір А. О. До першопричин низької динаміки інноваційних процесів у господарських відносинах в Україні* / А. О. Олефір // *Науковий вісник Херсонського державного університету.* — Серія: Юридичні науки. — 2014. — № 2. — С. 32–37.
13. *Олефір А. О. До проблеми правового забезпечення переходу на інноваційно-ринкову модель організації сфери господарювання* / А. О. Олефір // *Право і суспільство.* — 2014. — № 5–2. — С. 116–126.
14. *Олефір А. О. Загальні функції держави в правовому регулюванні інноваційних відносин на сучасному етапі* / А. О. Олефір // *Верховенство права та правова держава : мат. Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17.05.2014 року, м. Ужгород).* — Ужгород : Ужгородський національний університет, 2014. — С. 122–125.
15. *Олефір А. О. Концептуальні недоліки інтеграції України до Західної спільноти: господарсько-правовий підхід* / А. О. Олефір // *Юридичний журнал.* — 2013. — № 8 (134). — С. 46–63.
16. *Пашков В. М. Глобалізація фармацевтичного ринку: основні загрози національному економічному суверенітету* / В. М. Пашков // *Процеси економічної глобалізації та напрями модернізації правового господарського порядку в Україні : мат. круглого столу (26.04.2012 року, м. Харків)* / редкол. Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, В. С. Мілаш. — Х. : Юрайт, 2012. — С. 18–22.
17. *Післякризовий розвиток економіки України: засади стратегії модернізації : аналіт. доповідь* / Я. А. Жаліло, Д. С. Покришка, Я. В. Белінська, Я. В. Березний ; кер. авт. кол. Я. А. Жаліло. — К. : НІСД, 2011. — 66 с.



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

Надійшла до редакції 01.09.2014 року

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

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

A. Olefir. Legal enforcement of intellectual property and innovation relations in the Association Agreement with the EU for Ukraine. Economic usefulness of the patent system is not the same for different states. States exporters technologies receive the benefits of improved patent systems around the world, as income that gives them exclusive possession, license fees cover the cost of patenting. On the other hand, technologically backward state pay increasingly high prices for patented products and sel-



dom or never even receive income from patenting. It is similar asymmetry causes significant contradictions in the development of international patent law.

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

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

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

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



ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ ДО СФЕРИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ УКРАЇНИ

Богдан Львов,

суддя Вищого господарського суду України

У статті досліджуються питання економічної конкуренції. Розглядається необхідність забезпечення її ефективного правового захисту. Аналізується європейський досвід у розбудові економічної конкуренції. Доводиться необхідність запровадження європейських стандартів у сфері економічної конкуренції до національного законодавства України. Визначається роль наукової бази у формуванні правових засад економічної конкуренції. Розглядаються підходи науки господарського права до економічної конкуренції. Досліджується значення економічної конкуренції для розвитку сфери промислової власності. Аналізуються положення європейського законодавства щодо захисту прав інтелектуальної власності від недобросовісної конкуренції.

Ключові слова: економічна конкуренція, європейські стандарти, промислова власність, захист прав інтелектуальної власності

Забезпечення ефективного правового захисту економічної конкуренції, побудованого на принципах законності, добросовісності, системності, постійності тощо, має здійснюватися з врахуванням гармонізації способів і форм захисту зі світовими стандартами у цій сфері. Підписання Україною Угоди про Асоціацію з ЄС та її одночасна ратифікація обома сторонами 16.09.2014 року визначили взяття Україною обов'язку з імплементації до національного законодавства європейських правових норм у сфері економічної конкуренції, недопущення недобросовісної конкуренції. Зокрема, конкурентній політиці (антимонопольним заходам і державній допомозі), правам інтелектуальної власності, зокрема щодо географічних зазначень, присвячено розділ IV Угоди про асоціацію, яким загалом визначено «Поглиблену та всеохоплюючу зону вільної торгівлі» Україна — ЄС (ЗВТ) [1]. Відповідні кроки були відображені й у Програмі імплементації Угоди про Асоціацію, прийнятій Урядом України на період до 2017 року.

Однак якісне запровадження європейських стандартів у сфері економічної конкуренції до вітчизняного правового поля вимагає проведення сукупності дій нормотворчого характеру, що мають ґрунтуватися на відповідній науковій базі. Адже наявність останньої створить можливість розв'язувати проблеми, що можуть виникати під час правозастосування приписів, спрямованих на підтримку економічної конкуренції та недопущення недобросовісної конкуренції. Для розбудови такої бази необхідним є теоретичне осмислення поняття, суті та правових підстав конкуренції, її зв'язку з недобросовісною конкуренцією тощо.

Зазначені міркування й були обрані як ідея визначення предмета дослідження цієї наукової статті, присвяченої вивченню європейського досвіду регулювання економічної конкуренції та запровадженню європейських стандартів до сфери правового регулювання промислової власності в Україні.

Прояви недобросовісної конкуренції, не залежно від сфери господарської діяльності, в якій вона про-



являється, висвітлюють загалом те, як менталітет людей, структуру суспільства, наявні процедури впливають на процеси демократичної легітимзації правил, які визначають межі економічної свободи. Інституціональний аспект права на свободу підприємницької діяльності утворюють вільна економічна конкуренція, недопущення недобросовісної конкуренції та недопущення зловживання монополієм становищем на ринку. У своїх дослідженнях, присвячених проблемам економічної конкуренції, О. Бакалінська [2, 5] та О. Безух [3, 3] зауважують, що для таких перехідних економік, як в Україні, питання забезпечення вільної економічної конкуренції та недопущення недобросовісної конкуренції мають особливе значення. Адже у провідних країнах світу інтелектуальна власність перетворилася на один зі звичайних важелів регулювання бізнесу. Якщо темпи зростання світового промислового виробництва не перевищують 2,5–5 % на рік, то темпи зростання світової торгівлі об'єктами права інтелектуальної власності сягають 12–14 % на рік.

Свого часу дослідження на замовлення ВОІВ, проведені після прийняття Угоди TRIPS, довели, що сильна охорона прав інтелектуальної власності дійсно забезпечує певні внутрішні вигоди для країн, які розвиваються. Водночас слабкий режим охорони прав інтелектуальної власності має своїм наслідком зниження прямих іноземних інвестицій і обсягів технологічного обміну [5]. Зазначений висновок підтверджується й даними міжнародних спостережень. Зокрема, на підтвердження можна навести положення Огляду інноваційного розвитку України, проведеного Європейською економічною комісією ООН у 2012–2013 роках, Рейтингу інвестиційної привабливості регіонів України, підготовленим Інститутом економічних досліджень та політичних консультацій за 2014, Огляду ICC; BASCAP; ICC Ukraine щодо стану розвитку та захи-

сту інтелектуальної власності в Україні 2014 року тощо.

Усе вищенаведене в черговий раз підтверджує тезу щодо необхідності забезпечення будь-яких суспільних відносин якісним правовим інструментарієм. Не є винятком це твердження і що до сфери промислової власності та економічної конкуренції.

Питання принципів економічної конкуренції були предметом наукового інтересу багатьох учених, представників науки господарського права. На підтвердження цього достатньо проаналізувати роботи О. Беляневич, А. Бобкової, О. Вінник, Р. Джабраїлова, Д. Задихайла, В. Мамугова, О. Подцерковного, В. Устименка, В. Щербини та інших провідних вітчизняних науковців. При цьому, розглядаючи питання конкуренції, вчені намагаються відшукати шляхи розв'язання проблем, які постають перед суб'єктами господарювання з приводу забезпечення якісним правовим інструментарієм економічної діяльності.

Державне забезпечення захисту конкуренції закріплено на рівні вищого акта національного законодавства — Конституції України (ст. 42) [6]. Своєю чергою, Господарським кодексом України встановлено, що антимонополюльно-конкурентна політика є одним з основних напрямів економічної політики держави, спрямованої на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їхньої взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими [7]. Базовим законом про захист економічної конкуренції є Закон України «Про захист економічної конкуренції» [8], котрий регулює відносини, що впливають на конкуренцію на товарних ринках в Україні, на яких діють українські й іноземні юридичні особи, державні органи влади, органи місцевого самоврядування, органи господарського управління суб'єктів господарювання та фізичні особи. Поруч з цим За-



коном в Україні діють закони, що регулюють правовий статус Антимонопольного комітету України, про захист від недобросовісної конкуренції, про природні монополії, про ціни та ціноутворення тощо. Окреме місце посідає Цивільний кодекс України, котрим закладено основи визначення правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності.

Закріплення окреслених питань на рівні конституційних засад і спеціального законодавства свідчить про розуміння державою значення інституціонального аспекту права на свободу економічної діяльності. У цьому сенсі доцільно погодитися з Д. Задихайлом, який вважає, що саме держава має гарантувати збереження та розвиток економічної багатоманітності, здійснювати моніторинг її стану й надавати в разі необхідності державну підтримку важливим її складовим як необхідній умові резистентності та потенціалу розвитку національної економіки [9, 329]. Зазначені завдання, на наш погляд, впливають з ролі, що її має відігравати держава у громадському суспільстві. Адже недаремно ще А. Лінкольн вважав, що саме держава покликана підтримувати нестійку рівновагу між правами людини й інтересами суспільства, між тим, що належить до сфери культури, й тим, що стосується сфери комерції. Держава, охороняючи «шкаралулу власності», може й має сприяти створенню умов для зайняття творчою працею, інтелектуального розквіту, підтримання «полум'я генія паливом інтересу» [10, 13].

Конкурентна боротьба між різними суб'єктами підприємницької діяльності є однією з умов ефективного функціонування ринку. Останній є складною категорією, з відповідною структурою та класифікаційним ознаками. Оскільки до структури ринку належить сукупність певних видів ринків — деяких різновидів ринку в межах національної економіки чи внутрішнього ринку, регіональних ринків, а також

світового ринку, що функціонує в межах світового господарства. Найбільш сприятливою для економічного розвитку є ситуація, коли такі ринки взаємодіють між собою, не спричиняючи конфліктів [11, 128]. Серед ринків виокремлюють ринок засобів праці, природних ресурсів, предметів праці, землі, робочої сили, фінансовий ринок, ринок технологій, інформації, товарів, нерухомості, послуг тощо. До таких ринків належить і ринок інтелектуальної власності.

З цього приводу З. Ватаманюк зауважує, що «як і в категорії «економічна власність», в інтелектуальній власності також необхідно виділити кількісний і якісний боки. Перший — це різні об'єкти інтелектуальної власності (патенти, ліцензії, проекти, «ноу-хау», програми математичного забезпечення, наукові прогнози тощо). Другий — відносини, що виникають і розвиваються між людьми з приводу створення та привласнення названих об'єктів власності» [12, 228]. Не можна сказати, що наведене твердження є слухним щодо чіткої ідентифікації об'єктів права інтелектуальної власності й ототожнення їх з об'єктами власності загалом. У ньому є певні вади термінологічного характеру з позицій правової науки. Проте з автором можна погодитися щодо економічної оцінки інтелектуальної власності, що справляє безпосередній вплив на економічну конкуренцію.

Отже, наявність вільної конкуренції на ринку визначає рівність умов господарювання для учасників цих відносин, яке без належного державного впливу не може бути досягнуто. Принципи конкурентного права створюють базу для правового регулювання економічної конкуренції. Серед таких принципів, вихідних засад економічної конкуренції, визначають загальноправові та спеціальні принципи регулювання конкуренції.

Зокрема, до загальноправових принципів належать: принцип свободи економічної діяльності, принцип



державного регулювання ринкових відносин, принцип законності. Кожний з цих принципів став предметом наукових досліджень. Наприклад, якщо говорити про принцип свободи, то свобода економічної діяльності розглядається у фаховій літературі як комплексна категорія, що охоплює передбачені та гарантовані законом: а) право суб'єкта економічної діяльності розпочинати, проводити та припиняти її в будь-якій не забороненій законодавством сфері; б) право отримувати, використовувати та передавати правомірну економічну інформацію; в) свободу й захист від неправомірного впливу на свою діяльність як з боку інших суб'єктів господарювання, так і з боку держави та її органів; г) право на захист у процесі господарської діяльності економічно слабшого суб'єкта господарювання; ґ) право будь-якого суб'єкта господарської діяльності на оскарження рішень і дій (бездіяльності) органів державної влади (місцевого самоврядування) та посадових осіб, якщо такі рішення й дії призводять до обмеження економічної конкуренції [13, 12–13]. Зазначені принципи конкурентного права мають втілюватися як у положеннях чинного законодавства, так і в процесі правозастосування та захисту суб'єктів господарювання.

Щодо спеціальних принципів, то серед них виокремлюють: принцип підтримки добросовісної економічної конкуренції; принцип недопущення зловживання монопольним становищем, обмеження конкуренції, недобросовісної конкуренції; принцип спеціального регулювання сфер природних і державних монополій; єдиного економічного простору; ефективності захисту економічної конкуренції; принцип заборони зловживань; поєднання попереднього та наступного контролю; захисту вітчизняних товаровиробників від недобросовісної іноземної конкуренції [13, 14–16]. Зазначені принципи також знаходять закріплення в по-

ложеннях чинного законодавства як загального, так і спеціального, що й буде продемонстровано на прикладі законодавства, що регулює питання недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності.

Представники донецької школи господарського права В. Устименко та Р. Джабраїлов як шляхи розв'язання проблем забезпечення добросовісної конкуренції в українській економіці називають такі:

- 1) привести конкурентне законодавство у відповідність до принципу верховенства права, зокрем, таких його складових, як: а) справедливість; б) правова визначеність; в) пропорційність (співмірність); г) недопущення дискримінації; ґ) розумність закону тощо;
- 2) розширити можливості вирішення конкурентних спорів через примирення сторін або досудове вирішення спорів;
- 3) підвищувати кваліфікацію суддів судів загальної юрисдикції та державних і муніципальних службовців, які зайняті застосуванням конкурентного законодавства;
- 4) розвивати наукові дослідження з проблем добросовісної конкуренції та конкурентного права;
- 5) налагодити просвітницьку роботу з питань конкурентного законодавства із суб'єктами господарювання, представниками ЗМІ, іншими зацікавленими категоріями громадян тощо [14, 118–119].

Якщо порівняти такі напрями з пропонованими в останні десять років шляхами вдосконалення сфери інтелектуальної власності (і промислової також), можна дійти висновку про аналогічні підходи. Адже необхідність удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, розширення застосування процедур позасудового розгляду спорів щодо порушення прав інтелектуальної власності, підвищення кваліфікації суддів та інших посадових осіб, просвітницька робота та наукові



дослідження — усе це напрями, що постійно перебувають під увагою широких кіл професіоналів з питань інтелектуальної власності та визначаються як пріоритети на шляху вдосконалення цієї сфери суспільних відносин. На підтвердження такого висновку достатньо подивитися зміст виступів на міжнародних конференціях з питань інтелектуальної власності, котрі щорічно проходять в Україні, матеріали парламентських і комітетських слухань з питань інтелектуальної власності тощо.

Беручи до уваги глобалізаційний характер конкуренції як невід'ємної складової ринкової економіки (незалежно від масштабу та територіальної дії), а також зважаючи на євроінтеграційний шлях України, вважаємо за доцільне також звернути увагу на деякі аспекти європейського досвіду в цій площині.

Так, серед кроків, до яких вдався ЄС щодо впровадження комерційної політики, спрямованих, зокрема і на охорону прав інтелектуальної власності, варто згадати:

- Інструмент нової комерційної політики, запроваджений Регламентом Ради (ЕЕС) № 2641/84 від 17.09.1984 року [15];
- Директиву Ради 84/450/ЄЕС «Щодо наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів стосовно реклами, яка вводить в оману» від 10.09.1984 року [16];
- Регламент про торговельні бар'єри (РТБ), запроваджений Регламентом Ради (ЕС) № 3286/94 від 22.12.1994 року [17];
- Директиву 97/7/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС «Про захист прав споживачів в дистанційних контрактах» від 20.05.1997 року (зі змінами, внесеними Директивою 2002/65/ЄС від 23.09.2002 року) [18];
- Лісабонський договір про внесення змін до Угоди про Європейський Союз та Договору про за-

снування Європейського Союзу (Лісабонський договір про функціонування Європейського Союзу) від 13.12.2007 року [19], ст. 118 якого, зокрема, покладає на Європейський Парламент і Раду завдання щодо впровадження заходів для створення європейських прав інтелектуальної власності, що передбачає забезпечення односторонньої охорони прав інтелектуальної власності в усьому ЄС, створення централізованих загальносоюзних механізмів санкціонування, координації та контролю, а також впровадження мовних механізмів для європейських прав інтелектуальної власності;

- Директиву 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради про недобросовісну комерційну практику щодо до споживачів на внутрішньому ринку (про недобросовісну комерційну діяльність) від 11.05.2005 року [20].

Доцільність впровадження таких заходів була підтверджена подальшим досвідом застосування положень ст. 118 Лісабонського договору, що відобразилась у низці актів ЄС у сфері інтелектуальної власності, а також знайшла підтримки поміж учених і експертів, прикладом чого можуть слугувати численні публікації протягом тривалого періоду [21].

У 2000 році була ухвалена Лісабонська стратегія, в якій проголошувалися три стратегічні цілі розвитку ЄС: підвищення конкурентоспроможності, зростання та робочі місця [22]. У цьому ж документі, базуючись на положеннях ст. 118 Лісабонського договору у внутрішній сфері, було визначено використання захисних механізмів для європейських прав інтелектуальної власності. Аналіз застосування цих положень дозволив експертам (наприклад, А. Фалуді, С. Давоуди, Н. Фарруджия, А. Галліна) говорити про наявні зміни, пов'язані, зокрема, з територіальним згуртуванням.



Директива 2005/29/ЄС про недобросовісну комерційну діяльність, яка набрала чинності в 2006 році [20], була спрямована на прямий захист економічних інтересів споживачів від недобросовісної комерційної діяльності у відносинах між підприємцем і споживачем. Тож вона також побічно захищає сумлінних підприємців від їхніх конкурентів, які діють не за правилами, встановленими цією Директивою. Ця Директива гарантує добросовісну конкуренцію на території, на яку поширюється її дія. Вона забезпечує захист прав споживачів там, де немає спеціальних актів, розроблених на рівні ЄС, і забороняє продавцям створювати у споживачів помилкове враження про товар. Це особливо стосується складних товарів, придбання котрих несе певний ризик для споживача. Потрібно зазначити, що Директива 2005/29/ЄС послідовно доповнює угоди ЄС, які застосовуються щодо комерційної практики, що зачіпає економічні інтереси споживачів.

Однак уже в 2010 році Європейською Комісією в Брюсселі було прийнято стратегічний план «Європа-2020. Стратегія для розумного, сталого та інклюзивного зростання» [23]. Де в черговий раз було проголошено курс на розбудову стійкої та конкурентоспроможної економіки, з визначенням відповідних кроків, пов'язаних, зокрема і зі сферою інтелектуальної власності, та принципів розбудови діалогів з малим та середнім бізнесом у межах ССТ і на двосторонній основі.

Уроки, отримані з недавніх економічних, фінансових і суверенних боргових криз, привели до важливого реформування правил економічного управління ЄС. Охоронні системи були посилені не лише для бюджетної, але й для економічної політики в єврозоні. Підтвердженням слугують статистичні й аналітичні показники постійного моніторингу, що здійснюється Європейською Комісією. На-

приклад, у своєму інформаційному бюлетені від 28.11.2014 року Європейська Комісія пояснює особливості економічної політики координації при проведенні економічного управління ЄС через впровадження правил, які вводяться через так звані «Six Pack», закони «Two Pack» та Договір про стабільність, координацію й управління [24]. Зокрема, програмою «Six Pack» була впроваджена система моніторингу більш широких економічних політик, аби виявляти проблеми в зовнішній стійкості чи падіння конкурентоспроможності на ранніх стадіях.

Підходи, закріплені в цих документах, відповідають суті правил конкуренції, закріплених у статтях 101–106 секції 1 Глави 1 Розділу VII Консолідованої версії Договору про функціонування Європейського Союзу.

Усе вищезазначене дає підстави зробити певне узагальнення щодо України. Поєднання сфери промислової власності із запобіганням недобросовісній конкуренції створює підстави для застосування повною мірою вищезазначених висновків щодо шляхів удосконалення як економічної, так і правової складової у цій сфері. Адже саме конкуренція стає двигуном ринкового господарства. Багаторічною практикою різних країн доведено, що саме вільне змагання підприємців з метою набути завдяки власним досягненням переваг перед іншими створює низку важливих умов успішного поступу суспільства як у політичній, так і соціально-економічній сферах. Водночас саме за допомогою правових механізмів забезпечується реалізація суб'єктами господарювання будь-яких форм власності й організаційно-правових форм право на господарську діяльність і захист прав від порушень, зокрема і від порушень у зв'язку зі вчиненням недобросовісних дій у сфері промислової власності. ♦



Список використаних джерел

1. Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16.09.2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2014. — № 40. — Ст. 2021.
2. Бакалінська О. О. Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. О. Бакалінська ; КНТЕУ. — К., 2003. — 210 с.
3. Безух О. В. Захист від недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О. В. Безух ; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 2001. — 21 с.
5. Інтелектуальна власність: рушійна сила інноваційної діяльності та економічного зростання / Міжнародна торгова палата (2011) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2011/Intellectual-Property-Powerhouse-for-Innovation-and-Economic-Growth>.
6. Конституція України від 28.06.1996 року (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Господарський кодекс України від 16.012003 року № 436-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України ВВР. — 2003. — № № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.
8. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.012001 року № 2210-III (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2001. — № 12. — Ст. 64.
9. Задихайло Д. Д. Закріплення конституційних засад функціонування економічної системи / Д. Д. Задихайло // Правова доктрина — основа формування правової системи держави : матеріали міжнар. наук.-практ. конференції, присвяченої 20-річчю НАПрНУ, м. Харків, 20–21.11.2013 року. — Х. : Право, 2013. — С. 328–331.
10. Близнец А. И. Роль государства в сфере интеллектуальной собственности и сферы ее законодательного обеспечения / А. И. Близнец // Правовая охрана интеллектуальной собственности. — М. : РАП, 2003. — С. 10–31.
11. Базилевич В. Д. Макроекономіка : підручник / В. Д. Базилевич, К. С. Базилевич, Л. О. Баластрик ; за заг. ред. В. Д. Базилевича. — 4-те вид. — К. : Знання-Пресс, 2008. — 743 с.
12. Ватаманюк З. І. Економічна теорія: макро- і мікроекономіка : навч. посіб. / за ред. З. Ватаманюка та С. Панчишина. — К. : Альтернативи, 2001. — 608 с.
13. Удалов Т. Г. Конкурентне право : навч. посібник / Т. Г. Удалов. — К. : Школа, 2004. — 496 с.
14. Конституційні засади економічної системи України : монографія / В. А. Устименко, Р. А. Джабраїлов, В. М. Кампо та ін. ; за ред. В. А. Устименка ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк : Юго-Восток, 2011. — 219 с.
15. Council Regulation (EEC) № 2641/84 of 17.09.1984 on the strengthening of the common commercial policy with regard in particular to protection against illicit commercial practices [Electronic resource]. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31984R2641>.



16. Council Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising [Electronic resource] // Official Journal. — L 250. — 19/09/1984. — P. 17–20. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984L0450:EN:HTML>
17. Council Regulation (EEC) № 3286/94 of 22 December 1994 laying down Community procedures in the field of the common commercial policy in order to ensure the exercise of the Community's rights under international trade rules, in particular those established under the auspices of the World Trade Organization [Electronic resource] // OJ. — L 349. — 31.12.1994. — P. 71. — Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:19-94R3286:20080305:EN:PDF>.
18. Директива 97/7/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС «Про захист прав споживачів в дистанційних контрактах» від 20.05.1997 року (зі змінами, внесеними Директивою 2002/65/ЄС від 23.09.2002 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_245.
19. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community of 13 December 2007 [Electronic resource]. — Access mode : http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_en.htm.
20. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11/05/2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') [Electronic resource] // Official Journal. — L 149/22. — 11.6.2005. — Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:en:PDF>
21. Matthews D. The Lisbon Treaty, Trade Agreements and the Enforcement of Intellectual Property Rights / D. Matthews // European Intellectual Property Review. — 2010. — № 3. — P. 104–112.
22. Lisbon Strategy : PRESIDENCY CONCLUSIONS. LISBON EUROPEAN COUNCIL. 23–24.03.2000 [Electronic resource]. — Access mode : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00100-r1.en0.htm.
23. Communication from the Commission: Europe2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth / European Commission Brussels, 03.03.2010; COM(2010) 2020 final [Electronic resource]. — Access mode : http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm.
24. The EU's economic governance explained : European Commission — Fact Sheet : Brussels, 28 November 2014 [Electronic resource]. — Access mode : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-2180_en.htm.

Надійшла до редакції 25.11.2014 року



B. Lvov. An input of European standards of economic competition to sphere of industrial property of Ukraine. The questions of economic competition are investigated in the article. The necessity of providing of her is examined effective legal defense. European experience is analyses in development of economic competition. The basic acts of the European legislation, that regulate this sphere, are determined. There is a necessity of input of the European standards in the field of economic competition to the national legislation of Ukraine. We study the role of scientific bases in shaping the legal principles of economic competition. Going of science of economic right is examined near an economic competition. The value of economic competition is investigated for development of sphere of industrial property. It is shown that the presence of free market competition leads to equality of economic conditions for the participants of this relationship, which without proper governmental influence can be achieved. Competition law principles provide a framework for the regulation of economic competition. Among these principles, the initial principles of economic competition determine general legal and special principles regulating competition. Positions of the European legislation are analyses in relation to protecting of intellectual ownership rights from an unfair competition. We study the following documents: Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community of 13 December 2007; the Communication from the Commission: EUROPE 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth; the EU's economic governance explained; Lisbon Strategy: Presidency Conclusions (Lisbon European Council).

Keywords: economic competition, European standards, industrial property, intellectual property rights protection

Б. Львов. Внедрение европейских стандартов экономической конкуренции в сферу промышленной собственности Украины. В статье исследуются вопросы экономической конкуренции. Рассматривается необходимость обеспечения ее эффективной правовой защиты. Анализируется европейский опыт в развитии экономической конкуренции. Определяются основные акты европейского законодательства, регулирующие данную сферу. Доказывается необходимость внедрения европейских стандартов в сфере экономической конкуренции в национальное законодательство Украины. Определяется роль научной базы в формировании правовых основ экономической конкуренции. Анализируются положения европейского законодательства по защите прав интеллектуальной собственности от недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: экономическая конкуренция, европейские стандарты, промышленная собственность, защита прав интеллектуальной собственности



ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ПОШУК ШЛЯХІВ УДОСКОНАЛЕННЯ

Оксана Гумега,

здобувач НДІ інституту інтелектуальної власності НАПрН України

У статті аналізуються теоретичні підходи до захисту прав інтелектуальної власності в Україні. Досліджуються проблеми в системі захисту прав. Розглядаються теоретичні конструкції, що виникають з охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Доводиться, що істотна роль належить цивільно-правовим способам і методам захисту прав інтелектуальної власності. При цьому провідне місце для розв'язання спорів, пов'язаних з порушеннями прав інтелектуальної власності, належить судовим органам. Підкреслюється необхідність дотримання балансу приватних і публічних інтересів. Досліджується законодавство ЄС, яке регулює питання захисту прав інтелектуальної власності. Визначається їх закріплення в національному цивільному та цивільному процесуальному законодавстві України. Також аналізуються проблеми у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Визначаються шляхи їх розв'язання через розробку відповідних правових механізмів.

Ключові слова: захист прав інтелектуальної власності, судовий захист, цивільно-правові способи захисту прав

Під час комітетських слухань, приєднаних до слухань інтелектуальної власності, які 15.10.2014 року провів Комітет Верховної Ради України з питань науки і освіти, було окреслено основні проблеми в цій сфері. Зокрема, учасники слухань підкреслювали, що до основних проблем організації та забезпечення функціонування системи охорони інтелектуальної власності в Україні належать: відсутність стратегії довгострокового розвитку інтелектуальної власності в Україні; відсутність належної координації діяльності органів державного управління; недостатня ефективність діяльності структур, що забезпечують захист прав інтелектуальної власності; недостатність сучасних технологій управління й технічного забезпечення в системі відомств з питань охорони інтелектуальної власності, особливо щодо належного інформаційного забезпечення діяльності у цій сфері; нерозвиненість системи надання послуг у галузі охо-

рони інтелектуальної власності, що пов'язана із загальним станом інфраструктури цієї діяльності, особливо в регіонах; недостатність у держави коштів для розгортання надійної системи охорони інтелектуальної власності, нерозвиненість недержавних форм регулювання цієї діяльності в Україні; недоліки вартісної оцінки, обліку та статистики в цій сфері [1]. Учасники слухань надавали аргументацію на підтвердження заявлених тез, а також пропонували шляхи розв'язання проблем, які стоять перед вітчизняною сферою інтелектуальної власності.

На шляху розв'язання зазначених проблем істотну роль має відіграти якісне вдосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності, що забезпечується завдяки наявності системи, форм, методів і способів захисту прав. Зокрема вагома роль належить цивільно-правовим способам і методам захисту прав, із залученням у значній кількості випадків судових органів



для розв'язання спорів, пов'язаних з порушеннями прав інтелектуальної власності. Усе це дає підстави обрати як предмет наукового дослідження в цій статті пошук шляхів удосконалення захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

За загальним підходом, поширеним у теорії права, захист прав, і прав інтелектуальної власності також, може відбуватися шляхом застосування певних організаційних заходів (які можуть розглядатись як внутрішньо погоджений комплекс), які називають формами захисту прав. При цьому основний поділ іде на юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту прав.

Загалом захист прав інтелектуальної власності розглядають як сукупність заходів, які застосовує правомочна особа самостійно чи шляхом звернення до компетентних органів, заходи ці спрямовані на недопущення або припинення порушення, оспорування, невизнання чи посягання на права інтелектуальної власності або охоронювані законом інтереси у вказаній сфері. Саме такого висновку можна дійти на основі аналізу робіт вітчизняних авторів з різних галузей права, пов'язаних зі сферою інтелектуальної власності, а також з досвіду практиків. Зокрема, підтвердженням можуть слугувати позиції Ю. Атаманової, О. Дорошенка, О. Кохановської, І. Коваль, Н. Кузнецової, В. Москаленка, Н. Мироненко, О. Орлюк, М. Потоцького, О. Харитової, Р. Шишки, О. Штефан та багатьох інших представників наукових кіл, адвокатського, судового корпусу тощо.

Так, на думку Н. Мироненко, захист прав і законних інтересів суб'єкта права інтелектуальної власності реалізується через механізм захисту, що становить систему форм, способів і засобів діяльності відповідних юрисдикційних органів та зацікавлених осіб. Елементами вказаного механізму захисту є норми права, суб'єкти захисту права інтелектуальної власності, юрисдикційні органи держави [2, 48].

Зазначений підхід впливає з положень, закріплених ст. 15 ЦК України [3], якою закріплено, що кожна особа має право на захист свого права в разі його порушення, невизнання чи оспорування, а також право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Це дає підстави науковцям стверджувати, що захист визнається наслідком порушення, невизнання чи оспорування права або охоронюваного законом інтересу, а тому захистом охоплюються лише передбачені законом засоби, що спрямовані на відновлення чи визнання прав та/чи охоронюваних законом інтересів уповноважених суб'єктів. Його функціональним призначенням є відновити за допомогою правових засобів правове становище, що існувало до правопорушення, або компенсувати все, що було втрачене внаслідок його вчинення.

До суб'єктів права на захист прав інтелектуальної власності чинне законодавство дає підстав віднести: творців (авторів, винахідників) результатів інтелектуальної діяльності; власників прав на ці результати; осіб, які використовують об'єкти права інтелектуальної власності на підставі ліцензійних договорів (якщо такі умови визначено відповідними ліцензійними договорами); а також спадкоємців та інших правонаступників прав інтелектуальної власності.

При цьому, говорячи про захист прав інтелектуальної власності, необхідно говорити про специфіку трактування цього поняття та його відмінності від поняття правової охорони, що склалося у досліджуваній сфері. Адже, на відміну від інших правових галузей, право інтелектуальної власності внаслідок міжнародного досвіду регулювання, особливостей національного правового інструментарію та звичаїв, які склалися у цій сфері, має декілька підходів щодо співвідношення цих понять.

Зокрема, О. Орлюк говорить про два значення захисту прав — широке



та вузьке. На її думку, якщо говорити про вузьке значення захисту, то мова безпосередньо йде лише про процес захисту порушених прав інтелектуальної власності. Якщо ж ідеться про широке значення, то потрібно говорити не лише про реалізацію процесу захисту, а й про увесь правовий механізм реалізації прав інтелектуальної власності на всіх стадіях створення об'єктів права інтелектуальної власності, його легалізації в установленому законом порядку, використання та, відповідно, захисту, якщо права інтелектуальної власності будуть порушені [4, 24–29]. Своєю чергою, О. Харитонова, наголошуючи на актуальності питання співвідношення терміно-понять «захист» і «охорона», пов'язує це саме зі сферою інтелектуальної власності, де, з одного боку, мова йде про результати інтелектуальної, творчої діяльності, охоронювані законом, охороноспроможності об'єктів такої власності, а з другого, — про захист прав інтелектуальної власності [5, 369].

Адже термін «охорона прав» традиційно визначають як сукупність правового забезпечення тих або тих відносин, певної діяльності; це правове регулювання відносин, які складаються у процесі будь-якої діяльності, починаючи від виникнення цих відносин і до їх припинення [6, 111]. Своєю чергою, категорія «захист» пов'язується із застосуванням конкретних способів, визначених чинним законодавством, спрямованих на припинення оспорювання права та застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення порушеного права, компенсацію моральної шкоди, відшкодування матеріальної шкоди та ін. [7, 49].

Дослідники, що спеціалізуються безпосередньо у сфері інтелектуальної власності, також виокремлюють особливості. На відмінності, властиві охоронним правовідносинам і правовідносинам щодо захисту прав інтелектуальної власності, звертає увагу й М. Потоцький. Він підкреслює, що

«захист» і «охорона» прав інтелектуальної власності не є тотожними поняттями [8, 157]. Вони мають різне функціональне призначення та механізм реалізації і, загалом співвідносяться як загальне та спеціальне поняття: більш широка категорія «охорона» серед різноманітних засобів забезпечення правового режиму об'єкта права інтелектуальної власності охоплює і «захист» таких прав.

Досвід розв'язання конфліктів, які виникають з порушення прав інтелектуальної власності, дозволяє представникам різних правових шкіл і держав стверджувати, що головним чинником у розробці дієвих механізмів захисту прав інтелектуальної власності є дотримання балансу приватних і публічних інтересів. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує дослідження досвіду промислово розвинених країн, які повсякчас приділяють значну увагу вдосконаленню власної правозастосовної практики у сфері інтелектуальної власності. Особливості правозастосовної практики, що існує в європейських країнах, а також національної, дозволяють виділяти декілька проблемних питань захисту прав інтелектуальної власності, на яких наголошують, зокрема, Ю. Капіца [9], М. Потоцький [8], О. Штефан [10] та ін.

Так, складнощі виникають у процесі збору доказів, які можуть підтвердити чи спростувати наявність факту порушення права інтелектуальної власності. Варто підкреслити, що основна проблема полягає не в доказуванні факту використання прав інтелектуальної власності, а в доказуванні дії чи бездіяльності, які тягнуть за собою порушення або створюють умови для порушення прав інтелектуальної власності. Наприклад, порушник на деякий час може припинити свою діяльність, пов'язану з порушенням прав інтелектуальної власності, а після закінчення судового провадження по справі — свою діяльність відновити. Така ситуація створюватиме



проблеми при оцінці судом доказів по справі з порушення прав інтелектуальної власності.

Однією з найбільш гострих проблем, яка стоїть на шляху захисту прав інтелектуальної власності, особливо якщо застосовується судовий порядок розгляду спору, є відсутність чітко визначеного механізму відшкодування збитків і методика розрахунку збитків. Вважається, що відсутність методики розрахунку збитків є характерною для тих країн, у яких на рівні їхнього національного законодавства не передбачена компенсація. Для України розв'язання цієї проблеми має бути одним з перших завдань.

Крім цього, складнощі виникають і при виявленні джерела порушення прав інтелектуальної власності. Адже нерідко розповсюдженням контрафактних товарів займаються посередники, які є добросовісними. Внаслідок цього досить важко виявляється простежити весь ланцюг від розповсюджувачів до безпосереднього порушника. Окреме місце посідає розв'язання спорів з порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Ця проблема також вимагає законодавчого врегулювання.

Отже, вирішення наведених проблем потребує створення додаткових правових механізмів захисту прав інтелектуальної власності. Значний досвід щодо вдосконалення правозастосовної практики у сфері інтелектуальної власності накопичений в ЄС. Відомо, що питання, які належать до пріоритетних напрямків діяльності ЄС, вирішуються шляхом розробки та прийняття Директив, які підлягають, у більшості випадків, обов'язковій імплементації в національну правову систему держав-членів. З огляду те, що Україна підписала в 2014 році Договір про Асоціацію з ЄС, який був ратифікований Україною, а зараз перебуває на стадії ратифікації всіма державами-членами ЄС, необхідність вивчення європейської практики, зокрема й щодо

імплементації положень європейського законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності, для України є надзвичайно актуальною.

Адже в Європі з метою вирішення вищезгаданих проблемних питань 29.04.2004 року Європейським Парламентом і Радою була прийнята Директива 2004/48/ЄС про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (надалі — Директива) [11], яка набрала чинності через 20 днів після її опублікування. Необхідність розробки та прийняття цієї Директиви була зумовлена декількома факторами, що знайшли своє відображення в преамбулі Директиви.

По-перше, ЄС за роки свого існування сформувало певний масив норм матеріального права інтелектуальної власності, що визнаються складовою частиною правових стандартів ЄС (*acquis communautaire*), проте ефективна їх реалізація прямо пов'язана з використанням єдиних підходів до застосування засобів охорони та захисту інтелектуальної власності всіма державами-членами ЄС на рівні національного законодавства. Натомість, невідповідність між системами засобів захисту прав інтелектуальної власності держав-членів завдає шкоди належному функціонуванню внутрішнього ринку ЄС і унеможливорює 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.

По-друге, на міжнародному рівні всі держави-члени ЄС і ЄС загалом щодо питань в межах його компетенції, пов'язані Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS), укладеною в межах СОТ. Угода TRIPS [12] містить загальноновизнані міжнародні стандарти захисту прав інтелектуальної власності, що застосовуються на міжнародному рівні й імplementовані в усіх законо-



давства держав-членів ЄС. Утім цього виявилось недостатньо, щоб подолати наявні розбіжності на рівні національного законодавства з процесуальних питань захисту прав інтелектуальної власності держав-членів ЄС.

Наприклад, як зазначено в преамбулі Директиви, 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, розміщених на ринку. Така ситуація не сприяє вільному руху в межах внутрішнього ринку ЄС і не створює сприятливого середовища для здорової конкуренції.

Метою цієї Директиви стало наближення систем законодавства для забезпечення високого, еквівалентного й однакового рівня охорони на внутрішньому ринку ЄС. Тож 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 їхнього комерційного використання. Водночас, як було зазначено в преамбулі, Директива не мала на меті встановлення гармонізованих правил для судового співробітництва, юрисдикції, визнання та виконання рішень у цивільних і господарських питаннях, вирішення питань правозастосування тощо. Співтовариством лише розроблені нормативні документи, що врегульовують процесуальні питання та можуть застосовуватися до інтелектуальної власності. Проте, значна кількість положень, закріплених у Директиві, безпосередньо стосуються компетенції суду. Також, Директива не торкається застосування правил конкуренції. Можна дійти висновку, що виконання

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

Тимчасові заходи Угоди TRIPS були розширені в ЄС після прийняття Директиви 2004/48/ЄС шляхом прийняття положень ст. 7 «Заходи з забезпечення доказів» та ст. 9 «Тимчасові та застережні заходи». Вважається, що найбільш удалим аналогом забезпечення доказів у вітчизняному законодавстві є закріплення норм щодо забезпечення позову в Цивільно-процесуальному кодексі України.

Варто звернути увагу, що положення щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності ст. 50 Угоди TRIPS були суттєво розвинуті ст. 9 «Тимчасові та застережні заходи». Порядок їхнього застосування загалом повторює норми Директиви щодо забезпечення доказів.

Це стосується, як і у випадку забезпечення доказів:

- можливості прийняття заходів без заслуховування іншої сторони та сповіщення іншої сторони не пізніше, як негайно після вжиття заходів;
- можливості проведення на прохання відповідача перевірки, що передбачає і право на заслуховування;
- скасування чи припинення заходів, якщо заявник не порушує в розумний строк процедуру щодо суті справи зі строками порушення, такими ж, як для забезпечення доказів;
- можливість обумовлювати заходи надання з боку заявника відповідної застави чи забезпечення;
- у випадках скасування або припинення заходів у зв'язку із судовою процедурою чи бездіяльністю заявника відшкодування заявником шкоди, завданої зазначеними заходами.

Аналіз чинного законодавства України дає підстави говорити, що в



національному законодавстві враховані такі положення Директиви:

- щодо осіб, які мають право вимагати застосування заходів, процедур і засобів захисту прав інтелектуальної власності (ст. 4 Директиви);
- презумпція прав інтелектуальної власності суб'єктів суміжних прав, окрім 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 заборон (статті 10, 11 Директиви);
- щодо судових витрат (ст. 14 Директиви);
- щодо опублікування судових рішень (ст. 15 Директиви).

Порівняльний аналіз положень, закріплених у ст. 7 Директиви, з відповідними положеннями Цивільно-процесуального кодексу України, дає підстави говорити про узгодженість більшості з них. Водночас деякі вчені звертають увагу на те, що Цивільно-процесуального кодекс України не передбачає можливості розгляду заяви про забезпечення доказів без повідомлення особи, щодо якої можуть бути вжиті відповідні заходи. Також Директива у ст. 7 використовує ще один термін «запобіжні заходи», який не використовується в чинному Цивільно-процесуального кодексі України [10, 36].

Усе вищенаведене приводить до узагальненого висновку. Захист прав інтелектуальної власності є обов'язковим напрямом удосконалення націо-

нального законодавства України, особливо враховуючи євроінтеграційну політику, що провадиться Україною. Найбільша роль на сьогоднішній день у процедурах захисту прав інтелектуальної власності належить судовому порядку розгляду спорів з порушення прав. При цьому значна кількість таких спорів пов'язана з цивільно-правовим захистом прав. У напрямі вдосконалення останнього мають бути розв'язані питання, що впливають як з теоретичних конструкцій правозастосування, так і з недосконалого визначення правових механізмів захисту.

Через функцію захисту прав інтелектуальної власності реалізується охоронна функція права, що набуває своїх особливостей у різних галузях та інститутах права. Набуває вона своїх особливостей і в цивільному праві та праві інтелектуальної власності (як у праві промислової власності, так і в авторському праві). Особливості реалізації цієї функції вимагають глибоких теоретичних досліджень, оскільки одним з результатів таких досліджень має стати внесення змін до чинного законодавства, спрямованих на вдосконалення процедур захисту прав інтелектуальної власності. ♦

Список використаних джерел

1. *Проект Рекомендації слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61862&cat_id=61640.*



2. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики* : зб. наук. статей / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К. : Юридична думка, 2006. — 638 с.
3. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV (із змінами та доповненнями)* // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40. — Ст. 356.
4. Орлюк О. П. *Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування* / О. П. Орлюк // *Інтелектуальна власність*. — 2007. — № 2. — С. 24–29.
5. Харитонова Е. И. *Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы)* : монографія / Е. И. Харитонова. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — Одесса : Феникс, 2012. — 413 с.
6. Мельник О. В. *Проблемні питання стосовно захисту прав інтелектуальної власності* / О. В. Мельник // *Митна справа*. — 2003. — № 1. — С. 110–115.
7. Кулініч О. О. *Право інтелектуальної власності : навч. посібник* / О. О. Кулініч, Л. Д. Романадзе. — Одеса : Фенікс, 2011. — 492 с.
8. *Потоцький М. Ю. Господарсько-правовий захист інтелектуальної власності в Україні* : монографія / М. Ю. Потоцький. — К. : Персонал, 2014. — 620 с.
9. *Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України* / за ред. Ю. М. Капіци; кол. авторів : Ю. М. Капіца, С. К. Ступак. — К. : Слово, 2006. — 1104 с.
10. *Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування* / за заг. ред. д.ю.н. О. П. Орлюк; кол. авт., Штефан О. О. — К. : Лазурит-Поліграф, 2009. — 242 с.
11. *Директива 2004/48 ЄС Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу об забезпеченні виконання прав інтелектуальної власності* от 29.04.2004 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b39.
12. *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* : від 15.04.1994 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018.

Надійшла до редакції 25.11. 214 року

O. Humeга. Intellectual Property Protection in Ukraine: search for ways to improve. This article analyzes the theoretical approaches to the protection of intellectual property rights in Ukraine. The problems that exist in the protection of rights. The theoretical constructions arising from the protection and enforcement of intellectual property rights. It is shown that a significant role to play in the civil ways and methods of protection of intellectual property. This leading role to resolve disputes relating to IPR infringements, take judicial bodies. The necessity of adherence to balance private and public interests. We study the EU legislation governing the protection of intellectual property.



Analyzes the provisions of Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights and the TRIPS Agreement. This makes it possible to identify common approaches to the protection of intellectual property rights and to establish rules that complement their situation. Also analyzes the problems in the field of intellectual property. The ways to solve them through the development of appropriate legal mechanisms. It is shown that in the function of protection of intellectual property rights implemented security function. Determined to consolidate their national civil and civil procedural law of Ukraine. It is shown that in the function of protection of intellectual property rights implemented security function.

Key words: intellectual property rights, judicial protection, civil rights protection methods

О. Гумега. Защита прав интеллектуальной собственности в Украине: поиск путей усовершенствования. В статье анализируются теоретические подходы по защите прав интеллектуальной собственности в Украине. Исследуются проблемы, которые существуют в системе защиты прав. Рассматриваются теоретические конструкции по охране и защите прав интеллектуальной собственности. Доказывается, что существенная роль принадлежит гражданско-правовым способам и методам защиты прав интеллектуальной собственности. При этом ведущее место для разрешения споров, связанных с нарушениями прав интеллектуальной собственности, занимают судебные органы. Подчеркивается необходимость соблюдения баланса частных и публичных интересов. Исследуется законодательство ЕС, регулирующее вопросы защиты прав интеллектуальной собственности. Определяется их закрепления в национальном гражданском и гражданском процессуальном законодательстве Украины. Также анализируются проблемы в сфере защиты прав интеллектуальной собственности. Определяются пути их решения путем разработки соответствующих механизмов.

Ключевые слова: защита прав интеллектуальной собственности, судебная защита, гражданско-правовые способы защиты прав



ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ПАТЕНТНОЇ ЮСТИЦІЇ

Андрій Данилюк,

здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті розглядається суть патентної юстиції. Досліджується досвід європейських країн у запровадженні патентного судочинства. Аналізується досвід діяльності Федерального патентного суду Федеративної Республіки Німеччини, що є одним з найстаріших патентних судів у Європі. Також розглядається досвід Швейцарського федерального патентного суду як одного з наймолодших патентних судів. Досліджується питання створення Європейського патентного суду. Визначаються позитивні риси запровадження патентної юстиції в Україні. Вона має усунути дуалізм судового розгляду спорів з порушення прав інтелектуальної власності. Можливість залучення суддів, які володіють юридичними та технічними знаннями, усуне необхідність звернення до експертів. Скорочення часу розгляду патентних спорів має привести до скорочення матеріальних витрат і відновлення ділової репутації. Патентне судочинство також усуне дуалізм судової системи, що нині існує щодо розгляду спорів з порушення прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: патентна юстиція, патентне судочинство, патентні спори, захист прав інтелектуальної власності, судова система

Свого часу створення адміністративних судів в Україні мало на меті вирішення низки питань, пов'язаних з визначенням характерних ознак справ, які можуть бути підвідомчими вказаним правозахисним суб'єктам. При цьому одним з вирішальних для визначення компетенції адміністративного суду визнаний той факт, що публічно-правовий спір між фізичними та юридичними особами й органами публічного управління виникає з питань управління та з приводу порушення прав невідомих суб'єктів у процесі реалізації управлінських рішень. Саме тому значна (преважна) частина публічно-правових спорів, які є підвідомчими адміністративним судам, має чітко виражений адміністративно-правовий характер.

Коли мова йде про адміністративну юстицію, її предметом розгляду є скарги громадян і юридичних осіб на владні дії суб'єктів публічної влади з приводу законності й обґрунтованості владних дій (бездіяльності). Основною складовою такого типу спірних правовідносин є порушення прав і свобод

громадян. Можна констатувати наявність спору про право адміністративне. Правовий захист, який забезпечують адміністративні суди, спрямований не так на покарання протиправної поведінки, як на поновлення законного стану. Все це дає підстави фахівцям говорити про визначення публічно-правових спорів як предмета адміністративного судочинства. Однак, коли мова йде про спори з порушення прав інтелектуальної власності, вони мають приватноправовий характер.

Усе викладене дає підстави говорити про наявність дуалізму судової системи, що спостерігається у випадку виникнення спорів з порушення прав інтелектуальної власності. Розгляд справ, пов'язаних із захистом інтелектуальної власності, віднесено чинним законодавством до компетенції як судів загальної юрисдикції, так і спеціалізованих судів. При цьому навіть в останньому випадку виникає черговий дуалізм, оскільки такі справи розбиваються між господарськими й адміністративними судами. Мало того, як в одних, так і в інших судах відсутні єдині підходи до



тлумачення законодавства з інтелектуальної власності, що створює суперечливу правозастосовну практику. Нерідко виникають і проблеми з визначенням підвідомчості конкретних справ цієї категорії (наприклад, коли у них третьою стороною виступають суб'єкти учасники процесу, що належать до різних юрисдикцій). Також, з незначним винятками, кваліфікація суддів судів загальної юрисдикції та адміністративних судів (на відміну від господарських) сьогодні явно недостатня.

Відповідно, крім тривалості процедур виникає і проблема суттєвого збільшення витрат на ведення судових тяжб через зростання судових витрат на кожній наступній стадії судочинства. А для суб'єктів господарської діяльності таке судочинство може закінчитися суттєвими збитками та підриває зацікавлення у створенні нових об'єктів інтелектуальної власності. Усе це створює значні проблеми, шляхами розв'язання яких можуть стати як створення в Україні патентного суду, так і запровадження альтернативних способів розв'язання судових спорів.

Зазначене вище дало підстави для обрання як теми дослідження в науковій статті міжнародного досвіду у сфері організації патентної юстиції та визначення перспектив її запровадження в Україні.

Існування судової влади нарівні із законодавчою та виконавчою є обов'язковою рисою демократичної держави. Головне призначення судової влади — охорона членів суспільства від будь-якого свавілля як окремих індивідів, так і неправильних дій власне держави (її органів, посадових осіб). Без здійснення такої діяльності держава не може вважатися правовою. Якщо розглядати сферу інтелектуальної власності, то тут існує ціла низка порушень, спричинених недосконалим національним законодавством у цій сфері, наявністю численних колізій і прогалин, відсутністю в багатьох випадках якісних правових механізмів

реалізації прав. Окрему роль відіграють явища недобросовісної конкуренції та свідомого порушення прав інтелектуальної власності. Крім цього, недосконалою є і якість охоронних документів, які видає патентне відомство держави, що можна кваліфікувати як неправильні дії посадових органів. Усе це разом призводить до порушень прав інтелектуальної власності, які суб'єкти, що намагаються захистити свої права, вважають за доцільне захищати саме в судовому порядку. Недаремно ще Г. Гегель писав, що «один із фундаментальних стовпів громадянського суспільства — це суд та правосуддя, що забезпечує особисту свободу та можливість реалізації права» [1, 194]. Створення належних умов для можливості реалізації прав шляхом запровадження спеціалізованої юстиції у сфері інтелектуальної власності, котрою є патентна юстиція, має розглядатись як черговий крок на етапі демократичних реформ, які мають відбутися в Україні.

Адже недаремно вважають, що одним з центральних чинників політичного впливу на судову владу та незалежність суддів є організація судової системи та правові механізми формування суддівського корпусу. Саме від того, як побудовано механізм наділення та припинення суддівських повноважень, проходження суддівської служби й реалізації професійної кар'єри, значною мірою залежить рівень незалежності судової влади [2, 127].

Організація відповідальної судової влади, з розподілом на різні спеціалізації, має здійснюватися завдяки прямій участі громадян у політичному житті країни та свідчити про підвищення ролі громадянського суспільства.

Наприклад, судам підвідомчі спори щодо видачі патентів України на винаходи. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [3] у судовому порядку можуть вирішуватися спори: щодо умов одержання винахідником



службового винаходу (корисної моделі) винагороди та її розміру; щодо визначення розмірів і порядку виплати грошової компенсації на покриття витрат за сплату передбачених законодавством спорів; щодо авторства на винахід (корисну модель); встановлення факту використання винаходу (корисної моделі); встановлення власника патенту; порушення прав власника патенту; укладення та виконання ліцензійних договорів; право попереднього користування; компенсації, а також інші спори, пов'язані з охороною прав, що надаються Законом України «Про охорону прав на винаходи і користі моделі» (ст. 35). Відповідно до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» [4] судам підвідомчі спори, пов'язані із застосуванням положень Закону, зокрема, про: авторство на промисловий зразок; встановлення факту використання промислового зразка; встановлення власника патенту; порушення прав власника патенту; право попереднього користування; компенсації, а також інші спори, пов'язані з охороною прав, що надаються Законом (ст. 27).

У сфері захисту прав на засоби індивідуалізації можна визначити такі предмети спорів, підвідомчих судам, і пов'язаним із застосуванням положень Закону України «Про знаки для товарів і послуг» [5]: встановлення власника свідоцтва; укладення та виконання ліцензійних договорів; порушення прав власника свідоцтва, а також інші спори, пов'язані з охороною прав, які надаються зазначеним Законом. Судам також підвідомчі справи, що виникають з права інтелектуальної власності: на компоновання інтегральної мікросхеми, раціоналізаторську пропозицію, сорт рослин, породу тварин, комерційне найменування, географічне зазначення, комерційну таємницю.

Отож переважна більшість спорів, які виникають у зв'язку з порушенням прав інтелектуальної власності, пов'язані власне з правовою природою

об'єктів інтелектуальної власності, що породжують відповідні права та забезпечують законні інтереси, базуються на цивілістичних засадах (як у сфері авторського та суміжних прав, так і права промислової власності).

Потрібно зауважити, що проблеми судового розгляду таких спорів постійно перебувають в центрі уваги корпусу і фахівців, і судових органів, і науковців, і широкої громадськості. Не перший рік обговорюється питання про необхідність запровадження в країні патентного судочинства. Натомість, кожного року виникають інші питання розвитку системи судочинства, недостатності фінансових ресурсів у державі, нині — політичні фактори та військова загроза. Водночас на сучасному етапі, коли розпочався процес докорінної перебудови національної системи правосуддя, доцільно повернутися до питання про створення патентного суду.

Адже Україна має відповідати за своїми стандартами захисту прав європейським стандартам і цінностям. Україна перебуває нині на стадії ратифікації Договору про Асоціацію із ЄС, що також визначає необхідність імплементації норм європейського законодавства у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, мова йде і про захист прав інтелектуальної власності. Тим паче, що в країні склалася вже практика розгляду таких спорів, є відповідно підготовлений суддівський корпус, немає перспектив зменшення спорів з порушення прав інтелектуальної власності.

Зазначений стан речей дозволяє говорити про можливість розпочати процес започаткування патентного судочинства, зокрема на базі системи господарських судів України, в яких є і відповідна практика, і узагальнення, і суддівський корпус, який спеціалізується на таких спорах. Отож зазначений процес може розпочинатися без істотних витрат на отримання додаткової кваліфікації суддями.



Доцільність запровадження в Україні патентної юстиції обґрунтовується й позитивним досвідом функціонування патентних судів за кордоном, зокрема й у країнах Європи. Адже недаремно говорять, що заснована на поєднанні судового порядку з адміністративним спеціальна модель розгляду суперечок і скарг, пов'язаних з патентуванням винаходів, корисних моделей, промислових зразків і захистом засобів індивідуалізації, здійсненням гарантованих охоронними документами прав та переваг, є прийнятною у світовій практиці [6, 7].

Тим паче, що навіть попри порівняно нетривалий час створення спеціалізованої патентної юстиції (патентних судів), вони вже встигли зарекомендувати себе як необхідний інститут економіко-правової інфраструктури. Патентні суди довели свою ефективність при вирішенні конфліктів у сфері інтелектуальної власності, тому що, з одного боку, максимально враховують інтереси сторін, які вступають у суперечку, а з другого, — беруть участь у забезпеченні розвитку інноваційної економіки держави загалом. До того ж, що стосується повноважень патентних судів, то вони не обмежуються лише патентними спорами (як це могло б видатися за їхньою назвою), а розглядають усі спори, що виникають з приводу порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Аналіз іноземного досвіду дає підстави говорити, що типові моделі спеціального патентного суду використовують як європейські країни (Австрія, Великобританія, Німеччина, Швеція та ін.), так й інші країни світу (США, Японія, Тайвань, Філіппіни тощо).

Доцільно звернути увагу й на те, що ще на початку 2004 року Єврокомісія запропонувала створити Європейський патентний суд, який має зайнятися розглядом спорів у сфері інтелектуальної власності. Передбачалося, що суддівський склад суду буде затверджувати Рада міністрів ЄС, рі-

шення Європейського патентного суду будуть обов'язковими для виконання в усіх країнах-членах ЄС. У 2007 році на рівні ЄС було ухвалено рішення про необхідність створення Патентного суду ЄС, початок діяльності якого планувався на 2010 рік [7, 9].

Зауважимо, що, зазвичай, створення патентних судів у різних країнах базується на запровадженій світовій тенденції до уніфікації національних законодавств у сфері інтелектуальної власності, що має супроводжуватися забезпеченням, зокрема, уніфікованих підходів до правозастосовної практики (і завдяки зближенню судових систем також). Для підтвердження такого висновку достатньо продивитися міжнародні договори, конвенції, європейські директиви, до багатьох з яких як підписант залучилася й Україна: Угода TRIPS, Договір про Асоціацію України з ЄС щодо ЗВТ, європейські директиви, норми яких пов'язані з захистом прав інтелектуальної власності, зокрема, Директива 2004/48/ЄС.

Прикладом успішного запровадження патентної юстиції може слугувати діяльність Федерального патентного суду ФРН (нім. *Bundespatentgericht*) [8, 4]. Створений 01.07.1961 року у м. Мюнхені (де, зокрема, розташовано й Німецьке відомство з патентів і товарних знаків). Федеральний патентний суд належить до вищих федеральних судів Німеччини. Маючи у своєму штаті близько 140 суддів, які працюють у 29 судових складах, є одним з найбільших федеральних судів. Суд належить до сфери відення Федерального міністерства юстиції.

Німецькі юристи називають його «перлиною у намисті» федеральних судів Німеччини (*das Bundespatentgericht, BPatG*) [9]. Відповідно до § 65 чинного Патентного закону ФРН до компетенції Федерального патентного суду належить розгляд суперечок за скаргами на рішення бюро експертиз або патентних відділів Патентного ві-



домства (Німецького відомства патентів та торговельних марок) про відмову у видачі патентів, а також щодо позовів про визнання патентів недійсними та про видачу примусових ліцензій. Як верховний федеральний суд Мюнхенський суд (*BPatG*) уповноважений приймати рішення, якщо позивачі хочуть оголосити недійсними патенти, що є чинними у Німеччині. Юрисдикція цього суду поширюється не тільки на суперечки, предметом яких є винаходи, але й на суперечки щодо товарних знаків, корисних моделей, промислових зразків, топологій напівпровідникових мікросхем, а також на суперечки, що стосуються охорони сортів рослин. Особлива компетенція Федерального патентного суду склалася після висновку Європейської патентної конвенції у жовтні 1973 року та початку роботи Європейської патентної організації з 1978 році. Відтак на Федеральний патентний суд був покладений обов'язок розглядати суперечки про недійсність європейських патентів, дія яких поширюється на територію ФРН.

За позовами про визнання недійсності зареєстрованих патентів суд виносить рішення судові першої інстанції. При цьому справа про чинність патенту є самостійним провадженням з анулювання чинного німецького патенту або європейського патенту щодо території ФН або додаткового захисного сертифіката, ніяк не пов'язаним з видачею патенту та розглядом протестів. Провадження у справі спрямоване на усунення дії суверенного акта з видачі патенту та в принципі може бути порушено в будь-який час і будь-якою особою. Справи про чинність патентів у першій інстанції розглядає Федеральний патентний суд, у другій (в апеляційному порядку) — Федеральний верховний суд. Конституційно-правові основи для цього закладені у ч. 1 ст. 96 Основного закону ФРН.

До підсудності Федерального патентного суду як судової контрольної ін-

станції належать: винесення рішень за скаргами, поданими на рішення Німецького відомства з патентів і торговельних знаків, вжиті стосовно патентів, товарних знаків, корисних моделей і промислових зразків, а також за скаргами на вжиті стосовно заявлених протестів рішення комітетів Федерального відомства з сортовипробування, що стосуються охоронюваних сортів рослин.

Однією з особливостей функціонування Федерального патентного суду ФРН є те, що до складу його сенатів, які розглядають питання правової охорони технічних рішень, входять не тільки юристи, але й, так звані, патентознавці, що мають, як і члени сенату з юридичною освітою, статус судді. При цьому, якщо кількісний склад суддів Федерального патентного суду на дату його створення становив 133 судді, з яких 90 були не юристами, то пізніше їхня кількість збільшилася до 141, з яких 62 судді — юристи та 79 — не юристи. Особливою ознакою останніх є те, що в них є вища професійна освіта за однією зі спеціальностей технічного чи природничо-наукового напрямку й не тільки досвід роботи за своєю спеціальністю, але й знання з юриспруденції, зокрема в галузі патентного права. Відповідно, оскільки такі особи є досвідченими фахівцями у своїх галузях техніки, у суду при винесенні рішень, зазвичай, немає необхідності залучати сторонніх експертів. Це, з одного боку, дає змогу скоротити витрати на провадження по справі. З другого боку, взаємодія суддів-юристів і суддів-патентознавців забезпечує винесення особливо якісних рішень Федеральним патентним судом. Останнє є надзвичайно корисним для впровадження в Україні.

На відміну від Німеччини, де патентна юстиція «в чистому вигляді» існує з 1961 року, в Швейцарії такий досвід налічує менше ніж 3 роки. Адже Швейцарський федеральний патентний суд (нім. *Bundespatentgericht*, фр. *Tribunal fédéral des brevets*) розпо-



чав свою діяльність з 2012 року, взявши на себе юрисдикцію 26 окремих кантональних судів [10, 53]. Він є швейцарським федеральним судом, до компетенції якого належить розгляд конкретних юридичних питань, пов'язаних з патентами. Суд розташований у м. Санкт-Галлені. У Швейцарії суд має виключну юрисдикцію щодо Швейцарії/Ліхтенштейну унітарних патентів, не залежно від того, чи є ці унітарні патенти європейськими, чи національними, у питаннях щодо достовірності та розв'язання спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності; щодо попередніх і запобіжних заходів та правозастосовних рішень, прийнятих у зв'язку з його виключною юрисдикцією. Суд складається з панелей суддів — як юристів, так і технічно кваліфікованих суддів.

Доцільно зауважити, що позитивний досвід патентного судочинства відомий й іншим країнам світу. Різниця в процедурах розгляду спорів з порушення прав інтелектуальної власності, організації патентних судів, однак, не позбавляє сенсу власне ідею їх створення.

Як підсумок потрібно зазначити, що серед позитивних факторів, які можуть характеризувати створення національної патентної юстиції, доцільно назвати: забезпечення законності при розгляді спорів з порушення прав інтелектуальної власності, підвищення ефективності судочинства у сфері захисту прав інтелектуальної власності, поліпшення рівня та якості захисту прав авторів і власників прав на об'єкти інтелектуальної власності, забезпечення єдності правозастосовної

практики, усунення відмінностей у підходах до тлумачення положень чинного законодавства, що нині існують у зв'язку з наявністю різних юрисдикцій, суттєве скорочення витрат на судочинство, прискорення термінів розгляду спорів, що має зумовити можливість забезпечення порушених прав інтелектуальної власності та зменшення матеріальних і репутаційних втрат, які часто несуть суб'єкти підприємництва, чиї права інтелектуальної власності порушуються.

Як міжнародний аспект запровадження патентної юстиції в Україні можна назвати подальшу уніфікацію правозастосовної практики та її наближення до міжнародних і європейських стандартів судочинства у сфері захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Адже Україна має відповідати за своїми стандартами захисту прав європейським стандартам і цінностям відповідно до зобов'язань, взятих на себе шляхом підписання та ратифікації Угоди про Асоціацію з ЄС. Протягом перехідного періоду, визначеного для імплементації положень Угоди про асоціацію до національного законодавства, Україна має вирішити, зокрема, питання підвищення рівня захисту прав інтелектуальної власності. Запровадження в Україні патентної юстиції буде одним з найбільш серйозних кроків на шляху розв'язання цього завдання. ♦

Список використаних джерел

1. Гегель Г. В. Ф. *Основи філософії права, або Природне право і державознавство* / Г. В. Ф. Гегель; пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. — К.: Юніверс, 2000. — С. 194.
2. Прилуцький С. В. *Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава)*: монографія. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. — 317 с.
3. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 01.06.2000 року № 1771-III (зі змінами) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/3687-12.



4. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 року № 3688-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
5. Закону України «Про знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 року № 3689-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
6. Москаленко В. Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Захист прав інтелектуальної власності / В. Москаленко, О. Орлюк, О. Святоцький; відп. ред. В. С. Москаленко. — К. : Праксіс, 2007. — 408 с.
7. Орлюк О. П. Патентна юстиція: світова практика та перспективи в Україні / О. П. Орлюк // Питання інтелектуальної власності : зб. наук. праць. Випуск шостий. — К. : Лазурит-Поліграф, 2008. — 310 с.
8. Федеральный патентный суд Германии : официальный сайт [Электронный ресурс]. — Режим доступа : https://www.bundespapentgericht.de/cms/media/.../infobroschuere_rus.pdf.
9. WIPO Arbitration and Mediation Rules : Publication № 446. — 24 p.
10. Rigamonti, Cyrill P. *Swiss Patent Jurisprudence 2012* / Rigamonti, Cyrill P. // *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*. — 2013. — Vol. 4. — P. 53.

Надійшла до редакції 25.11.2014 року

А. Данилюк. Перспективы внедрения в Украине патентной юстиции. В статье рассматривается суть патентной юстиции. Исследуется опыт европейских стран в сфере патентного судопроизводства. Анализируется опыт деятельности Федерального патентного суда Федеративной Республики Германии, который является одним из старейших патентных судов в Европе. Также рассматривается опыт Швейцарского федерального патентного суда как одного из самых молодых патентных судов. Исследуется вопрос создания Европейского патентного суда. Определяются положительные черты введения патентной юстиции в Украине. Она должна устранить дуализм судебного рассмотрения споров по нарушению прав интеллектуальной собственности. Возможность привлечения судей, обладающих юридическими и техническими знаниями, устранил необходимость обращения к экспертам. Сокращение времени рассмотрения патентных споров должно привести к сокращению материальных затрат и восстановления деловой репутации. Патентное судопроизводство также устранил дуализм судебной системы, который сейчас существует по рассмотрению споров по нарушению прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: патентная юстиция, патентное судопроизводство, патентные споры, защита прав интеллектуальной собственности, судебная система

A. Danyluk. Prospects of Ukraine patent justice. The article deals with the essence of patent justice. It is emphasized that the existence of the judiciary at the legislative and executive mandatory feature of a democratic state. We study the European experience in implementing patent proceedings. Experience of the Federal Patent Court of the Federal Republic of Germany, which is one of the oldest patent courts in Europe. We also consider the experience of the Swiss Federal Patent Court as one of the youngest patent courts. We study the creation of the European Patent Court. Identify positive features of patent introduction justice in Ukraine. It should remove dualism trial disputes infringement of intellectual property rights. The possibility of the involvement of judges who have legal and technical expertise, will eliminate the need for recourse to experts. Reduced examination of patent disputes should lead to a reduction in material costs and restore reputation. Patent litigation also eliminates the duality of the judicial system, which now exists regarding disputes on intellectual property infringement. The creation of appropriate conditions for the possibility of the rights by introducing specialized justice in the field of intellectual property, which stands Patent justice, should be seen as another step on the stage of democratic reforms that take place in Ukraine.

Keywords: patent justice, patent litigation, patent disputes, intellectual property rights, the judicial system



ДО ПИТАННЯ ПРО КОДИФІКАЦІЮ СТРАХОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Ніно Пацурія,

доцент кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, доцент

У статті досліджуються питання впливу кодифікації господарського законодавства на практику правотворчості, правозастосування та правореалізації при встановленні, зміні і припинення страхових правовідносин.

Визначаються теоретичні підґрунтя кодифікації та її необхідність.

Обґрунтовується доцільність, своєчасність і позитивність кодифікації страхового законодавства.

Вказується на вплив кодифікації страхового законодавства на розвиток науки господарського права за напрямом страхова діяльність, страхові правовідносини.

Ключові слова: Господарський кодекс України, Страховий кодекс України, кодифікація, страхове законодавство, страхова діяльність, страхові правовідносини

Вступ. *Кодифікація страхового законодавства як напрям модернізації.* У контексті модернізації страхового законодавства України потрібно зазначити, що специфічна риса європейської континентальної законотворчості — це кодифікація. Із зазначених підходів кодифікація розглядається як необхідна умова галузевої організації правових норм, забезпечення системності вдосконалення законодавства [1, 6].

На переконання В. Мамутова, кодифікація створює можливість здійснення зазначеного вище синтезованого підходу забезпечити поєднання прихильності до власного досвіду з урахуванням досягнень світової цивілізації, особливо у сфері регулювання економічних відносин. Наявність системотворювальних кодексів створює можливість нарощувати ці стрижневі, основні закони, уточвати їхні положення у зв'язку з розвитком суспільства, замість нескінченного видання безлічі нових законів. Власне велика кількість законів не дозволяє забезпечити системне несуперечливе, прозоре правове

регулювання. Велика кількість переходить у негативну якість законодавства, підриває його ефективність, ступінь реалізації [2, 7]. Здійснюючи аналіз кодифікаційної діяльності, О. Рогач наголошує, що кодифікація як найбільш досконала форма систематизації законодавства сприяє посиленню стабільності законодавства, ліквідації колізій, створенню чіткої, заснованої на науковому підґрунті системи нормативних актів. Вона є правовим фундаментом для побудови укрупнених нормативних блоків, кодифікаційних систем. У процесі здійснення кодифікаційної діяльності стає можливим вирішення таких взаємопов'язаних завдань, як удосконалення змісту та форми законодавства, а також забезпечення відносної стабільності його форми та змісту.

З огляду на це, автор виокремлює певні функції кодифікаційної діяльності. По-перше, це удосконалення форми законодавства, яка полягає в пошуку оптимальних форм кодифікаційних актів, розробці класифікаційних властивостей актів кодифіка-



ційного характеру, що, своєю чергою, надає можливість визначити особливості та дослідити шляхи їх вдосконалення [3, 6].

Теоретична основа дослідження. Підґрунтям для дослідження означених проблем стали праці українських і російських учених-юристів зокрема, С. Алексєєва, О. Беляневич, А. Бобкової, С. Братуся, А. Венгерова, О. Вінник, Ю. Гревцова, В. Ідельсона, О. Іоффе, С. Кечекьяна, В. Лаптева, Л. Лунца, В. Луця, М. Малєйна, В. Мамутова, Є. Пашуканіса, Г. Пронської, В. Протасова, Л. Рейтмана, В. Райхера, В. Серебровського, Ю. Толстого, В. Турбіної, Ю. Фогельсона, Р. Халфіної, Г. Шершеневича, М. Шимінової, В. Щербини, В. Янішена та ін.

Метою статті є визначення впливу кодифікації страхового законодавства на практику правотворчості, правозастосування та правореалізації при встановленні, зміні й припиненні страхових правовідносин.

Основний зміст. Потрібно зауважити, що на сучасному етапі одним з визначальних завдань кодифікаційної діяльності є передусім вирішення проблеми множинності актів та приписів, які діють за одними і тими ж питаннями. Повернімось до функцій кодифікації. Друга — це вдосконалення змісту законодавства, метою якого є усунення прогалин у законодавстві, розбіжностей між деякими його нормами; ліквідація колізій, дублювань, скасування застарілих нормативно-правових приписів; удосконалення інститутів права. По-третє, функція стабілізації законодавства полягає в закріпленні у кодифікаційному акті як результати кодифікації лише стабільних норм, що розраховані на досить тривалий період часу. Це, своєю чергою, надасть можливість забезпечити стабільність у регулюванні суспільних відносин, юридичну цілісність і впорядкованість законодавства, підвищити рівень ефективності реалізації правових норм. По-четверте, фундаментальна, котра полягає в

тому, що під час кодифікаційних робіт розробляються нормативні приписи, які регулюють важливу, досить широку сферу суспільних відносин. Своєю чергою, кодифікаційні акти, що містять ці приписи, визначають ієрархію актів відповідної галузі, стають нормативною основою для створення внутрігалузевої системи [3, 8].

Викладене доводить доцільність кодифікації страхового законодавства України з огляду на наявність певних передумов, які об'єктивно склалися: 1) необхідність стабільності, внутрішньої єдності та максимальної відповідності страхового законодавства та страхового права; 2) необхідність узгодження практики застосування страхового законодавства з науковим підходами обґрунтування такої кодифікації; 3) обов'язковість забезпечення системного підходу до формування страхового законодавства.

Безумовно, у випадку з кодифікацією страхового законодавства йдеться про галузеву кодифікацію. Формою ж вираження результатів кодифікації повинен стати нормативно-правовий акт у формі Страхового кодексу України.

У науковій юридичній літературі кодексом визначається «кодифікаційний акт, що забезпечує докладне правове регулювання певної сфери суспільних відносин і має структурний розподіл на частини, розділи, підрозділи, статті, які певною мірою відображають зміст тієї чи іншої галузі законодавства» [4, 75].

Насамперед потрібно зазначити, що страхове законодавство характеризується ознакою стабільності. Основний масив норм страхового законодавства можна вважати загалом сформованим. Беручи до уваги динаміку прийняття нормативно-правових актів, загалом усталеною є і практика їх застосування, про що свідчить хоча б факт прийняття Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»



від 27.03.1992 року № 6, Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.1996 року № 5, Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 року № 5, Листа Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування» від 19.07.2011 року, які містять випадки узагальнення судової практики з питань страхування.

Отже, за наявності порівняно стабільного страхового законодавства та практики його застосування створені основні передумови для кодифікації законодавства України про страхування, на передній план виходить завдання її наукового обґрунтування.

Зрозуміло, що саме кодифікація законодавства України про страхування зможе вирішити проблему його колізійності та лакуарності. «Колізійний стан законодавства має бути сигналом, передумовою його негайної кодифікації» [5, 7]. «Подолання внутрішніх суперечностей у законодавчих актах та суперечностей між різними законодавчими актами <...> можливе лише шляхом кодифікації» [6, 12].

З огляду на все викладене вище варто зазначити, що кодифікація страхового законодавства України — це захід не так бажаний, як необхідний. Проте, на нашу думку, будь-яка кодифікація, зокрема й кодифікація страхового законодавства, має відбуватися поетапно.

Етапність кодифікації земельного законодавства була запропонована А. Мірошниченком, що, на його думку, повинна містити: 1) інвентаризацію чинного земельного законодавства; 2) виявлення колізій і прогалин, повторів та їх усунення; 3) переробку

нормативного матеріалу відповідно до концептуальних засад кодифікації; 4) напрацювання тексту нормативного акту; 5) підготовку тексту змін до актів чинного законодавства, вироблення переліку актів, які підлягають скасуванню [7, 120–129].

Загалом підтримуючи наведену вище схему поетапної кодифікації законодавства, на нашу думку, для її належної реалізації в межах страхового законодавства також необхідно попередньо випрацювати систему страхового законодавства та розробити Концепцію модернізації правового регулювання страхової діяльності.

З огляду на викладене, на нашу думку, етапність кодифікації страхового законодавства України має бути такою: 1) напрацювання системи страхового законодавства України, на підставі якої 2) проведення інвентаризації страхового законодавства; 3) виявлення колізій, лакун, повторів і «мертвих норм» у правовому регулюванні страхових відносин у сфері господарювання та їх усунення; 4) здійснення переробки нормативного матеріалу відповідно до головних засад кодифікації; 5) напрацювання тексту нормативного акта; 6) підготовка тексту змін та/або доповнень до чинних нормативно-правових актів; 7) формування переліку актів, які підлягають скасуванню.

Вважаємо, що змістовне наповнення кожного з етапів кодифікації може бути таким:

1. *Напрацювання системи страхового законодавства України.* Необхідно зазначити, що робота із осучаснення страхового законодавства на сьогодні ведеться безсистемно і з очевидним запізненням. Існує проблема систематизації страхового законодавства. З метою усунення хаотичності в розробленні та прийнятті законів і підзаконних нормативних актів, які регулюють страхову справу, на нашу думку, необхідно випрацювати концепцію системи законодавства України, що регулює сферу страхування.



У межах розгляду питання про систему страхового законодавства необхідно дослідити проблему співвідношення таких наукових категорій, як «система» та «систематизація» законодавства.

Сучасні наукові дослідження доводять, що систематизація законодавства є родовим поняттям, яке охоплює всю діяльність щодо впорядкування законодавства. При цьому класично виділяють чотири самостійні форми систематизації: кодифікацію, інкорпорацію, консолідацію, поточну нормотворчість. Натомість система законодавства є певним чином закріплена сукупність нормативних актів, яка не є механічним поєднанням актів, а об'єктивно зумовленою, сформованою практикою, впорядкованою системою актів тієї чи тієї галузевої належності [3, 10; 8, 17].

З огляду на викладене, страхове законодавство України за юридичною силою нормативно-правових актів, які входять до нього, становить вертикальну ієрархічну систему, структура якої зумовлена структурою органів законодавчої та державної виконавчої влади, що мають нормотворчі повноваження щодо регулювання підприємницької діяльності.

Система законодавства, що регулює страхові відносини у сфері господарювання, поділяється на три блоки.

Першим є блок законодавства, що регулює власне господарську діяльність. Це, так зване, законодавство загальної дії, яке поширюється на всіх суб'єктів господарської, зокрема й підприємницької діяльності і страхової зокрема. До нього належать:

- 1) норми Конституції України про власність, підприємництво, компетенцію вищих органів державної влади у нормативному регулюванні підприємницької діяльності та інше;
- 2) Господарський кодекс України; Цивільний кодекс України; відповідні закони, що їх можна кваліфікувати як загальні. Вони регу-

люють діяльність усіх суб'єктів незалежно від виду господарювання, який вони здійснюють. Це закони України: «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» тощо;

- 3) укази та розпорядження Президента України, постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативні акти господарських міністерств, відомств.

Другим є блок законодавства України про страхову діяльність. У цьому випадку йдеться про спеціальне законодавство, норми якого поширюються на коло суб'єктів, які безпосередньо займаються страховою діяльністю чи з'являються у сфері страхової діяльності як її учасники. До нього належать:

- 1) Закон України «Про страхування» та закони, що вносять зміни до цього Закону, норми інших законів України, що стосуються страхування; закони України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою»;
- 2) постанови Верховної Ради України з питань страхової діяльності;
- 3) укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України з питань страхової діяльності;
- 4) відомчі акти Укрстрахнагляду, Міністерства фінансів України, Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг;



5) локальні нормативні акти страхових компаній.

Третій блок законодавства про страхування утворює сукупність спеціалізованих норм права, що регулюють зобов'язальні відносини щодо захисту майнових інтересів страхувальників у разі настання страхових випадків, передбачених договором про страхування або чинним законодавством. Норми цього блоку поширюються на всіх учасників страхових правовідносин. До них належать:

- 1) норми Цивільного кодексу України (статті 979–985, 987, 988), Господарського кодексу України (ст. 354), Закону України «Про страхування» (розділ 2 Закону), Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» (розділ 5), Кодексу торговельного мореплавства України (глава 1 розділу 8), Повітряний кодекс України (статті 117, 118), Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (статті 6–211) тощо;
- 2) постанови Кабінету Міністрів України, котрі визначають основні умови договорів обов'язкового страхування певного виду та порядок проведення обов'язкового страхування.

На підставі викладеної системи законодавства України про страхування можна дійти висновку, що розмежування загального та спеціального у правовому регулюванні страхування має два аспекти.

I. За сферою дії законодавство України, що регулює страхування, можна розмежувати на:

- загальне законодавство, яке поширюється на всіх суб'єктів господарювання;
- спеціальне законодавство про страхову діяльність (як окремий вид господарської діяльності);

- спеціалізоване, котре охоплює окремі норми права та є частиною законодавства, що регулює зобов'язальні відносини у сфері страхування та поширюється на всіх учасників страхових правовідносин.

II. За колом осіб законодавство України про страхову діяльність поділяється на:

- законодавство загальної дії, що поширюється на всіх осіб, які з'являються у сфері страхової діяльності;
- відомче законодавство (нормативні акти Укрстрахнагляду та Міністерства фінансів України, Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, Нацкомфінпослуг), дія якого поширюється безпосередньо лише на суб'єктів страхової діяльності (страхові (перестрахові) компанії, товариства взаємного страхування, страхових посередників, об'єднання страховиків та інших учасників інфраструктури страхового ринку);
- локальне нормативне регулювання.

Беручи до уваги наведену систему, весь масив законодавства України, що регулює страхування, умовно може бути поділений на три великі групи: законодавство загальної дії та спеціальне, зокрема й відомче, локальне нормативне регулювання страхування та спеціалізоване.

Проведений аналіз системи законодавства України про страхування свідчить про те, що одним з найважливіших чинників розвитку страхового права та страхової діяльності, зважаючи на її велике соціально-економічне значення для нормального існування економіки країни, є становлення та розвиток нормативної бази, котра б відповідала змісту і завданням цього сегмента економіки й забезпечувала задоволення інтересів усіх учасників страхових правовідносин.



Інвентаризація законодавства України про страхування. У межах цього етапу перш за все необхідно визначити коло нормативно-правових актів, які підлягатимуть кодифікації. За ідеєю А. Мірошниченка, в цьому випадку йдеться про створення своєрідного реєстру правових норм, які розпорошені по сотнях нормативно-правових актів [7, 123]. Проте до включення норм до Страхового кодексу України необхідно підходити ретельно та вкрай вибірково не всі норми, закріплені в актах законодавства, заслуговують механістичного включення до кодифікованого акта.

3. *Виявлення колізій, лакун, повторів і «мертвих норм» у правовому регулюванні страхових відносин у сфері господарювання та їх усунення.* Безумовно, головним надбанням кодифікації страхового законодавства України має стати виявлення й усунення колізій, лакун, повторів та «мертвих норм» у правовому регулюванні страхових відносин.

Як було зазначено в господарсько-правовій науковій літературі, проблемі лакун у праві породжує деонтична неповнота господарського права. При цьому під лакунами (прогалинами) потрібно розуміти дефекти в логічних нормах господарського права, коли відсутні необхідні ланки в регулюванні певних типів господарських відносин та їх заповнення судовою практикою. О. Беяневич вказує, що від лакуни у праві необхідно відрізнити правову помилку, тобто неправильну оцінку об'єктивних умов і, як наслідок, неадекватну законодавчу волю, котру слід було б втілити у нормативно-правовому акті [9, 145].

За визначенням В. Лазарева, «установлення прогалин у праві передбачає гарне знання нормативного матеріалу. Однією з властивостей права, на відміну від інших форм суспільної свідомості, є його формальна визначеність. Логічна послідовність, визначеність та обґрунтованість пронизують увесь

зміст правової системи. Логічна обґрунтованість, своєю чергою, вимагає, щоби кожен правовий акт: 1) впливав із загальних принципів і цілей <...> законодавства; 2) не суперечив іншим нормативним актам; 3) виходив з урахуванням особливостей структурної організації різних правових норм; 4) перебував у функціональному зв'язку з іншими нормами цього інституту, галузі та всієї системи права» [10, 58].

Способи усунення законодавчих лакун відомі. Принаймні, цивільне законодавство як такі передбачає застосування аналогії закону й аналогії права, проте вони не є достатніми. На нашу думку, дієвим способом заповнення законодавчих «порожнин» може стати кодифікація. Безумовно, в тих випадках, коли для такої процедури є підстави та склалася низка об'єктивних умов.

Безумовно, в межах цього етапу обов'язковою дією є визначення застарілих норм страхового законодавства, що підлягають скасуванню чи перегляду, усунення суперечностей (колізій) між певними правовими нормами, актами страхового законодавства, котрі врегульовують такі страхові відносини.

Окремою проблемою страхового законодавства є наявність «мертвих» норм. Так звані, мертві закони чи норми є результатом довільної правотворчості, що не враховує об'єктивних потреб суспільного життя [11, 265]. Яскравим прикладом такого нормотворення є Постанова Кабінету Міністрів України від 01.02.1997 року № 132, яка затвердила Тимчасове положення «Про товариство взаємного страхування», про що було зазначено вище.

4. *Здійснення переробки нормативного матеріалу відповідно до головних засад кодифікації.* Загальноприйнятим підходом до здійснення кодифікації галузевого законодавства є процес формування наукової концепції засад такої кодифікації. Безсумнівно,



науково обґрунтована концепція може бути розроблена винятково після належної «інвентаризації» нормативного матеріалу та виявлення прогалин і колізій, що підлягають усуненню.

5. Напрацювання тексту нормативного акта. «На цій стадії необхідно використати матеріал, напрацьований перед цим. Фактично, напрацювання тексту кодифікаційного акту — це просте оформлення результатів попередніх етапів. Між тим, це завдання саме по собі є досить складним, оскільки передбачає вироблення оптимальної структури кодексу, зручної у користуванні» [7, 129].

На нашу думку, Страховий кодекс України може містити такі розділи: загальні положення; законодавство про страхування; учасників страхових відносин; суб'єкти страхової діяльності; форми та види страхування; страхові послуги; види страхової діяльності; страхові зобов'язання; договори та правила страхування; майнова основа страхового господарювання; умови забезпечення платоспроможності страховиків; відповідальність за порушення страхових зобов'язань; державний нагляд (контроль) за страховою діяльністю; перестраховування; страхування життя; особливості правового регулювання деяких видів страхування.

При цьому Страховий кодекс України обов'язково має містити преамбулу, в якій повинно бути визначено коло тих правовідносин, які мають ним регулюватися.

6. Підготовка тексту змін та/чи доповнень до чинних нормативно-правових актів. Вказаний етап передбачає використання матеріалу, підготовленого на стадії «інвентаризації» страхового законодавства України. «Ідеологією змін має бути, на наше переконання, не механічне відтворення положень кодексу в інших актах, а максимальне зменшення кількості цих актів, збереження чинності лише тих актів, які не можуть бути з тих чи інших мотивів «поглинуті» [7, 129].

7. Формування переліку актів, які підлягають скасуванню. Цей етап, на нашу думку, є суто механічним і повинен передбачати ретельну копітку роботу щодо встановлення переліку тих нормативно-правових актів, які підлягатимуть скасуванню у зв'язку з набуттям чинності Страховим кодексом України.

Наведена етапність кодифікації страхового законодавства, на нашу думку, дозволить зменшити його колізійність і лакунарність, стабілізувати його та підвищити ступінь його систематизації. Зрозуміло, що необхідність розробки та прийняття Страхового кодексу України зумовлена потребою в систематизації законодавства у сфері страхування, позбавленні його застарілих правових норм, усуненні прогалин у законодавчому регулюванні страхових відносин, упорядкуванні застосування страхової термінології. Завданням цього акта є й забезпечення гармонізації законодавства у сфері страхування з нормами міжнародно-правових документів.

У контексті питання, що розглядається, необхідно зазначити, що в історії української правотворчості вже були здійснені спроби кодифікувати страхове законодавство шляхом прийняття Страхового кодексу України. Йдеться про проект Страхового кодексу України від 11.04.2005 року № 7345.

Основною ідеєю кодифікації страхового законодавства України у вказаний період, за визначенням його авторів, стала наявність розгалуженої системи законодавчих актів різного регулятивного рівня, різної юридичної сили, різних сфер застосування [12]. Саме тому виникла необхідність систематизації страхового законодавства, тобто приведення нормативних актів у єдину, впорядковану сукупність, систему.

До позитивних соціально-економічних наслідків від запровадження законопроекту законодавці відносили: оновлення, впорядкування законодав-



ства у сфері страхування, звільнення його від значної кількості законодавчих актів та актів Кабінету Міністрів України, усунення прогалин у законодавчому забезпеченні, посилення системності, комплексності в регулюванні відповідних суспільних відносин; гармонізацію законодавства у сфері страхування з міжнародними угодами та нормами, законодавством ЄС у сфері страхування.

Законопроект складався із Загальної та Особливої частин, поділених на 24 розділи та Прикінцевих положень.

Проте висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Страхового кодексу України був негативним. Основними недоліками законопроекту було названо такі: проект здебільшого повторює норми чинного законодавства і не містить нового нормативного матеріалу; поза межами проекту залишилася низка важливих положень страхового законодавства України, зокрема питання морського страхування; проектом некоректно пропонується врегулювати питання обов'язкового медичного страхування тощо [13].

На нашу думку, головним недоліком запропонованого проекту Страхового кодексу України було те, що вказаний документ був поданий на розгляд незавершеним, оскільки у розділах VIII «Принципи обов'язкового страхування», IX «Захист суб'єктів страхування», X «Саморегуляція страхового ринку», XI «Недержавне пенсійне страхування», XII «Некомерційне страхування від нещасних випадків на виробництві», XIII «Товариство взаємного страхування» статті, що мають становити їхні зміст, були взагалі відсутні.

Саме вказані недоліки призвели до того, що свого часу проект Страхового кодексу України, як нормативно-правового акта, не було прийнято Верховною Радою України, що, своєю чергою, негативно вплинуло на розви-

ток правового регулювання відносин страхування у сфері господарювання.

У цьому випадку йдеться про вади законодавчої техніки. Стосовно кодифікаційних актів О. Рогач ввела в науковий обіг термін «кодифікаційна техніка», при цьому автор зазначає, що від рівня розвитку кодифікаційної техніки залежить ступінь упорядкованості законодавства, його ефективність. Чим краще розроблені та чим ширше застосовуються у правотворчій практиці правила, методи та прийоми кодифікаційної техніки, тим досконалішою буде сама правотворчість [3, 15].

Висновки. З огляду на викладене, потрібно зазначити, що такий напрям модернізації страхового законодавства України, як прийняття Страхового кодексу України, дозволить: належним чином систематизувати страхове законодавство; уникнути множинності нормативно-правових актів, які видаються правотворчими органами; відмовитися від дублювання положень у чинному законодавстві України виникненням прогалин. Доцільність здійснення систематизації у формі кодифікації, зокрема, пов'язана також з необхідністю поліпшення правореалізації, наданням допомоги судовим органам оперативної та правильно тлумачити норми права.

Проте, на нашу думку, вказаної мети можна досягти тільки через розробку концептуально цілісної нормативної основи правового регулювання страхових відносин, яка повинна стати «предтечею» оновлення страхового законодавства України. Йдеться про розробку, прийняття та впровадження *Концепції модернізації правового регулювання страхової діяльності*, прийняття якої повинно передувати процесу кодифікації страхового законодавства України.

Перспективи подальших розвідок. Відмітною рисою українського законодавства є те, що воно формується в умовах трансформаційної економіки, що впливає на інтенсивність роз-



витку законотворчого процесу та зумовлене потребами реформування суспільства, переходом його до ринкової економіки й розбудовою правової держави. З часу здобуття незалежності спостерігається стійка тенденція до прискореного збільшення загальної кількості нормативно-правових актів, які приймаються у системі законодавчої та виконавчої влади. Отже, українське законодавство на цьому етапі є складним, багатогалузевим утворенням, в якому перетинаються вертикальні та горизонтальні зв'язки, діють законодавчі масиви різних рів-

нів, та намітилися стійкі тенденції до його уніфікації, що потребує подальших наукових досліджень, та закріплення страхових правовідносин на рівні норм Страхового кодексу України. ♦

Список використаних джерел

1. Мамутов В. К. *Економіка и право : сб. науч. трудов / В. К. Мамутов.* — К.: Юринком Інтер, 2003. — 544 с.
2. Мамутов В. *Повніше використовувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства / В. Мамутов // Право України.* — 2008. — № 2. — С. 3–9.
3. Рогач О. Я. *Кодифікаційні акти в системі законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / О. Я. Рогач.* — К., 2003. — 20 с.
4. Олійник А. Ю. *Теорія держави і права : навч. посіб. / А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарев, О. Л. Слюсаренко.* — К.: Юринком Інтер, 2001. — 176 с.
5. Бурчак Ф. Г. *Кодифікація и проблемы коллизий в праве / Ф. Г. Бурчак // Колізії у законодавстві України: проблеми, теорії і практики.* — К.: Генеза, 1996. — С. 7–9.
6. Лулак Д. Д. *Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика) : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д. Д. Лулак.* — К., 2004. — 175 с.
7. Мірошніченко А. М. *Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні / А. М. Мірошніченко.* — К.: Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. — 270 с.
8. Дутка Г. І. *Закон у системі нормативно-правових актів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Г. І. Дутка.* — Київ, 2003. — 20 с.
9. Беляневич О. А. *Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) / О. А. Беляневич.* — К.: Юринком Інтер, 2006. — 592 с.
10. Лазарев В. В. *Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев.* — М.: «Юр. лит.», 1974. — 184 с.
11. Хропанюк В. Н. *Теория государства и права / В. Н. Хропанюк.* — М.: Омега-Л, 2008. — 384 с.
12. *Пояснювальна записка до проекту Страхового кодексу України від 11.04.2005 року № 7345 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=24263.*



13. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Страхового кодексу України від 11.04.2005 року № 7345 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=24263

Надійшла до редакції 25.11.2014 року

Пацурія Н. К. до питання про кодифікацію страхового законодавства. В статті досліджуються питання впливу кодифікації законодавства на практику правотворчості, правозастосування та правореалізації при встановленні, зміні та припиненні страхових правовідносин.

Визначаються теоретичні основи кодифікації та її необхідність.

Обґрунтовується цілесобразність, своєчасність та позитивність кодифікації страхового законодавства.

Вказується на вплив кодифікації страхового законодавства на розвиток науки господарського права по напрямку страхової діяльності, страхові правовідносини.

Ключові слова: Господарський кодекс України, Страховий кодекс України, кодифікація, страхове законодавство, страхова діяльність, страхові правовідносини

Patsuriia N. To the topic of codification of insurance legislation. The specific feature of the continental European lawmaking is the system of codification. The codification is considered to be the necessary branch of legal norms as the background of the insurances system legislation.

According to the researchers, the codification creates the possibility of synthesizing of the above approach to ensure adherence to the combination of experience, taking into account the achievements of world civilization, especially in the regulation of economic relations. Availability of the codification of legislation makes it possible extension of the core, the fundamental laws that clarify their positions in relation to the development of society instead of infinite publication of many new laws. Dispersal laws shall not provide a consistently systematic, transparent regulation. A large number of laws has negative quality of legislation undermines its effectiveness, the degree of implementation.

From the point of the analysis of codification activities, researchers stress that the codification of the most perfect form of systematization of legislation enhances the stability of legislation, eliminate conflicts, creating a clear, based on the scientific basis of legal documents. It is a legal foundation for building a consolidated regulatory blocks codification systems. In the process of codification activity becomes possible to solve related tasks such as improving the content and form of legislation, and to ensure relative stability of its form and content. It should be noted that at present one of the key objectives of codification activities are primarily address the problem of the following: 1) multiplicity of laws and regulations in force for one and the same issues; 2) improving the substance of the legislation, which aims to address gaps in legislation, disputes between its individual norms; 3) elimination of conflicts, duplication, obsolete regulatory and legal requirements; improvement of existing institutions of law. The



stabilization function to consolidate the legislation appears to act as a result of the codification only stable rules that are designed for a long period of time. This, in turn, will provide an opportunity to ensure stability in the regulation of social relations, legal continuity and orderly legislation, improve the efficiency of legal regulations. Fundamentally, the process of codification makes regulatory requirements that govern important, very broad scope of public relations. In turn, the codification acts containing these provisions, determine a hierarchy of Acts of the area, are regulatory basis for the establishment of intra-system.

The steps of codification insurance legislation of Ukraine in a view of the existence of certain preconditions should be the following: 1) it has to be constantly with internal cohesion and maximum compliance of insurance law and insurance law; 2) it has to be harmonized from the point of the practice of insurance law with scientific approaches justification for codification; 3) it has to bound to ensure a systematic approach to the formation of the insurance law.

It is undisputable that in the case of insurance law codification we provide the internal branch codification. The form of the same expression results codification should be a legal act in the form of the Insurance Code of Ukraine.

The process of codification of insurance legislation of Ukraine should have the following phases: 1) elaboration of a system of insurance law of Ukraine on the basis of which 2) the inventory insurance legislation; 3) identification of conflicts, gaps, repeats and «dead rules» in the legal regulation of insurance of economic relations and their elimination; 4) implementation of normative material processing according to the main principles of codification. It also should have the time between the enactment of the text; the preparation of the text changes and / or additions to existing legal acts; and preparing a list of acts that are subject to cancellation.

A distinctive feature of Ukrainian legislation is that it is formed in a transformation economy that affects the intensity of the legislative process and driven by the need to reform the society, its transition to a market economy and building the rule of law. Since independence, there is a steady trend towards rapid increase in the total number of legal acts, adopted the system of legislative and executive power. Thus, the Ukrainian legislation at this stage is difficult, diversified entity, which intersects the vertical and horizontal communication, legislative arrays are of different levels, and there have been persistent tendency to unification, which requires further research, and securing legal level of insurance regulations of Insurance Code of Ukraine.

Keywords: Economic Code of Ukraine, the Insurance Code of Ukraine, codification, insurance law, insurance, legal insurance



МІЖПАРЛАМЕНТСЬКЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ТА ЙОГО РОЛЬ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА*

Валерій Пацкан,

здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

Статтю присвячено міжпарламентському співробітництву Верховної Ради України та його ролі в забезпеченні прав та свобод людини і громадянина. Охарактеризовано міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та Міжпарламентського союзу, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї Організації з безпеки і співробітництва в Європі. Визначено вплив Парламентської Асамблеї Ради Європи на забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: міжпарламентське співробітництво, Верховна Рада України, Міжпарламентський союз, Парламентська Асамблея Ради Європи, Парламентська Асамблея Організації з безпеки і співробітництва в Європі, забезпечення прав та свобод людини і громадянина, права людини.

У контексті сучасних глобалізаційних та євроінтеграційних процесів, еволюції України як правової і демократичної держави, формування громадянського суспільства, важливого значення набуває дослідження проблематики міжпарламентського співробітництва Верховної Ради України та його ролі в забезпеченні прав та свобод людини і громадянина. Після здобуття незалежності України розпочалася активна діяльність Верховної Ради України із налагодження міжпарламентського співробітництва, значна увага в процесі якого приділяється проблематиці забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

Дослідження проблематики міжпарламентського співробітництва Верховної Ради України та його ролі в забезпеченні прав та свобод людини і громадянина має важливе практичне значення для подальшого реформування законодавства України в контексті

розбудови України як демократичної і правової держави. Тому дослідження проблематики міжпарламентського співробітництва є важливими для розвитку науки конституційного права. Саме тому, автор статті ставить за мету охарактеризувати міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та його роль в забезпеченні прав та свобод людини і громадянина. Завданнями даної статті є: охарактеризувати міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та Міжпарламентського союзу; проаналізувати міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та Парламентської Асамблеї Ради Європи; визначити вплив Парламентської Асамблеї Ради Європи на забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні; проаналізувати міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та Парламентської Асамблеї Організації з безпеки і співробітництва в Європі.

* Стаття друкується в авторській редакції



Проблематика міжпарламентського співробітництва Верховної Ради України та його ролі в забезпеченні прав та свобод людини і громадянина є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: Ю. Ю. Бойка, В. М. Довганя, О. В. Коваля, В. Ю. Пескова, С. А. Хабарова.

Міжнародне співробітництво держав у формі міжпарламентського співробітництва у сфері забезпечення прав та свобод людини та громадянина є важливим чинником прогресивного їх розвитку і можливістю громадян відстоювати свої інтереси. Правове забезпечення прав та свобод людини і громадянина потребує налагодження всього механізму правового регулювання таких відносин, які включають і міжпарламентське співробітництво. Так демократизація міжнародних відносин із зростанням регулюючої ролі міжпарламентських організацій, розвиток міжнародних стандартів у сфері прав людини, спричинили важливість дослідження даного питання. Україна бере участь у понад півтора десятках міжпарламентських організацій, зокрема: Міжпарламентському Союзу, Парламентській Асамблеї Ради Європи (далі — ПАРЄ), Парламентській Асамблеї Організації з Безпеки і Співробітництва в Європі (далі — ПА ОБСЄ). Все це обумовлює потребу у дослідженні розвитку міжпарламентського співробітництва України, як у межах міжнародних міжпарламентських організацій, так і поза ними.

Першою організацією міжпарламентського співробітництва був Міжпарламентський Союз (далі — МПС), створений 1889 року. Він став першим постійним форумом з проведення багатосторонніх політичних переговорів. Розвиваючи концепції миру та міжнародного арбітражу, МПС заклав підвалини сучасної форми інституціалізованого багатостороннього співробітництва та сприяв створенню відпо-

відних інституцій на міжурядовому рівні — Ліги Націй та пізніше — Організації Об'єднаних Націй. Корисною була роль МПС і в утворенні нинішнього Міжнародного Арбітражного Суду в Гаазі. За роки існування МПС його восьми керівникам було присуджено Нобелівську премію миру[1].

Незважаючи на свій неурядовий статус, МПС став значним кроком у розвитку і розбудові сучасної системи міжнародного міжпарламентського співробітництва. МПС запровадив практику третейського арбітражу для вирішення міждержавних спорів, сприяв скликанню Гаазьких конференцій 1899 р. та 1907 р. Попри те, що рішення МПС мали рекомендаційний характер, понад сторічний період існування цієї організації свідчить про її виключну важливість. Політична безсторонність і універсалізм вважалися основними принципами Міжпарламентського союзу з часу його заснування. Навіть, коли Німеччина і Японія вийшли з Ліги Націй, парламентські групи цих країн продовжували брати участь у роботі Міжпарламентського союзу[2, с. 152–154].

Міжпарламентський Союз — це всесвітня організація національних парламентів. Членами цієї організації є на сьогодні 162 парламенти світу. МПС є, насамперед, політичним форумом членів національних парламентів, це унікальна інституція, яка на регулярній основі збирає парламентарів з різних країн, що представляють різні політичні ідеології. Під час заходів МПС законодавці парламентів-членів організації обмінюються досвідом, вивчають шляхи двосторонньої, регіональної та глобальної співпраці, а також узгоджують свої дії. МПС також влаштовує різноманітні глобальні та регіональні заходи, присвячені конкретним темам, а також проводить засідання спеціалізованих органів. МПС обстоює політичні переговори у вигляді відкритого багатостороннього діалогу парламентської дип-



ломатії як засіб запобігання конфліктам та їх врегулювання. Ним утворені, спираючись на попередню ініціативу в Європі, конкретні механізми зміцнення безпеки та співпраці в Середземномор'ї, а також на Кіпрі та Близькому Сході.

Організація висловлює погляди та позицію світової парламентської спільноти щодо питань, які становлять міжнародний інтерес, у вигляді резолюцій та звітів, а також формулює рекомендації щодо парламентських заходів. МПС також приймає Декларації з актуальних проблем глобального виміру. Зокрема, МПС прийняла Квебекську декларацію [3] 2012 р., у п. 4 якої зазначено, що всі люди повинні мати можливість повною мірою користуватися своїми рівними і невід'ємними правами, закріпленими в Загальній декларації прав людини та інших угодах і стандартах з міжнародних прав людини та гуманітарного права. В лімітуванні чи обмеженні будь-якого з цих прав повинна бути необхідність, вони повинні бути тимчасовими, пропорційними та відповідати захисту інших прав людини.

Важливе значення має також Резолюція МПС «Доступ до охорони здоров'я як першочергове право: роль парламентів у вирішенні ключових питань щодо забезпечення здоров'я жінок та дітей» [4], прийнята 126-ою Асамблеєю МПС у м. Кампала 5 квітня 2012 року, у п. 5. якої закликано парламенти уважно слідкувати за внутрішньої імплементацією міжнародних і регіональних інструментів в галузі прав людини з метою забезпечити, щоб усі відповідні зобов'язання та рекомендації, у тому числі що випливають із Загальної декларації прав людини, Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та Конвенції про права дитини, повністю виконувались та дотримувались на всіх урядових рівнях.

МПС сприяє співпраці між чоловіками й жінками в політичному житті.

Він веде вичерпну базу даних про участь жінок в політиці, влаштовує дискусії та започатковує дослідження з метою оцінки досягнень, пропонує шляхи подальших дій, направлених на досягнення рівноправних та конструктивних гендерних стосунків у політиці.

МПС належить до офіційних міжнародних організацій, що тісно співпрацюють з системою Організації Об'єднаних Націй. Він утворює в ООН парламентський вимір, заохочуючи національні парламенти та їхніх членів до участі у заходах ООН, надаючи ООН парламентську підтримку на міжнародному рівні. МПС організовує регулярні парламентські слухання за участю чільних посадовців ООН у її штаб-квартирі.

Діяльність МПС щодо забезпечення прав людини, включаючи права самих парламентаріїв, охоплює ініціативи з прискорення ратифікації міжнародно-правових документів з прав людини та їх імплементації на рівні окремих країн, дискусії з тематики прав людини та сприяння контактам і обмінам інформацією між парламентами. У 1976 році МПС заснував Комітет з людських прав парламентаріїв для розслідування скарг про порушення людських прав членів парламентів. Більшість справ, розглянутих Комітетом, стосувалися парламентаріїв, яких позбавили мандата, залякували, переслідували, позбавляли свободи, піддавали тортурам або й убили через те, що ті скористалися своїм правом на свободу слова[1].

На початку XXI ст. регіональні міжпарламентські організації та органи, а також квазіпарламентські органи міжнародних організацій, стали важливим чинником розвитку сучасних міжнародних відносин, покликаним створити нормативно-правову базу для конструктивної міжнародної парламентської співпраці [5, с. 200].

Особливістю міжпарламентського співробітництва саме на регіональному



рівні є його більша ефективність для конкретних країн-членів таких міжпарламентських об'єднань. При цьому міжпарламентськими можуть бути, як органи міжурядових організацій, так і організації у цілому [6, с. 14].

На сучасному етапі існують два суб'єкти, які здійснюють міжпарламентську та квазіпарламентську діяльність на універсальному рівні — Міжпарламентський Союз та Генеральна Асамблея ООН (ГА ООН). Обидва вони мають свої недоліки, які містяться в їх статутах: перший є неурядовою міжнародною організацією, проте займається саме міжпарламентською діяльністю, друга — представляє держави, проте в безособовій формі, шляхом направлення делегацій, до складу яких представники парламентів, як правило, не входять [7, с. 98].

Україна бере також участь в регіональних європейських органах міжпарламентського співробітництва, зокрема — ПАРЕ та ПА ОБСЄ. В цьому контексті доцільно розглянути міжнародно-правові аспекти участі України в регіональних європейських міжпарламентських установах. Одна з них за статутом чітко визначена як орган міжнародної міжурядової організації — ПАРЕ, інша є «парламентським виміром» ОБСЄ. Членство в обох організаціях сприяло розв'язанню складних проблем, які постали перед Україною на шляху її демократичного розвитку [8, с. 195].

Україна співпрацює з ПАРЕ, що є одним з двох головних статутних органів Ради Європи і представляє інтереси основних політичних партій державах-членів Організації. В рамках Асамблеї здійснюють співробітництво представники парламентських структур 47 держав, що входять до складу Ради Європи. Вона розглядає актуальні і перспективні питання, які торкаються проблем сучасного суспільства і різних аспектів міжнародної політики. Асамблея обирає Генерального секретаря Ради Європи, його заступни-

ка, Генерального секретаря Парламентської асамблеї, суддів Європейського суду з прав людини, а також Комісара з прав людини [9, с. 14].

Відповідно до Статуту РС та Регламенту ПАРЕ у Верховній Раді України на основі пропозицій депутатських груп і фракцій формується Постійна делегація (12 членів та 12 заступників), яка бере участь у роботі ПАРЕ [10].

Процес виконання Україною зобов'язань, взятих при вступі до Ради Європи, виявився більш складним, ніж прогнозувалося, оскільки Україна була не готовою для швидкого переходу до високих правових стандартів європейських демократій. ПАРЕ декілька разів була готова розпочати процедуру призупинення членства України в Раді Європи через невиконання у визначений трирічний термін суттєвих зобов'язань та затримку з прийняттям низки законодавчих актів [11].

Отже, основним впливом ПАРЕ на забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні було реформування законодавства України відповідно до вимог демократії, верховенства права і дотримання прав людини, відповідно до взятих Україною зобов'язань на себе згідно з Висновком № 190 (1995) [12] під час вступу до Ради Європи, зокрема, було прийнято Конституцію України, скасовано смертну кару, прийнято нові Кримінальний, Цивільний, Кримінально-процесуальний та Цивільно-процесуальний кодекси України, визнано юрисдикцію Європейського суду з прав людини, запроваджено європейські принципи місцевого самоврядування.

ПАРЕ приділяє значну увагу також активізації міжнародних зусиль для вирішення актуальних проблем у сфері забезпечення прав людини, зокрема проблемі корупції в судовій системі присвячена Рекомендація ПАРЕ 1896 (2010) [13], а проблематиці захисту свободи слова та інформації в мережі Інтернет та онлайн ЗМІ присвячена Рекомендація 1998 (2012) [14].



Україна бере також участь і в роботі Парламентської Асамблеї ОБСЄ. До її складу входять 323 депутати парламентів 57 держав-учасниць ОБСЄ, з них — 8 депутатів від України. Основним завданням Асамблеї є сприяння міжпарламентському діалогу, який відіграє важливу роль у загальних зусиллях з реагування на виклики та загрози миру і стабільності. ПА ОБСЄ може також виконувати й інші важливі завдання, сформульовані в преамбулі правил процедури Асамблеї, у тому числі: давати оцінку ходу здійснення державами-учасниками цілей ОБСЄ; створювати й сприяти розвитку механізмів запобігання та врегулювання конфліктів [15].

Основними органами ПА ОБСЄ є Постійний комітет, Бюро, три загальних комітети, Президент, Генеральний секретар і Міжнародний секретаріат. У міжсесійний період Постійний комітет і Бюро проводять підготовчу роботу до сесій Асамблеї та забезпечують її ефективне функціонування.

На щорічній сесії ПА обирає Президента, який діє як вищий представник Асамблеї, та головує на її засіданнях [16]. Нині Президентом ПА ОБСЄ обрано І.Канерва (Фінляндія), у своїй діяльності він звертає увагу на актуальні проблеми в країнах-членах ОБСЄ, зокрема, щодо мирного вирішення конфлікту на сході України [17].

З метою зміцнення демократії ПА ОБСЄ реалізує різні програми, включаючи програму спостереження за виборами, проводить семінари, а у кризові регіони направляються делегації для виконання спеціальних місій.

Україна бере також участь в міжрегіональних організаціях міжпарламентського співробітництва (МПА СНД, ПА ЧЕС, ПА ГУАМ). МПА СНД — це орган СНД для сторін Конвенції 1995 р. та міжпарламентська організація («організація-сателіт» СНД) — для сторін Угоди 1992 р. Позитивним аспектом для України в МПА СНД є участь у розробленні актів «модельного законо-

давства», які мають у подальшому використовуватися при розробці національних законодавчих актів. ПА ЧЕС та ПА ГУАМ є міжпарламентськими організаціями-сателітами відповідно ЧЕС та ГУАМ. Також Верховна Рада України здійснює міжпарламентське співробітництво з парламентами окремих зарубіжних країн на двосторонній основі.

Отже, міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України відіграє важливу роль в забезпеченні прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Можна констатувати наявність двох основних напрямів розвитку парламентаризму в рамках міжнародних організацій — розширення та поглиблення. Розширення, тобто міжпарламентське співробітництво, виходить за рамки міжнародної організації. А поглиблення характеризується посиленням парламентарної складової міжнародної організації та розширенням компетенції останньої. Розвиток міжпарламентської співпраці рухається шляхом посилення юридичної сили рішень, що приймаються міжпарламентськими організаціями.

Поширення міжпарламентських організацій пов'язане з тим, що регіональна інтеграція сприяла формуванню міжпарламентських органів. Міжпарламентські організації сприяють обміну позитивним досвідом парламентаризму і розбудови держави між своїми членами, вони здійснюють вагомий внесок у зміцнення парламентської демократії та належне забезпечення прав та свобод людини і громадянина.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: двостороннього міжпарламентського співробітництва Верховної Ради України; міжпарламентського співробітництва Верховної Ради України та ПА ОБСЄ; міжпарламентського співробітництва Верховної Ради України та ПАРЕ.



Отже, в даній статті охарактеризовано проблематику міжпарламентського співробітництва Верховної Ради України та його ролі в забезпе-

ченні прав та свобод людини і громадянина. ♦

Список використаних джерел

1. Міжпарламентський Союз: інформаційна довідка Управління забезпечення міжпарламентських зв'язків Апарату Верховної Ради України [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1723_IPU_General_Info.htm.
2. Коваль О. В. Акти внутрішнього права в діяльності міжпарламентських організацій / О.В. Коваль // *Наука і правоохоронна.* — № 4. — 2009. — С. 152–154.
3. Квебекська декларація Міжпарламентського союзу від 26 жовтня 2012 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1727_Quebec_Declaration_UKR.htm.
4. Доступ до охорони здоров'я як першочергове право: роль парламентів у вирішенні ключових питань щодо забезпечення здоров'я жінок та дітей: Резолюція прийнята 126-ою Асамблеєю Міжпарламентського Союзу від 5 квітня 2012 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1726_3Cmt-res_ukr.htm.
5. Коваль О.В. Співробітництво України з Парламентською Асамблеєю Ради Європи / О.В. Коваль // *Соціально-правові реформи в незалежній Україні: досягнення, проблеми, перспективи* / За заг. ред. В.О. Зайчука. — К.: Інститут законодавства, 2009. — С. 194–201.
6. Довгань В.М. Правовий статус Європейського Парламенту в системі органів Європейського Союзу: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / В.М. Довгань ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2006. — 18 с.
7. Хабаров С.А. Европейские парламентские организации (правовые аспекты) / С.А. Хабаров // *Государство и право.* — 1997. — №1. — С. 92–99.
8. Коваль О.В. Співробітництво України з Парламентською Асамблеєю Ради Європи / О.В. Коваль // *Соціально-правові реформи в незалежній Україні: досягнення, проблеми, перспективи* / За заг. ред. В.О. Зайчука. — К.: Інститут законодавства ВРУ, 2009. — С. 194–201.
9. Песков В.Ю. Федеральное Собрание и межпарламентское сотрудничество: опыт западных и российской политики / В.Ю. Песков // *Социально-гуманитарные знания.* — 2011. — № 10. — С. 299 — 304.
10. Парламентська Асамблея Ради Європи: довідка [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1304_PACE_inf.htm
11. Участь Постійної делегації Верховної Ради України у роботі Парламентської асамблеї Ради Європи [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1305_Delegation_activity_2010.htm.
12. Висновок № 190 на заяву України про вступ до Ради Європи: ухвалений Парламентською Асамблеєю Ради Європи від 26 вересня 1995 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/N190\(1995\).html](http://www.coe.kiev.ua/uk/dogovory/N190(1995).html).



13. Рекомендація ПАРЄ 1896 (2010) Корупція в судовій системі [Електронний ресурс] // Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1047_rec_1896.htm.
14. Рекомендація ПАРЄ 1998 (2012) Захист свободи слова та інформації в Інтернет та онлайн ЗМІ [Електронний ресурс] // Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1470_rec_1998.htm
15. Правила Процедури ПА ОБСЄ [Електронний ресурс] // Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/697_OSCE_PA_Rules_of_procedure.htm.
16. Парламентська Асамблея Організації з безпеки і співробітництва в Європі: інформаційна довідка [Електронний ресурс] // Режим доступу:
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/689_OSCE_PA.htm
17. Kanerva Ilkka. OSCE facing its greatest modern challenge with Ukraine crisis, Parliamentary Assembly President tells Foreign Ministers: Press Releases, Basel, 4 December 2014 [Електронний ресурс] // Режим доступу:
<http://www.oscepa.org/parliamentary-diplomacy/helsinki40/project-news/press-releases/2040-osce-facing-its-greatest-modern-challenge-with-ukraine-crisis-parliamentary-assembly-president-tells-foreign-ministers>.

Надійшла до редакції 24.11.2014 року

Пацкан В. Межпарламентское сотрудничество Верховной Рады Украины и его роль в обеспечении прав и свобод человека и гражданина. Стаття посвящена міжпарламентському співробітництву Верховної Ради України та його ролі в забезпеченні прав та свобод людини та громадянина. Охарактеризовано міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та Міжпарламентського союзу. Проаналізовано міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та Парламентської Асамблеї Ради Європи. Визначено вплив Парламентської Асамблеї Ради Європи на забезпечення прав та свобод людини та громадянина в Україні. Проаналізовано міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та Парламентської Асамблеї Організації по безпеці та співробітництву в Європі.

Ключевые слова: міжпарламентське співробітництво, Верховна Рада України, Міжпарламентський союз, Парламентська Асамблея Ради Європи, Парламентська Асамблея Організації по безпеці та співробітництву в Європі, забезпечення прав та свобод людини та громадянина, права людини.

Patskan V. Inter-parliamentary cooperation of Verkhovna Rada of Ukraine and its role in ensuring of the rights and freedoms of human and citizen. Research issues of inter-parliamentary cooperation of Verkhovna Rada of Ukraine and its role in ensuring of the rights and freedoms of human and citizen has practical importance for further reform of the legislation of Ukraine in the context of the European integration of Ukraine, Ukraine's international cooperation, development of Ukraine as a democratic and legal state.

International cooperation of countries in the form of inter-parliamentary cooperation in the field of ensuring of the human rights and freedoms are an important factor in their progressive development and the ability of citizens to defend their rights.



Legal protection of rights and freedoms of human and citizen needs adjustment mechanism of regulation of all such relationships that includes inter-parliamentary cooperation. Democratization of international relations with growth regulatory role of inter-parliamentary organisations, the development of international standards on human rights are determined the importance of the research of the problematic of that issue. Ukraine is a member of more than a dozen inter-parliamentary organisations, including: Inter-Parliamentary Union, Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), the Parliamentary Assembly of the Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE PA).

Ukraine is a member of Inter-parliamentary Union. Ukraine also takes a part in the regional inter-parliamentary cooperation, in particular — PACE and OSCE PA.

The main influence of the PACE on the ensuring of the rights and freedoms of human in Ukraine are on the reform of the legislation of Ukraine in accordance with the requirements of democracy, rule of law and human rights, in accordance with obligations of Ukraine taken during the entering to the Council of Europe, passes of the Constitution of Ukraine, abolished of the death penalty, passes of new Criminal Code, Civil Code, Criminal Procedure Code and the Civil Procedure Code of Ukraine, recognised the jurisdiction of the European Court of Human Rights, implementing of European principles of local self-government.

It can be noted that there are two main directions of the development of parliamentary in international organisations — extension and deepening. Extension means that inter-parliamentary cooperation beyond the scope of an international organisation. Deepening characterised of increasing of the parliamentary component of international organisation and increasing of its duties. The development of inter-parliamentary cooperation characterised of strengthening of the legal power of decisions passes by inter-parliamentary organisations.

Spreading of inter-parliamentary organisations connect with processes of regional integration which determines the formation of inter-parliamentary cooperation. Inter-parliamentary organisations provide the sharing of parliamentary practice and state-building practice among its members. Inter-parliamentary organisations help to the strengthening of parliamentary democracy and protection of the rights and freedoms of human and citizen.

There are perspectives for further research in this area, including: bilateral inter-parliamentary cooperation of the Verkhovna Rada of Ukraine; inter-parliamentary cooperation of the Verkhovna Rada of Ukraine and the OSCE PA; inter-parliamentary cooperation of the Verkhovna Rada of Ukraine and the PACE.

Inter-parliamentary cooperation of Verkhovna Rada of Ukraine and its role in ensuring of the rights and freedoms of human and citizen are characterised in the given issue.

Key words: inter-parliamentary cooperation, the Verkhovna Rada of Ukraine, Inter-Parliamentary Union, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Organisation for Security and Cooperation in Europe Parliamentary Assembly, ensuring of the rights and freedoms of human and citizen, human rights.



БАНКІВСЬКІ ВІДНОСИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ*

Сергій Куровський,

здобувач Київського міжнародного університету

У статті аналізуються особливості банківських правовідносин як об'єкту фінансово-правового регулювання. Визначаються особливості банківських правовідносин, їх характерні риси. Із цією метою аналізуються особливості предметного регулювання банківського права та банківського законодавства. Аналізується вплив фінансового права на розвиток банківської системи. Визначаються особливості участі Національного банку України у банківських відносинах. Наводиться приклад із судової практики розгляду спору в системі господарського судочинства, що демонструє особливості банківських відносин.

Ключові слова: банківські правовідносини, банківське законодавство, фінансово-правове регулювання.

Суттєвих змін процес правової охорони банківських відносин зазнав у зв'язку із світовою фінансовою кризою та заходами нормативного та правозастосовного характеру, що були запроваджені у зв'язку із цим органами публічної влади, у тому числі — судовими органами в процесі здійснення правової охорони банківських відносин (у їх фінансово-правовому аспекті).

Проблеми банківського сектору не лише гальмують розвиток підприємництва, сприяють занепаду виробництва, а й призводять до економічного спаду у всіх сферах економіки, про що наголошують у численних розробках [1]. Відтак, корисним є вивчення досвіду держав з розвинутою ринковою економікою, займатись стимулюванням національного виробника та розробляти власні державні програми у сфері покращення банківських відносин, які б сприяли підвищенню стабільності та зростання економіки України.

Крім того, довготривала криза публічних фінансів продовжує спричиня-

ти негативний вплив на формування банківської системи, гальмує формування суто ринкового механізму банківського регулювання, становлення цивілізованих взаємовідносин між усіма учасниками банківських відносин, у першу чергу — комерційними банками, комерційними банками та Національним банком України (далі — НБУ). Останній рік спостерігається суттєве посилення залежності банківської системи від діяльності урядових структур, а отже від короткострокових, часто суб'єктивних чинників, що послаблює системні засади в банківській діяльності, впливає, у кінцевому рахунку, на стабільність банківської системи та стабільність національної валюти у цілому.

Зокрема, ще на початку 2012 року Світовий банк рекомендував протестувати українські фінансові установи, але НБУ вирішив, що банківська система працює стабільно і не потребує аудиту. Водночас стрес-тестування стало актуальним у світлі відновлення

* Стаття друкується в авторській редакції



процесу інтеграції України до Євро-союзу. Воно є одним з умов вступу в ЄС і отримання фінансової допомоги від МВФ. Крім того, внутрішнє загострення ситуації в країні і дестабілізація фінансового ринку, а також визнання неплатоспроможними відразу чотирьох банків за короткий термін, дають ще один привід для перевірки роботи всієї системи. Так, станом на 1 грудня 2014 року в Україні налічується 165 банків, що мають банківські ліцензії. З них 51 банк з іноземним капіталом, у тому числі 19 банків — зі 100% іноземним капіталом. При цьому частка іноземного капіталу у статному капіталі банків складає 32,2 %. Слід зауважити, що станом на 1 січня 2014 року такі показники склали відповідно: 180 банків, з них 49 з іноземним капіталом, 19 банків — зі 100% іноземним капіталом (34,0% частка іноземного капіталу). Що стосується оцінки результатів діяльності банківської системи у цілому, то протягом 2014 року рентабельність активів впала на 1,88 %, рентабельність капіталу впала на 13,90 %. [2]. Зазначені показники слугують підтвердженням впливу фінансової та політичної кризи на національну банківську систему.

У цих умовах зростає науковий і практичний інтерес до пізнання ролі фінансово-правової охорони банківських відносин, а також до ролі держави та окремих її органів, у т.ч. судових (у першу чергу господарських судів) до забезпечення належного рівня правової охорони суспільних відносин, що виникають у сфері банківських відносин.

При цьому слід підкреслити, що зростаюча роль державного впливу на сферу публічних фінансів проявляється в умовах фінансових криз, причому це стосується усіх сфер публічної фінансової діяльності, однак найбільше значення має для регулювання фінансових ринків. Прикладом може бути контрольно-регулююча діяльність Національного банку України у банківсь-

кому секторі протягом 2008 — 2014 років. Міра впливу державного регулятора на відповідний ринок фінансових послуг може в окремі моменти або утримати, або підірвати такий ринок, що незмінно позначатиметься на фінансовій системі держави та її економіці в цілому. Оскільки фінанси носять глобалізаційний характер, такий регулюючий вплив здебільшого не обмежується кордонами окремої держави (в аспекті не нормативно-правового регулювання, що має виключно національний характер регулювання, а в можливих наслідках застосування економічних, валютних та інших нормативів, обмежень тощо).

Роль правової науки у процесі забезпечення змін суспільних відносин є надзвичайно важливою. Адже від того, наскільки якісними будуть правові механізми, що регулюють відповідні галузі суспільних відносин, залежатиме якість суспільного життя. А якість самих правових механізмів суттєвою мірою залежить від наукового апарату, за допомогою якого та на підставі якого розробляється відповідний правовий інструментарій.

Все це говорить про актуальність подальших досліджень суспільних відносин в їх галузевому правовому вимірі, у тому числі банківських правовідносин як об'єкту фінансово-правового регулювання. Адже саме фінансовій науці належить чи не одне з визначальних місць у забезпеченні трансформації національної фінансової, а відтак — і економічної систем сучасним правовим науковим апаратом.

Об'єктом дослідження виступають банківські відносин (в розумінні їх як суспільних відносин, наділених певними рисами та властивостями), що у сукупності виступають об'єктом фінансово-правового регулювання.

Слід зауважити, що питанням банківських відносин, правової відповідальності за порушення банківського законодавства, правового статусу суб'єктів банківських правовідносин,



у т.ч. органів державної влади, присвячено чимало теоретичних робіт вітчизняних та іноземних юристів, представників школи фінансового права. Зокрема, доцільно назвати Воронову Л.К., Ващенко Ю.Л., Гетманцева Д.О., Губерську Н.Л., Дмитренко Е.С., Іванського А.Й., Карманова Є.В., Кротюка В.Л., Латковську Т.О., Нечай А.А., Орлюк О.П., Очкуренка С.В., Савченко Л.А., Селезньову О.М., Селіванова А.О., Царьову Л.К. та багатьох інших. Але триваючі зміни у сфері банківської діяльності вимагають постійної уваги до правової природи банківських відносин. І фінансово-правовій науці у цьому напрямі

Недаремно відзначають, що наука фінансового права повинна займатися формулюванням понятійного фінансово-правового апарату, наукових категорій, які використовуються у фінансовому законодавстві. Академік Воронова Л.К. зауважує, що «це необхідно для науки фінансового права, оскільки фінансових законів приймається чимало, і одне й те ж поняття буває і в одному законі тлумачиться по-різному» [3, с. 5].

Свого часу Карманов Є.В. зазначав, що умовах формування в Україні ринкових відносин банківське право формується як галузь права на межі фінансового та цивільного права. Банківське право — це галузь права, яка являє собою систему правових норм, що регулюють суспільні відносини в процесі організації та функціонування банківської системи України з метою задоволення потреб громадян та держави [4, с. 28]. Зрозуміло, що відносини, що виникають у сфері банківської діяльності, підпадають під різне галузеве регулювання. Адже тут можуть використовуватися норми, що закріплені фінансовим, адміністративним, цивільним, господарським, кримінальним законодавством тощо.

Недаремно багато хто з авторів називає банківське право комплексною галуззю. Зокрема, одним із перших у

вітчизняній юридичній літературі, хто назвав банківське право комплексною галуззю та визначив її особливості, став професор Селіванов А.О. [5]. Важливою особливістю регулювання відносин між банками і клієнтами є те, що на банки покладаються певні публічні функції у відносинах із клієнтами (функції агентів валютного контролю, контролю за проведенням касових операцій, контролю за цільовим використанням наданих кредитів тощо). Це створює певну нерівність у відносинах банків і клієнтів. Зазначене й породжує підстави стверджувати, що на банківські відносини здійснюється фінансово-правовий вплив.

Хоча далеко не усі вчені одностайні у розуміння ролі фінансового права на банківську діяльність. Наприклад, Карасьова М.В. вважає, що управління з боку центробанку за діяльністю комерційних банків та грошові відносини, що виникають на цій підставі, не можна розглядати як фінансову діяльність держави [6, с. 28]. Пояснюється те, що відносини всередині банківської системи не є фінансовими тим, що фінансова система відокремлена від банківської. Зокрема, сучасна економічна наука стоїть на позиції, що фінансова і банківська системи відносно автономні одна від одної, банківське кредитування не включається до фінансової системи (хоча при всьому тому існує цілий ряд управлінських відносин негрошового характеру між центробанком та комерційними банками). У зв'язку із цим управлінська діяльність центробанку по залученню грошових коштів від комерційних банків не спрямована безпосередньо на покриття державних витрат в ході реалізації соціально-економічних, оборонних та інших програм. Фактично, фінансова діяльність держави складає частину компетенції центрального банку.

Зрозуміло, що такі підходи викликали незгоду. Відзначають, що відповідно до Закону «Про Національний



банк України» [7] та поточних законів про Державний бюджет, перевищення доходів над видатками НБУ повинно бути перераховано до Державного бюджету. Відповідно, НБУ приймає участь у такому напрямку фінансової діяльності держави як мобілізація ресурсів, у тому числі при проведенні своєї господарської діяльності, залучаючи фінансові ресурси банківського сектору. Таким чином, на погляд професора Орлюк О.П., не доцільно обмежувати участь центробанку у фінансовій діяльності держави виключно обслуговуванням рахунків бюджетної системи, що передбачено Бюджетним кодексом України [8, с. 622]. Із даним підходом цілком можна погодитися, тим більше, що він підтримується багатьма представниками фінансово-правової науки.

На користь зазначеного слугують, певною мірою, й викладки економічної науки. Наприклад, Тарасов О. В. серед характерних рис банківської системи України називає її дворівневу побудову, поглиблене централізоване регулювання діяльності кожного окремого банку і банківської діяльності в цілому, централізований механізм контролю і регулювання руху банківських резервів, наявність загальносистемної інфраструктури і гнучке поєднання високого рівня централізації управління банківською системою зі збереженням певної економічної самостійності і відповідальності кожного окремого банку [9, с. 82]. Аби підвищити ефективність української економіки, банкам треба відігравати роль посередника між надходженням вітчизняних заощаджень та раціональним розміщенням капіталів в економіці.

У теорії банківського права в розумінні його як фінансово-правового інституту, відзначається, що підставами для виникнення банківських правовідносин можуть виступати норми законів та нормативно-правових актів НБУ України; адміністративні акти (при здійсненні реєстрації, видачі лі-

цензії тощо); договори або односторонні угоди. Деякі автори відносять до підстав виникнення таких відносин і заподіяння шкоди, хоча це положення є спірним. Разом із тим характерною рисою банківських відносин є наявність банківської установи в якості обов'язкового хоча б одного із суб'єктів таких відносин. За відсутності банку (не залежно від форми його власності, організаційно-правової форми тощо) у складі банківського правовідношення останнє втрачає сенс так називатися.

Залежно від суб'єктного складу виокремлюють кілька видів банківських правовідносин: між банками і клієнтами; між центральним банком і банками; між окремими банками щодо здійснення банківських операцій; між банками щодо створення банківських об'єднань; між центральним банком і органами державної влади у сфері підзвітності; між центральним банком і урядом держави щодо проведення спільної економічної політики; між центральними банками держав.

У свою чергу залежно від змісту правовідносини можна поділяти на:

- 1) майнові, пов'язані з фінансовими інструментами як видом майна;
- 2) немайнові, пов'язані із забезпеченням дотримання режиму банківської таємниці, захистом ділової репутації банків, використанням найменувань тощо;
- 3) організаційні, пов'язані як з побудовою внутрішньої структури банків, так і з організацією всієї банківської системи загалом;
- 4) регулюючі, пов'язані зі здійсненням центральним банком функцій банківського регулювання та нагляду [10, с. 37].

Зазначені підходи дають підстав визначати банківські правовідносини як врегульовані нормами права суспільні відносини, які складаються у процесі діяльності банків, організації банківської системи, проведення банківського нагляду і які пов'язані з ви-



пуском й обігом фінансових інструментів та банківської інформації.

Відзначимо, що у фаховій літературі з фінансового права наводиться значна кількість визначень банківських відносин, але усі вони об'єднані наявністю спільних підходів щодо розуміння об'єктного та суб'єктного складу таких відносин. Зазначена особливість суб'єктного складу банківських відносин відіграє істотну роль і у процесі здійснення судового захисту учасників банківських відносин, у тому числі — у процесі господарського судочинства.

Наприклад, постановою Вищого господарського суду України від 29 березня 2010 р. № 40/226 було задоволено касаційну скаргу Національного олімпійського комітету України до ВАТ Банк «Олімпійська Україна», де третьою особою виступав НБУ [11]. У матеріалах справи зазначалося, що при передачі справ від ліквідаційної комісії, банком були отримані, як діючі рахунки Національного Олімпійського Комітету із нульовим залишком на його рахунках. На виконання вимог постанови Правління Національного банку України №184 від «6» травня 2000 року ліквідаційною комісією забезпечено опублікування 12 травня 2000 року у виданні «Голос України» інформації про ліквідацію АБ «Олімпійська Україна».

Згідно із «Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу до комерційних банків за порушення банківського законодавства» постановою Правління НБУ від 4 лютого 1998 р. № 38, що діяло під час прийняття рішення Національним банком України рішення про ліквідацію Відповідача, кредитори, що мали вимоги до банку, який ліквідується, повинні були заявити такі вимоги протягом одного місяця від дня першої публікації в офіційному друкованому органі оголошення про ліквідацію банку. Вимоги кредиторів та вкладників банку, заявлені

після закінчення вказаного строку, ліквідаційна комісія мала право не приймати.

Відповідно до вимог нормативно-правових актів, які регламентували порядок проведення процедури ліквідації банків, як в час прийняття рішення про ліквідацію АБ «Олімпійська Україна» так і протягом проведення такої процедури, зокрема, згідно із п.п. 5.15, 5.16 «Положення про застосування Національним банком України заходів впливу до комерційних банків за порушення банківського законодавства», затвердженого постановою № 38, та п.п. 11.20., 11.21 «Положення про застосування Національним банком України до банків та інших фінансово-кредитних установ заходів впливу за порушення банківського законодавства», затвердженого постановою Правління НБУ від 26 травня 2000 р. № 215, ліквідатор (ліквідаційна комісія) був зобов'язаний протягом трьох місяців із дня зазначеного в повідомленні про ліквідацію, крім іншого, визначити перелік кредиторів банку, скласти проміжний баланс.

Проміжний ліквідаційний баланс, при цьому, повинен бути зменшений на суму незаявлених та невизнаних вимог кредиторів, тобто саме чітко встановлений законодавством строк ліквідатор (ліквідаційна комісія) повинен визначити перелік осіб та обсяг прав таких осіб щодо задоволення їх вимог, зазначений строк є присічним. Таким чином, ліквідатор (ліквідаційна комісія) в строк до 12 вересня 2000 року був зобов'язаний визначити коло осіб, що мали право на задоволення вимог до банку, такі особи, згідно діючого саме в цей період часу, мали право на задоволення їх вимог до банку, їх перелік не міг бути змінений, а права усічені.

Згідно із нормативно-правовими актами НБУ, що регламентували порядок ліквідації банків, а саме п. 5.20. «Положення про застосування Націо-



нальним банком України заходів впливу до комерційних банків за порушення банківського законодавства», затвердженого постановою № 38, та п. 11.26. «Положення про застосування Національним банком України до банків та інших фінансово-кредитних установ заходів впливу за порушення банківського законодавства», затвердженого постановою № 215, вимоги кредиторів, що надійшли пізніше встановленого часу, можуть бути задоволені, якщо залишилися кошти чи майно банку після задоволення вимог кредиторів, вимоги яких надійшли протягом встановленого часу.

Законом України «Про банки та банківську діяльність», який набрав чинності 17 січня 2001 року після опублікування в Урядовому кур'єрі (2001, 01, №8) було на законному рівні унормовано процедуру ліквідації банків, згідно із положенням статті 96 названого Закону вимоги кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, не розглядаються і вважаються погашеними, проте, відповідно до розділу VII, вказаного Закону, його нормам не надано ретроактивної форми. Так, згідно із прикінцевими положеннями Закону України «Про банки та банківську діяльність» процедура ліквідації банку, розпочата до дня набрання чинності цим Законом, завершується згідно з порядком, встановленим цим Законом та нормативно-правовими актами Національного банку України, прийнятими відповідно до цього Закону.

При цьому, судом першої інстанції враховано положення статті 98 Закону України «Про банки та банківську діяльність», відповідно до якої ліквідація банку вважається завершеною, а банк ліквідованим з моменту внесення запису про це до Державного реєстру банків після ухвалення звіту ліквідатора, та положення ст. 609 ЦК України, відповідно до якої зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи (боржника або кре-

дитора), крім випадків, коли законом або іншими нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу, зокрема за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

АБ «Олімпійська Україна» ліквідований не був, відповідач у справі, як повний правонаступник АБ «Олімпійська Україна» продовжує свою діяльність. Відтак, вимоги Національного олімпійського комітету України, як особи чий права на задоволення власних документально підтверджених вимог до відповідача реально існували до набрання чинності Закону України «Про банки та банківську діяльність», належать до вимог, які відповідно до названих вище нормативно-правових актів, а саме п. 5.20. постанови № 38 та п. 11.26 постанови № 215, підлягають задоволенню за умови наявності залишку коштів чи майна банку після задоволення вимог кредиторів, вимоги яких надійшли протягом встановленого часу. При цьому, судом також встановлено те, що дії відповідача по закриттю рахунків позивача, які здійснені відповідачем із посиланням на п.20.1 абз.6 Постанови Правління НБУ № 492 від 12 листопада 2003 р., згідно із яким банк може відмовитися від договору банківського рахунку та закрити поточний рахунок клієнта, якщо операції за цим рахунком не здійснюються протягом трьох років підряд і на цьому рахунку немає залишку коштів, є незаконними, оскільки відсутність операцій за рахунками позивача з «6» травня 2000 року до «8» листопада 2002 року була обумовлена здійсненням ліквідаційного процесу, а в строк до 27 листопада 2003 року — відсутністю відповідної ліцензії та дозволу на право здійснення відповідних банківських операцій.

За таких обставин та враховуючи, що згідно ст. 41 Конституції України, норми якої є нормами прямої дії ніхто



не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним, місцевий господарський суд задовольнив позовні вимоги Національного олімпійського комітету України. Зазначене рішення було підтримано й колегією суддів ВГСУ.

Аналізуючи вищезазначене рішення, слід зауважити, що предмет спору свідчить про перетинання фінансово-правових та цивільно-правових елементів регулювання конкретних банківських відносин. Відповідно, підхід до розв'язання проблем, що виникають у процесі банківської діяльності, має врахувати, яку галузеву належність мають норми, що застосовуються до певних відносин. І вже від цього відходити про розв'язанні спорів.

Якщо мова йде про банківські відносини, що підпадають під фінансово-правове регулювання, то у даному разі характерними рисами виступатимуть нерівність суб'єктного складу банківських відносин, імперативний характер правових приписів, можливість застосування санкцій до порушників бан-

ківського законодавства з боку уповноваженого державного органу, яким у даному разі виступає Національний банк України. У випадку, якщо мова йде про розгляд питань власності, у такому разі це питання підпадатиме під цивільно-правовий вплив.

У цілому ж банківське право становить сукупність норм, що регулюють суспільні відносини, котрі виникають у зв'язку з функціонуванням банківської системи України, проведенням банківського регулювання й нагляду та здійсненням банківської діяльності. Зрештою правове регулювання банківських відносин спрямоване на підтримку стабільності національної валюти, забезпечення належних умов для розвитку ринкової економіки та насичення її «здоровими» фінансами. ♦

Список використаних джерел

1. Кучер Р. В. Вплив банківської системи на економіку України / Р. В. Кучер // *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. — [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/897>
2. Статистичний бюлетень Національного банку України. — [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua>.
3. Воронова Л. К. Наука фінансового права та її сучасні завдання / Л. К. Воронова // *Фінансове право*. — 2007. — № 1. — С. 4 — 12.
4. Карманов Є.В. Банківське право України: Навчальний посібник / Є.В. Карманов. — Х. : Консул, 2000. — 317 с.
5. Банківське право України / За заг. ред. А.О. Селіванова. — К. : Ін Юре, 2000. — 384 с.
6. Карасева М.В. Финансовое правоотношение / М.В. Карасева. — М. : НОРМА, 2001. — 256 с.
7. Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. — 1999. — № 29. — Ст. 238. (зі змінами).
8. *Правова доктрина України : у 5-ти т.* — Т. 2 : *Публічно-правова доктрина України* / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка. — Х. : Право, 2013. — 864 с.
9. Тарасов О. В. Стан і тенденції розвитку банківської системи України / О.В. Тарасова // *Економіка харчової промисловості*. — 2014. — № 3 (23). — С. 79–86.



10. Банківське право. Навчальний посібник / О. П. Орлюк. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 368 с.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 29 березня 2010 р. № 40/226 — [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8817360>

Надійшла до редакції 24.11.2014 року

Куровский С. Банковские отношения как объект финансово-правового регулирования. В статье анализируются особенности банковских правоотношений как объекта финансово-правового регулирования. Определяются особенности банковских правоотношений, их характерные черты. С этой целью анализируются особенности предметного регулирования банковского права и банковского законодательства. Анализируется влияние финансового права на развитие банковской системы. Определяются особенности участия Национального банка Украины в банковских отношениях. Приводится пример из судебной практики рассмотрения спора в системе хозяйственного судопроизводства, демонстрирующий особенности банковских отношений.

Ключевые слова: банковские правоотношения, банковское законодательство, финансово-правовое регулирование.

Kurowski S. Banking relationships as an object of financial regulation. The paper analyzes the features of banking relationships as an object of financial regulation. It is emphasized that significant changes in the legal process of banking relationships suffered because of the global financial crisis and regulatory measures and enforcement of character that was introduced in connection with the public authorities. Identify features of banking relationships, their characteristics. To this end, analyzes the features of substantive regulation of banking law and banking law. Relations arising in banking, subject to different policies. Influence finances the development of the banking system. Identify features the participation of the National Bank of Ukraine in banking relationships. Proved that measure the impact of governmental regulator for the relevant financial services market may at certain moments or keep or undermine this market. This invariably affects the financial system of the country and its economy. Note that in professional literature on finance provides a significant number of definitions banking relationship, but they are all united by shared common approaches to the understanding of the object and the subject composition of such a relationship. This feature subject composition banking relationship plays a significant role in the judicial protection of participants banking relationship, including - in the process of economic justice. An example of judicial practice of arbitration in the system of economic justice, showing features of banking relationships.

Keywords: bank relations, banking law, financial regulation.

Тематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі 2014-го року

№, С.

Теорія інтелектуальної власності

- Бурлаков С.* Міжгалузеві зв'язки права інтелектуальної власності 2, 5

Право інтелектуальної власності

- Работягова Л.* Систематизація законодавства Португалії у сфері інтелектуальної власності 3, 5
- Кашинцева О.* Вплив етико-правових норм на легітимність наукового результату у сфері біомедичних досліджень 6, 13
- Воронцова К.* Права суб'єктів інтелектуальної власності на традиційні знання у сфері охорони здоров'я 6, 21

Реформування законодавства

- Кашинцева О.* Права людини та патентування методів діагностики та лікування людини в контексті реформування сфери охорони здоров'я 4, 5
- Коваль І.* Проблеми комерціалізації вищими навчальними закладами прав на об'єкти інтелектуальної власності ... 4, 11

Авторське право

- Дроб'язко В.* Закон Німеччини про регулювання авторських прав в інформаційному суспільстві 1, 3
- Кашинцева О.* Щодо необхідності правової охорони авторським правом змісту наукового твору в сфері медицини ... 2, 15
- Троцька В.* Сутність вільного використання об'єктів авторського права і суміжних прав 4, 19
- Федорова Н.* Телеформат як об'єкт правової охорони 4, 29
- Афанасьєва (Горська) К.* Зміни концептуальних засад авторсько-правового регулювання в умовах глобалізації інформаційного простору 5, 5
- Мацкевич О.* Авторське право при цифровізації та оцифруванні ... 5, 14
- Романюк М.* Загальна характеристика й основні тенденції розвитку законодавства у сфері охорони суміжних прав 5, 24
- Афанасьєва (Горська) К.* Поширення нелегального медіаконтенту в Інтернеті: проблеми правового регулювання 6, 31
- Петренко І.* Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права 6, 40

Патентне право

- Глляшенко О.* Етико-правові особливості загальних умов охороноспроможності об'єктів патентування в сфері медицини 1, 51
- Kashyntseva O.* Ethical Validity of Researches on Human Beings as the Objects of Patent Law in Ukraine 5, 49
- Юдіна Г.* Поняття промислового зразка в Україні та ЄС 5, 57
- Юдіна Г.* Особливості процедури реєстрації промислових зразків відповідно до законодавства ЄС та України ... 6, 60

Засоби індивідуалізації

- Писева О.* Питання використання кваліфікованого зазначення походження товару в Україні як домена зони .ua 1, 44
- Мацкевич О.* Співвідношення комерційного найменування та доменного імені 3, 45
- Yampolska O.* Trademark law issues related to repackaging of pharmaceutical products in the European Union 3, 54
- Mishev M.* Defend the Flag. Protection of Foreign State Emblems, Official Hallmarks, Names and Emblems of Intergovernmental Organizations in the United States 3, 64
- Андрущук Г., Афян А.* Угода про асоціацію з ЄС: наслідки для інституту географічних зазначень в Україні 6, 48

Договірні відносини

- Троцька В.* Актуальні питання, що стосуються бенефіціарів, ліцензійних договорів та роялті 1, 35
- Писева В.* Деякі особливості ліцензійного договору на використання об'єктів патентного права в будівництві 6, 70

Міжнародний досвід

- Ромашко А., Верба І., Лемберг Я.* Класифікація основних міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності 2, 30

Захист прав

- Штефан О.* Судовий збір як елемент механізму реалізації права на звернення до суду у справах, які виникають з авторсько-правових відносин 1, 7
- Кулініч О.* Наслідки неправомірного публічного показу, відтворення та розповсюдження фотографічних творів із зображенням фізичної особи 1, 18
- Штефан А.* Відшкодування майнової шкоди як спосіб захисту авторського права 1, 24

- Штефан О.* Позов у справах, які виникають з авторських правовідносин 3, 12
- Штефан А.* Зміна або припинення правовідношення як спосіб захисту авторського права 3, 26
- Бутнік-Сіверський О.* Документальні докази, пов'язані зі збитками від неправомірного використання об'єктів права інтелектуальної власності 3, 33
- Коваленко Т.* Плагіат: види та відповідальність 4, 35
- Штефан О.* Додержання процесуальної форми вираження позову як умова реалізації права на пред'явлення позову про захист авторського права 5, 30
- Штефан А.* Відновлення становища, яке існувало до порушення права, і поновлення права як способи захисту авторського права 5, 43

Судова експертиза

- Прохоров-Лукін Г., Дорошенко О.*
Актуальні питання судової експертизи фармацевтичних торговельних марок 2, 21

Недобросовісна конкуренція

- Львов Б.* До питання про форми недобросовісної конкуренції у сфері промислової власності 2, 38

Право та інновації

- Ревуцький С.* Інтеграційні процеси в науково-технічній і науково-виробничій сфері з позиції економічної глобалізації ... 1, 57
- Нежиборець В.* Інноваційне підприємництво як складова економічного зростання 1, 63
- Падучак Б.* Особливості погодження договорів про трансфер технологій 6, 88

Погляд науковця

- Андрущук Г.* Зниження вартості лікарських засобів в Україні: стан і проблеми..... 1, 72
- Петренко В.* До питання кваліфікації управлінського рішення, як результату інтелектуальної діяльності 1, 85
- Онїстрат О., Зайківський О., Лотоха Л.*
Проблеми реалізації права Міністерства оборони України на результати інтелектуальної діяльності 2, 47
- Русакова М.* Порівняльна характеристика законодавства України та Росії у сфері захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет 2, 51

<i>Конюшко К.</i>	Інституційний механізм розгляду податкових спорів: поняття й основні елементи	2, 57
<i>Зайківський О., Оністрат О., Лотоха Л.</i>	Інтелектуальна власність і держава	4, 41
<i>Романюк В.</i>	Особливості оподаткування доходів фізичних осіб-нерезидентів, отриманих від операцій з об'єктами права інтелектуальної власності	4, 53
<i>Пацурія Н.</i>	Господарсько-правовий дискурс щодо проблематики визначення споживача страхової послуги	4, 61
<i>Куровський С.</i>	До питання про вплив банківського законодавства та судової практики на банківську діяльність в Україні	4, 72
<i>Чередник Н.</i>	Інститут вільного використання об'єктів авторського права в Україні та зарубіжних країнах — проблеми та перспективи розвитку. Порівняльно-правовий аналіз ...	4, 81
<i>Олефір А.</i>	Правове регулювання інтелектуальної власності й інноваційних відносин в Угоді про асоціацію України та ЄС	5, 79; 6, 94
<i>Львов Б.</i>	Запровадження європейських стандартів економічної конкуренції до сфери промислової власності України	6, 109
<i>Гумега О.</i>	Захист прав інтелектуальної власності в Україні: пошук шляхів удосконалення	6, 118
<i>Данилюк А.</i>	Перспективи запровадження в Україні патентної юстиції	6, 126
<i>Пацурія Н.</i>	До питання про кодифікацію страхового законодавства	6, 133
<i>Пацкан В.</i>	Міжпарламентське співробітництво Верховної Ради України та його роль у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина	6, 144
<i>Куровський С.</i>	Банківські відносини як об'єкт фінансово-правового регулювання	6, 152

Економіка інтелектуальної власності

<i>Бутнік-Сіверський О., Троцька В.</i>	Теоретико-методичні аспекти співвідношення ліцензійного договору та договору найму (оренди) в розрізі бухгалтерсько-податкового законодавства	5, 66; 6, 77
---	---	--------------

До відома

Деякі правила літературного слововживання	1, 102
Оголошення про прийом до аспірантури у 2014 році	3, 70
Про фестиваль науки	3, 71
Вимоги до оформлення статей.....	5, 95



ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

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

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

З глибокою повагою,
редакційна колегія

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

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