

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Науково-практичний журнал

6 (86) ' 2015

ISSN 2308-0361

УДК 347.(77+78)

## ЗАСНОВНИК

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

Свідоцтво про державну реєстрацію  
КВ № 10573 від 07.11.2005 року.

Рекомендовано до друку вченою  
радою НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України  
(проголок № 11 від 24.11.2015 року).

## Редакція:

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

## 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](http://www.ndiiv.org.ua)  
e-mail: [intprop.ua@ukr.net](mailto:intprop.ua@ukr.net),  
[letter@i.kiev.ua](mailto:letter@i.kiev.ua)

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

Здано до набору 01.12.2015 року.  
Підписано до друку 15.12.2015 року.  
Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Друк офсетний.  
Наклад 300 примірників.

## ЗМІСТ

### Реформування законодавства

**Кашинцева О.** Реформування законодавства  
в сфері фармації: чи можливо уникнути  
спекуляцій ..... 5

### Теорія інтелектуальної власності

**Еннан Р.** Загальні засади правового  
регулювання інтелектуальної, творчої  
діяльності ..... 10

**Вахоньса Т.** Поняття права інтелектуальної  
власності та його складові ..... 24

### Авторське право

**Кулініч О.** Охорона інтересів фізичної особи при  
створенні й використанні фотографій та інших  
художніх творів з її зображенням ..... 33

**Тасєвська М.** Характеристика актору театру  
як суб'єкта виконання твору театрального  
мистецтва ..... 40

### З історії авторського права

**Троцька В.** Започаткування інституту  
вільного використання творів у XVIII–XIX ст.:  
історико-правовий аспект ..... 46

### Патентне право

**Писєва В.** Вимога біологічної безпеки  
для фармацевтичних препаратів як об'єктів  
промислової власності: сучасний стан  
правового регулювання ..... 56

## Наукова рада журналу:

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

## Редакційна колегія журналу:

Мироненко Н. М. (голова редакційної колегії),  
Дорошенко О. Ф. (заступник голови редакційної колегії),  
Андрощук Г. О., Бутнік-Сіверський О. Б., Васильєва В. А., Галиця І. О., Гетманцев Д. О., Дроб'язко В. С., Захарченко Т. Г., Канзафарова І. С.,  
Копиленко О. Л., Коссак В. М., Крупчан О. Д., Москаленко В. С., 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

## Право та інновації

**Ревуцький С.** Поняття та сутність інноваційних бізнес-інкубаторів і напрями їхньої діяльності у світовій економіці ..... 65

### Захист прав

**Коваль І.** Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа і умови застосування ..... 70

**Данилюк А.** Щодо удосконалення механізмів цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності ..... 79

**Гумега О.** Досвід європейських країн у процесі вдосконалення цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності .... 87

**Кадетова О.** Досвід Республіки Молдова в розбудові національної системи правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності та шляхи його застосування в Україні (цивільно-правовий аспект) ..... 96

### Міжнародний досвід

**Орлюк О.** Міжнародна освітня програма «Ідея, винахід, інновації та інтелектуальна власність — Seed Project 2015» та її результати для України ..... 105

### Погляд науковця

**Кашканова Н.** Проблеми виділення правових критеріїв класифікації медико-біологічного дослідження у правовій науці ..... 114

*Журнал внесено до бази даних  
Index Copernicus Journals Master  
List. ICV Index 2014: 44.63*

# THEORY AND PRACTICE OF INTELLECTUAL PROPERTY

Scientific and practical journal

6 (86) ' 2015

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 24.11.2015).

## Editorial:

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

## Editorial address:

11 Bozhenka Str., 13<sup>th</sup> 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 01.12.2015.  
Passed for printing 15.12.2015. Format  
70x108/16. Offset paper. Offset print-  
ing.  
Circulaion 300 ex.

## CONTENT

### Legislation Reforming

**Kashyntseva O.** The reforming of the pharmacy  
legislation: avoiding speculations ..... 5

### Intellectual property theory

**Ennan R.** General grounds of legal regulation  
of intellectual and creative activity ..... 10

**Vahonieva T.** The concept of intellectual  
property rights and its components ..... 24

### Copyright

**Kulinich O.** Protection of the interests of a natural  
person in creation and use of the photographs  
and other artworks with their own image .... 33

**Taievska M.** Actor of a theater as a subject  
of performance of theatrical art work ..... 40

### From the history of copyright

**Trotska V.** Foundation of the institute of free  
use works during XVIII–XIX centuries:  
historical and legal aspects ..... 46

### Patent Law

**Pyseva V.** The requirement of biosafety  
for pharmaceuticals as objects of industrial  
property: the current state of legal  
regulation ..... 56

### 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, M. Panov, O. Petryshyn, O. Pichkur, I. Sydorov, M. Soloschuk, M. Teplyuk, B. Tykhyi, O. Yurchenko, E. J. Armaza-Armaza, PhD (*Spain*), I. J. Péliová, PhD (*Slovak Republic*), L. Ćwikła, Ph.D. hab. (*Poland*)

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

### Law and Innovations

**Revutskyi S.** The concept and essence of innovative business incubators and directions of their activity in the global economy ..... 65

### Defense and Remedies

**Koval I.** Payment of compensation for the illegal use of intellectual property object: legal nature and terms of application ..... 70

**Danyluk A.** On the improvement of mechanisms for civil rights protection intellectual property ..... 79

**Humeha O.** The experience of the European countries in the process of improving of civil protection of intellectual property rights.....87

**Kadyetova O.** The experience of the Republic of Moldova in building of the national system of legal protection and defense of intellectual property rights and the ways of its application in Ukraine (civil aspects) ..... 96

### International experience

**Orlyuk O.** International educational program «Idea, utility invention, innovation and intellectual property — Seed Project 2015» and its results for Ukraine ..... 105

### Scientist's view

**Kashkanova N.** Legal Aspects of determination of the criteria for the classification of the biomedical researches ..... 114



## РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ФАРМАЦІЇ: ЧИ МОЖЛИВО УНИКНУТИ СПЕКУЛЯЦІЙ

**Оксана Кашинцева,**  
*завідувач відділу промислової власності НДІ  
інтелектуальної власності НАПрН України, Центр  
гармонізації прав людини і прав інтелектуальної власності  
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України,  
експерт з питань інтелектуальної власності ВБО  
Всеукраїнської мережі ЛЖВ, кандидат юридичних наук*

У статті висвітлюються питання реформування законодавства у сфері фармації, зокрема проекту Закону України «Про лікарські засоби», крізь призму захисту прав пацієнтів і забезпечення доступу до лікарських засобів. Викладено позицію НДІ інтелектуальної власності НАПрН України щодо безпідставності збільшення режиму ексклюзивності даних до 11 років та патентної прив'язки як умови реєстрації лікарського засобу.

*Ключові слова:* лікарські засоби, ексклюзивність даних, фармація, права пацієнтів, права людини

Реформування сфери охорони здоров'я перебуває під пильною увагою НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. Ми впевнені, що успішність її реформування безпосередньо пов'язані з тим правовим режимом об'єктів патентування, ноу-хау, комерційної інформації, який буде закладено не лише в спеціальне законодавство у сфері інтелектуальної власності, але й у спеціальне законодавство суміжних галузей, зокрема фармацевтичне законодавство.

Такий правовий тандем є цілковито виправданим з позиції захисту прав людини в сфері медицини та фармації, проте є можливим лише за наявності відповідної політичної волі. Наразі такої політичної волі ми чекаємо від Міністерства охорони здоров'я України, в якому розглядається проект Закону України «Про лікарські засоби».

Одразу зазначимо, що йдеться про ті його положення, котрі прямо пов'язані з інтелектуальною власні-

стю та які нам видаються предметом грубих спекуляцій.

Наше занепокоєння стосується низки положень проекту Закону, які наполегливо просуваються представниками «виробників інноваційних ліків».

Наразі удар тримають представники потужних пацієнтських організацій (зокрема Всеукраїнська мережа ЛЖВ, міжурядових організацій, зокрема ПРООН) та фахівців сфери інтелектуальної власності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, які стоять на сторожі інтересів суспільства і держави.

Отже, глибоке занепокоєння викликають положення законопроекту, націлені на подовження режиму ексклюзивності даних реєстраційного досьє лікарського засобу з 5 до 10–11 років. Такий режим значно обмежить доступ до лікарських засобів не лише соціально вразливих та незахищених груп населення, але й населення України загалом.



За оцінками експертів, наданими Всеукраїнської мережею ЛЖВ, введення режиму ексклюзивності даних в Перу призвело до підвищення середніх цін на генерики на 94,3–114,4 % [1]. Подібні наслідки спостерігалися в Йорданії — згідно з нещодавнім звітом організації «Оксфам», положення про виключне право на дані Угоди про свободу торгівлі між США та Йорданією призвели до пізнішого виходу на ринок препаратів-генериків і підвищення цін на всі ліки в країні [2].

Звідки ж виникла ексклюзивність даних у 11 років?

Представники виробників інноваційних ліків наполегливо проштовхують «гармонізацію» національного законодавства до законодавства ЄС, посилаючись на положення Директиви 2001/83/ЄС щодо лікарських засобів у ЄС [3].

Справді, у 2001 р. країни-члени ЄС під тиском брендированих фармацевтичних компаній у Директиву 2001/83/ЄС заклали 11-річний режим ексклюзивності даних реєстраційного досьє лікарського засобу. Проте стан національної економіки та фінансування сфери охорони здоров'я в Україні є неспівмірними з показниками розвитку економіки та фінансування сфери охорони здоров'я країн-членів ЄС! І навіть із США, що змогли уникнути такого тиску та залишились у 5-річному режимі ексклюзивності даних.

Отже, наголошуємо, що немає жодних міжнародних зобов'язань України, відповідно до яких необхідним було б збільшити режим ексклюзивності даних фармакологічного досьє з 5 до 11 років.

Так, відповідно до ст. 219 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС та його державами-членами, з іншої сторони [4] сторонами визнається важливість положень Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) [5] та Дохійської декларації про Угоду ТРИПС та громадське здоров'я [6].

Просимо також звернути увагу, що Угода ТРИПС не містить жодних положень щодо режиму ексклюзивності даних.

Ото звертаємо увагу, що немає жодних законодавчих підстав для збільшення режиму ексклюзивності даних понад чинні 5 років, як це і визначено в положенні ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» [7]. І відповідно до ст. 222 Угоди про асоціацію, строк режиму ексклюзивності даних становить 5 років.

Чому для України це так важливо?

Органи фармаконагляду традиційно розглядають заяви про реєстрацію генеричних лікарських засобів з посиленням на дані документації (реєстраційне досьє), надані оригінальними розробниками, що є цілком достатньо та не вимагає від генеричних компаній повторного проведення клінічних випробувань на людях з метою одержання даних клінічних досліджень необхідних для державної реєстрації лікарського засобу. Повторне проведення клінічних випробувань суперечить прийнятим Всесвітньою медичною асоціацією етичним принципам, яких необхідно дотримуватися при проведенні наукових досліджень за участю людей [8]. Не кажучи вже про те, що в результаті видатки на проведення повторних (і підкреслимо — безпідставних) клінічних випробувань лягають на плечі кінцевого споживача як відповідна цінова політика.

Суть режиму ексклюзивності даних полягає у забороні посилання на реєстраційне досьє оригінатора під час державної реєстрації генеричного лікарського засобу, який містить ту саму діючу речовину, що й оригінальний лікарський засіб.

Цинічно рахуючи надприбутки, представники розробників інноваційних ліків через режим ексклюзивності даних забезпечують монополію брендированим компаніям понад терміни правової охорони патентом і не допускають на ринок значно дешевші,



з ідентичним терапевтичним ефектом та доведеною безпечністю, генеричні лікарські засоби.

Безсоромно дивлячись в очі зuboжілому українському пацієнтові, представники певних компаній через розширення режиму ексклюзивності даних намагаються додатково подовжити обмеження право доступу до дешевших, проте з еквівалентним терапевтичним ефектом генеричних лікарських засобів.

Імовірно, розраховуючи на невігластво громадськості, лобісти збільшення строку ексклюзивності даних послаються до міжнародного законодавства, маніпулюючи прагненням гармонізації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС.

Проте, на противагу маємо експертну оцінку фахівців авторитетних міжурядових організацій, зокрема ВООЗ [9], ПРООН [10], ЮНЕЙДС [11], та неурядових організацій (Лікарі без кордонів), що збігається: збільшення строку ексклюзивності даних є згубним для забезпечення населення життєво необхідними лікарськими засобами у країнах, які розвиваються [12].

Постає питання. На тлі того, що Україна має серйозні проблеми з доступом до лікарських засобів для населення в цілому, а за оцінками експертів, близько 3,5 млн українців живуть з гепатитом, епідемія ВІЛ-інфекції в Україні є однією з найгірших у Східній Європі, у 2012 р. кількість людей, що живуть з ВІЛ в Україні була понад 230 000, у той час як охоплення лікуванням лише 22,0 % від оціночної кількості пацієнтів, які його потребували, ви вважаєте за можливе в новій редакції Закону України «Про лікарські засоби» передбачати 10–11-річний режим ексклюзивності даних?

Ми будемо відстоювати про-державницьку та про-пацієнтську позицію! Ми впевнені в необхідності передбачити можливість використання таких даних з некомерційної метою в разі некомерційного використання винахо-

ду, що стосується лікарського засобу з метою забезпечення здоров'я населення та настання надзвичайних обставин у сфері охорони здоров'я.

Ми також вважаємо, що недоречною юридичною конструкцією є також положення щодо патентної прив'язки при реєстрації лікарських засобів, оскільки відповідно до положень проекту Закону України «Про лікарські засоби» сферою його правового регулювання є створення, виробництво, контроль якості та реалізація лікарських засобів. Відповідно до ч. 1 ст. 9 чинного Закону України «Про лікарські засоби», метою державної реєстрації лікарських засобів є їх допуск до застосування на території України на засадах належної якості та безпеки. Тож вважаємо, що положення законопроекту стосовно надання інформації щодо правового режиму об'єкту інтелектуальної власності, яким охороняється відповідний лікарський засіб, виходять за сферу правового регулювання названого законопроекту та регулюються положеннями спеціального законодавства в сфері інтелектуальної власності.

Отже, беручи до уваги політичні, економічні та соціальні обставини, в яких перебуває Україна, пропозиції, спрямовані на посилення монополізації та обмеження доступу до лікарських засобів є недобросовісними й соціально небезпечними, тому що прямо впливають на збільшення вартості лікарських засобів і їх недоступність для національного споживача.

Натомість, демонополізація ринку лікарських засобів шляхом розширення конкуренції з генеричними лікарськими засобами, відповідно до тих можливостей, які надаються країнам, які розвиваються, Угодою ТРІПС та іншими міжнародно-правовими актами, є ефективною складовою реформи у сфері охорони здоров'я. Така демонополізація буде відразу відчутна кінцевому споживачеві, її маркером є політична воля, серед





пріоритетів якої — забезпечення здоров'я населення.

До речі, така політична воля була свого часу в Грузії, коли в Угоді про асоціацію між Грузією і ЄС було закладено відлік перебігу строку ексклюзивності даних від першої реєстрації в ЄС, що значно скорочує дію

режиму ексклюзивності даних на території Грузії [13].

Можливо, наш міністр про це щось пам'ятає? ♦

### Список використаних джерел

1. *Correa C. Implications of bilateral free trade agreements on access to medicines / C. Correa // Bulletin of WHO. — May 2006. — № 84 (5). — P. 401.*
2. *Oxfam. All Costs, no Benefits: How TRIPS-plus Intellectual Property Rules in the US-Jordan FTA Affect Access to Medicines. — Oxford, Oxfam Briefing Note. — March 2007.*
3. *Directive of European Parliament and the Council of November 6, 2001 «On the Community Code relating on the Medical Products for Human Beings» [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.edctp.org/fileadmin/documents/ethics/DIRECTIVE\\_200183EC\\_OF\\_THE\\_EUROPEAN\\_PARLIAMENT.pdf](http://www.edctp.org/fileadmin/documents/ethics/DIRECTIVE_200183EC_OF_THE_EUROPEAN_PARLIAMENT.pdf).*
4. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом та його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/go/1678-18](http://zakon.rada.gov.ua/go/1678-18).*
5. *Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018).*
6. *Дохійська декларація про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.ier.com.ua/files/Projects/.../0000019100-Kuznesova\\_print2.pdf](http://www.ier.com.ua/files/Projects/.../0000019100-Kuznesova_print2.pdf).*
7. *Закон України «Про лікарські засоби» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/go/123/96-вр](http://zakon.rada.gov.ua/go/123/96-вр).*
8. *World Medical Association. Declaration of Helsinki — Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects (as amended by the 59th WMA General Assembly). — Seoul, 2008.*
9. *WHO, Public Health Innovation and Intellectual Property Rights : A Report of the Commission on Intellectual Property Rights, Innovation and Public Health (Geneva, 2006) — p. 126*
10. *UNDP, Good Practice Guide: Improving Access to Treatment by Utilizing Public Health Flexibilities In the WTO TRIPS Agreement, English version [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/poverty-reduction/good-practice-guide-improving-access-to-treatment-by-utilizing-public-health-flexibilities-in-the-wto-trips-agreement.html>; [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.12\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.12_en.pdf).*
11. *The Potential Impact of Free Trade Agreements on Public Health, UNDP [Electronic resource] // UNAIDS Issue Brief. — 2012. — P. 4 — Access mode : [http://www.unaids.org/sites/default/files/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2012/JC2349\\_Issue\\_Brief\\_Free-Trade-Agreements\\_en.pdf](http://www.unaids.org/sites/default/files/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2012/JC2349_Issue_Brief_Free-Trade-Agreements_en.pdf).*





12. *Технічний документ з політики MSF, 2004 [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.msfacecess.org/sites/default/files/MSF\\_assets/Access/Docs/ACCESS\\_briefing\\_DataExclusFTA\\_ENG\\_2004.pdf](http://www.msfacecess.org/sites/default/files/MSF_assets/Access/Docs/ACCESS_briefing_DataExclusFTA_ENG_2004.pdf).*
13. *Association agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part [Electronic resource]. — Access mode : [http://eeas.europa.eu/georgia/pdf/eu-ge\\_aa-dcfta\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/georgia/pdf/eu-ge_aa-dcfta_en.pdf).*

Надійшла до редакції 01.12.2015 р.

**Кашинцева О. Реформирование законодательства в сфере фармации: возможно ли избежать спекуляций.** В статье освещаются вопросы реформирования законодательства в сфере фармации, в частности проекта Закона Украины «О лекарственных средствах», сквозь призму защиты прав пациентов и обеспечения доступа к лекарственным средствам. Изложена позиция НИИ интеллектуальной собственности НАПрН Украины относительно беспочвенности увеличения режима эксклюзивности данных до 11 лет и патентной привязки как условия регистрации лекарственного средства.

*Ключевые слова:* лекарственные средства, эксклюзивность данных, фармация, права пациентов, права человека

**Kashyntseva O. The reforming of the pharmacy legislation: avoiding speculations.** The article concerns the issues of national reforming of pharmacy legislation, including the draft Law of Ukraine «On Medicines» on the point of the patients' rights and access to medicines. The article presents the position of Intellectual Property Research Institute of National Academy of Law Sciences of Ukraine as for the invalidity of the increasing of data exclusivity regime up to 11 years and patent link in the procedure of the registration of medicines.

We have to stress that there are no legal grounds for increasing data exclusivity regime than the existing five years, as it is defined in Article 9 of the current Law of Ukraine «On Medicines». According to Article 222 of the Agreement of Association between Ukraine, on the one hand, and the European Union and its Member States, on the other hand, the data exclusivity period determines in 5 years.

And also in accordance of Article 219 of the mentioned Agreement of Association the parties have recognized the importance of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health. We also have to stress that the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights does not contain any provisions on data exclusivity regime.

Why it is so important for Ukraine?

The pharmaceutical registration institutions usually considered the application for registration of generic medicines referring to the documentation (dossier), provided by the original producer and it is sufficient and does not require generic companies to conduct additional clinical trials on humans in order to obtain the data from such clinical researches required for state registration of medicines. Repeated conducting clinical trials contrary to the World Medical Association adopted ethical principles to be followed in conducting research involving human subjects and to the Good Clinical Practice.

The position of Intellectual Property Research Institute of National Academy of Law Sciences of Ukraine concerning the date exclusivity regime is corresponded with the position of WHO and UNDP which is determined in theirs documents.

*Keywords:* medicines, data exclusivity, pharmacy, patients' rights, human rights



## ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ, ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Руслан Еннан,**  
*доцент кафедри права інтелектуальної власності  
Національного університету «Одеська юридична акаде-  
мія», доцент Інституту інтелектуальної власності  
НУ «ОЮА» (м. Київ), кандидат юридичних наук, доцент*

У статті досліджуються особливості, ознаки, види та сутність інтелектуальної, творчої діяльності. Охарактеризовано співвідношення та здійснено розмежування понять інтелектуальної та творчої діяльності, розглянуто філософські засади поняття творчості. Проаналізовано поняття, ознаки, правову природу, сутність і значення прав на результати інтелектуальної діяльності. Розглянуто питання правового режиму виключних прав, специфіки інтелектуальних продуктів. Розкрито теорії та концепції розуміння сутності та природи прав на результати інтелектуальної діяльності. Визначено відмінності між правом власності (речовим правом) і правами на результати інтелектуальної діяльності. Надано характеристику праву інтелектуальної власності як новій самостійній комплексній галузі права, виокремлено предмет і методи правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. Розкрито правовий статус суб'єктів права інтелектуальної власності, правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності. Досліджено поняття змісту права інтелектуальної власності. Приділено увагу аналізу функцій та принципів права інтелектуальної власності. Також досліджується специфіка інтелектуально-правових відносин (правовідносин інтелектуальної власності). Здійснено аналіз джерел права інтелектуальної власності.

*Ключові слова:* інтелектуальна діяльність, творча діяльність, право інтелектуальної власності, виключні права

Поряд з економічною, матеріальною діяльністю в будь-якому культурному суспільстві розвивається діяльність духовна, що має на меті створення нематеріальних, духовних благ. Більшість продуктів цієї духовної, творчої діяльності отримують суспільне визнання, а згодом стають об'єктивними, суспільними благами та навіть набувають певну економічну, матеріальну цінність.

У сучасному світі інтелектуальна, творча діяльність набуває дедалі більшого значення в найрізноманітніших сферах людської діяльності. Від того, наскільки значним є інтелектуальний

потенціал суспільства та рівень його культурного розвитку, залежить успіх розв'язання посталих перед ним соціальних та економічних проблем. Інтелектуальна діяльність є однією з форм життєдіяльності людини, сутнісною основою процесу створення інтелектуального продукту та відтворення інтелектуального капіталу.

*Інтелектуальна діяльність* — це розумова (творча, духовна) праця людини в галузі науки, техніки, літератури, мистецтва, художнього конструювання тощо. Творча праця спрямована на створення та впровадження інновацій. Водночас її результатом є не



лише новий інтелектуальний продукт, а й інтелектуальний розвиток особистості. Інтелектуальна діяльність втілюється та проявляється у певних результатах — інтелектуальних продуктах. При цьому не будь-яка інтелектуальна діяльність є творчою працею, водночас будь-який творчий результат — продукт інтелектуальної діяльності.

*Творча діяльність* — це діяльність, у результаті якої народжується щось якісно нове, що вирізняється неповторністю, оригінальністю та суспільно-історичною унікальністю. Творчість властива лише людині, що є єдиним суб'єктом творчої діяльності. Отже, творча діяльність — це поняття більш широке, ніж інтелектуальна діяльність.

*Результати інтелектуальної діяльності*, стосовно яких здійснюється правова охорона (які мають властивості охороноздатності), є об'єктами права інтелектуальної власності. До *видів* інтелектуальної діяльності відносять: літературно-художню та мистецьку діяльність; науково-технічну діяльність, а також засоби індивідуалізації (позначення). Специфіка відносин у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що вони стосуються інтелектуальної діяльності. Об'єктом цих відносин є результат творчої діяльності. Однак не кожний результат творчої діяльності може бути об'єктом зазначених правовідносин, а лише визначений законом. Власне процеси розумової діяльності лежать за межами правового регулювання. Своєю чергою, результати цієї діяльності, що містять елементи творчості, є об'єктами правового регулювання [2, 417].

*Творчість* — це процес людської діяльності, що створює якісно нові матеріальні та духовні цінності. *Види* творчості визначаються характером творчої діяльності (творчість винахідника, організатора, наукова, художня творчість). Творчий характер може бути притаманний будь-якій діяльно-

сті та може проявлятися як у духовному, так і в матеріальному виробництві. Творцями часто називають, і робітників, які створюють нову техніку, засновану на винаході. Однак у спеціальному значенні творча діяльність є не матеріально-виробничою, а духовною. *Творчою* є розумова (інтелектуальна) діяльність, яка завершується створенням нового, творчо самостійного результату в сфері науки, техніки, літератури, мистецтва.

Особистість є самостійною творчою силою, здатною досягти та перетворити навколишню дійсність. У здатності до творчості — зміст буття індивіда як культурно-історичної особистості, позаяк *творчість* — істинно людська ознака, що вирвала людину з глибин органічного світу та піднесла над усією природою. Творчість постає як специфічна форма діяння людини, у якій вона не тільки досягає навколишній світ, навчається його організовувати, розуміти та певним чином взаємодіяти з ним, а й досягає власну здатність до таких взаємодій, межі й міру своєї самостійності та індивідуальної сили. Особистість переживає своєрідний злет духу, творення нової сили, вибудовує змістовний простір свого буття. В цьому вона утверджується як вільна індивідуальність. Людина, що прагне бути особистістю, має творити та вкладати у свою працю творчу складову. Особистість здатна до творчості в усіх вікових періодах свого життя й у всіх сферах людської діяльності. Кожен індивід має творчий потенціал.

Отже, людина від природа — *творець*, бо створює те, що в навколишньому середовищі та соціумі досі не існувало. Здатність творити максимально проявляється в новаторському вирішенні найскладніших проблем людського буття, мінімально — у готовності оригінально, по-новому розв'язувати вже відомі завдання. Це стосується також професійної діяльності, в якій особистість досягає такого рівня про-



яву своєї сутності, коли її індивідуальні прояви набувають культурно-історичного змісту, а кожний продукт цього діяння виходить за межі встановленого раніше, позначає нові грані, нові потенційно можливі площини професійного діяння (не тільки для особистості, а й для її наслідувачів) [3, 127].

Специфіка *інтелектуальної діяльності* зумовила й особливості її правового регулювання. Продукти інтелектуальної діяльності є різновидом продуктів людської праці, вони мають певну економічну цінність і можуть належати конкретним особам. Проте *інтелектуальні діяльність* — досить складне явище та в силу об'єктивних причин не може бути врегульоване правом так само, як наприклад, дії з виготовлення певних матеріальних предметів, надання послуг.

Результати *інтелектуальної, творчої діяльності* (інтелектуальні продукти) створюються завдяки творчій праці людини. Це стосується творів науки, літератури, мистецтва, а також компонентів науково-технічного прогресу, інновацій. Творча обдарованість людини, її креативність є великою цінністю не лише для неї, а й для суспільства. Завдяки творчому підходу виявляються нові властивості відомих об'єктів, з'являються нові технології, формується їхній ринок.

*Результат інтелектуальної діяльності (об'єкт права інтелектуальної власності)* — це основний критерій, за допомогою якого можна виокремити правовідносини інтелектуальної власності (інтелектуально-правові відносини) серед інших правовідносин; особливості об'єктів визначають характерні ознаки суб'єктів, а також зміст прав на результати інтелектуальної діяльності. Щодо прав на результати інтелектуальної діяльності наразі часто застосовуються термінологія, що має досить умовний і юридично неточний характер. Нематеріальним об'єктам, на відміну від матеріальних, притаманні інші властивості

та характеристики, яким відповідає інший правовий зміст [1, 73].

*Інтелектуальний продукт* як результат розумової діяльності належить до науки, мистецтва, техніки тощо. Науково-технічні результати можна визначити як знання про об'єкти природи (зокрема й людину), а мистецтво — результат вивчення, пізнання художником, письменником, музикантом внутрішнього світу людини, його індивідуального сприйняття об'єктів навколишнього світу, інших людей, почуттів та емоцій [7, 38]. Отже, інтелектуальні результати в обох сферах розумової діяльності — науці (техніці) та мистецтві — є результатом пізнання. У будь-якому разі продуктом розумової діяльності людини є знання: у науці як об'єктивна категорія у вигляді знань про природу, в мистецтві — як суб'єктивне відображення світу, його сприйняття.

Отже, найбільш загальним визначенням інтелектуального продукту потрібно вважати знання, що передається у формі інформації. Інформація про новий інтелектуальний результат, тобто повідомлення про нього, може бути передано різними природними (натуральними) і штучними (зокрема й машинними) мовами та в різних формах. Різними природними мовами подаються ті інтелектуальні результати, що виражаються словами природної мови (текстами), — науково-технічні результати, літературні тексти [10, 73]. Однак у багатьох видах мистецтва (живопис, музика, балет тощо) результат подається у вигляді певного образу, що сприймається незалежно від етнічного походження людини, тобто мова зорових та слухових образів є досить універсальною, хоча й не є єдиною для різних культур і цивілізацій.

Інформація може бути надана на різних носіях, що залежить від мети використання (накопичення, зберігання, передання). Так, картина художника може існувати у вигляді полот-



на-оригінала, фотографії, паперової копії, цифрового запису на диску тощо. Необхідно зазначити, що сьогодні будь-який інтелектуальний результат незалежно від того, на яких мовах, носіях ы в якій формі він представлений, не втрачає своєї приналежності, свого автора (творця) чи правоволодільця (у випадку передачі майнових прав) [14, 82]. Інформацію, представлену будь-якою мовою, на будь-якому носії, в будь-якій формі, й таку, що містить у собі те нове знання, що становить результат інтелектуальної праці, потрібно визнавати узагальненою формою інтелектуальних досягнень.

Безумовно, кожний новий *результат інтелектуальної праці*, кожне нове знання певною мірою придатне для споживання, використання іншими особами в своїх інтересах — для освіти, виробничої, комерційної діяльності, задоволення культурних потреб, відпочинку тощо. Звідси випливає, що результати *розумової праці (інтелектуальні продукти)*, що мають певну споживчу вартість у силу здатності задовольняти потреби інших людей, мають ознаки цієї категорії об'єктів інноваційної економіки. Проте не всі види наукового знання є товаром. Товаром може бути лише оболонка, форма подання цього знання [19, 24].

Те, що створено в сфері мистецтва, на практиці ап'оріорі вважається продуктом зі споживчою вартістю, тобто товаром. Це стосується творів живопису, музики, літератури. Своєрідність результатів розумової праці в сфері мистецтва полягає в тому, що, не володіючи об'єктивними критеріями своєї цінності (значущості), вони нерідко проходять досить складний та непередбачуваний шлях на споживчому ринку. Їхня оцінка залежить від багатьох складних факторів: від рівня емоційного та художнього впливу, слави їхніх творців, моди тощо. Пізнавальна та художня цінність багатьох

зних визнається лише через роки. Здається, що ця якість взагалі притаманна творам мистецтва — збільшення цінності з часом. І навпаки, споживча вартість інтелектуальних науково-технічних результатів з часом знижується досить передбачуваним чином. Отож через деякий час (строк дії патенту) вони перетворюються на загальне знання, що не є товаром [17, 231].

Особливістю результатів інтелектуальної діяльності як об'єктів права інтелектуальної власності є те, що виникнувши й оформившись як продукти розумової діяльності людини, вони не можуть отримати правової охорони доти, доки не будуть об'єктивовані, тобто виражені зовні своїм творцем. На відміну від предметів матеріального світу (речей), доступ до яких і користування якими може бути обмежено їхніми володільцями, що фактично володіють речами, до об'єктивованих результатів інтелектуальної діяльності доступ інших осіб може бути здійснений саме внаслідок відсутності (неможливості) фактичного володіння ними.

При цьому цінність результату інтелектуальної діяльності може бути взагалі не пов'язана з матеріальним носієм, у якому він втілений (виражений). Наприклад, картину художника можна покласти в шафу й обмежити таким чином доступ до цього результату творчості іншим особам. Якщо ж ідеться про ноу-хау (секрет виробництва), то, розкривши його стороннім особам, уже не можна виключити можливість його подальшого використання [18, 52].

Таким чином, ставши одного разу відомим публіці, результат інтелектуальної діяльності може бути використаний потенційно де завгодно та ким завгодно. Тож правова охорона результатів інтелектуальної діяльності заснована на визнанні юридичної монополії за творцем (автором) такого результату. Крім цього, результати інтелектуальної діяльності, на відміну від речей не зазнають старіння під час викори-





стання, тобто не зазнають фізичної амортизації, а можуть застарівати лише морально [21, 73]. Завдяки їхній індивідуальності неможлива й стандартна (порівнянна) вартісна оцінка таких результатів, порівнювана з аналогічними об'єктами (як у випадку оцінки вартості речей або робіт).

Необхідно підкреслити те, що результати інтелектуальної діяльності це нематеріальні об'єкти (ідеї, рішення, образи, символи), що існують у свідомості їхніх творців. У цьому сенсі вони невід'ємні від своїх творців. Надання ним об'єктивної (матеріальної) форми у вигляді рукопису, креслень, картин тощо не змінює їхньої нематеріальної природи, позаяк навіть при відчуженні (переданні) матеріальних носіїв результати інтелектуальної діяльності лишаються у свідомості авторів, які їх створили, та можуть бути знову ними відтворені. Тож володіння матеріальним носієм результату інтелектуальної діяльності не гарантує його монопольного використання, бо автор має можливість відтворити свій результат на іншому матеріальному носіїві [16, 102]. Цим творчий результат (ідея) принципово відрізняється від речі — у випадку сповіщення про нього іншим особам він стає відомим і доступним для використання, водночас лишаючись у свого творця.

Право не може безпосередньо регулювати інтелектуальну, творчу діяльність. Цей процес лишається поза межами дії правових норм. Коли процес творчості завершується, незалежно від того, якої об'єктивної форми набуває його результат, вступають у дію норми права, що забезпечують його суспільне визнання та встановлюють правовий режим відповідного об'єкта й охорону прав і законних інтересів його творця. Отже, результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть ставати об'єктами правовідносин лише тоді, коли вони втілюються в яку-небудь об'єктивну форму, що за-

безпечує їх сприйняття іншими людьми [13, 94]. Іншими словами, право інтелектуальної власності може виникнути лише з моменту, коли творчий задум отримав зовнішнє вираження в якійсь об'єктивній формі.

*Право інтелектуальної власності в об'єктивному значенні* — це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері створення, використання й охорони результатів інтелектуальної, творчої діяльності. *Право інтелектуальної власності у суб'єктивному значенні* — це право суб'єкта на використання та розпорядження належним йому відповідно до закону результатом інтелектуальної, творчої діяльності.

У широкому значенні під поняттям «інтелектуальна власність» необхідно розуміти права на результати інтелектуальної діяльності в промисловій, науковій, літературній і художній сферах. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. у ст. 418 під інтелектуальною власністю розуміє право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності чи інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом України та іншими законами України.

Уже не одне десятиліття багато дослідників наголошують на тому, що у змісті права інтелектуальної власності (виключних, інтелектуальних прав) та права власності (речового права) існують істотні, принципові відмінності, що позначається на принципово різних способах їх реалізації та захисту. Крім цього, неодноразово вченими-правниками наголошувалося, що будь-які спроби штучно пристосувати механізми речових прав (права власності) до обслуговування сфери інтелектуальної, творчої діяльності, виявилися безуспішними та безперспективними.

При цьому збереження та застосування в законодавстві країн світу терміну «інтелектуальна власність» є своєрідною даниною історичній тра-



диції його існування, а також певним компромісом щодо підтвердження політико-конституційного лозунгу про значущість інтелектуальної власності. При цьому необхідно підкреслити, що категорія «*інтелектуальна власність*» характеризує лише *об'єкти правовідносин*, а не права їхніх суб'єктів. У цьому контексті «власність» не є суб'єктивним правом, навпаки, вона стосується об'єктів особливих суб'єктивних прав [6, 18].

З часом, у процесі подальшого історичного розвитку, науково-технічного прогресу виникла об'єктивна потреба обґрунтувати вчення про виключні права у сфері інтелектуальної діяльності. Пізніше з розвитком людської думки та суспільних відносин активніше почали заявляти про себе прибічники теорії виключних прав.

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

Відповідно до ст. 419 ЦК України *право інтелектуальної власності* та *право власності на річ* не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ. Своєю чергою, перехід права на річ не означає переходу права власності на річ. Тож право інтелектуальної власності — це одна категорія, а право власності на матеріальний об'єкт (виріб), у якому втілений твір, винахід, корисна модель тощо — це зовсім інша категорія. Відповідно, суб'єкти *права інте-*

*лектуальної власності* — це одна категорія, а *власники речей* — це інша категорія суб'єктів права [20, 19].

Отже, правовий режим власності, який традиційно пов'язаний з тілесними об'єктами та охоплює правомочність володіння, користування та розпорядження цими об'єктами, не можна застосовувати до нематеріальних результатів інтелектуальної (розумової) діяльності. Право інтелектуальної власності є правом *особливого роду*, воно відрізняється від класичного права власності.

Результати інтелектуальної діяльності мають ідеальну природу. Як і будь-які нематеріальні об'єкти, вони не зазнають зношення чи амортизації, а можуть застарівати лише морально. Право інтелектуальної власності належить до нематеріальних цінностей. Виключні (інтелектуальні) права на результати інтелектуальної діяльності насамперед спрямовані на відсторонення всіх третіх осіб від їх використання. Саме від цієї спрямованості і походить термін «*виключні (інтелектуальні) права*». Виключне право на об'єкт інтелектуальної власності є строковим і в передбачених законом випадках може зазнавати обмеження.

Виключне право на результат інтелектуальної діяльності обмежене у просторі, а право на творчий результат нерозривно пов'язане з особою творця. Отже, права на результати інтелектуальної діяльності мають територіальний характер. Це означає, що виключні (інтелектуальні) права, набуті на території однієї держави, не отримують автоматичного визнання на території іншої [5, 38].

*Право на результати інтелектуальної діяльності* — це поєднання майнових і особистих немайнових прав. Ці групи прав у такому разі не є незалежними одна від одної. Навіть при відчуженні матеріального носія об'єкта права інтелектуальної власності автор не втрачає з ним зв'язок, останній продовжує існувати у формі





немайнового права автора. Тобто, результат інтелектуальної діяльності ніколи повністю не виходить зі сфери впливу його творця. Отже, не можна штучно виокремити особисті немайнові права з категорії прав на результати інтелектуальної діяльності, тому що у своєму тісному зв'язку ці обидві групи прав виражають монополізм на продукти інтелектуальної праці.

Об'єкти права інтелектуальної власності цінні — своєрідний ідеальний ресурс, певні досягнення людського інтелекту, що утримується на певних носіях. Тож, об'єкти права інтелектуальної власності також можуть мати тілесний вигляд, але цінність цих об'єктів становить не тілесна оболонка, а її насиченість інтелектуальним змістом [8, 14].

Існують дві основні системи визнання прав на результати інтелектуальної діяльності, які враховують різний характер охоронюваних ними об'єктів. Так, на результати *літературно-художньої та мистецької творчості*, які об'єктивно неможливо повторити (шляхом створення аналогічного твору), виключні права визнаються в результаті факту їх створення (*фактологічна система охорони*). Результати *науково-технічної творчості*, навпаки, принципово повторювані. Розвиток техніки підтверджує можливість того, що певна ідея чи рішення технічного характеру можуть одночасно виникнути у свідомості декількох осіб. Виключне право на них може бути визнано лише за одним з творців, пріоритет (першість) якого повинно бути зареєстровано та засвідчено органами державної влади (патентним відомством) шляхом видачі спеціального охоронного документа — патенту (свідоцтва) (*реєстраційна система охорони*).

З розвитком товарообігу та промислового виробництва виникає необхідність правової охорони різноманітних засобів індивідуалізації (торговельних марок, географічних зазна-

чень, комерційних (фірмових) найменувань, доменних імен). Ці позначення є нематеріальними об'єктами, на які необхідно встановити юридичну монополію відповідного праволодильця (виробника, торговця). Очевидною є певна спільність результатів творчості та засобів індивідуалізації (позначень), що вимагає об'єднання їхнього правового режиму в рамках права інтелектуальної власності. Правова охорона надається лише тим результатам інтелектуальної діяльності, які прямо вказані в законі як охоронспроможні [9, 12].

Загальний перелік *об'єктів права інтелектуальної власності* міститься в Конвенції про заснування ВОІВ 1967 р. (ст. 2), у Цивільному кодексі України (ст. 420). При цьому цей перелік не є вичерпним, тобто є відкритим і може доповнюватися. Так, до об'єктів права інтелектуальної власності належать: літературні, художні та наукові твори; комп'ютерні програми; бази даних; виконання, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; торговельні марки (товарні знаки), фірмові (комерційні) найменування, географічні зазначення; наукові відкриття; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; топографії (компонування) інтегральних мікросхем; комерційна таємниця.

*Суб'єкт права інтелектуальної власності* — це творець об'єкта права інтелектуальної власності й інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності. *За підставами набуття* прав інтелектуальної власності суб'єктів права інтелектуальної власності можна поділити на дві групи — *первинні та вторинні (похідні)*. До першої групи належать суб'єкти, що набули права інтелектуальної власності в результаті створення результату інтелектуальної діяльності. До цієї групи потрібно віднести автора (творця), творчими зусиллями якого



створено певний інтелектуальний продукт. До другої групи суб'єктів належать особи, які самі нічого не створюють, але на підставі договору або закону набувають у встановленому порядку майнових прав інтелектуальної власності. До другої групи суб'єктів варто віднести також і тих суб'єктів, які надають суб'єкту права інтелектуальної власності допомогу в набутті прав і приймають відповідні рішення щодо заявлених на реєстрацію об'єктів, визнаючи їх об'єктами права інтелектуальної власності (наприклад, патентні повірені, Державна служба інтелектуальної власності).

Водночас *основним суб'єктом* цих правовідносин є творець результату інтелектуальної праці (фізична особа), що має право не лише набувати право авторства, але й виключне право на використання цього результату. Теорія природного права була заснована на тому, що право творця духовного блага є невід'ємним, невідчужуваним, природним правом людини та громадянина, результатом її духовної творчості [11, 31].

*Зміст права* інтелектуальної власності становлять особисті *немайнові та майнові права інтелектуальної власності*. У результаті створення результатів інтелектуальної діяльності суб'єкт права інтелектуальної власності набуває низки суб'єктивних прав як особистого немайнового, так і майнового характеру. *Особисті немайнові права виникають* із приводу нематеріальних благ, є невід'ємними від особи, не мають економічного змісту, можуть належати лише безпосередньо творцеві інтелектуального продукту, є невідчужуваними та діють безстроково. Особисті немайнові права можуть належати тільки творцям (авторам) об'єктів права інтелектуальної власності. До особистих немайнових прав належать, зокрема, такі: право авторства; право на авторське ім'я; право на цілісність (недоторканість) результату інтелектуальної діяльності

та ін. *Майнові права* — це суб'єктивні права, пов'язані з використанням об'єктів права інтелектуальної власності, а також із матеріальними вимогами, що виникають між учасниками правовідносин з приводу використання об'єктів права інтелектуальної власності. Майнові права мають економічний зміст, можуть відчужуватися (передаватися іншим особам), обмежені певним строком дії. До майнових прав належать, зокрема, такі: право на використання; право дозволяти та забороняти використання об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності та ін.

Наявність спорів у юридичній науці створила передумови для зародження, так званих, комплексних галузей права. Поряд з основними профільними (традиційними) галузями права, процесуальними галузями права та спеціальними галузями права, також існують *комплексні галузі права*, метою створення яких є необхідність спеціального правового регулювання певних суспільних відносин, які виникають у конкретній сфері діяльності.

З огляду на те, що правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються не лише нормами приватного, а й публічного права, а також наявність порівняно самостійної сукупності норм та інститутів права інтелектуальної власності, що регулюють сферу однорідних суспільних відносин за допомогою специфічних методів правового регулювання, нині відбувається становлення в системі національного права нової самостійної комплексної галузі права — *права інтелектуальної власності*, — комплексний характер якої зумовлений, зокрема, застосуванням таких *методів правового регулювання відносин*, як — диспозитивний, імперативний, метод заохочення, метод автономії та рівності сторін. Отож, юридичний інструментарій, який застосовується при регулю-



ванні суспільних відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності, не обмежується методами правового регулювання, притаманним приватному праву [15, 189].

Особливістю методів права інтелектуальної власності є також надання державою певним особам тимчасової монополії на використання нематеріальних благ, що проявляється у встановленні державою для всіх третіх осіб заборони використання цих нематеріальних благ без згоди особи, що має таку монополію (автор, правоволоділець). Неоднорідний склад предмета права інтелектуальної власності зумовлює поєднання імперативних і диспозитивних засад його методу. Праву інтелектуальної власності притаманна подвійна природа методу, зумовлена приватно-публічним характером цієї комплексної галузі права. Отже, *метод права інтелектуальної власності* полягає в поєднанні різних методів, зокрема тимчасової монополії, договірної методу, диспозитивного, імперативного.

Отже, *право інтелектуальної власності* — це самостійна комплексна галузь права, що перебуває на стадії свого формування, становить сукупність норм права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності, а також набуттям, здійсненням і захистом права на ці об'єкти. Предметом права інтелектуальної власності є особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між суб'єктами права щодо використання та розпоряджання результатами інтелектуальної, творчої діяльності.

Крім цього, ця нова комплексна галузь права представлена доволі самостійними інститутами, кожен з яких має свої особливості, зумовлені специфікою об'єктів права інтелектуальної власності. У системі права інтелектуальної власності можна виділити такі основні **інститути**: це літературно-художня та мистецька творчість і науко-

во-технічна творчість. Перший інститут отримав найменування — авторське право і суміжні права, а другий — право промислової власності. Перший інститут містить дві частини, що водночас поєднанні між собою: авторське право, а також права, що є суміжними з авторськими, хоча й мають свою певну специфіку, що дозволяє їх виділити в окрему групу. Право промислової власності, своєю чергою, структурно складається з таких частин: патентне право; засоби індивідуалізації (позначення); інші (нетрадиційні) об'єкти інтелектуальної власності.

В основу виключного права покладена *«заборонна» (негативна) функція*, що дозволяє авторові, патентоволоділець виключити всіх третіх осіб від несанкціонованого використання запатентованого ним винаходу, або ж опублікованого об'єкту авторського права. Крім цього, можна виокремити також дозвільну (позитивну) функцію виключного права, особливо в межах взаємодії патентного та конкурентного права. Окрім таких функцій, як «заборона» та «дозвіл», необхідно називати, зокрема, такі функції виключних прав, як визнання авторства на створені результати інтелектуальної праці; встановлення режиму їх використання; наділення їхніх авторів та інших осіб виключними правами; захист цих прав; стимулювання творців (авторів) до створення нових результатів інтелектуальної діяльності; забезпечення необхідності доступу суспільства до використання результатів інтелектуальної діяльності. Право інтелектуальної власності як елемент системи права має свої правові засоби та способи регулювання, об'єднані в єдиний механізм правового регулювання. Так, при встановленні пріоритету, визначенні ознак об'єкта, кола прав, виокремлюють регулятивні й охоронювані функції права інтелектуальної власності.

*Принципи права* — це керівні положення права, його основні засади, від-



правні ідеї, визначальні положення, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства, визначають (характеризують) сутність всієї системи, галузі чи інституту права. Принципи права — це фундаментальні ідеї, згідно з якими здійснюється регулювання відносин, що становлять предмет певної галузі.

Серед основних *принципів права інтелектуальної власності можна виділити такі*: 1) принцип закріплення (зміцнення) виключних прав — шляхом видачі певного охоронного документу (патенту, свідоцтва) законодавець здійснює юридичну прив'язку об'єкта до суб'єкта права інтелектуальної власності шляхом публічності та відкритості (йдеться про необхідність реєстрації об'єктів інтелектуальної власності, засвідчення прав на нематеріальні об'єкти); 2) принцип пріоритету прав автора, творця нематеріального, духовного блага, оскільки саме автор насамперед і головним чином має вирішувати юридичну долю створеного ним об'єкта (абсолютність прав автора, абсолютність виключного права); 3) принцип свободи творчості (особливої ваги набувають особисті немайнові права творця); 4) принцип автономії волі — автор може за власним бажанням зробити створений ним об'єкт інтелектуальної праці надбанням суспільства, а може залишити його необнародуваним і не ставати при цьому взагалі суб'єктом правовідносин; 5) принцип свободи договору у авторсько-правових відносинах, патентно-правових відносинах; 6) принцип свободи комунікації творчих працівників; 7) принцип забезпечення відновлення порушених прав і судового захисту прав творців результатів інтелектуальної діяльності; 8) принцип балансу публічних інтересів суспільства й індивідуальних (приватних) інтересів правовольдільця; 9) принцип невідчужуваності особистих немайнових прав; 10) принцип дуалізму права інтелек-

туальної власності; 11) принцип територіального та національного режиму правової охорони; 12) принцип надання правової охорони лише тим об'єктам, які відповідають критеріям охороноздатності; 13) принцип абсолютного характеру прав на результати інтелектуальної діяльності; 14) принцип наділення творців особистими немайновими та майновими правами; 15) принцип строковості майнових прав; 16) принцип вичерпання прав інтелектуальної власності.

*Інтелектуально-правові відносини (правовідносини інтелектуальної власності)* у сучасному суспільстві — це не епізодичні, не поодинокі, а такі суспільні відносини, що закономірно сформувались у системі сучасного права. Ці правовідносини перебувають під впливом позитивного права як нормативно-ціннісного регулятора суспільних відносин. Для реалізації державної політики у сфері правової охорони інтелектуальної власності необхідна збалансованість прав і законних інтересів суб'єктів інтелектуально-правових відносин (правовідносин інтелектуальної власності). Суб'єктами цих правовідносин є держава, творці результатів інтелектуальної діяльності, правоволодільці, користувачі.

*Завданнями норм права інтелектуальної власності є*, насамперед, забезпечення та гарантія правової захищеності прав на результати інтелектуальної діяльності їхніх творців, оскільки об'єкти інтелектуальної власності, відокремившись від особи творця, мають бути закріплені за нею, тому що цей результат є «особистим здобутком» здібностей та інтелектуальної праці особистості. Для затвердження прав на результат інтелектуальної діяльності законодавець застосовує владні повноваження, в результаті чого творець набуває цих прав у силу закону з дотриманням певних правил поведінки [16, 102]. Правова охорона результату інтелектуальної діяльності може бути здійснена лише тоді, коли відомий її



творець, оскільки результат інтелектуальної праці окремо не існує у реальній дійсності як, наприклад, земля, природні ресурси чи інші об'єкти матеріального світу.

Щодо визначення характеру інтелектуально-правових відносин (правовідносин інтелектуальної власності) необхідно зазначити, що зважаючи на предмет правового регулювання, вбачається, що ці правовідносини мають змішаний приватно-публічний характер, оскільки у праві інтелектуальної власності також існує публічний спосіб набуття прав, а саме звернення до компетентних владних органів (патентне відомство) чи сповіщення суспільства про факт створення результату інтелектуальної діяльності, і саме таким чином творець набуває своїх суб'єктивних прав та захищає їх. Водночас шляхом застосування до цих правовідносин дозволу буде застосовуватись метод юридичної рівності сторін, що відображений у диспозитивних нормах, які надають суб'єкту право за власною ініціативою діяти в юридичних межах, заснованих на принципах координації волі та інтересів учасників цих правовідносин [4, 5].

Право інтелектуальної власності, об'єктивно існуючи як цілісне явище соціальної дійсності, має певні форми зовнішнього вираження. Ці форми іменуються джерелами права інтелектуальної власності і становлять внутрішню узгоджену і структурно впорядковану систему. *Джерела права інтелектуальної власності* — це нормативно-правові акти органів державної влади, що містять правові норми, які регулюють відносини, пов'язані зі створенням та використанням результатів інтелектуальної, творчої діяльності, а також набуттям, здійсненням, реалізацією та захистом прав інтелектуальної власності. Джерелами права інтелектуальної власності є Конституція України, кодекси, закони, підзаконні нормативно-право-

ві акти, державні стандарти, судова практика, а також міжнародні угоди й конвенції, згода на обов'язковість яких надана в установленому порядку Верховною Радою України.

*Правовідносини у сфері інтелектуальної власності* в Україні регулюються нормами Конституції України (ст.ст. 41, 54), де наголошується на тому, що кожен має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; закріплено принцип надання гарантії громадянам з боку держави щодо свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості; а також закріплено захист моральних і матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Системно норми права інтелектуальної власності викладені у Цивільному кодексі України (ст. 199 (гл. 15); книга IV (глави 35–46); книга V глави 62, 75, 76)), що містить визначальні цивільно-правові засади охорони та захисту інтелектуальної власності. Крім цього, норми права інтелектуальної власності містяться також у Господарському кодексі України (глави 16, 34, 36); Кримінальному кодексі України (ст.ст. 176, 177, 203<sup>1</sup>, 216, 229, 231, 232); Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст.ст. 51<sup>2</sup>, 164<sup>3</sup>, 164<sup>6</sup>, 164<sup>7</sup>, 164<sup>9</sup>, 164<sup>13</sup>), Митному кодексі України (глава 57); Кодексі законів про працю (ст.ст. 91, 126).

У сфері інтелектуальної власності в Україні також діють *спеціальні закони*, що містять норми, присвячені правовій охороні об'єктів інтелектуальної власності, серед яких необхідно загадати, зокрема, такі: «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на





топографії інтегральних мікросхем», «Про племінну справу у тваринництві», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограми», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаних з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» та ін.

Крім цього, певні аспекти інтелектуальної власності регулюються такими законами: «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про видавничу справу», «Про рекламу», «Про кінематографію», «Про професійних творчих працівників і творчі союзи» та ін.

Необхідно також зазначити про наявність низки підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на деталізацію положень спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, серед яких положення, порядки, правила, інструкції, регламенти (що затверджені Указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, наказами міністерств і відомств), які регулюють певні питання щодо певних об'єктів інтелектуальної власності.

Варто також зауважити, що в Україні у 1997 р. започатковано систему державних стандартів у сфері промислової власності та з 01.01.1998 р. введено в дію (наказ Держстандарту України від 06.06.1997 р. № 327) такі стандарти: ДСТУ 3574-97 Патентний формуляр. Основні положення. Порядок складання та оформлення; ДСТУ 3575-97 Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення. Зазначені стандарти розроблені відповідно до чинного законодавства у сфері промислової власності та є обов'язковими для суб'єктів господарської діяльності, що діють на території України, діяльність яких повністю або частково фінансується з державного бюджету.

Питання інтелектуальної власності знайшли своє відображення й у судовій практиці, переважно — у практиці Верховного Суду України (ВСУ) та Вищого господарського суду України (ВГСУ). Зокрема, йдеться про постанови Пленуму ВСУ, а також оглядові листи та рекомендації ВГСУ, у яких аналізується практика застосування судами норм законодавства у справах про захист прав на певні об'єкти інтелектуальної власності. ♦

#### Список використаних джерел

1. Астахова М. А. Результаты интеллектуальной деятельности: понятие и квалифицирующие признаки / М. А. Астахова // Юридический мир. — 2006. — № 4. — С. 72–75.
2. Базилевич В. Д. Интеллектуальна власність : підручник. / В. Д. Базилевич. — К. : Знання, 2006. — 431 с.
3. Близнец И. А. Вопросы интеллектуальной собственности : сб. науч. тр. / И. А. Близнец. — М., 2004. — 496 с.
4. Близнец И. Интеллектуальная собственность и исключительные права / И. Близнец, К. Леонтьев // Интеллектуальная собственность. — 2002. — № 6. — С. 2–18.



5. Гальперин Л. Б. *Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа* / Л. Б. Гальперин, Л. А. Михайлова // *Советское государство и право*. — 1991. — № 12. — С. 37–42.
6. Гришаев С. П. *Интеллектуальная собственность : учебное пособие* / С. П. Гришаев. — М. : Юрист, 2004. — 240 с.
7. Дозорцев В. А. *Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации* / В. А. Дозорцев. — М. : Статут, 2003. — 416 с.
8. Дроб'язко В. С. *Право інтелектуальної власності : навч. посібн.* / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 512 с.
9. Жаров В. О. *Право інтелектуальної власності в системі права України* / В. О. Жаров. — К., 2005. — 108 с.
10. Зенин И. А. *Право интеллектуальной собственности : учебник* / И. А. Зенин. — М. : Юрайт, 2011. — 567 с.
11. *Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учебное пособие* / под ред. Н. М. Коршунова. — М., 2006. — 576 с.
12. Калятин О. В. *Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учебник* / О. В. Калятин. — М. : Норма, 2000. — 480 с.
13. Калятин О. В. *Сущность права на результаты интеллектуальной деятельности* / О. В. Калятин // *Журнал российского права*. — 1999. — № 9. — С. 91–99.
14. Канторович Я. А. *Авторское право* / Я. А. Канторович. — Петроград, 1916. — 791 с.
15. Маковский А. Л. *Об интеллектуальных правах* / А. Л. Маковский // *Актуальные вопросы российского частного права : сб. статей* / Сост. Е. А. Павлова, О. Ю. Шилохвост. — М. : Статут, 2008. — С. 187–223.
16. Мозолин В. П. *О концепции интеллектуальных прав* / В. П. Мозолин // *Журнал российского права*. — 2007. — № 12. — С. 100–109.
17. Пиленко А. А. *Право изобретателя* / А. А. Пиленко. — М. : Статут, 2001. — 688 с.
18. Сергеев А. П. *Право интеллектуальной собственности* / А. П. Сергеев. — М. : Проспект, 2004. — 720 с.
19. Судариков С. А. *Интеллектуальная собственность* / С. А. Судариков. — М. : Изд-во деловой и учебной литературы, 2007. — 800 с.
20. Сурженко О. А. *Интеллектуальні об'єкти* / О. А. Сурженко // *Часопис цивілістики*. — 2006. — Вип. 2. — С. 19–22.
21. Шершеневич Г. Ф. *Авторское право на литературные произведения* / Г. Ф. Шершеневич. — Казань, 1891. — 313 с.

Надійшла до редакції 24.11.2015 р.

**Эннан Р. Основы правового регулирования интеллектуальной, творческой деятельности.** В статье исследуются вопросы, связанные с понятием, признаками, видами и сущностью интеллектуальной, творческой деятельности. Проводится разграничение вещных прав (права собственности) и прав на результаты интеллектуальной деятельности. Проанализированы понятие, предмет, метод, функции, принципы и источники права интеллектуальной собственности как новой комплексной отрасли права. Рассмотрены вопросы правового статуса субъектов права интеллектуальной собственности и особенностей правового режима объектов интеллектуальной собственности.

*Ключевые слова:* интеллектуальная деятельность, творческая деятельность, право интеллектуальной собственности, исключительные права





**Ennan R. General grounds of legal regulation of intellectual and creative activity.** The article deals with the features, attributes, types and nature of intellectual and creative activity. The correlation and delineation of the concept of intellectual and creative activities as well as philosophical foundations of the concept of creativity is done. The concept, features, legal nature, essence and significance of rights to results of intellectual activity are analyzed. Issues concerning the legal regime of exclusive rights, the specifics of intellectual products are studied. The theories and concepts of understanding the essence and nature of rights to results of intellectual activity are highlighted. The differences between the right of property (proprietary rights) and rights to results of intellectual activity are defined. The characteristic of intellectual property right as a new independent comprehensive law is given, the subject and method of legal regulation of relations in the field of intellectual property is singled out. The legal status of subjects of intellectual property rights and the legal regime of intellectual property rights are highlighted. The notion of the content of intellectual property rights is investigated. The attention is paid to the analysis of functions and principles of intellectual property rights. The specifics of intellectual and legal relations (legal intellectual property) are also investigated. The analysis of sources of intellectual property rights is made.

*Key words:* intellectual activities, creative activities, intellectual property rights, exclusive rights

---

***ВИХОДИТЬ ДРУКОМ***

**Право інтелектуальної власності: навчальний посібник / Еннан Р. Є., Кулініч О. О., Мазуренко С. В., Менсо І. В., Романадзе Л. Д. — К. : Алерта, 2016. — 492 с.**

**ISBN: 978-617-566-359-2**

У навчальному посібнику містяться матеріали, що відповідають вимогам навчальної дисципліни «Право інтелектуальної власності»: зміст навчальної дисципліни за темами лекцій та практичних занять, стислий зміст лекцій для успішної підготовки до семінарських занять, завдання до самостійної роботи, теми для самостійного опрацювання, перелік нормативно-правових актів, роз'яснень, рекомендацій та узагальнень судової практики з питань інтелектуальної власності, перелік основної навчальної та навчально-методичної літератури рекомендованої для ознайомлення під час вивчення курсу, запитання для перевірки знань з курсу права інтелектуальної власності.

Навчальний посібник розрахований на студентів вищих навчальних закладів, науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів і наукових установ, аспірантів, здобувачів, а також усіх, хто цікавиться питаннями правової охорони інтелектуальної власності.



## ПОНЯТТЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЙОГО СКЛАДОВІ

**Тетяна Вахоньова,**

*доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук, доцент*

У статті досліджено основні категорії права інтелектуальної власності, проаналізовано деякі термінологічні проблеми понятійного апарату права інтелектуальної власності, встановлено певні невід'ємні характеристики об'єктів. Аналізуючи основні юридичні ознаки об'єктів права інтелектуальної власності, автор особливу увагу звертає на такі поняття як «інтелектуальний продукт», «творчий результат», «інтелектуальна власність» і визначає їх зміст та можливість використання у якості термінів права інтелектуальної власності.

*Ключові слова:* інтелектуальна власність, інтелектуальна діяльність, творчість, творча діяльність, інтелектуальні права

Інтелектуальна діяльність людини та її результати останні десятиліття відіграють у нашій державі все більшу роль, і не тільки у духовній сфері, а також у матеріальному виробництві. Поряд із традиційними об'єктами майнового товарообігу з'явилися нові об'єкти власності та товарообігу — інтелектуальні продукти, що є результатом інтелектуальної творчої діяльності людини. Сьогодні інтелектуальні продукти, що раніше розповсюджувалися поза ринком, стали одним з найбільш цінних товарів ринкового обороту. При цьому предметом на товарному ринку є не власне інтелектуальний продукт, а права на нього, що мають охоронятися та захищатися нормами права. Регулювання ринкових відносин здійснюється нормами різних галузей права, але значну частину відносин товарообігу регулює цивільне та господарське право. Виникнення нових видів товару потребує особливостей правового врегулювання порядку виникнення права власності на відповідні об'єкти, закріплення порядку їх

використання та розпоряджання ними. Отже, низка особливостей інтелектуального продукту, як об'єкта права зумовила виникнення авторського права і суміжних прав та права промислової власності. Дослідження чинного законодавства вказує на наявність значних термінологічних проблем визначення основних понять права інтелектуальної власності; відсутність єдиних та однозначних підходів до виявлення основних характеристик об'єктів права інтелектуальної власності. Крім цього, місце права інтелектуальної власності та його структурних частин залишається не повністю визначеним у загальній системі права.

Вищезазначене вказує на необхідність подальшого теоретичного дослідження поняття права інтелектуальної власності та його складових, особливо з огляду на розпочатий в Україні процес інтеграції до законодавства європейських країн. У науці відповідні проблеми досліджувалися такими вченими як Ю. Бошицький, В. Дозорцев,



Н. Коршунов, Н. Мироненко, О. Орлюк, О. Святоцький, О. Сергєєв, І. Спасибо-Фатєєва, О. Харитоновна та ін.

**Метою** пропонованого дослідження є вивчення основних особливостей об'єктів права інтелектуальної власності та їхніх відмінностей від об'єктів речового права, встановлення термінологічних проблем застосування основних понять і категорій права інтелектуальної власності.

Авторське право та суміжні права і право промислової власності є складовою права інтелектуальної власності, котре, своєю чергою, є значною складовою частиною цивільного права. Як відомо, цивільне право є комплексною галуззю права, що має багатовікову історію та регулює важливі суспільні відносини, пов'язані з реалізацією майнових і особистих немайнових прав. Отож, предметом цивільного права є майнові відносини, пов'язані з ними особисті немайнові відносини, а також інші особисті немайнові відносини. При цьому майнові відносини регулюються більшою частиною норм цивільного права, мають свої характерні ознаки, критерії поділу, особливості реалізації та методи застосування норм, що їх регулюють. Найбільш характерними ознаками майнових відносин вважаються: їхній товарно-грошовий, вартісний характер; самостійність і автономність організаційно-майнового статусу учасників майнових відносин; юридична рівність учасників цивільних майнових відносин тощо. Одним з найбільш поширених у науці цивільного права є поділ майнових відносин на відносини власності та відносини у сфері товарообігу. Саме такі відносини становлять основну частину предмета цивільного права та мають усі вищеперелічені юридичні ознаки [1, 17].

Майнові відносини власності включають до свого складу відносини, пов'язані з реалізацією прав на інтелектуальну власність. Більше того, майнові відносини товарообігу також

можуть охоплювати відносини, пов'язані з реалізацією майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що є при цьому товаром. Однак характерні риси й особливості відносин, пов'язаних зі створенням, використанням і відчуженням прав на результати інтелектуальної, творчої, розумової діяльності мають стільки відмінностей від інших класичних цивільно-правових відносин, що був виявлений окремий предмет регулювання відносин інтелектуальної власності та виділена, відповідно, нова галузь права — *право інтелектуальної власності*.

При розгляді права інтелектуальної власності як окрему галузь права у правовій науці немає єдиної позиції щодо місця зазначеної галузі в системі права. Поширена концепція існування поряд з основними профільними, процесуальними галузями права також спеціальних і комплексних галузей права, що мають ознаки вторинних утворень у правовій системі, поєднують норми, що регулюють відносно різні за характером та юридичною природою відносини та створюються для спеціалізованого регулювання певних відносин на основі вже наявних галузевих правових систем. При дослідженні норм права інтелектуальної власності можна знайти ознаки його як спеціальної галузі права, а також ознаки комплексності, що вказує на можливість віднесення до комплексних галузей права. Однак, беручи до уваги те, що при регулюванні відносин інтелектуальної власності застосовуються загальні цивільно-правові принципи, методи й інші механізми їхнього правового регулювання, можна говорити, що право інтелектуальної власності є *підгалуззю цивільного права*, але зі своїм особливим специфічним саме для цієї сфери регулювання суспільних відносин предметом. Варто відразу зазначити, що основною відмінністю права інтелектуальної власності від речового права власності є особливості їхніх об'єктів.



Цивільний кодекс України у загальній частині серед інших об'єктів цивільного права визначає результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 177). Книга четверта ЦК України присвячена регулюванню відносин інтелектуальної власності та має назву «Право інтелектуальної власності». У ст. 418 ЦК України визначає, що право інтелектуальної власності — «це право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності або на інший подібний об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом та (або) іншими законодавчими актами».

Право інтелектуальної власності у суб'єктивному значенні тотожне речовому праву власності та полягає у належності власнику інтелектуальних прав можливості володіти, користуватися та розпоряджатися відповідним об'єктом. Однак, з огляду на наявну різницю між об'єктами речового права та права інтелектуальної власності, відповідні права трансформовані в дещо інші категорії права. Так, характерною рисою права власності на об'єкти інтелектуальної діяльності є творче походження цих об'єктів і виключність прав на них, що полягає у виключному праві суб'єкта (власника) дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності іншим особам; перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, зокрема й забороняти таке використання.

Право інтелектуальної власності становлять не тільки майнові права, а також особисті немайнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається законодавством. Це також є відмінною рисою права інтелектуальної власності від права власності.

До об'єктів права інтелектуальної власності віднесені літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних);

виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення, комерційні таємниці тощо.

Досліджуючи поняття права інтелектуальної власності, необхідно звернути увагу, на необхідність його відмежування від поняття «інтелектуальна діяльність» та «інтелектуальна діяльність». Більше того, при дослідженні об'єктів права інтелектуальної власності, також досить часто застосовується термін «творча діяльність», оскільки творчість є передумовою створення об'єкта права інтелектуальної власності та в більшості випадків одним з основних критеріїв для виникнення права інтелектуальної власності.

*Творча діяльність* — це цілеспрямована пошукова діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, з притаманною йому неповторністю, оригінальністю та суспільно-історичною унікальністю. Творчість властива людині, тому що передбачає творця — суб'єкта творчої діяльності, яким може бути тільки людина [2, 500]. Крім цього, творчість притаманна кожній людині та може проявлятися в усіх сферах її життя, а широке коло видів такої діяльності зумовлює, своєю чергою, і багатоманітність її результатів. Творчість умовно поділяють на духовну, тобто творчість переважно гуманітарного спрямування (літературна, мистецтво, архітектура, фотографія, наукові твори тощо) та науково-технічну творчість (винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо) [1, 800].

*Творчість* є інтелектуальною діяльністю людини, що приводить до створення нею якісно нового результату, що вирізняється неповторністю, оригінальністю, можливо й унікальні-



стю, а якщо цим результатом є нові технології, тож і ринковою привабливістю їх впровадження у новому продукті [3, 14].

Якщо створення таких об'єктів права інтелектуальної власності, як літературні та художні твори, винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо безпосередньо пов'язані із творчою діяльністю людини, то створення комерційного найменування, географічного зазначення походження товару, торговельної марки практично не пов'язане з творчістю.

*Інтелектуальна діяльність* — це свідомо, раціональна, осмислена діяльність людини шляхом використання розуму, результатом якої є дослідження законів природи, створення творів науки, літератури, мистецтва, здійснення осмисленої практичної діяльності в різних сферах суспільного життя. Тож, інтелектуальна діяльність передбачає здійснення саме розумової раціональної діяльності, що в більшості випадків передбачає і творчу діяльність.

Відповідно до такого визначення інтелектуальної діяльності можна вказати на те, що воно не збігається з поняттям «творча діяльність». Так, як зазначають деякі дослідники інтелектуальної власності, творча діяльність завжди вказує саме на новизну результату діяльності, тоді як словосполучення «інтелектуальна діяльність» підкреслює спосіб здійснення — раціональні, логічні умовиводи, а тому визначення всіх результатів творчої діяльності через поняття результатів інтелектуальної діяльності є термінологічно неточним [4, 22]. Тим паче є випадки створення результатів творчості не в результаті інтелектуальної діяльності, наприклад, людиною, яка внаслідок хвороби не може раціонально мислити, але навіть поза своєю волею створює той або той новий оригінальний творчий продукт.

Більшість об'єктів права інтелектуальної власності створюються в ре-

зультаті саме інтелектуальної творчої діяльності, проте, як бачимо, ці поняття не можна ототожнювати та необхідно звернути увагу, що творчість — це не обов'язковий критерій віднесення результату людської діяльності до об'єктів права інтелектуальної власності. Об'єкти права інтелектуальної власності є різними за зовнішньою формою, внутрішнім змістом, характером, призначенням тощо, навіть об'єкти однієї групи та виду, що безпосередньо є результатом творчої діяльності людини, мають різний характер новизни, оригінальності, суспільної корисності. Законодавством практично неможливо формалізувати всі ці критерії для характеристики об'єктів права інтелектуальної власності. Тож різні за ступенем оригінальності та новизни об'єкти охороняються однаковими правовими способами та засобами.

Право на створені результати інтелектуальної, творчої та іншої подібної діяльності людини у вітчизняній і міжнародній науці та практиці називають інтелектуальною власністю. Цей термін успішно використовується у національному законодавстві, наприклад, визначаючи зміст інтелектуальної власності суб'єктів права інтелектуальної власності. Так, у загальному визначенні *інтелектуальна власність* розглядається як права людини в науковій, художній, виробничій та інших сферах, які є об'єктом цивільно-правових відносин у частині права кожного володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [5, 105].

Інтелектуальна власність є правом власності на інтелектуальний продукт. Право власності є одним із основних інститутів будь-якої системи права, що становить сукупність правових норм, які закріплюють і охороняють належність майна (речей) тим або тим особам чи колективам та засновані на цьому повноваження влас-





ника щодо володіння, користування та розпоряджання цим майном. Інтелектуальні продукти як результати інтелектуальної, творчої діяльності відрізняються від речей як об'єктів права власності. Така відмінність простежується у способах створення, призначенні, подальшому оцінюванні, витратах на створення тощо. Отже, суб'єкт права власності на інтелектуальний продукт має право на володіння, користування, розпоряджання своєю інтелектуальною власністю, проте ці правомочності суттєво відрізняються від правомочностей суб'єкта права власності на річ. І ці відмінності зумовлюються специфічними особливостями, сутністю та призначенням результатів інтелектуальної, творчої діяльності як інтелектуального продукту, що є об'єктом інтелектуальної власності. Так, для права інтелектуальної власності такими об'єктами завжди є нематеріальні об'єкти — результати інтелектуальної, творчої діяльності.

У юридичній літературі трапляються твердження, що термін «інтелектуальна власність» поєднує в собі два повністю протилежних елементи: цілком матеріальне поняття власності й ідею як продукт духовної діяльності людини. Тож маємо з позиції формальної логіки нульове поняття. Ідеї як результати інтелектуальної діяльності мають тільки творця, але не мають власника, а власність, відповідно, не може складатися з ідей [6, 20].

Термін «інтелектуальна власність», на наш погляд, відображає саме особливості результатів інтелектуальної, творчої діяльності як об'єктів цивільного права та вказує на особливості їх створення, користування та розпоряджання. Якщо у праві власності держава насамперед захищає інтереси особистості, що на законних підставах привласнила той або той матеріальний об'єкт, то в праві інтелектуальної власності захищаються інтереси творця інтелектуального продукту, чий

статус привласнити неможливо. Об'єкт права власності (річ) має обмежений строк існування, що пов'язано з його матеріальним походженням, а стосовно інтелектуальних продуктів, то їх існування у часі є безстроковим. Хоча існування права власності є безстроковим, а існування права інтелектуальної власності обмежується чітко визначеними законодавством строками, після спливу яких інтелектуальний продукт стає суспільним надбанням народу.

Як зазначив відомий дослідник права інтелектуальної власності В. Дозорцев, для прав на результати матеріального виробництва вирішальне значення має право власності на умови та передумови їх створення. Для прав на результати інтелектуальної діяльності вирішальне значення мають інші фактори — праця творця та його особистість, особливо якщо об'єктом є результати творчості [7, 89].

Інтелектуальна власність може розглядатись як економічна та як юридична категорія. Як економічна категорія інтелектуальна власність розглядається як складова й один з різновидів капіталу, що має відповідні ознаки капіталу та водночас відтворює властиві лише йому (інтелектуальному капіталу) особливості. Інтелектуальний капітал — це продукт, який може бути перетворений на прибуток і оцінений. Таким чином, інтелектуальна власність є складовою інтелектуального капіталу та виконує функцію визначення належності результату інтелектуальної (творчої) діяльності, що втілений у певну об'єктивну форму (авторський твір, винахід, товарний знак тощо).

*Інтелектуальна власність* як юридична категорія є сукупністю виключних прав як особистого, так і майнового характеру на результати інтелектуальної та насамперед творчої діяльності, а також на деякі інші прив'язані до них об'єкти, конкретний перелік яких встановлюється законо-



давством відповідної держави з урахуванням прийнятих нею міжнародних зобов'язань [8, 19].

Беручи до уваги специфіку відносин, пов'язаних з реалізацією прав особи на результати інтелектуальної творчої діяльності, можна виокремити предмет і метод права інтелектуальної власності, що вказує на існування права інтелектуальної власності як окремої юридичної дисципліни.

*Предметом права інтелектуальної власності* є особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між суб'єктами права з приводу визнання, реалізації та правової охорони і захисту цих прав.

Правове регулювання відносин інтелектуальної власності здійснюється за допомогою методів регулювання цивільних відносин. Одним з основних є договірний метод правового регулювання. Однак його профільне застосування не виключає у багатьох випадках здійснення імперативного регулювання відносин інтелектуальної власності. Деякі дослідники інтелектуальної власності вказують на те, що особливістю метода права інтелектуальної власності є надання державою певним особам тимчасової монополії на використання відповідних нематеріальних благ (приватними виробниками товарів і послуг), що проявляється у встановленні державою для всіх третіх осіб заборони використання таких благ без згоди особи, яка має таку монополію (автор, ліцензіар) [9, 66].

Отже, право інтелектуальної власності не є монопольним предметом цивільного законодавства, хоча цивільно-правові конструкції та підходи відіграють значну роль у регулюванні відносин інтелектуальної власності.

Результати інтелектуальної діяльності охороняються різними галузями права та, відповідно, різноманітними засобами і способами. Охорона та захист суб'єктів права інтелектуальної власності здійснюється також норма-

ми трудового, податкового, адміністративного, кримінального й інших галузей права. Значний вплив на регулювання відносин інтелектуальної власності здійснюють норми міжнародного права.

*Система права інтелектуальної власності*, як уже зазначалося, складається з *авторського права та суміжних прав та права промислової власності*. Досліджуючи різні види об'єктів права інтелектуальної власності й особливості їх законодавчого регулювання, можна також виокремити такі основні інститути права інтелектуальної власності: інститут авторського права та суміжних прав; інститут патентного права; інститут права на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту; інститут права на компонування інтегральної мікросхеми; інститут права на раціоналізаторську пропозицію; інститут права на сорти рослин та породи тварин; інститут права на комерційну таємницю.

Отже, право інтелектуальної власності є складною комплексною підгалуззю цивільного права, що має свій предмет, особливі методи правового регулювання та систему, до якої належать порівняно самостійні правові інститути.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти таких **висновків** і висловити низку пропозицій:

1. Законодавче визначення особливостей правового регулювання відносин інтелектуальної власності має базуватися на термінологічному розмежуванні поняття «інтелектуальний продукт», «результат інтелектуальної діяльності», «творчий результат» тощо й «об'єкт права інтелектуальної власності». Якщо мова йде про правове регулювання відносин інтелектуальної власності, то термінологічно правильним є застосування саме терміна «об'єкти права інтелектуальної власності» і, відповідно, враховуючи структуру права інтелекту-





альної власності, — «об'єкти авторського права», «об'єкти суміжних прав», «об'єкти права промислової власності».

2. Визначаючи основні характеристики об'єктів права інтелектуальної власності, насамперед такі, як їхній творчий характер, створення в результаті інтелектуальної розумової діяльності, потрібно не змішувати ці поняття та чітко визначати їх наявність при створенні того чи того об'єкта права інтелектуальної власності, в результаті чого мають формуватися різні підходи до формування способів правової охорони різних за походженням об'єктів права інтелектуальної власності.
3. Необхідно чітко розмежовувати поняття «інтелектуальна власність» та «право інтелектуальної власності», тому що інтелектуальна власність — це термін не юридичного спрямування; у праві інтелектуальної власності слід використовувати поняття «право власності на інтелектуальний продукт» як об'єкт права інтелектуальної власності.
4. Право інтелектуальної власності як окрема галузь права, що має власний предмет і особливості методів правового регулювання, має насамперед відображати відмінність від права власності як інституту цивільного права, тобто сутністю права інтелектуальної власності має бути не тільки закріплення основних характеристик об'єктів галузі, а визначення особливостей володіння, користування, розпоряд-

дження правами на ці об'єкти й особливостей їх правової охорони.

5. Пріоритетним у регулюванні відносин інтелектуальної власності має бути визначення належного суб'єкту відносин права та його всебічний захист.

Отож, у майбутньому необхідним є більш чітке визначення загальних рис всіх об'єктів права інтелектуальної власності, юридичне закріплення їхніх визначальних характеристик, що надасть змогу віднести той або той новий інтелектуальний продукт до об'єктів права інтелектуальної власності. Зміст і структура кожного інституту права інтелектуальної власності має містити систему прав, що будуть відображати особливості володіння, користування, розпорядження належними особам правами на об'єкти права інтелектуальної власності. Особливості правової охорони та захисту суб'єктів права інтелектуальної власності повинні бути більш детально закріплені у спеціальних нормах, тобто нормах не тільки цивільного, адміністративного чи кримінального права, а в нормах саме права інтелектуальної власності. ♦

#### Список використаних джерел

1. *Цивільне право України: загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 976 с.*



2. *Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика : наук.-практ. вид. : у 4 т. / за заг. ред. О. Д. Святоцького. — Т. 1: Право інтелектуальної власності / С. О. Довгий, В. С. Дробязко, В. О. Жаров та ін. ; за ред. В. М. Литвина, С. О. Довгого. — К. : Ін Юре, 1999. — 500 с.*
3. *Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 6: Право інтелектуальної власності / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Х. : ФО-П Лисяк Л. С., 2011. — 592 с. — Серія «Коментарі та аналітика».*
4. *Опарина М. В. Авторское право в системе интеллектуальной собственности и ответственность за нарушение авторских прав : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Опарина; Российский государственный институт интеллектуальной собственности. — М., 2002. — 153 с.*
5. *Гордієнко С. Г. Захист інтелектуальної власності в Україні в сучасних умовах : курс лекцій / С. Г. Гордієнко. — К. : Гранма, 2011. — 480 с.*
6. *Интеллектуальная собственность (Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) : учеб. пособие / под. общ. ред. Н. М. Коршунова. — М. : Норма, 2008. — 400 с.*
7. *Дозорцев В. А. Творческий результат: система правообладателей / В. А. Дозорцев // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2002. — № 11. — С. 88–93.*
8. *Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергеев. — Издание второе, переработанное и дополненное. — М. : ПРОСПЕКТ, 1999. — 752 с.*
9. *Бурлаков С. Ю. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності (предмет і метод) / С. Ю. Бурлаков // Форум права. — 2013. — № 3. — С. 65–69.*

Надійшла до редакції 02.11.2015 р.

**Вахонєва Т. Поняття права інтелектуальної власності і його складові частини.** В статті досліджені основні категорії права інтелектуальної власності, проаналізовані деякі проблеми застосування термінів права інтелектуальної власності. Визначені окремі неотчуждувані характеристики об'єктів. Аналізуючи основні юридичні ознаки об'єктів права інтелектуальної власності, автор особливо увагу приділяє таким поняттям, як «інтелектуальний продукт», «творчий результат», «інтелектуальна власність» і визначає їх зміст і можливість застосування як термінів права інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, інтелектуальна діяльність, творчість, творча діяльність, інтелектуальні права

**Vahonieva T. The concept of intellectual property rights and its components.** In the article the main categories of intellectual property right were investigated, some terminological problems of the conceptual apparatus of intellectual property right were analyzed and separate inherent characteristics of the objects were determined.



Copyright and related rights and industrial property rights are the part of the intellectual property right which is the part of civil law. In the regulation of intellectual property relations, the general civil law principles, methods and other mechanisms of their legal regulation are applied, therefore intellectual property right can be considered a sub-branch of civil law, but with its own specific for this sphere of regulation of social relations subject. The main difference of the intellectual property right from the proprietary right is the peculiarities of their objects.

It was found out that intellectual property right in the subjective sense is identical to the proprietary right and lies in belonging to the owner of intellectual rights the possibility to own, use and dispose of the corresponding object. A characteristic feature of property right to the objects of intellectual activity is the origin of these objects and exclusivity of the rights on them, which lies in the exclusive right of the subject to authorize the use of the object of intellectual property to other people; to prevent an unauthorized use of the object of intellectual property right, including prohibiting such use.

The necessity of distinguishing the concept of «intellectual property right» from the concept of «intellectual property» and «intellectual activity» was determined. During the study of the objects of intellectual property right the term «creative activity» is often used, because creativity is a prerequisite for the creation of the objects of intellectual property right and in most cases is one of the main criteria for the emergence of intellectual property right.

It was determined, that the majority of the objects of intellectual property right are created as a result of intellectual creative activity, however these concepts cannot be considered the same and creativity is an optional criterion of referring the result of human activity to the objects of intellectual property right. It is almost impossible to formalize all these criteria regarding the characteristics of certain objects of intellectual property right through law. Because of this objects with different degrees of originality and novelty are protected by the same legal ways and means.

The result of the research is the conclusion concerning the need for a clearer definition of the general features of all objects of intellectual property right, legal confirmation of their defining characteristics that will enable to refer this or that new intellectual product to the objects of intellectual property right. The content and structure of each institute of intellectual property right should include a system of rights that will reflect the peculiarities of possession, use and disposal by the appropriate people of the rights of the objects of intellectual property right.

*Key words:* intellectual property, intellectual activity, creativity, creative activity, intellectual rights



УДК 347.783:347.788.5

## ОХОРОНА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПРИ СТВОРЕННІ Ї ВИКОРИСТАННІ ФОТОГРАФІЙ ТА ІНШИХ ХУДОЖНІХ ТВОРІВ З ЇЇ ЗОБРАЖЕННЯМ

**Ольга Кулініч,**  
*доцент кафедри права інтелектуальної власності  
та корпоративного права Національного університету  
«Одеська юридична академія», кандидат юридичних  
наук, доцент*

У статті розглядаються особливості охорони інтересів фізичної особи при створенні певних видів художніх творів. Здійснюється класифікація творів за способом створення. Визначаються особливості творів, результат яких залежить переважно від майстерності та творчого вміння автора. Визначаються відмінності від творів, на створення яких переважно впливають механічні пристрої, а творча складова має другорядне значення при фіксації зображення фізичної особи. Обґрунтовано висновки про посилений ступінь охорони інтересів фізичних осіб при створенні фотографій та інших творів, подібних за способом створення.

*Ключові слова:* зображення, спосіб створення, твір, фізична особа, інтерес, охорона

**Вступ.** Протягом багатьох століть фізичні особи були персонажами художніх творів, їх зображення відтворювалося у картинах, скульптурах та інших результатах літературно-художньої діяльності. Перелік об'єктів авторського права із зображенням фізичної особи не має вичерпного характеру та, крім звичних для науковців картин, фотографій, гравюр, слайдів, карикатур, відеоігор, відеофільмів, аудіовізуальних творів, поповнюється все новими об'єктами, наприклад, творами мережевого мистецтва — мемами, мотиваторами, тощо.

**Загальне формулювання проблеми.** Зважаючи на різноманітність художніх творів, відмінності у способах їх створення та поширення актуальності для дослідження набуває питання визначення змісту інтересу, що охороняється при відтворенні зображення фізичної особи у певних видах художніх творів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Більшість досліджень при-

свячувалася правовій охороні фотографій та інших художніх творів, особливостям реалізації авторських прав на фотографії та інші художні твори, охороні права фізичної особи на власне зображення. Авторами досліджень із зазначених питань є І. Абдуліна, Г. Дорошко, Ж. Зварич, В. Колосов, О. Луткова, Л. Максимова, С. Мазуренко, О. Моргунова, В. Мельников, О. Недоруб, П. Погуляев, Т. Романченко, О. Семенова, Н. Субота, С. Сліпченко, Л. Тимофієнко та ін. Водночас зміст інтересів зображеної особи при створенні та використанні певних видів творів лишалася поза увагою науковців.

**Завданням цього дослідження** є визначення змісту інтересів фізичної особи при використанні її зображення для створення художніх творів.

**Виклад основного матеріалу.** Цивільний кодекс України у ст.ст. 307, 308 визначає специфіку захисту інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок та



охорону інтересів фізичної особи, зображеної на фотографіях та в інших художніх творах. Інтерес фізичної особи при створенні та використанні художніх творів з її зображенням полягає в дотриманні її особистих прав на таємницю особистого життя, на честь, гідність, ділову репутацію, тощо. Зазначені норми містять лише загальні положення, що неповно та суперечливо регулюють відносини в зазначеній сфері, навіть не розкриваючи поняття та сутність права фізичної особи на власне зображення.

Інтерес фізичної особи є категорією, змістовне наповнення якої визначається особою, зумовлюється її статусом, посадою, життєвими установками та стереотипами. Зміст інтересів фізичної особи при використанні її зображення у фотографічних творах може змінюватися залежно від різноманітних обставин. Особа може бути зацікавлена у збереженні інформації про власне приватне життя при її фотографуванні у певних місцях, у зображенні її на фотографії кращою чи не гіршою, ніж вона є тощо. У певних випадках інтерес визначається не завжди власне особою, а особою, уповноваженою на підставі закону, наприклад коли йдеться про фотографії недієздатних, малолітніх дітей, фізичних осіб після їх смерті.

Інтерес фізичної особи, зображеної на фотографії та інших художніх творах проявляється на двох етапах: на етапі створення твору та на етапі його використання. Отже, розглядаючи специфіку забезпечення охорони інтересів фізичної особи, зображеної на художніх творах, можна умовно виділити два напрямки регулювання відносин у сфері створення й обігу художніх творів із зображенням фізичної особи.

По-перше, *охорона інтересів фізичної особи на етапі створення художнього твору з її зображенням.*

Для визначення інтересів зображеної особи на етапі створення творів, представляє інтерес їх класифікація

залежно від способу та засобів створення, а саме: твори, на створення яких впливає людський фактор, та твори, на створення яких впливає переважно механічний фактор.

До першої групи зображень *належать зображення, створені художнім способом*, коли переважно людський фактор впливає на результат творчої діяльності.

Такі зображення — картини, малюнки, скульптури, шаржі й інші подібні за способом створення зображення — є результатом фантазійної, творчої майстерності автора та за своїм змістом не претендують на достовірність зображених фактів і подій. Застосування технічних засобів при створенні такого зображення є допоміжним елементом у процесі творчості та переважно не впливає на достовірність створеного твору.

Особливостями створення творів із зображенням фізичної особи художнім способом є: авторська інтерпретація й особливості індивідуального сприйняття зображуваного, фантазійна, розумова діяльність; індивідуальні характеристики автора як майстра справи (майстерності, настрою, оригінальності виконання твору) тощо.

Зважаючи, що створення художніх творів є завжди реалізацією особистого немайнового права на свободу художньої творчості (ст. 54 Конституції України, ст. 270 ЦК України), законодавець не може встановлювати обмеження чи умови у процесі створення картин, скульптур чи інших художніх творів.

Другу групу зображень утворюють зображення, виконані механічним способом, завдяки технічним засобам фіксації вигляду фізичної особи (фотоапарата, відеокамери тощо), зокрема, це фотографії, відеограми, аудіовізуальні твори. При їх створенні людський фактор не є домінантним, художня майстерність особи, що фотографує чи здійснює відеозйомку, має другорядне значення, а ступінь творчого характеру



може бути різним (від повної відсутності творчого характеру, наприклад при фотографуванні в міліції, на місці подій правоохоронними органами, до найвищого — в художніх фотографічних творах).

Прогресивний розвиток науково-технічної сфери сприяв появі нових засобів фіксації зображення фізичної особи, що дозволили фіксувати зовнішність особи у певний момент, виключаючи відтворення за пам'яттю образу фізичної особи. Фотографічні й аудіовізуальні твори, на відміну від картин і малюнків, мають ознаку достовірності та правдивості зображення, що вимагає від законодавця посиленої уваги до механізму забезпечення охорони приватності людини, її права на честь, гідність і ділову репутацію.

Характерними особливостями творів, які створюються механічним способом є: відтворення вигляду фізичної особи завдяки об'єктиву механічного пристрою; переважний вплив характеристик пристрою на результат зображення; другорядне значення творчої діяльності, що виражається в художньому задумі та діях, пов'язаних з обранням ракурсу фотографування, світла й інших факторів, здатних впливати на об'єкт зйомки, тощо.

Фотографічні твори можуть охоронятися не тільки нормами авторського права, але законодавством про персональні дані, на відміну від картин, скульптур. Фотографічні й інші твори із зображенням фізичної особи, створені способом, подібним до фотографії, можна класифікувати за різними підставами, залежно від:

- режиму охорони (як твір (об'єкт авторського права), як інформацію про особу (об'єкт інформаційного права);
- ступеня творчої діяльності при створенні (творчі та звичайні (наприклад фото на паспорт));
- режиму доступу (приватні (особисті папери), публічні (у загально-

му доступі) та спеціально-санкціоновані (у спеціальному доступі певних посадових осіб);

- ступеня достовірності (достовірні та недостовірні (перероблені за допомогою спеціальних програм);
- змісту (позитивні, негативні та нейтральні);
- приватної чи суспільної значущості інформації (такі, що містять факти про приватне життя; такі, що містять факти про публічне життя; такі, що містять факти про приватне життя публічних осіб суспільного значення).

Залежно від відповідної підстави для класифікації фотографій, є відмінності в охороні інтересів зображених фізичних осіб, ступені доступу до фотографічного твору, підстав для захисту порушених прав та інтересів при неправомірному використанні фотографічних творів, а також в особливостях застосування окремих способів захисту прав та інтересів фізичних осіб.

З огляду на відмінності у характеристиці творів, що створюються «художнім» та «механічним» способами, потрібно звернути увагу, які на етапі створення інтереси особи можуть стати об'єктом порушення саме у другій групі творів. Отож підвищену увагу варто звернути саме на регламентацію умов створення й використання фотографій та інших, подібних за способом створення творів.

Вітчизняний законодавець спробував закріпити правила правомірності створення фотографічних творів та інших подібних за способом виконання зображень. Безумовно, зазначена позиція заслуговує на підтримку, незважаючи на визнання подібної норми далеко не всіма країнами світу. У багатьох країнах не передбачено умови правомірності створення фотографічних творів з зображенням фізичної особи, але встановлення умов правомірності та визначення санкцій за порушення дозволить частково запобігти





несанкціонованому поширенню фотографічних творів із зображенням фізичних осіб.

У цивільному законодавстві України (ч. 1 ст. 307 ЦК України) закріплюється, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Ця стаття розміщена у главі 22 «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи» та передбачає захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомки. Наведена норма є суттєвою гарантією реалізації багатьох особистих немайнових прав фізичної особи: права на особисте життя (ст. 301 ЦК України), права на повагу до гідності та честі (ст. 297 ЦК України), права на недоторканість ділової репутації (ст. 299 ЦК України) тощо.

Фотографування фізичної особи відбувається за її згодою (висловленим в усній чи письмовій формі дозволом на фотографування у певний момент часу). Законодавець визначає умови, за дотримання яких згода особи на її фотографування припускається — це, так звані, загальні умови правомірності фотографування фізичної особи. Крім цього, існують спеціальні умови фотографування фізичних осіб.

Згода фізичної особи її на фото-, кіно-, теле- чи відеозйомку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Аналіз цього положення дозволяє визначити дві умови при дотриманні яких припускається наявність згоди фізичної особи на її фотографування. Серед умов реалізації права на фотографування фізичної особи без отримання її спеціального погодження, потрібно відзначити відкритість проведення фотографування. Звертаючись до тлумачних словників термін «відкритий» розкривається як явний, такий, що не приховується; відвертий, такий,

що виражає прямоту та відвертість. Відкритість фотографування — це властивість дій фотографа, що характеризуються через їх явність, неприхованість, несекретність для особи, щодо якої вчиняються. Другою умовою для презюмування згоди фізичної особи, визначеної у ч. 1 ст. 307 ЦК України, є місце проведення зйомки чи захід, під час якого було сфотографовано особу. З аналізу змісту зазначеної норми можна дійти висновку, що зйомки фізичної особи без отримання її згоди допускаються «на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру». Отже, мова йде про певну територію — вулиці та заходи публічного характеру — збори, конференції, мітинги, тощо. Ці умови сформульовані нечітко та потребують конкретизації та тлумачення у матеріалах правозастосовної практики.

Фотографування без згоди особи допускається в державних інтересах. Такі випадки містяться у нормах чинного адміністративного законодавства щодо закріплення прав і обов'язків посадових осіб. У системі чинного законодавства такі випадки необхідно розподілити на дві категорії: по-перше, закріплення права певних посадових осіб на проведення фотозйомки та, по-друге, закріплення обов'язку проведення фотографування фізичних осіб. Здійснення такої зйомки є правомірним суб'єктами владних повноважень під час виконання ними посадових обов'язків.

По-друге, *важливим аспектом є забезпечення охорони інтересів фізичної особи на етапі використання художніх творів із зображенням фізичної особи.*

З появою електронних засобів збереження інформації, поширенням мережі Інтернет стає можливим надання доступу до інформації, зокрема й до фотографій одночасно у різних кінцях світу. Такий швидкий розвиток технологій передачі зумовлює розроб-





ку нових способів захисту особистих немайнових прав, які можуть бути порушені неправомірним обнародуванням та розповсюдженням фотографічних творів із зображенням фізичних осіб. Наслідком такого прогресивного розвитку засобів передачі зображень є необхідність чіткого правового регулювання умов правомірного використання фотографічних творів, зокрема із зображеннями фізичних осіб, визначення умов поширення творів з таким зображеннями, співвідношення авторських прав на фотографії та особистих немайнових прав фізичної особи на охорону її власного зображення.

Частиною 1 ст. 308 ЦК України передбачено, що фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи. При цьому проти волі особи фотографія з її зображенням може бути розповсюджена лише з метою захисту її інтересів або прав та інтересів третіх осіб. Отримання згоди особи, зображеної на фотографічному творі, є визначальною умовою для правомірного публічного поширення зазначеного твору.

Відповідно до змісту зазначеної норми для поширення фотографічного твору з зображенням фізичної особи необхідно отримати усну згоду чи укласти договір у письмовій формі. Використання фотографій з зображенням фізичної особи може мати місце при створенні різноманітних об'єктів авторського права (наприклад, реклами, аудіовізуальних творів), об'єктів промислової власності (знаків для товарів і послуг, у зовнішньому вигляді промислових зразків, тощо). Саме тому для деталізації умов поширення фотографій бажано віддати перевагу письмовій формі.

Вільне використання фотографічних та інших художніх творів із зображенням фізичної особи є своєрідним обмеженням права фізичної особи

на власне зображення, що чиниться з метою охорони державних, суспільних інтересів або інтересів інших осіб.

При визначенні умов обмеження права фізичної особи на власне зображення, слід проаналізувати: специфіку об'єкта у якому використовується зображення; суб'єкта, зображення якого використовується; коло осіб, серед яких використовується зображення; відсутність мети отримання прибутку (комерційного інтересу) як основної мети використання; дотримання принципів використання фотографічних та інших художніх творів із зображенням фізичної особи. Не зосереджуючи увагу на детальному розкритті окреслених питань, варто зазначити, що вільне використання художніх творів з зображенням фізичних осіб можливе у таких випадках:

- при створенні творів образотворчого мистецтва (без безпосереднього позування зображеної особи),
- при створенні карикатур, пародій та інших творів саркастичного жанру;
- при поширенні інформації про історичні постаті (за умови відсутності як основної комерційної мети використання та дотримання їхніх прав на таємницю особистого життя);
- при поширенні творів, у яких зображення фізичної особи не є основним об'єктом використання;
- при поширенні творів, у яких зображення фізичної особи є основним об'єктом використання, якщо таке поширення відбувається у випадках, встановлених чинним законодавством, або з інформаційною метою в засобах масової інформації, з навчальною чи науковою метою, при здійсненні заходів, які мають історичну, наукову чи іншу цінність для суспільства.

Поширення художніх творів з зображенням фізичних осіб має відбуватися з дотримання певних принципів,



виокремлених на основі аналізу чинного законодавства:

- дотримання авторських та інших прав на фотографічні й інші художні твори, що містять зображення фізичної особи (ст. 303, 442, 443 ЦК України);
- дотримання права фізичної особи на гідне, достовірне й автентичне власне зображення (ст. 297, 299, 308 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про захист суспільної моралі»);
- дотримання конфіденційної інформації при поширенні художнього твору з зображенням фізичної особи (ст. 301, 442 ЦК України);
- дотримання права на честь, гідність, ділову репутацію при поширенні фотографічних та інших художніх творів з зображенням фізичної особи (ст. 297, 299, 442 ЦК України);
- дотримання норм суспільної моралі при поширенні художніх творів з зображенням фізичної особи (ч. 3 ст. 13, ч. 2 ст. 319 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про захист суспільної моралі»).

Порушення зазначених умов створення й використання фотографій та інших художніх творів із зображенням фізичної особи може бути підставою для звернення до суду за захистом порушених прав.

**Висновки.** Інтереси фізичної особи, що охороняються чинним законодавством при відтворенні зображення особи у фотографіях та інших худож-

ніх творах, мають суб'єктивний характер у випадках, коли висловлюються зображеною особою, та об'єктивний — коли їх визначення відбувається завдяки волі особи, уповноваженої законом (у випадку, коли мова йде про фотографії із зображенням малолітніх, недієздатних фізичних осіб, про використання фотографій осіб після їхньої смерті). Наповнення змісту категорії «інтереси фізичної особи» різниться залежно від статусу особи, моменту створення фотографії, особливостей її використання, настрою особи чи інших обставин. Інтерес фізичної особи охороняється законодавцем на двох етапах: етапі створення художніх творів (стосується виключно фотографій та інших творів «механічного» способу створення); етапі поширення художніх творів (стосується як фотографій, так і інших творів). Отже, щодо творів, виконаних механічним способом, законодавець передбачає розширену охорону інтересів особи — як на етапі створення, так і на етапі поширення твору. Що стосується творів, виконаних художнім способом, охорона інтересів особи здійснюється лише на етапі поширення художніх творів, з дотримання умов і принципів поширення художніх творів. ♦

Надійшла до редакції 17.11.2015 р.

**Кулінич О. Охрана интересов физического лица при создании и использовании фотографий и иных художественных произведений с его изображением.** В статье рассматриваются особенности охраны интересов физического лица при создании отдельных видов художественных произведений. Осуществляется классификация произведений по способу создания. Определяются особенности произведений, результат которых зависит от мастерства и творческого умения автора. Определяются особенности произведений, на создание которых влияют преимущественно механические устройства, а творческая составляющая имеет второстепенное значение при фиксации изображения физического лица. Делается вывод о усиленной степени охраны интересов физических лиц при создании фотографий и иных произведений, подобных по способу создания.

*Ключевые слова:* изображение, способ создания, произведение, физическое лицо, интерес, охрана



**Kulinich O. Protection of the interests of a natural person in creation and use of the photographs and other artworks with his own image.** The features of safeguarding of the interests of a natural person in creation of certain types of artworks are described in the article. The classification according to the process of creating of works is carried out. The features of the works, the result of which depends on the ingenuity or the creative skills of the author, are determined. The features of the works, the creation of which affect mainly in the mechanical devices and the creative component is of secondary importance when capturing an image of an individual, are defined. The conclusion of the enhanced degree of protection of the interests of individuals while creating photographs and other works such like by the process of creating.

*Keywords:* image, the way of creation, work, a natural person, interest, protection

### **ДО ВІДОМА**

03.12.2015 р. на базі НДІ інтелектуальної власності НАПрН України проведено III Всеукраїнську науково-практичну конференцію «Права людини в Україні і світі: охорона, реалізація, захист», що приурочена до Всеукраїнського тижня права і проводилася з метою висвітлення актуальних проблем прав людини, забезпечення їх дотримання і реалізації.

На конференції розглянуто актуальні проблеми законодавчого врегулювання і реалізації прав людини, зокрема:

- права людини в умовах екстраординарних обставин;
- права людини і наукова етика;
- Конституції країн Європейського Союзу про значення інформаційних прав і свобод людини для демократії;
- проблеми реєстрації актів цивільного стану, які виникли на тимчасово окупованій території України: причини, наслідки, шляхи вирішення;
- взаємна кореляція питань біобезпеки та інтелектуальної власності у сфері фармації;
- досвід зарубіжних країн щодо державної системи правової охорони інтелектуальної власності;
- сучасні тенденції розвитку патентного права в зарубіжних країнах;
- охорона результатів творчої діяльності в сфері економіки;
- особисті немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності в сфері охорони здоров'я;
- вільне використання об'єктів авторського права в аудіовізуальних творах;
- обмеження майнових прав авторів з метою забезпечення громадської безпеки;
- проблеми сирітських творів в Україні і світі.

У конференції взяли участь 2 доктори наук, 13 кандидатів наук, науковці, викладачі, практики, аспіранти, здобувачі, магістранти, студенти.

Доктринальні дослідження в тезах доповідей учасників конференції вирізняються актуальністю і науковою новизною, зроблено низку рекомендацій та пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

У межах конференції був проведений науковий конкурс тез доповідей.

Імена переможців

Секція 1. Соціальні, економічні, політичні та інші права людини

*Музичук Катерина Сергіївна та Полетило Павло Сергійович*

Секція 2. Права учасників антитерористичної операції та членів їх сімей

*Козін Ярослав Миколайович*

Секція 3. Права внутрішньо переміщених осіб

*Гльницький Олег Володимирович*

Секція 4. Права на об'єкти інтелектуальної власності

*Багрицевич Євгенія Анатоліївна*

За результатами проведення конференції підготовано збірник наукових праць.



## ХАРАКТЕРИСТИКА АКТОРА ТЕАТРУ ЯК СУБ'ЄКТА ВИКОНАННЯ ТВОРУ ТЕАТРАЛЬНОГО МИСТЕЦТВА

**Маргарита Таєвська,**  
*молодший науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

Автор статті досліджує питання, що пов'язані з визначенням актора театру як суб'єкта виконання театрального твору та здійснює аналіз визначення актора театру як творчої особистості, що має право на винагороду за свою творчу діяльність та є творцем оригінального виконання театрального твору (співавтором режисера-постановника).

*Ключові слова:* актор, твір театрального мистецтва, режисер-постановник

Зміни в суспільному сприйнятті ролі актора театру привели до зміцнення його правового статусу як суб'єкта виконання твору театрального мистецтва. Але, на жаль, законодавець нечітко визначив його майнові права на виконання як об'єкта суміжних прав, що на практиці призводить до виникнення деяких спірних питань, зокрема, щодо визнання за актором права на отримання справедливої винагороди за своє виконання та навіть визнання за актором права на авторство такого виконання. Законодавство також містить небезспірну модель розв'язання питання щодо конкурентного становища актора театру та режисера-постановника, правовий статус якого визначений у законодавстві більш повно, особливо стосовно обсягу особистих немайнових і майнових прав на твір театрального мистецтва (театральну постановку). Сьогодні актор театру в своєму виконанні передає не тільки текст твору, а

й наділяє свого персонажа відповідним характером. Але навіть за такої ситуації є думка, що актор не привносить «авторську» частку в свою гру та не є певною мірою митцем у хвилини гри на сцені.

**Актуальність дослідження** зумовлена тим, що питання, пов'язані із суміжними правами, що виникають у зв'язку з театральною діяльністю не стали об'єктом численних наукових досліджень, а висвітлення певних аспектів цієї проблеми у наукових працях Ю. Федорова, С. Міцкевич, Р. Дюма та деяких інших має фрагментарний характер.

**Метою цієї статті** є аналіз національного законодавства, що регулює відносини, пов'язані з театральною та виконавською діяльністю актора театру, практика його застосування й на цій основі сформулювати пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, спрямовані на посилення правового статусу актора театру не як



працівника, а насамперед як творчого діяча.

На сучасному етапі в Україні, цивільне законодавство передбачає норми, що регулюють права, суміжні з авторським правом. Одним із суб'єктів, якому належать суміжні права згідно з цивільним законодавством є виконавець, у нашому випадку — актор театру. Згідно зі ст. 450 ЦК України, він є первинним суб'єктом суміжних прав. У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виконавцем визнається актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, що виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів. Виконавцями творів можуть бути громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства незалежно від віку. Залежно від сфери мистецької діяльності виконавець може мати особливу назву — актор, співак, музикант, танцюрист [1].

Говорячи про актора театру як суб'єкта виконання твору театрального мистецтва потрібно звернути увагу на законодавче визначення такого твору. *Твір театрального мистецтва*, відповідно до ст. 1 Закону України «Про театри та театральну справу» створюється на основі драматургічного, музично-драматургічного або літературного твору, що має єдиний задум і конкретну назву. Тож законодавець встановлює три ознаки твору театрального мистецтва:

- 1) є похідним твором стосовно тих творів, на основі яких він створюється;
- 2) повинен мати єдиний задум (сюжетну лінію);
- 3) мати конкретну назву.

Своєю чергою, в Законі України «Про авторське право та суміжні

права» похідний твір визначається як твір, який є творчою переробкою існуючого твору без завдання шкоди його охороні (анотація, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інша переробка твору).

Щодо першого критерію твір театрального мистецтва справді є похідним щодо твору на основі якого він створюється, але щодо єдиного задуму, можна сказати, що встановлення такого критерію є щонайменше дивним. Єдиний задум (сюжетна лінія) априорі буде збігатися із сюжетною лінією оригінального твору. Встановлення критерію наявності конкретної назви, може суперечити правам автора перероблюваного твору та знов таки в спеціальному законі такий критерій для похідного твору не встановлено.

Твір театрального мистецтва є результатом діяльності багатьох людей, не тільки тих, хто з'являються на сцені, але й тих, хто шие костюми, створює реквізит, встановлює світло, зустрічає глядачів — це і творчість, і виробництво. Та в Законі України «Про авторське право та суміжні права» зазначено, що первинним суб'єктом суміжних прав є виконавець.

Визначення домінантного спеціального статусу актора театру лежить у площині розкриття особливостей його творчої діяльності, що безпосередньо пов'язана з особливою природою твору театрального мистецтва, яким є вистава, що не живе в віках, як твір пластичного мистецтва, а живе тільки в момент творення. Поки театральна вистава йде, твір театрального мистецтва живе, вистава скінчилася — і вже від неї zostалися тільки спогади, враження. Твір театрального мистецтва існує тільки в момент його творення й тільки в цей момент сприймається глядачами. Щоб пізнати твір театрального мистецтва, треба безпосередньо бути присутнім при його творенні. Водночас, аби вистава була визнана твором театрального мистецтва, вона





повинна бути доведена до невизначеного кола глядачів і слухачів. Об'єктивною формою вираження твору театрального мистецтва є «жива» гра театральних акторів як прояв їхньої творчості в момент творення такого твору під час вистави. Така об'єктивна форма вираження твору передбачає наявність глядачів, які в момент творення сприймають цей твір. По суті, момент творення твору та його сприйняття збігаються в часі. Відповідно і про оригінальність твору театрального мистецтва (оригінального примірника твору) можна говорити лише про його існуванні в момент творення. Запис театрального твору у будь-якій формі, його трансляція — види його використання Твір театрального мистецтва не може, наприклад, як твір архітектури, існувати ніким не сприйманий і залишатися твором мистецтва для прийдешніх тисячоліть. Театральна вистава, коли її ніхто не бачив, власне не відбулась, а залишилася якимось лабораторним експериментом для випробування сил творців вистави, тобто все-таки пробою, отже, підготовкою до справжньої вистави [2].

Законодавство інших країн, наприклад, Російської Федерації (абз. 1 п. 1 ст. 1304 ЦК Російської Федерації) виконання відносять до об'єктів суміжних прав акторів-виконавців, якщо ці виконання виражені у формі, що припускає їх відтворення та розповсюдження за допомогою технічних засобів. З цієї норми можна дійти висновку, що виконання вищезазначеного суб'єкта є об'єктами суміжних прав за умови, що вони виражені в будь-якій формі, яка дозволяє їх відтворювати та розповсюджувати за допомогою технічних засобів. Наприклад, якщо співак виконує пісню, його виконання може транслюватися по радіо, телебаченню, може бути записано на кіно- чи відеоплівку й може розповсюджуватися шляхом запису на жорсткі диски, касети та іншими способами. Або, наприклад, фільм чи

вистава, в якій актори виконують свої ролі, також можуть бути записані на кіно- чи відеоплівку, транслюватися по телебаченню, розповсюджуватися шляхом вироблення відеограм [3].

У юридичній літературі зазначають, що під виконанням розуміють, виконання творів <...> за допомогою гри, декламації, співу, танцю в живому виконанні чи за допомогою технічних засобів (теле- й радіомовлення, кабельного телебачення тощо). Крім цього, виконанням є показ кадрів аудіовізуального твору в їх послідовності (із супроводом або без супроводу звуком) [4, 99].

С. Слободян висловив думку, що таке роз'яснення не зовсім чітке. З норми, передбаченої в абз. 1 п. 1 ст. 1304 ЦК Російської Федерації, випливає, що виконавець — це актор (артист), який виконує твір у будь-якій формі, що дозволяє відтворювати та розповсюджувати його виконання за допомогою технічних засобів. Але ж власне відтворення та розповсюдження не є виконанням. Тут ідеться вже про інші об'єкти суміжних прав — фонограм, повідомлення передач організацій ефірного чи кабельного мовлення. Виконання ж як об'єкт суміжних прав завжди передбачає якусь форму живого виконання, навіть якщо воно відбувається за допомогою технічних засобів. Наприклад, виконавці часто користуються мікрофонами та різною акустичною апаратурою. Та все ж мікрофон не співатиме за співака, і жодна апаратура не буде за музиканта грати на музичних інструментах. Технічні засоби в такому разі є тільки допоміжними засобами виконання [3]. Виконання — це творчий процес, динамічний та неповторний. Неможливе взаємне виключення виконання та його відтворення. Навіть неодноразове виконання однієї і тієї ж ролі одним актором протягом багатьох років кожного разу створює новий результат, самостійний об'єкт правової охорони [5, 336].



Охороноздатними повинні визнаватися лише ті виконання акторів, які мають творчий характер. Одночасно потрібно здійснити класифікацію акторів на провідних акторів і акторів допоміжного складу залежно від їхнього творчого внеску у виконання. Під творчим характером діяльності актора, що має свободу вираження задуму, розуміють створення оригінального неповторного виконання.

Розкриваючи творчий неповторний характер акторського мистецтва, ще О. Блюм звертав увагу на те, що: «Актор безпосередньо звертається до публіки. Глядач бачить і чує тільки його. Самозакохані автори вигадували теорію про те, що актор є лише єдиною ланкою, що повідомляє публіці авторські думки та почуття. Проте це — дурниця. Роль автора закінчується в ту хвилину, коли рукопис надійшов у дирекцію театру. Драматургія дає сценарії, схеми, каркас. Актор заповнює його своїм змістом. І кожен актор робить це по-своєму. Сценарій «Гамлета» знає історично стільки способів втілення та заповнення, скільки чудових акторських індивідуальностей за нього бралася. П'єси, в яких актори рабськи інтерпретували автора, провалювалися. І навпаки: часто автор не впізнавав на сцені своєї п'єси, що влітає зелені лаври в його вінок. Актори завжди співавтори...» [6, 123]. Цій думці майже століття, а більшість авторів, на жаль, залишилися на іншій позиції.

Та навіть при визнанні актора автором свого виконання у спеціальній літературі неодноразово наголошувалося, що з кінця 80-х рр. минулого століття режисер зайняв у театрі головне місце. Так, «коли робота Мейнінгенського режисера Кронекса (і, менш відомого публіці, Людвіга Барна) показала європейському театру значення єдиної організаційної волі, що зв'язує воедино виставу, що розпоряджається своїм матеріалом за чітко обдуманим планом, замінюючи талант акторів —

старанною виучкою, що не соромиться у витратах, — тоді значення режисера, можна сказати, через ніч на ранок, відразу ж постало на перший план. І вже не актори, а режисери стали зачинателями нових театрів. Отто Брам, Антуан, Станіславський — ці три режисерських імені знаменують абсолютно нову епоху театральної історії й водночас наочно маніфестують перелом, що стався в органічному складі театрального мистецтва» [6].

Режисер став повелителем театру. Поруч з ним знівелювалося значення актора й навіть колишня чарівність акторської особистості якось відійшла на задній план. Фігура режисера, незрима на сцені, насправді заповнила всю театральну будівлю, виділася за кожним персонажем. Публіка привчилася дивитися на виставу, як на самостійний твір режисерського мистецтва. І готувала своїм улюбленим овації, котрих не удостоювалася, ймовірно, жодна оперна дівка. Хто пам'ятає деякі прем'єри Станіславського чи Рейнгардта, той знає, що все відбувалося саме так. Режисер знадобився театру тоді, коли потрібно було зображувати не людські пристрасті, а загальний механізм побуту; не героїчну особистість, а всеохоплюючий вплив середовища; не гру індивідуальних або суспільних інтересів, а ефекти машинної цивілізації. Перехід гегемонії в театрі від актора до режисера означав ніщо інше, як проникнення машини та масового виробництва у сферу театру. Режисер замінив актора, як газета книгу і журнал для споживача» [6, 130].

Таке ставлення до особи режисера відображене в Законі України «Про театри та театральну справу», де в ст. 22 суб'єктами права на театральну постановку для показу безпосередньо (в живому виконанні) є постановник, автор сценарію і (або) текстів, діалогів, автор спеціально створеного для театральної постановки музичного твору з текстом або без нього та, від-



повідно до договору, театральний продюсер. Натомість, акторові належить право на ім'я — позначення свого імені в рекламних виданнях, на афішах, в інших інформаційних матеріалах, пов'язаних з театальною постановкою. Тож законодавець фактично визнає за актором право на ім'я, що є одним з основних немайнових прав інтелектуальної власності, яке збігається з правом авторства. Логічно було б у законі визнати за актором і немайнові права інтелектуальної власності на виконання та змінити ситуацію, коли актор порівняно з постановником, продюсером займає другорядне значення як суб'єкт виконання твору театального мистецтва. Так, у ст. 23 Закону України «Про театри та театральну справу» законодавець встановлює, що договором між театральним продюсером, постановником і артистами може бути передбачено також інші права, крім установлених цим Законом, але на практиці актор так і залишається тільки працівником, що виконує волю режисера й отримує за це фіксовану платню, без врахування його творчого внеску у твір театального мистецтва.

Законодавець повинен імплементувати норми Римської конвенції, ратифікованої Україною та привести у відповідність зі спеціальним Законом України «Про авторське право та суміжні права» норми Закону України «Про театри та театральну справу», що стосуються майнових прав акторів театрів для чіткого їх визначення, адже на сьогодні майнові права актора театру регулюються трудовим договором без урахування цих прав. Запропоновані зміни в законодавстві мають слугувати формуванню у суспільстві сприйняття актора як творця свого виконання, а не знаряддя в руках режисера. ♦

#### Список використаних джерел

1. *Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]*. — Режим доступу : <http://radnik.info/komentar/chky.html>.
2. *Антонович Д. Український театр [Електронний ресурс]* / Дмитро Антонович. — Режим доступу : <http://litopys.org.ua/cultur/cult23.htm>.
3. *Слободян С. А. Понятие и признаки исполнителя как субъекта права интеллектуальной собственности / С. А. Слободян // Право интеллектуальной собственности. — 2009. — №. 3.*
4. *Хохлов В. А. Авторское право: законодательство, теория, практика / В.А. Хохлов. — М., 2008.*
5. *Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учеб. / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, 2004. — 752 с.*
6. *О театре [Электронный ресурс]* / [В. Блюм, Э. Бескин, Б. Фердинандов и др.] // Тверь. — 1922. — Режим доступа : [http://teatrlib.ru/Library/O\\_teatre\\_1922/O\\_teatre/#\\_Точ195098137](http://teatrlib.ru/Library/O_teatre_1922/O_teatre/#_Точ195098137).

Надійшла до редакції 01.11.2014 року



**Таєвська М. Актер театра как субъект исполнения произведения театрального искусства.** Автор статьи исследует вопросы, связанные с определением актера театра как субъекта исполнения театрального произведения и осуществляет анализ определения актера театра как творческой личности, которая имеет право на вознаграждение за свою творческую деятельность и является создателем оригинального исполнения театрального произведения (соавтором режиссера-постановщика).

*Ключевые слова:* актер, произведение театрального искусства, режиссер-постановщик

**Taievska M. Actor of a theater as a subject of performance of theatrical art work.** The author examines the issues related to the definition of an actor of the theater as a subject of a theatrical performance of the work and analyzes the definition of an actor of the theater, as a creative person who is entitled to remuneration for their creative work and is the creator of the original performance of theatrical works (co-author of the director).

Changes in public perception of an actor of the theater led to the strengthening of its legal status as a subject of Performance of theater. But unfortunately, the legislator clearly defined property rights to his performance as an object of related rights, which in practice leads to some controversial issues, including recognition of the actor on the right to receive fair remuneration for their performance and even recognition of the right to an actor authorship of such performance.

Determination of the special status of the dominant actor of theater is in the plane of the disclosure features of his work, which is directly linked to the special nature of the work of theatrical art, which is a performance that does not live in the centuries as a work of plastic art, and lives only in the moment of creation. While theatrical performance goes, a work of art live theater, the play is over — and has only abode of her memories, impressions. The work of theatrical art exists only at the moment of its creation and only at this moment is perceived by the audience. The objective form of expression of a work of theatrical art is a «live» game theater actors as display their work at the time of creation of the work during the performance.

But it is believed that the director was the master of the theater. Beside it reduced the value even former actor and the actor's personality charm somehow receded into the background. The figure of the director, invisible on the stage, in fact, filled the entire theater building could be seen for each existing character.

This attitude displayed to the person of the director and the legislation of Ukraine. In practice, the actor is the only employee that the will and the director receives a fixed salary for it, without his creative contribution to the work of theater.

The legislator must implement the rules of the Rome Convention which was ratified by Ukraine and brought in line with a special law «On Copyright and Related Rights» regulations «On theater and theatrical work» concerning property rights actor to clear their determination. So, as of today property rights are governed by theater actor employment agreement without regard to these rights. The proposed changes in the law should serve society formation in the perception of the actor as the creator of his performance, not a tool in the hands of the director.

*Keywords:* actor, a work of theatrical art, producer



## ЗАПОЧАТКУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ У ХVІІІ–ХІХ СТ.: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Валентина Троцька,**

*старший науковий співробітник НДІ інтелектуальної  
власності НАПрН України*

Стаття присвячена ретроспективному дослідженню питань передбачення в законах різних країн положень щодо вільного використання творів у період від прийняття першого законодавчого акта у сфері авторського права — Статуту королеви Анни (1710 р.) — до прийняття першого міжнародного договору — Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (1886 р.) У статті виявлені передумови, що сприяли започаткуванню інституту вільного використання творів.

*Ключові слова:* автори, видавці, виключні права, обмеження майнових прав, суспільні та приватні інтереси, внутрішні й зовнішні чинники

Розвиток людства завжди був нерозривно пов'язаний з появою нових правовідносин, які потребували їх урегулювання в законодавстві. Це цілком стосується й історії розвитку сфери авторського права, що характеризується потужною динамікою, не зважаючи на порівняно незначний історичний вік. У всі часи передбачення норм щодо охорони авторських прав схвально підтримувалося авторами й іншими творцями, коли мова йшла про виключний (монопольний) характер належних їм прав, при якому інші особи могли використовувати твір лише з їхнього дозволу. Водночас завжди було й невдоволення та критика цих прав з боку суспільства, тому що, як вказують Л. Бентлі та Б. Шерман, «наявність авторського права на конкретний твір по суті означає обмеження можливостей вільного його використання» [1, 67] в особливих випадках, таких, наприклад, як навчання, з інформаційною метою, в особистих цілях тощо. Як наслідок, виникав дисбаланс у суспільних і приватних інтересах сторін. Така ситуація вима-

гала винайдення компромісного рішення шляхом встановлення в міжнародному та національному законодавстві положень щодо вільного використання творів, які привели до появи інституту вільного використання творів у рамках законодавства у сфері авторського права. Для того, щоб зрозуміти яким чином виник зазначений інститут, його витоки, необхідно розглянути історичні передумови запровадження інституту вільного використання творів у період ХVІІІ–ХІХ ст., коли в різних країнах були прийняті перші закони у сфері авторського права.

На відміну від загальних питань авторського права, на наш погляд, в науковій літературі приділено недостатньо уваги історико-правовим аспектам започаткування зазначеного інституту. Так, у вітчизняній науковій літературі наявні численні дослідження, присвячені історичному огляду становлення та розвитку законодавства в сфері авторського права (В. Антонов, С. Бондаренко, В. Валле, Г. Довгань, В. Дроб'язко, Р. Дроб'язко, Т. Земелева, О. Кочина, О. О. Підпри-





гора, О. А. Підпригора, В. Потехіна, О. Романюк, М. Стреля, Р. Шишка, О. Штефан та ін.). Серед іноземних вчених порушеним питанням приділена увага в роботах: Ф. В. Алінгхама, І. Александера, Л. Бентлі, П. Бернт Хугенголтца, І. Близнеця, Л. Гібо, Р. Дізлея, В. Дозорцева, В. Калятіна, Т. Е. Крутона, Л. Леонтьєва, Д. Ліпчик, А. Луцкера, Д. Мендіс, Марі-Клод Док, Р. Нагорного, К. Севільї, О. Сергеева, С. Сударикова, Паула К. Сент-Амура, Б. Шермана та ін. Однак, питання появи та розвитку інституту вільного використання творів у межах авторського права на етапі XVIII–XIX ст. окремо не досліджувалися.

Метою цієї статті є ретроспективне дослідження виникнення та розвитку інституту вільного використання творів шляхом виявлення передумов, які цьому сприяли.

Започаткування авторського права сформувалося після довгої історії монополних привілеїв, надаваних королівською владою. Перший законодавчий акт — Статут королеви Анни 1710 р. [2, 37] (далі — Статут) «припинив монополію організації книговидавців і вперше в Англії визнав інститут авторства» [3, 29]. Не безпідставно вчені (В. Валле, А. Кашанін, Д. Ліпчик, Р. Нагорний) стверджують, що призначення авторського права на цьому етапі полягало в забезпеченні монополії книговидавництва, врегулюванні конкуренції між ними, а тому сприяло економічному розвитку цієї сфери культурного життя. Поряд з тим, вперше у Статуті чільне місце відводилося й авторам. Згідно зі Статутом книговидавець чи автор наділялися «виключним правом і свободою друку книжок» (*have the sole right and liberty of printing book*). На думку А. Кашаніна «в Англії поява в Статуті фігури автора як володільця прав на твір мотивувалася необхідністю сприяти розвитку науки та мистецтва» [4]. Стало очевидно, що твори не лише формують духовний світ людини,

а й стають вигідною сферою капіталоукладень та джерелом одержання прибутку. Як зазначає В. Дозорцев, «з'явилася об'єктивна необхідність їх запуску в економічний оборот та, відповідно, й закріплення на них абсолютного права» [5, 11].

Отже, поява авторського права на початковому етапі пов'язана з економічними факторами, такими як зацікавленість у розповсюдженні літературних творів та відповідно отримання прибутку від їх використання. Особливість врегулювання суспільних відносин нормами права полягала в тому, що заборона використання разом з отриманням винагороди не була вічною, а обмежувалась строком охорони авторського права (строк охорони прав становив 14 років з часу першої публікації твору, після якого автор за життя міг продовжити строк ще на один 14-річний термін, після чого твори могли вільно використовуватися будь-ким). Крім цього, в Статуті передбачена вимога щодо передачі книговидавцями примірників творів для використання університетами та бібліотеками (Королівській бібліотеці, бібліотекам університетів Оксфорда й Кембриджа, а також іншим відповідним університетам і коледжам). При цьому зазначено, якщо такі примірники книговидавцями не будуть передані, то стягується штраф (5 фунтів за примірник). Тож, книговидавці в обов'язковому порядку повинні були забезпечувати певні університети та бібліотеки, перелічені в Статуті, примірниками творів. З огляду на те, що в Статуті не визначені умови їх використання, можливо дійти висновку, що такі примірники могли використовуватися з освітньою та науковою метою у вказаних університетах і бібліотеках.

Відповідні положення Статуту використовувалися при прийнятті законів і в інших країнах. Так, норми Закону США про авторське право 1790 р. (далі — Закон США) практично повторювали норми, передбачені в Ста-



### З ІСТОРІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

туті. Відмінністю стало те, що Закон США передбачав охорону прав не лише на літературні твори (книги), а й на карти, схеми [6]. Поширення авторського права на нові види творів пов'язане з активізацією міждержавної торгівлі, у зв'язку з чим розвивалася така галузь як картографія. Використання карт, схем передбачало отримання дозволу від їх видавців, а отже і виплати їм винагороди. Наведене ще раз підтверджує той факт, що розвитку авторського права сприяли економічні фактори. Деякі дослідники вважають, що метою Закону США було «заохочення освіти», що досяглося переданням авторам «одноосібного права та свободи друку, передруку, видання та продажу» їхніх робіт на строк охорони авторського права [7]. Проте, такі припущення можливо розглядати як другорядні, а головним все ж таки залишався економічний фактор. «Заохочення освіти» якраз і не відбувалося, адже як у Статуті, так і в Законі США не містилося жодної згадки про винятки для освітніх чи наукових закладів щодо можливості ними вільного використання творів з метою освіти та науки (крім тих закладів, яким надавалися примірники обов'язкові примірники творів).

Варто зазначити, що правове регулювання суспільних відносин у сфері авторського права відповідно до Закону США лише заклало підґрунтя для встановлення винятків з виключних (монопольних) прав видавців і авторів. Так, Закон США містив вимогу про обов'язок автора «забезпечувати суспільство необхідною кількістю примірників твору», що на думку В. Валле, стало «фундаментом для встановлення у подальшому положень у Законі як доктрини «доброчесного» використання твору» [3, 32]. Однак механізм такого забезпечення був відсутній, а отже, норми є недовірними.

На європейському континенті у XVIII ст. були прийняті декрети Франції 1791 р. та 1793 р. Порівняно

зі Статутом і Законом США, норми декретів стали значно прогресивнішими в контексті визнання виключних прав за автором. Зокрема, відлік строку чинності авторських прав не починався від дати опублікування твору видавцем, а пов'язувався з особою автора. Так, уперше регламентовано право автора на публічне виконання (постановку театральних п'єс), перевидання творів протягом усього життя автора, а також протягом певного строку після його смерті (права переходили до спадкоємців автора) — 5 років відповідно до Декрету Франції 1791 р. та 10 років — за Декретом Франції 1793 р. Втім у Декретах Франції винятків, що дозволяли б будь-яким особам вільно використовувати твори (чи їхні частини) в межах строку чинності авторського права не передбачалися. Виключні права, що належали авторам (видавцям), призводили до загострення суспільних відносин щодо можливості вільного доступу громадськості до інформації, знань, культурного надбання з освітньою, науковою та іншими цілями. На підтвердження наведеного на практиці виникали проблемні питання, що підтверджувалися судовою практикою.

Першою справою з порушених питань вважається судовий прецедент 1740 р. у справі «Гілз проти Вілкокса» (*Gyles vs Wilcox*) [8]. Англійський продавець книг Флетчер Гілз перевидав книгу Метью Хейла «Благання Корони» (*Mathew Hale's «Pleas of the Crown»*). Приблизно в той же час видавці Вілкокс і Натт (*Wilcox and Nutt*) опублікували скорочений варіант цієї книги під назвою «Сучасний закон Корони» («*Modern Crown Law*»). Флетчер Гілз подав позов до суду, в якому мотивував, що видана книга є копією його книги, лише з незначними змінами (при цьому, як зазначено у справі, книга Флетчер Гілз складалася з 275 аркушів, у той час як скорочена версія мала лише 35 аркушів). Суддя вирішив: книга відпові-



дачів є творчою роботою, оригінальною, поширення якої сприяє розвитку освіти. Таким чином «суд Англії вперше юридично визначив доктрину «добросовісного скорочення» (*fair abridgement*), яка надалі сформувалася як елемент сучасної доктрини «добросовісного використання» (*fair use*), притаманної законодавству США про авторське право [9].

Ще одна судова справа «Міллар проти Тейлора» (*Millar vs Taylor*) [10]. У 1769 р. поет Томсон передав видавцю Е. Міллару права на поему «Пори року». Е. Міллар опублікував поему в 1729 р. Після закінчення строку чинності авторського права згідно з нормами Статуту, інший видавець — Р. Тейлор опублікував цю ж поему без отримання дозволу, зважаючи на те, що твір став суспільним надбанням. Е. Міллар подав позов проти Р. Тейлора. Суд виніс рішення, у якому зазначено, що факт створення твору породжує право власності на цей твір, яким Е. Міллар мав володіти довічно внаслідок передачі йому цього права автором. Однак історія мала продовження в судовій справі «Дональдсон проти Бекетта» (*Donaldson vs Beckett*) (1774 р.) [11]. Суд виніс рішення прямо протилежне попередньому, згідно з яким авторське право на твір не може бути безстроковим. У судовому процесі зазначено, що «вся власність має власні обмеження, обсяг і кордон», а тому «вічність авторських прав призведе до негативних наслідків для громадськості».

Отже, вперше в судовій практиці вказано на публічні інтереси громадськості щодо вільного доступу до творів. За відсутності правової регламентації випадків вільного використання творів, судові рішення ставали базовою основою для правового врегулювання подібних правовідносин. Як зазначає Д. Мендіс [12], наведений судовий прецедент «порушив питання про використання об'єктів авторського права у відповідних навчальних за-

кладах протягом строку чинності їх охорони», а отже, реалії застосування норм законів висвітлили прогалини в законодавстві, вирішення яких стало потребою часу.

Отже, появі норм щодо вільного використання творів слугувало законодавче обмеження доступу до творів, пов'язане з виключними правами авторів (видавців), їх абсолютним характером, поширюваним на всі сфери суспільного життя, без урахування особливостей використання творів у відповідних галузях, зокрема, освітній. Т. Канатов наводить такі факти: «з 1770-го по 1830 р. населення Великобританії подвоїлося. Доходи населення, як і його грамотність, зросли. Водночас кількість нових книг не додалося; їх випускали приблизно стільки ж, скільки і в <...> 1700 <...> Джерелом знань залишалися лекції, читання в університетських залах для невеликого кола слухачів» [13]. Виникла необхідність у збільшенні видавництва книг та їх доступному розповсюдженні серед населення, зокрема з освітньою метою. Виключні майнові права авторів, передбачені в законах, спричинили ситуацію, коли особи, що використовували твори, автоматично ставали порушниками незалежно від мети використання творів (навчання, новини, особисті цілі тощо). Варто погодитися з твердженням вчених, що «фактичне сучасне визнання авторського права почалося з конфлікту економічних інтересів: спочатку — конфлікту між видавцем та автором, пізніше — між інтересами автора та інтересами суспільства» [14, 37]. Стало очевидно, що будь-який розвиток неможливий, якщо буде обмежено доступ до творів з боку авторів та інших творців. Отож, можливо стверджувати, що виникненню положень щодо вільного використання творів сприяли суспільно-приватні фактори.

На думку Д. Ліпчик, деякі з обмежень продиктовані міркуваннями соціальної політики (задоволення по-



## З ІСТОРІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

треб суспільства в знаннях та інформації), інші ж пов'язані з необхідністю забезпечити доступ до результатів творчості та поширення творів в інтересах цілого суспільства [15, 190]. Отже, вчена виділяє серед інших соціальні чинники. На наш погляд доцільно доповнити ще й культурними факторами, з огляду на те, що потреби суспільства в знаннях та інформації вимагали розвитку основних цінностей, потреб і стереотипів поведінки в результаті спільного життя людей, забезпечуючи інформацією, знаннями, накладаючи відповідні обмеження та відкриваючи нові можливості. З огляду на наведене, можливо стверджувати, що запровадження винятків з виключних прав авторів пов'язано із соціокультурними факторами, що мали позитивний вплив на появу та розвиток інституту вільного використання творів, а також сприяли економічному зростанню країн, завдяки сприятливій соціальній та культурній атмосфері в суспільстві. Виходом із ситуації, що склалася вважалося передбачення в законах винятків, згідно з якими використовувати твір (чи його частини) будь-якими особами можливо без згоди автора (його спадкоємців). Перші такі винятки встановлені в законах європейських країн, прийнятих в XIX ст.\* Зокрема, з'явилися положення щодо вільного цитування творів. Так, у Законі Німеччини «Авторське право на твори літератури, зображення, музичні композиції та драматичні твори» (1870 р.) визначено право на вільне використання цитат (коротких уривків). При цьому під «цитуванням» мали на увазі «дослівну передачу частини зі сказаного або написаного тексту з посиланням на джерело» [16]. Обсяг цитування визначався, зважаючи на вид твору з таким уточненням: 1) у літературній роботі допускаються невеликі

цитати — «*Kleinzitat*»; 2) у науковій роботі допустимі великі цитати — «*Großzitat*».

У XIX ст. прояви критичного осмислення авторського права та пошук шляхів вирішення проблем набувають особливого розголосу, що підтверджувалося їх розглядом на високому державному рівні. Так, у 1808 р. Наполеон I на засіданні державного комітету, розглядаючи питання авторського права, звертав увагу на незручності, пов'язані з виключними правами на «літературну власність». Без винятків з цієї власності, зазначав імператор, «прогрес освіти буде зупинений, адже коментувати та робити примітки до твору не буде дозволено, а тлумачення, примітки й коментарі не можуть бути відокремлені від тексту, на друкування якого коментатори не мають права» [17].

Водночас у наукових колах також почали висловлювати думки про необхідність врахування поряд з приватними, й суспільних інтересів. Так, Т. Е. Скрутон, говорячи про власність загалом зазначав, що вона не лише створюється, а й «обмежується в інтересах суспільства» [18]. І. Фойницький вказував, що повне та необмежене закріплення права власності на твір було б «фактом не лише шкідливим для суспільства, а й несправедливим. Звісно, роль автора у створенні твору, безумовно, велика. Автор є творцем свого твору. Але водночас і автор, і його думка є продуктом всесвітньої історичного та культурного розвитку. Ньютон був би неможливий без Галілея, Гегель без Канта, Соловйов без Карамзіна. У найгеніальнішому творі, крім того, що особисто, належить автору, є багато запозиченого в попередників і сучасників, переробленого автором або взятого цілком за основу його подальших побудов. Тому було б неправильно визнати за однією особою виняткове і необ-

\* Це Закони Пруссії (1837 р.), Баварії та Австрії (1840 р.), Саксонії (1844 р.), Данії і Норвегії (1747 р.), Німеччини (1870 р.), Угорщини (1884 р.), Швейцарії (1888 р.)



межене право на те, що є працею цілих поколінь» [19].

Отже, учені підтверджували той факт, що виключні права авторів не можуть мати абсолютний характер. Створення нових творів часто потребувало використання раніших творів (їхніх частин), зокрема шляхом цитування. При цьому проблема полягала не лише у факті використання уривка з іншого твору, а й у визнанні мети такого використання, обсягу «запозичення» частини іншого твору. Підтвердженням актуальності наведеного питання стала судова справа «Фолсом проти Марша» (*Folsom vs Marsh*) 1841 р. Згідно з матеріалами справи книговидавець (фірма Марша) скопіював 353 сторінки з метою створення власної 2-томної роботи з 12-томного твору (866 с.) автора Джарета Спаркса про біографію Джорджа Вашингтона («*Life of Washington, in the Form of an Autobiography*»), виданого книговидавцем (фірма Фолсома). Суд відхилив докази відповідача про добросовісне використання частини твору, вказавши, що автор може сумлінно цитувати оригінальну роботу у великому обсязі, якщо його завданням є використання цитат для справедливої та розумної критики. Втім, якщо він цитує найважливіші частини твору не з метою критики, а з метою заміни, відтворення первинного твору, то таке використання має вважатися піратством [20].

З огляду на судові прецеденти, система авторського права вимагала перегляду щодо обмеження виключних прав авторів. При цьому суспільні відносини того часу вимагали правового врегулювання не лише в межах законодавства однієї країни.

У доктрині права кінець XIX ст. називають міжнародним періодом в історії права інтелектуальної власності, акцентуючи увагу на тому, що «держави почали брати на себе все

більшу й більшу зацікавленість у можливості міжнародної співпраці» [21], причиною якого можливо вважати не лише зацікавленість в захисті прав авторів, а переважно — у захисті економічних торговельних інтересів. У цей період книготоргівля набула особливого розвитку. Однак, комерційна діяльність книговидавців потерпала від передруку книг за кордоном, де законодавство у сфері авторського права часто не відповідало національному, а отже, не обов'язково було отримували дозвіл на опублікування книги та виплачувати винагороду її авторам (книговидавцям). Воднчас, у законах деяких країн передбачалися норми, що визначали незаконним розповсюдження видань в інших країнах. Наприклад, згідно з Законом про авторське право Великобританії 1842 р.\* книги, видані за межами Британської імперії вважалися незаконними. Яскравими прикладами були популярні твори Ч. Діккенса, В. Скотта, Дж. Байрона, Р. Сауті, Т. Мура, що активно передруковувалися в країнах, де рівень охорони авторського права був значно нижчим, а тому автори та книговидавці не отримували належної винагороди. Вартість книг в країнах різнилася, в одних вона була досить низькою, в інших — високою, з урахуванням закладеної в кошторисі авторської винагороди (наприклад, «у 1820 р. щойно виданий роман можна було купити у Великобританії в середньому за 31,5 шилінга, в той час як тижневий заробіток робітника становив від 25 до 33 шилінгів» [22]). Через можливість бездозвільного перевидання творів за кордоном, книговидавці, та автори, недоотримували фінансування, зазнавали матеріальних збитків.

Отже, з розвитком міждержавної торгівлі суспільні відносини фактично не втрачали свого економічного змісту, а лише видозмінювалися та розширювалися, набуваючи нової додат-

\* The Copyright Act 1842 (5 & 6 Vict. c. 45)





## З ІСТОРІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

кової якості. Виникла потреба в новому підході до правового регулювання відносин. Як слушно зазначає А. Галепа, «розвиток міжнародної торгівлі, насамперед, активізація торгівлі друкованою продукцією між різними країнами, вже в середині XIX ст. призвела до пошуку шляхів подолання територіального обмеження авторського права» [23]. Можливості використання творів розширювались, оскільки охоплювали територію різних держав, з часто з різним правовим регулюванням відносин у сфері авторського права (чи без такого). При цьому, якщо й були встановлені в законах країн випадки вільного використання творів, то вони різнилися, що призводило до складності практичного їх застосування на території інших держав.

Тож однією з вагомих перепон до розвитку авторського права, зокрема й інституту вільного використання творів, була відсутність єдиного підходу до охорони прав згідно з законодавчими актами різних країн. З огляду на наведені історичні факти запровадження обмежень виключних прав авторів виникало на підставі розвитку міждержавних відносин. До вищенаведених внутрішньодержавних, додавалися зовнішні (регіональні) фактори, пов'язані з динамікою міждержавних відносин, які мали вплив на запровадження інституту вільного використання творів.

З метою вирішення назрілих проблемних питань започатковано практику укладання міждержавних договорів у сфері авторського права\*. У низці договорів вперше передбачалися положення щодо вільного використання творів. Зокрема в ст. 5 Договору між Францією та Росією (1861 р.)

передбачена можливість вільного передрукування статей з журналів чи інших періодичних збірників, з обов'язковим зазначенням джерела запозичення, крім випадків, коли автор статті формально сповістив у тому ж журналі чи іншому періодичному збірнику, що відтворення ним забороняється. Така заборона не могла стосуватися статей на політичну тему (*articles de discussion politique*) [25]. Варто зазначити, що у XIX ст. значно активізувався процес укладення міждержавних договорів з питань авторського права, що мали регіональний характер. Однак положення щодо випадків вільного використання творів не були як належить передбачені в цих договорах. Застосування норм законів певної країни обмежувалися її кордонами, тому виникала необхідність у подоланні відмінностей правового регулювання відносин, що склалися на той час у сфері авторського права. Крім цього, зовнішня політика вимагала задоволення інтересів внутрішньої правової системи, внесення певних коректив до національного законодавства.

Переломним моментом у контексті започаткування міжнародної охорони авторського права, зокрема й забезпеченні балансу інтересів авторів та суспільства шляхом визначення окремих норм щодо вільного використання творів, стало прийняття Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів 1886 р. У ній (в редакції 1886 р.) [25] вперше встановлені випадки вільного використання творів (свободи використання), а саме: відтворення статей з метою політичних дискусій, новин дня чи тої інформації (ст. 7 Бернської конвенції); вико-

\* Перші договори укладені: Австрія–Сардинія (1840 р.); Франція–Сардинія (1843 р.), Пруссія–Велика Британія (1846 р.); Франція–Велика Британія (1851 р.); Франція–Бельгія (1852 р.); Франція–Іспанія (1853 р.); Франція–Росія (1861 р.); Франція–Пруссія (1862 р.); Німеччина–Швейцарія (1869 р.); Франція–Швейцарія (1882 р.); Німеччина–США (1892 р.); Франція–Німеччина; Німеччина–Бельгія (1883 р.) Наведений список не є повним, за даними Д. Блудова станом на 1857 р. одна лише Франція уклала близько 24 договорів [24].



ристання творів (їхніх частин) у публікаціях або в хрестоматіях, призначених для навчальної чи наукової мети (ст. 8 Бернської конвенції).

Отже, потрібно було більше ніж 170 років з дати прийняття Статуту королеви Анни для того, щоб авторське право було визнаним на міжнародному рівні. За цей період у законах економічно-розвинених країн з'явилися положення щодо вільного використання творів. Прийняття конвенції, в якій передбачалися випадки вільного використання творів, започаткувало новий етап в розвитку інституту вільного використання творів — його становлення в міжнародному та національному законодавстві.

#### Висновки

1. Інститут вільного використання творів пройшов тривалий та складний етап від виникнення до остаточного закріплення в законодавстві у сфері авторського права, що ґрунтувався на історичних передумовах, постійно перебуваю-

чи в стані правового розвитку й еволюції.

2. Запровадження вказаного інституту в законах різних країн відбулося значно пізніше запровадження охорони авторського права на твори.
3. На виникнення інституту вільного використання творів впливали внутрішні та зовнішні чинники. До внутрішніх можливо віднести економічні, суспільно-приватні, соціокультурні фактори, до зовнішніх — регіональні фактори.
4. Формування норм щодо вільного використання творів в законах різних країн стало необхідною умовою встановлення збалансованої та функціональної системи охорони авторського права. ♦

#### Список використаних джерел

1. Бентли Л. *Право інтелектуальної власності: Авторське право* / Бентли Л., Шерман Б. ; пер. с англ. В. Л. Вольфсона. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 535 с.
2. *The Statute of Anne, 1710 (1/6)* [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.copyrighthistory.com/anne.html>
3. Валле В. *Спадок Джеймса I та королеви Анни: охорона інтелектуальної власності у часі й просторі* / Віра Валле — К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2010. — 216 с.
4. Кашанин А. В. *Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в доктрине авторского права* [Электронный ресурс] / А. В. Кашанин. — Режим доступа: <http://publications.hse.ru/articles/63908092>.
5. Дозорцев В. А. *Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей* / В. А. Дозорцев; Исслед. центр частного права. — М. : Статут, 2005. — 416 с.
6. *Copyright Act of 1790. Statute II. May 31. 1790* [Electronic resource]. — Access mode : <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=001/llsl001.db&recNum=247>.
7. *Трансформація авторського права в Інтернеті: зарубешні тенденції, бізнес-моделі, рекомендації для Росії* [Електронний ресурс] / под ред. И. Закурского и В. Харитонов. — М. : Ассоциация интернет-издателей; Кабинетный учёный, 2013. — 384 с. — Режим доступа : <http://www.slideshare.net/VladimirHaritonov/transf-27466554>.
8. *Gyles vs Wilcox* [Electronic resource]. — Access mode : [http://en.wikipedia.org/wiki/Gyles\\_v\\_Wilcox](http://en.wikipedia.org/wiki/Gyles_v_Wilcox).



9. Луткова О. Конвенционное регулирование свободного использования произведений в трансграничном коммерческом обороте [Электронный ресурс] / О. Луткова. — Режим доступа : <http://www.kiap.com/press-centr/public/konvencionnoe-regulirovanie.html>.
10. Millar vs Taylor, in Burr (4-th ed.), p. 2303, 98 English Reports, p. 201 (К.В. 1769).
11. Donaldson vs Beckett. Proceedings in the Lords on the Question of Literary Property, February 4 through February 22, 1774. [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.copyrighthistory.com/donaldson.html>.
12. Mendis D. The historical development of exceptions to copyright and its application to copyright law in the twenty-first-century [Electronic resource] / Dinusha Mendis — Access mode : <http://www.ejcl.org/75/art75-8>.
13. Канатов Т. К. Средства и способы защиты авторских прав в Великобритании [Электронный ресурс] / Т. К. Канатов. — Режим доступа : [http://www.rusnauka.com/9\\_NND\\_2013/Pravo/3\\_128297.doc.htm](http://www.rusnauka.com/9_NND_2013/Pravo/3_128297.doc.htm).
14. Правове регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, галузеві аспекти : монографія / кол. авторів: Орлюк О. П., Святоцький О. Д., Демченко Т. С., Крижна В. М., Штефан О. О. та ін.; кер. авт. колективу, наук. ред. Орлюк О. П. — К. : Авокадо, 2006. — 416 с.
15. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Липчик Д. ; пер. с фр. ; предисловие М. Федотова. — М. : Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
16. Барабаш Н. В. Право заимствования в авторском праве Германии: 1870–1963 гг.: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.01 [Электронный ресурс] / Барабаш Наталья Викторовна; Краснодар, 2009. — 167 с.: ил. — Режим доступа : <http://www.dslib.net/teoria-prava/pravo-zaimstvovaniya-v-avtorskom-prave-germanii-1870-1963-gg.html#4012922>.
17. Колесников Е. А. Техничко-исторические заметки. Некоторые материалы к истории авторского права в России. Наполеон I об авторском праве 1808 г. [Электронный ресурс] / Е. А. Колесников. — Режим доступа : <http://eakolesnikov.narod.ru/CopyrightRussia.html>.
18. Scrutton T. E. The Laws of Copyright [Electronic resource] / Thomas Edward Scrutton. — Access mode : <https://archive.org/details/lawcopyright01scrutgoog>.
19. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права : Часть особенная. Посягательства личные и имущественные / И. Я. Фойницкий. — Пг., 1916. — С. 401–402.
20. Thomson Reuters. Reported by William W. Story, Esq. Circuit Court, D. Massachusetts. FOLSOM et al. v. MARSH et al. Oct. Term, 1841 [Electronic resource] / Thomson Reuters. — Access mode : <http://www.yalelawtech.org/wp-content/uploads/FolsomvMarsh1841.pdf>.
21. Drahos P. The universality of intellectual property right: origins and development. [Electronic resource] / Peter Drahos, Herchel Smith. — Access mode : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_unhchr\\_ip\\_pnl\\_98/wipo\\_unhchr\\_ip\\_pnl\\_98\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_unhchr_ip_pnl_98/wipo_unhchr_ip_pnl_98_1.pdf).
22. Канатов Т. К. Средства и способы защиты авторских прав в Великобритании [Электронный ресурс] / Т. К. Канатов. — Режим доступа : [http://www.rusnauka.com/9\\_NND\\_2013/Pravo/3\\_128297.doc.htm](http://www.rusnauka.com/9_NND_2013/Pravo/3_128297.doc.htm).
23. Галена А. Авторское право и его влияние на развитие культуры [Электронный ресурс] / А. Галена. — Режим доступа : <http://sever.lg.ua/avtorskoe-pravo-i-ego-vliyanie-na-razvitie-kultury>.
24. Конвенция с Францией о литературной и художественной собственности, заключенная в С.-Петербурге 25.03 (06.04).1861 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fforum.yurclub.ru%2Findex.php%3Fapp%3Dcore%26module%3Dattach%26section%3Dattach%26attach\\_id%3D8042&ei=VFb4VPjCJYe8ygO3-ILIDQ&usq=AFQjCNGYOAZ9v\\_cm58CCBKihkN1maNLm5g](http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fforum.yurclub.ru%2Findex.php%3Fapp%3Dcore%26module%3Dattach%26section%3Dattach%26attach_id%3D8042&ei=VFb4VPjCJYe8ygO3-ILIDQ&usq=AFQjCNGYOAZ9v_cm58CCBKihkN1maNLm5g).



25. *Berne Convention, 1886. Convention Concerning the Creation of an International Union for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886 [Electronic resource]. — Access mode : <http://global.oup.com/booksites/content/978-0198259466/15550015>.*

Надійшла до редакції 09.11.2015 р.

**Троцкая В. Начало института свободного использования произведений в XVIII–XIX вв.: историко-правовой аспект.** Стаття посвящена ретроспективному дослідженню питань передбачення в законах різних країн положень касательно вольного використання творів в період від прийняття першого законодавчого акту в сфері авторського права — Статуту королеви Анни (1710 г.) — до прийняття першого міжнародного договору — Бернської конвенції об охороні літературних і художественних творів (1886 г.) В статті виявлені передумови, сприяливі виникненню інституту вольного використання творів.

*Ключевые слова:* автори, видавці, виключні права, обмеження майнових прав, суспільні та особисті інтереси, внутрішні та зовнішні фактори

**Trotska V. Foundation of the institute of free use works during XVIII–XIX centuries: historical and legal aspects.** The article contemplates the questions of definition in laws of different countries regarding free use of works during XVIII–XIX centuries.

This period covers the time from enactment of the first legislation in the copyright area — The Anna's Statute (1710) and before enactment of the first international treaty — The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886).

The article contemplates factors that contribute to appearance of the institute of free use of works. First of all, the appearance of copyright connected with economic factors such as interest in the distribution of literary works. As the case might be, publishers had some profit from the use of such works. The laws of different countries were defined first norms that determine the exclusive rights of publishers and authors.

However, the exclusive (monopoly) rights lead to aggravation of social relations in part the possibility of free public access to the information, knowledge and cultural heritage with educational, scientific and other purposes. These rights were absolute.

The way out of this situation is considered defining of some exceptions in the law, under which the use of work (or part of these works) by any person is possible without the permit of the author (his heirs).

In the nineteenth century the development of international relations needed a new approach to the legal regulation.

The application of the laws of separate countries was limited to its borders, so it was necessary to overcome the differences in legal regulation of relations.

The initiation of the international protection of copyright is relating to the adoption of the The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886). Specific norms of free use of works are determined in this Convention.

In general, the article contemplates some cases of free use of works that were defined in the laws of different countries.

The author pays the special attention to consideration of the judicial precedents in this area.

In the end of the article author concludes the information.

The institute of free use of works overcame the long and difficult path of appearance. Internal and external factors influenced the appearance of this institute. The introduction of this institutive in the laws of different countries occurred much later than introduction of copyright protection to works.

*Keywords:* authors, publishers, exclusive rights, limitations of property rights, public and private interests, internal and external factors



## ВИМОГА БІОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЛЯ ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПРЕПАРАТІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Василіса Писєва,

науковий співробітник НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті автором здійснено ґрунтовний аналіз вимоги біологічної безпеки відносно фармацевтичних препаратів як об'єктів промислової власності, а також розглянуто питання правового регулювання обігу лікарських засобів біологічного та біотехнологічного походження, що є продуктами генної інженерії, результати якої відповідно до норм патентного законодавства належать до об'єктів промислової власності.

*Ключові слова:* біологічна безпека, об'єкти промислової власності, фармацевтичні препарати, лікарські засоби біологічного та біотехнологічного походження, генна інженерія, принцип гуманності

Під біологічної безпекою в українському законодавстві розуміють «стан середовища життєдіяльності людини, при якому відсутній негативний вплив його чинників (біологічних, хімічних, фізичних) на біологічну структуру і функцію людської особи в теперішньому і майбутніх поколіннях, а також відсутній незворотній негативний вплив на біологічні об'єкти природного середовища (біосферу) та сільськогосподарські рослини і тварини» [1, ст. 1].

У сфері фармації біологічна безпека є критерієм, що застосовується до лікарських засобів біологічного та біотехнологічного походження, тобто продуктів генної інженерії, що сьогодні набувають все більшого поширення через відсутність при їх використанні негативних побічних ефектів, характерних для лікарських засобів, отриманих з сировини рослинного або тваринного походження, а також доведеного позитивного терапевтичного ефекту, здешевлення технічного процесу отримання таких препаратів, та популяризацією інноваційної про-

дукції, в основі яких об'єкти інтелектуальної власності [2, 8].

До прикладу, за даними EurekaAlert, у 2013 р. компанія Sanofi оголосила про запуск частково синтетичної версії артемізиніну — основного компонента засобу лікування малярії. Сполуку виробляють генетично змінені бактерії (в них впроваджуються гени грибків і полину), які в звичайних умовах його не виробляють. Натуральний артемізинін добувають з рослини *Artemisia annua*. Нова технологія отримання сполуки, за даними компанії Sanofi, надає можливість знизити вартість виробництва, що дає можливість поширити засіб у країнах, які розвиваються, а також захищає від лікарської стійкості малярійного паразита [3].

Водночас питання біологічної безпеки результатів генної інженерії щодо використання живих біологічних організмів, зокрема у фармації на сьогодні є одним з найбільш актуальних та обговорюваних у світовій науковій спільноті. Початком такої дискусії щодо проблеми біобезпеки прийнято вважати 1974 р. та засновників





біоінженерії, а саме 11 провідних молекулярних біологів світу на чолі з американськими вченими П. Бергом, С. Коеном, Г. Бойером, які створили першу рекомбінантну молекулу ДНК [4].

Зважаючи на делікатність етичної складової зазначеного питання та неможливість довгострокового прогнозування наслідків використання лікарських засобів біологічного й біотехнологічного походження висловлюють численні теорії та дискусійні твердження щодо доцільності застосування таких лікарських засобів [5, 6].

На сьогодні, актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вивчення сучасного стану правового регулювання питання щодо належності правової охорони результатів інтелектуальної діяльності генної інженерії у фармації нормами патентного законодавства, в аспекті дотримання балансу приватних інтересів винахідників на реалізацію патентних прав, та інтересів суспільства з позиції забезпечення біологічної безпеки.

Серед науковців цю тему вивчали А. Puztai, G.-E. Séralini, P. Sparrow, J. Schiemann, M. Moloney, J. Ma, С. Комісаренко, Ю. Кундєєв, А. Голіков, О. Кашинцева, Я. Іолкін, С. Петренко, Є. Артем'єва, А. Белякова, Ю. Капіца, С. Дромашко, І. Кисельова, О. Шумейко, Н. Савченко, В. Дяченко та ін. [7–10].

Історія використання результатів генної інженерії у фармації починається з 1978 р., в якому було розроблено біосинтетичний і напівсинтетичний методи отримання людського інсуліну, а в 1982 р. фірмою «Елай Ліллі» почалося виробництво людського хумулінінсуліну шляхом проникнення гена, що відповідає за синтез інсуліну людини, у ДНК бактерії кишкової палички (*Escherichia coli*). У 1985 р. компанія «Ново Нордіск» запровадила в практику людський інсулін, при виробництві якого замість бактерій, були використані дріжджові клітини *Saccharomyces cerevisiae* як виробники інсуліну. Потрібно за-

значити, що біосинтетичний генноінженерний метод сьогодні є основним у виробництві інсуліну [11].

Водночас, на сьогодні у світовій спільноті як серед науковців медичної, генноінженерної, фармацевтичної та інших галузей, так і серед споживачів є дві протилежні позиції щодо питання доцільності та безпечності втручання людини в генну структуру живих організмів. Крім цього, етична складова цього питання є однією з найбільш дискусійних, адже ґрунтується на філософських категоріях життя та смерті, на можливості «виконання функцій Творця».

Генетичний код людини протягом століть був великою таємницею творіння та предметом дослідження науковців різних сфер, оскільки вважалося, що його розшифровка є «ключем» до пізнання основних законів устрою Всесвіту та створення людської особи як такої.

Отож розшифровка генетичного коду та визначення його ролі в синтезі білків або у встановленні механізму білкового синтезу у 1968 р. американським біохіміком і генетиком М. В. Ніренбергом спільно з Р. Холлі та Х. Гобіндом Кораною стала тим імпульсом у світовій науці, котрий забезпечив абсолютно новий якісний підхід, зокрема до продукування фармацевтичних препаратів, і початком нової епохи вивчення генетичного коду людини в аспекті раннього виявлення схильності організму до певної хвороби та в інших медичних цілях, чим опікується нова галузь медицини — генотерапія [4].

Водночас варто зазначити, що сакральний принцип існування світо-тіні, чи дуалізму кожного процесу у світі справедливий і щодо результатів генної інженерії щодо генетично модифікованих лікарських засобів.

Поряд із сукупністю безспірних позитивних моментів використання генетично модифікованих організмів у фармації, що сьогодні дозволяють отримувати



вати лікарські засоби в діапазоні від рекомбінантної вакцини проти гепатиту В, ін'єкцій інсуліну і до фактору VIII (для хворих на гемофілію), тканинного активатора плазміногену (*tPA*, для пацієнтів із захворюванням серця) [12] та інших життєво необхідних лікарських засобів, особливо що стосується лікування захворювань, щодо яких лікарські засоби, отримані із сировини рослинного чи тваринного походження є безсилими (для прикладу розроблення вакцини проти Ебола, та ретровірусних препаратів для лікування ВІЛ/СНІДУ, що перебувають на стадії клінічних досліджень), вже існують і негативні фактори такого застосування лікарських засобів біологічного та біотехнологічного походження, тобто генномодифікованих лікарських засобів у клінічній практиці.

Занепокоєння світової спільноти зосереджене на тому, що зміна генетичного коду живого організму може призвести до небезпечних змін рис мікроорганізмів, які раніше не були їм притаманні, але за рахунок зміни генної структури та в процесі життєдіяльності модифікувались і спричиняють, приміром, стійкість до антибіотиків, виробляють токсини, що призводять до самоотруєння, чи провокують невідомі донині хвороби людини.

Проте основним питанням, яке турбує суспільство в аспекті використання генетично модифікованих продуктів, у фармації зокрема, є питання ризиків мутацій на генетичному рівні, позаяк створюючи нові продукти, зокрема й у сфері фармакології, людство здатне змінити генетичний код живої матерії, що точно позначиться на збереженні людської популяції як біологічного виду.

На підтвердження зазначеного, наприклад, у 2004 р. одна з американських компаній повідомила про створення нового сорту кукурудзи, з якого в подальшому планується отримати протизаплідний препарат. Та занепокоєння вчених викликає можливість

неконтрольованого перезапилення цього сорту з іншими сільськогосподарськими культурами, що може призвести до проблем з народжуваністю [2].

Тож, розвиток генної інженерії в фармацевтичній промисловості надаючи безмежні можливості науковцям-генетикам для розроблення нових та вдосконалення сучасних фармацевтичних препаратів в умовах постійної еволюції людства та світу живих організмів, вірусів й інших патогенних організмів, покладає обов'язок до максимального можливого забезпечення біологічної безпеки використання таких продуктів.

Своєю чергою, як інструмент забезпечення захисту результату дослідницької наукомісткої роботи в генній інженерії традиційно застосовується інститут патентного права, об'єктом якого стає генетично модифікований продукт як результат інтелектуальної діяльності людини у сфері генетичної інженерії.

Історія патентування результатів генетичної інженерії починається з 1980 р., коли рішенням Верховного суду США визнано правоту мікробіолога А. Чакрабарті проти Бюро з реєстрації патентів і торгових марок США, який вимагав видати патент на отримання першого генетично модифікованого організму. Суд проголосив також, що патентоспроможними є всі «живі системи, створені руками людини» [12].

Патентне законодавство за основним призначенням покликане надати правову охорону результатам інтелектуальної діяльності та забезпечити розвиток науки й технології з використанням винаходів, одночасно не порушуючи права винахідника, проте питання біобезпеки результатів інтелектуальної діяльності патентним законодавством не вирішується.

Так, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що



не суперечать публічному порядку, принципам гуманності та моралі й відповідають умовам патентоздатності, тобто є новими, промислово придатними (для корисної моделі) та мають винахідницький рівень (для винаходів) [13, ст. 6, 7].

Утім за твердженням відомого патентного повіреного, кандидата юридичних наук, судового експерта С. Петренка, що базується на практичному досвіді патентування, зокрема й фармацевтичних композицій, до складу яких як один з активних компонентів належать генетично модифіковані організми: вимога щодо біологічної безпеки теоретично може бути включеною до вимоги відповідності винаходу принципу гуманності.

Погоджуючись із зазначеною теорією, розгляд вимоги біологічної безпеки щодо винаходів (корисних моделей) у складі принципу гуманності, метою якого є забезпечення кращого життя людини через розвиток власне людини та людяності в суспільстві, взаємоповаги, визнання найвищою соціальною цінністю життя людини, на нашу думку, особливо доцільним є щодо об'єктів фармацевтичної промисловості, котрі використовують генетично модифіковані організми у складі лікарських засобів.

Але, беручи до уваги практику правозастосування щодо отримання правової охорони об'єктів промислової власності, можна дійти висновку, що питання біологічної безпеки в об'єктах промислової власності, сьогодні має лише глибоке філософське підґрунтя, проте не має уніфікованих критеріїв відповідності, застосовується індивідуально до кожного об'єкта; зрозумілим є розмежування препаратів терапевтичного призначення та препаратів ліквідаційної дії, створених з використанням генетично модифікованих організмів.

Водночас доцільно зазначити, що відповідно до загальних принципів патентного законодавства, одержання

правової охорони в режимі винаходу чи корисної моделі, не є обов'язковою передумовою введення його до господарського обороту чи будь-якого іншого комерційного, некомерційного використання, тобто патент не є дозвільним документом для виведення певного товару на ринок, його функція полягає лише в забезпеченні захисту прав винахідника від протиправного використання результату його інтелектуальної діяльності.

Проте далеко не всі винахідники користуються можливістю отримання монопольного права розпоряджання результатом власної роботи. Взірцем високої моральності та непохитності принципу поваги до найвищої цінності людського життя є всесвітньо відомий винахідник, американський вірусолог Дж. Солк, який розробив першу ефективну вакцину проти поліомієліту. Так, маючи дієвий інструмент збагачення від продажу ліцензій на винахід, Дж. Солк був переконаним в тому, що медичну науку та винаходи в цій сфері необхідно використовувати як засіб для пошуку рішень найбільш актуальних світових проблем, а його вакцина належить вільно людству, та на питання щодо патентного захисту результату його інтелектуальної діяльності поставив риторичне запитання: «Ви б запатентувати Сонце?» [15].

Так, питання доцільності охорони результату інтелектуальної діяльності у фармацевтичній галузі, з роками набуло все більшої дискусійності у філософському спорі матеріального та морального, можливості створення капіталу на здоров'ї людини, а наразі в умовах наукового прогресу генної інженерії, створення генетично модифікованих лікарських засобів без можливості достовірного підтвердження біологічної безпеки використання останніх, питання захисту таких препаратів нормами патентного законодавства набуває нового значення.

За таких обставин на міжнародному рівні, зокрема в рамках ООН, розумі-



ючи відповідальність за здоров'я прийдешній покоління, світова спільнота активно розпочала роботу щодо забезпечення біобезпеки генетично модифікованих організмів і продуктів, отриманих на їх основі.

В Україні питання генетично модифікованих організмів і біологічної безпеки загалом регулюється Законами України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», «Про приєднання України до Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття».

Так, Картахенський протокол з біобезпеки до Конвенції про біологічне різноманіття спрямований на забезпечення належного рівня захисту в галузі безпечної передачі, обробки та використання живих генетично змінених організмів, проте які документ не поширюється на транскордонне переміщення живих генетично змінених організмів у формі фармацевтичних препаратів для людини [15].

Це питання частково врегульоване у ст. 15 та 16 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», де, зокрема, зазначено, що забороняється промислове виробництво та введення в обіг генетично модифікованих організмів, а також продукції, виробленої із застосуванням генетично модифікованих організмів, до їх державної реєстрації, а також вказано, що ввезення лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням, для безпосереднього вживання за призначенням можливе тільки за умови державної реєстрації відповідних ГМО джерел [1].

Отже, лікарські засоби, що містять генетично модифіковані організми, або отримані з їх використанням на території України допускаються до реаліза-

ції за умови їх державної реєстрації не лише як лікарського засобу але й як продукту, що містить генетично модифіковані організми.

Державну реєстрацію лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми чи отримані з їх використанням, в Україні здійснює Міністерство охорони здоров'я на безоплатній основі строком на 5 років з можливістю повторної реєстрації [17].

Для державної реєстрації серед інших документів надаються висновки:

- державної санітарно-епідеміологічної, а у разі, коли продукція містить генетично модифіковані організми або їхні частини, здатні до самовідтворення чи передачі спадкових факторів, також
- державної екологічної експертизи; відомості про результати експертизи реєстраційних матеріалів (реєстраційного досьє) на лікарський засіб і контролю його якості, проведених у визначеному Міністерством охорони здоров'я порядку [16, ст. 4].

Підставою для відмови в державній реєстрації лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або в отримані з їх використанням є: негативні висновки державної екологічної та (чи) санітарно епідеміологічної експертизи продукції; негативні результати експертизи реєстраційних матеріалів (реєстраційного досьє) на лікарський засіб та контролю його якості; надходження науково обґрунтованої інформації щодо небезпеки продукції для здоров'я людини або навколишнього природного середовища у разі використання за цільовим призначенням, що по суті можна розглядати як критерії біологічної безпеки [17, ст. 5].

Отже, завдяки первинній державній реєстрації лікарських засобів, що містять генетично модифіковані організми чи отримані з їх використанням, як лікарських засобів, при якій перевіряється препарат за критеріями



ефективності, безпечності та терапевтичного ефекту, відповідно означає, що препарат пройшов клінічні випробування, а також зважаючи на необхідність подання висновку компетентного органу в разі можливості впливу препарату на екологію, можна дійти висновку, що вимога біологічної безпеки лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми чи отримані з їх використанням є дотриманою на максимально можливому рівні.

Крім цього, для розвитку правового регулювання проблеми забезпечення біобезпеки та забезпечення прав і законних інтересів споживачів на інформацію щодо складників продукції, яка знаходиться в господарському обороті на ринок, Верховна Рада України 17.12.2009 р. прийняла Закон України «Про внесення змін до законів України щодо надання інформації про вміст у продукції генетично модифікованих компонентів», яким було посилено вимоги до виробників і продавців щодо надання достовірної інформації про вміст у продуктах генетично модифікованих компонентів [17].

Законом України «Про внесення змін до Закону «Про безпечність та якість харчових продуктів» (щодо інформування громадян про наявність у харчових продуктах генетично модифікованих організмів) встановлено вимогу до усіх харчових продуктів, які перебувають в обігу в Україні, а саме вони етикетуються державною мовою та містять у доступній формі інформацію про наявність чи відсутність у продуктах генномодифікованих організмів (ГМО), що відображається на етикетці продукту написом «ГМО» чи «Без ГМО» відповідно [17].

Отже, право використання винаходу (корисної моделі) чи іншого об'єкта інтелектуальної власності на власний розсуд власника прав на такий об'єкт в аспекті дотримання біологічної безпеки лікарських засобів, які містять

генетично модифіковані організми чи отримані з їх використанням в Україні обмежується дозволяючими механізмами держави, що дозволяє збалансувати приватні інтереси власника прав на певний об'єкт промислової власності та публічні інтереси суспільства, тобто кінцевого споживача.

Так, обіг і впровадження інноваційних лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми, в Україні регламентуються уповноваженими органами виконавчої влади, тобто перебувають під державним контролем, що є гарантом дотримання біологічної безпеки від біологічних загроз, до яких, за твердженням відомого вченого, директора Інституту біохімії ім. О. В. Палладіна НАН України, доктора біологічних наук, професора С. Комісаренка, «належать свідоме чи несвідоме створення небезпечних мікроорганізмів чи токсинів або біологічно активних речовин під час проведення біологічних досліджень, при біотехнологічній діяльності або у фармацевтичній чи харчовій промисловості» [18].

Беручи до уваги вищезазначене, можна дійти висновку, що питання біологічної безпеки в об'єктах промислової власності, належних до фармацевтичної сфери, якими є лікарські засоби, що містять генетично модифіковані організми чи отримані з їх використанням, тобто результат діяльності генетичної інженерії, нормами патентного законодавства вирішується на досить глибокому теоретичному рівні у філософській категорії принципу гуманності, та не є підставою для відмови у правовій охороні, що обґрунтовано з огляду на основні принципи існування патентного захисту. ♦





## Список використаних джерел

1. Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» від 31.05.2007 р. № 1103-V : станом на 20.09.2015 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2007. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1103-16>.
2. Вікторов О. П. Препарати біологічного походження у фокусі безпечного медичного застосування [Електронний ресурс] / О. П. Вікторов // *Новости медицины и фармации*. — 2011. — Режим доступу : <http://www.mif-ua.com/archive/article/15831>.
3. Центральний методичний кабінет МОЗ України. Єдиний медичний простір [Електронний ресурс] / Центральний методичний кабінет МОЗ України. — Режим доступу : <http://inmeds.com.ua/content/news/index.php?news=10478>.
4. Киселева И. С. Генетически модифицированные организмы и проблемы биобезопасности : учебно-методический комплекс дисциплины / Ирина Сергеевна Киселева // Федер. агентство по образованию, Урал. гос. ун-т им. А. М. Горького, ИОНЦ «Экология и природопользование» [и др.]. — 2007.
5. Кіпень В.Н. Нанотехнології — біоетичні аспекти та біобезпека/ В.Н.Кіпень, Н. С.Крапівіна, С.Б.Мельнов // Четвертий національний конгрес з біоетики / Національна академія наук України, Національна академія медичних наук України Міністерство охорони здоров'я України. — К., 2010. — 235 с.
6. Кундієв Ю. І. Біоетика — шлях до більш безпечного майбутнього / Ю. І. Кундієв // Четвертий національний конгрес з біоетики / Національна академія наук України, Національна академія медичних наук України, Міністерство охорони здоров'я України. — К., 2010. — 235 с.
7. Голіков А. Біобезпека: конфлікт між прийняттям рішень та загальною етикою / А. Голіков // Четвертий національний конгрес з біоетики. — Національна академія наук України Національна академія медичних наук України Міністерство охорони здоров'я України, 2010. — 235 с.
8. Шумейко О. В. Впровадження основ біоетики та біобезпеки при проведенні наукових експериментальних досліджень по визначенню лікувальних і токсичних ефектів ліків / О. В. Шумейко, Н. В. Савченко, В. Ю. Дяченко // Національна академія наук України Національна академія медичних наук України Міністерство охорони здоров'я України. — К., 2010. — 235 с.
9. Fridovich-Keil J. L. . Genetically modified organism (GMO) [Electronic resource] / Judith L. Fridovich-Keil // *Encyclopaedia Britannica. School and library subscribers*. — Access mode : <http://www.britannica.com/science/genetically-modified-organism>.
10. Комісаренко С. В. Прогрес у сучасній біології, біобезпека та біоетика / С. В. Комісаренко // Національна академія наук України Національна академія медичних наук України Міністерство охорони здоров'я України. — К., 2010. — 235 с.
11. Короткий нарис розвитку лікарських речовин, зокрема в ендокринології [Електронний ресурс] / Я. Г. Бальон, О. Я. Самсон, О. В. Сімуров, М. Д. Тронько // ДУ «Інститут ендокринології та обміну речовин ім. В.П. Комісаренка НАМН України»; Сімурова Н. В. ; Національний університет харчових технологій, м. Київ. — Режим доступу : <http://www.mif-ua.com/archive/article/30961>.
12. Вінокуров Я. Генетично модифіковані організми як небезпека здоров'ю людей ііі тисячоліття [Електронний ресурс] / Я. Вінокуров. — Режим доступу : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/477>.
13. Хронологія біотехнологій [Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki>.



14. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-XII: станом на 05.12.2012 р. [Електронний ресурс] // *Голос України*. — 1994. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
15. Khan W. Profits, Medicine, and the Human Right to Health in the Pharmaceutical Industry [Electronic resource] / Wasima Khan // *Educating (Future) Business Leaders*. — Access mode : <http://www.aaas.org/news/profits-medicine-and-human-right-health-pharmaceutical-industry-educating-future-business-2>.
16. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття [Електронний ресурс] ООН; Протокол, Міжнародний документ від 29.01.2000 р. — Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_935](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_935).
17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державної реєстрації косметичних та лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням» від 18.02.2009 р. № 114 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/114-2009-%D0%BF>.
18. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державної реєстрації косметичних та лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням» від 18.02.2009 р. № 114 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/114-2009-%D0%BF>.
19. Комісаренко С. В. Прогрес у сучасній біології і проблеми біобезпеки в Україні [Електронний ресурс] / С. В. Комісаренко // *Київська мала академія наук*. — Режим доступу : [http://kyiv.man.gov.ua/news/Novini\\_akademii/Lektsija\\_akademika\\_SV\\_Komisarenka\\_na\\_temu\\_Progres\\_u\\_suchasnij\\_biologii\\_i\\_problemi\\_biobezpeki\\_v\\_Ukraini/](http://kyiv.man.gov.ua/news/Novini_akademii/Lektsija_akademika_SV_Komisarenka_na_temu_Progres_u_suchasnij_biologii_i_problemi_biobezpeki_v_Ukraini/).

Надійшла до редакції 11.11.2015 р.

**Писева В. Условие биологической безопасности для фармацевтических препаратов как объектов промышленной собственности: современное состояние правового регулирования.** В статье автор исследует вопрос взаимосвязи требования биологической безопасности для фармацевтических препаратов с общими критериями патентоспособности для объектов промышленной собственности, в аспекте соблюдения баланса частных интересов изобретателя и публичных интересов общества. Автор проанализировал требования биологической безопасности в отношении фармацевтических препаратов, как объектов промышленной собственности, а также рассмотрены вопросы правового регулирования хозяйственного оборота лекарственных средств биологического и биотехнологического происхождения, которые являются продуктами генной инженерии, результаты которой в соответствии с нормами патентного законодательства относятся к объектам промышленной собственности.

Кроме того, в статье акцентируется внимание на приоритетности жизни и здоровья человека как наибольшей социальной ценности, в частности в контексте обеспечения биологической безопасности фармацевтических препаратов в объектах промышленной собственности. Вместе с тем, автор подчеркивает, что нормами патентного законодательства вопросы биологической безопасности решаются на теоретическом уровне в философской категории принципа гуманности, что не может быть критерием для отказа в предоставлении правовой охраны, что является обоснованным с учетом основных принципов существования патентной защиты.

**Ключевые слова:** биологическая безопасность, объекты промышленной собственности, фармацевтические препараты, лекарственные средства биологического и биотехнологического происхождения, генная инженерия, принцип гуманности



**Pyseva V. The requirement of biosafety for pharmaceuticals as objects of industrial property: the current state of legal regulation.** The article concerns of biosafety requirements for pharmaceuticals and to the general criteria on the patentability of industrial property, in terms of balancing the private interests of the inventor and the public interest of community.

Under the Ukrainian legislation the term of biosafety understand like «state of the environment of human life in which there is no negative impact on its factors (biological, chemical, physical) the biological structure and function of the human person in the present and future generations, and there is no irreversible negative impact on biological object of natural environment (biosphere) and agricultural plants and animals».

In the field of pharmacy biological safety is the criterion that applies to biological and biotechnological origin drugs, i.e. products of genetic engineering.

Thus, the development of genetic engineering in the pharmaceutical industry, providing endless possibilities for scientists to develop new and improve existing drugs in constant evolution of humanity and the world of living organisms, viruses and other pathogens, imposes a duty to ensure maximum of biological safety of such products.

In turn, as an instrument to ensure the protection of high-tech research results in genetic engineering is used traditionally institute patent law, the object of which is genetically modified product as a result of human intellectual activity in the field of genetic engineering.

Patent law does not address the issue of biosafety as their ultimate purpose is intended to provide the legal protection of results of intellectual activity and ensure the development of science and technology with the use of the invention while not violating the rights of the inventor.

However, the requirement for biosafety could theoretically be included in the eligibility criteria for the invention of the principle of humanity, which we believe is particularly appropriate objects relative to the pharmaceutical industry that use genetically modified organisms as part of composition of medicines.

Simultaneously, it is advisable to note that according to the general principles of patent law, obtaining legal protection in the mode of the invention or utility model, not a precondition to the introduction of the object of economic turnover or any other commercial, non-commercial use.

The patent is not an authorization document to display a particular product on the market, that allows you to maintain a balance of private and public interests, including aspects of biosafety, as the patentee under Ukrainian law, if the product to which the patent issued in this case medicament comprising of GMO, for use on the Ukrainian market, this drug need to be register as usual drugs as well as make data about them to a special database products that contain GMO components.

That's why we can tell that in Ukraine, pharmaceutical industry in the maximum level provided compliance with biosafety that is ensured by the system of legal permission, of use all product which include GMO organisms regardless of the presence or absence of patent protection on certain drug.

*Key words:* biosafety, industrial property, pharmaceuticals of biological and biotechnological origin, genetic engineering, the principle of humanity



## ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ІННОВАЦІЙНИХ БІЗНЕС- ІНКУБАТОРІВ І НАПРЯМИ ЇХНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СВІТОВІЙ ЕКОНОМІЦІ

**Сергій Ревуцький,**

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

У статті розглядаються питання поняття, сутності інноваційних бізнес-інкубаторів провідних зарубіжних і вітчизняних економістів. Розкривається основна функція інноваційного бізнес-інкубатора — підтримка малого інноваційного підприємства. Особлива увага приділяється питанням напрямів діяльності інноваційних бізнес-інкубаторів.

*Ключові слова:* бізнес-інкубатор, інновації

Зарубіжні та вітчизняні дослідники [1; 2] підкреслюють, що дієвим елементом інноваційної інфраструктури є бізнес-інкубатори. Вважається, що ці сучасні установи є одним з найбільш потенційно сильних економічних інструментів прискорення технічного й економічного розвитку як територій, так і певних технологічних і виробничих напрямів діяльності.

При цьому потрібно зазначити, що однозначного визначення інноваційних бізнес-інкубаторів у світі не існує. Зокрема, в Німеччині трактування цього терміна відрізняється від американського. Тут інноваційні структури, що виконують функції інкубаторів, називаються зовсім по-різному. Так, класичними інкубаторами насправді є Інноваційний парк у Берліні та Дрезденський технологічний парк [3]. За своїми функціями нагадують бізнес-інкубатори багато університетських технопарків у Росії.

Тож варто більш детально розглянути думки провідних дослідників в науковій літературі з питань понят-

тя та сутності інноваційних бізнес-інкубаторів.

У науковій літературі підкреслюють різні аспекти, що визначають поняття та сутність інноваційних бізнес-інкубаторів. При цьому всі дослідники підкреслюють, що ядром концепції інноваційного бізнес-інкубатора є його економічний механізм, який визначає загальні цілі та місце цього утворення в економічній системі характеру відносин інноваційного бізнес-інкубатора та «виробничих» фірм, умови оренди, джерела фінансування.

Детально це питання розглядає російський дослідник Ю. Морозов [4]. Він підкреслює, що інкубатори інноваційного бізнесу — це економіко-правовий простір, де діє пільгове оподаткування, поширене венчурне фінансування, розробляються посередницькі послуги: технічна експертиза, маркетинг, інформаційне забезпечення, управлінське консультування, ліцензування.

Ю. Морозов розглядає інноваційний бізнес-інкубатор як організацію,



в якій створюється певна сприятлива сфера для виникнення та первісного розвитку нових, ще маловідомих і слабких фірм.

Поглиблюючи думку, Ю. Морозов підкреслює, що в сучасному світі до бізнес-інкубатора відносять структуру, що має на меті підтримку освіти та розвиток нових організацій через надання їм площ під оренду, первісно-го капіталу, консультацій тощо.

В іншій зарубіжній літературі [5] підкреслюється, що інкубатор — це структура, котра спеціалізується на створенні сприятливих умов для виникнення й ефективної діяльності малих інноваційних підприємств, які реалізують оригінальні науково-технічні ідеї. Це досягається шляхом надання малим інноваційним підприємствам матеріальних (передусім наукового обладнання та приміщення), консультативно-інформаційних та інших необхідних послуг.

Ще одним відомий зарубіжний дослідник [6] наголошує, що інкубатор — це позабюджетна структура, що спеціалізується на створенні сприятливих умов для виникнення і ефективної діяльності малих інноваційних (венчурних) фірм, які виконують такі роботи: експертизу інноваційних проектів, пошук інвесторів й надання гарантій; надання на пільгових умовах приміщень, обладнання, надання на пільгових умовах правових, рекламних, інформаційних та інших послуг.

Таку ж думку підтримують й інші вітчизняні дослідники. Так, В. Геєць, В. Семиноженко [1] вказують, що інкубатор бізнесу — це організація, метою якої є формування сприятливих умов для стартового розвитку фірм та підприємств-початківців через надання їм певного комплексу послуг і ресурсів.

Автори підручника [3] підкреслюють, що інноваційний бізнес-інкубатор — це будівля чи декілька будівель, де на обмежений термін на правах оренди розміщуються новостворені малі інноваційні підприємства-клієнти,

котрим на пільгових умовах надаються фінансові, матеріально-технічні й інформаційні ресурси, консалтингові та сервісні послуги для комерціалізації результатів наукових досліджень і винаходів та передачі їх на ринок інноваційної продукції.

Інноваційний бізнес-інкубатор може функціонувати як у складі технопарку, так і в автономному режимі.

Ще одні вітчизняні дослідники [7] наголошують, що інноваційний бізнес-інкубатор — це організація, котра створює найбільш сприятливі умови для підтримки малих новостворених фірм і підприємств-початківців, що хочуть, але не мають можливостей почати власну справу. Бізнес-інкубатори надають своїм клієнтам організаційну, матеріальну, технічну й інформаційно-консультативну допомогу.

І далі наголошується, що предметом діяльності інноваційного бізнес-інкубатора є:

- розміщення підприємств разом для забезпечення ефективності витрат на послуги, а також для створення фокусу допомоги для менеджменту;
- підключення фірм-клієнтів до мережі;
- доступ до навчання, інформаційна підтримка, а також можливість користуватися на місці широким діапазоном консультацій;
- доступ до професійних програм навчання, що забезпечать поточні та майбутні потреби фірм-клієнтів у кваліфікованих працівниках;
- доступ до ресурсів (матеріально-технічних).

Для підприємств-початківців важливим є питання про розмір орендної плати.

У перший рік оренди вона має бути сприятливою для підприємця. Поступово, протягом декількох років її збільшують до відповідної ринкової ціни. Орендна плата в бізнес-інкубаторі, зазвичай, враховує також оплату за:

- надання комунальних і комунікаційних послуг (зокрема й Інтернет);





- надання сучасного офісного устаткування та копіювальної техніки;
- консультації, посередницьку діяльність і послуги з боку менеджменту бізнес-інкубатора.

Добір клієнтів у бізнес-інкубатор має проводитися на конкурсній основі. При цьому претендент повинний обґрунтувати, що його проект має реальні шанси на успіх і є конкурентоздатним, а претендент відповідає критеріям керівника інноваційного підприємства (рівень освіти, досвід роботи тощо).

Важливим перевагами бізнес-інкубатора є також творча атмосфера та можливість контактувати із собі подібними імідж серйозної компанії, набір недорогих, але необхідних послуг, гнучкість менеджменту в інкубаторі.

Вважається, що для раціонального використання коштів, площі і роботи інкубатора необхідно, щоб одночасно в технологічному інкубаторі функціонувало декілька десятків фірм (від 20 до 100, залежно від наявності приміщень і фінансових можливостей інкубатора). При цьому для фірм в інкубаторі необхідно мати приміщення розміром від 10 до 100 м<sup>2</sup> [3].

Ще один вітчизняний дослідник у своїх наукових працях підкреслює, що допомога в інкубаторі може набувати багатьох форм: планування та маркетинг, підготовка до стратегічних союзів, доступ до боргових зобов'язань або фінансових активів, випуск дослідного зразка, консультації для керівництва компанії щодо створення та захисту інтелектуальної власності чи за допомогою формування ефективної бригади зовнішнього управління.

Досвід високорозвинених країн світу свідчить, що основною функцією бізнес-інкубатора є початкова підтримка малого інноваційного підприємства.

Ученим, інженерам, винахідникам, що виявили бажання організувати власний бізнес, надається в інкубаторі

пільговий доступ до всього необхідно для здійснення своїх ідей.

Фірми, що створюються, проходять у бізнес-інкубаторі кілька етапів [8]:

- вибір нового клієнта з-поміж претендентів;
- перший рік роботи (надання юридичної, фінансової, технічної допомоги на пільгових умовах);
- другий і третій роки — становлення та зростання фірми, збільшення кількості її працівників (скорочується допомога, умови діяльності наближаються до тих, які існують у «зовнішньому середовищі»);
- вихід фірми з бізнес-інкубатора (бізнес-інкубатор надає допомогу при розміщенні підприємства на новому місці).

Однією з функцій бізнес-інкубатора є те, що він здає в оренду офісне устаткування та виробничі приміщення на вигідних для підприємств умовах, надає різноманітні офісні послуги, наприклад можливість користуватися електронним обладнанням (персональними комп'ютерами, телефонами тощо).

Потібно підкреслити, що технічна допомога передбачає проведення інженерних розробок продукту й технологій, маркетинг (добір спеціалізованої літератури про продукт і ринки збуту, сприяння реалізації рекламного обслуговування).

У бізнес-інкубаторах ведуться консультації з менеджменту, що передбачають аналіз грошових надходжень, податків, огляд і роз'яснення офіційних фінансових документів, юридичну допомогу при реєстрації фірми й організаційно-фінансову підтримку (пошук і рекомендацію потенційного інвестора, складання бізнес-плану тощо).

Наприкінці 70-х — на початку 80-х рр. XX ст. піонером серед промислових фірм в США, що створили інкубаторну мережу, була корпорація «Контрол Дейта», що охопила три напрями [3]:

- господарсько-технологічні центри, через які винахідникам, що ба-



жають заснувати свою фірму, надають виробничі й конторські приміщення, комп'ютери, лабораторне та інше устаткування на правах оренди;

- офіси співробітництва, що функціонують на правах самоокупності, де за певну плату здійснюється технічна експертиза проектів винахідників, допомога у складанні бізнес-плану майбутнього малого інноваційного підприємства, оцінка його фінансової перспективи;
- дочірні венчурні фірми, що надають для винахідників стартовий капітал за рахунок незалежних венчурних фондів.

В інноваційному бізнес-інкубаторі можуть виконуватися такі роботи:

- експертиза інноваційних проектів, зокрема й науково-технічна експертиза, що визначає новизну та достовірність проекту, а також економічну та комерційну експертизу (оцінка майбутнього ринкового товару та очікуваного прибутку);

- пошук інвесторів;
- надання на пільгових умовах правових, рекламних, інформаційних, консультаційних та інших послуг.

Інноваційні бізнес-інкубатори на початку їх становлення розглядалися як освітні установи для підприємств, своєрідні стартові майданчики, які не повинні бути прибутковими. Проте така форма інноваційної діяльності була перетворена на прибуткові установи, тому що від зростання кількості та якості розвитку малих інноваційних підприємств зростають податкове відрахування від прибутку.

Отже, можна дійти висновку, що головне призначення інноваційних бізнес-інкубаторів — це підтримка малих підприємств, які хочуть, але не можуть почати свій бізнес. Учені, інженери та винахідники, котрі прагнуть організувати свій бізнес одержують в інкубаторі пільгову допомогу для реалізації своїх ідей, вони одержують не тільки приміщення, але й наукове обладнання та різні послуги. ♦

#### Список використаних джерел

1. Геєць В. М. *Інноваційні перспективи України* / В. М. Геєць, В. П. Семиноженко. — Харків : Константа, 2006. — 272 с.
2. *Современные инновационные структура и коммерциализация науки* / под ред. А. А. Мазура. — Издание 2-е, переработанное и дополненное. — Х. : Харьковские технологии, 2003.
3. *Економіка й організація інноваційної діяльності : підручник* / О. І. Волков, М. П. Денисенко, А. П. Прегонта та ін. ; під ред. проф. О. І. Фолкова, М. П. Денисенка. — К. : Професіонал, 2004. — 960 с.
4. Морозов Ю. П. *Инновационный менеджмент : учеб. пособие для вузов* / Ю. П. Морозов. — М. : ЮНИТИ ДАНА, 2000. — 446 с.
5. *Основы инновационного менеджмента: теория и практика : учеб. пособие* / под ред. П. Н. Эвлины и др. — М. : Экономика, 2000. — 475 с.
6. Фатхутдинов Р. А. *Инновационный менеджмент* / Р. А. Фатхутдинов. — М. : Бизнес-школа, Интернет-синетз. 2000. — 624 с.
7. *Бізнес-інкубатори — міф чи привид?* // Молода гвардія. Плюс. — 11.02.2003.
8. Стеченко Д. М. *Інноваційні форми регіонального розвитку : навч. посібн.* / Д. М. Стеченко. — К. : Вища шк., 2002. — 254 с.

Надійшла до редакції 24.11.2015 р.

**Ревуцький С.** Понятие и сущность инновационных бизнес-инкубаторов и направления их деятельности в мировой экономике. В статье рассматриваются вопросы поня-



тия, сущности инновационных бизнес-инкубаторов ведущих зарубежных и отечественных экономистов. Раскрывается основная функция инновационного бизнес-инкубатора — поддержка малого инновационного предпринимательства. Особое внимание уделяется вопросам направления деятельности инновационных бизнес-инкубаторов.

*Ключевые слова:* бизнес-инкубаторы, инновации

**Revutskiy S. The concept and essence of innovative business incubators and directions of their activity in the global economy.** The article deals with the concept, the essence of innovative business incubators of leading foreign and domestic economists. It reveals the main feature an innovative business incubator - support of small innovative business. Particular attention is paid to the activities of innovative business incubators.

*Key-words:* business incubators, innovations

### **ДО ВІДОМА**

НДІ інтелектуальної власності НАПрН України проведено такі заходи до Всеукраїнського тижня права (07–12.12.2015 р.):

*1. День відкритих дверей з презентацією видань Інституту*

Захід проведено 07.12.2015 р. на базі Інституту із залученням представників органів виконавчої влади (насамперед Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, ДСІВ), органів місцевого самоврядування, громадських організації (як українських, так і міжнародних), представників науки та освіти, спеціалістів зі сфери інтелектуальної власності, юристів-практиків.

*2. Засідання Ради молодих вчених Інституту (08.12.2015 р.)*

Виступила В. Писева з науковою доповіддю про біологічну безпеку та інтелектуальну власність у сфері фармації. Були розглянуті актуальні питання використання продуктів біологічного та біотехнологічного походження (продуктів генної інженерії) при виробництві лікарських засобів. Зроблено висновок, що за рахунок первинної державної реєстрації лікарських засобів, що містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням, вимога біологічної безпеки у таких лікарських засобів в Україні дотримується на максимально можливому високому рівні.

*3. Круглий стіл на тему: «Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості в системі прав людини. Авторсько-правовий аспект» (10.12.2015 р.).* Захід проведено з залученням представників органів виконавчої влади (у першу чергу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, ДСІВ), громадських організації (як українських, так і міжнародних), представників академічної науки та освіти, спеціалістів зі сфери інтелектуальної власності, юристів-практиків.

*4. Видання збірника наукових праць «Право інтелектуальної власності» (випуск 13), присвячений Всеукраїнському тижню права*

Збірник містить наукові праці з питань, пов'язаних з правовим захистом інтелектуальної власності. Наукові статті відображають певні наробки фахівців інституту, отримані за наслідками досліджень, проведених у 2015 р., і в яких досліджуються проблеми охорони та захисту авторського права в умовах сучасного технологічного розвитку. Збірник розрахований для науковців, аспірантів і практичних працівників сфери інтелектуальної власності.

*5. Презентація спільного соціального освітнього проекту НДІ ІВ та Інституту журналістики КНУ ім. Т. Шевченка «Рух “За копірайт”»*

Метою заходу є сприяння поширенню інформації про інтелектуальну власність серед молоді та студентства, підвищення правової культури майбутньої інтелектуальної еліти нашої країни. В рамках проекту представлені соціальні відеоролики та серія плакатів, підготовлених студентами-журналістами, що покликані привернути увагу молоді до проблеми піратства та плагіату, спонукати дотримуватися авторського права, користуватися ліцензійним контентом.



## ВИПЛАТА КОМПЕНСАЦІЇ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРАВОВА ПРИРОДА Й УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ

**Ірина Коваль,**

*в. о. завідувача кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету, доктор  
юридичних наук, доцент*

У статті проаналізовано норми чинного законодавства України, що регулюють виплату компенсації (разове грошове стягнення) за неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності. Виявлено підходи, що склалися в судовій практиці щодо застосування цього способу захисту прав інтелектуальної власності. На підставі проведеного дослідження визначено правову природу компенсації як міри відповідальності порушника. Обґрунтовано, що умовами виплати компенсації є неправна поведінка та вина порушника. Запропоновано закріпити в Цивільному кодексі України положення про те, що разове грошове стягнення застосовується, якщо порушник не доведе відсутність своєї провини.

*Ключові слова:* захист прав, виплата компенсації, інтелектуальна власність

Забезпечення дієвого захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів правовідносин інтелектуальної власності становить важливе завдання правового регулювання. Рівень розробки заходів впливу на порушників прав інтелектуальної власності та розвитку практики застосування цих заходів сигналізує учасникам господарського обороту, й зарубіжним інвесторам також, про стан дотримання цих прав, коло потенційних ризиків, а тому становить важливий чинник прийняття економічних рішень у процесі провадження господарської діяльності. Ефективна реалізація заходів державно-примусового впливу щодо осіб, які створюють перешкоди у здійсненні прав інтелектуальної власності, справляє превентивне та профілактичне значення стосовно поведінки учасників цих відносин, підтримуючи необхідний стан правопорядку в економічному обороті. З огляду на це, важливого значення набуває дослід-

ження сутності передбачених законом заходів впливу й умов їх застосування для одночасного забезпечення надійного захисту прав та інтересів правовласників об'єктів інтелектуальної власності й законності притягнення осіб до відповідальності.

Законодавство України закріплює певні правила про підстави й умови захисту прав інтелектуальної власності. Проте щодо застосування такого спеціального способу захисту прав інтелектуальної власності, як разове грошове стягнення (виплата компенсації), належна нормативна визначеність відсутня. Для національного правопорядку цей спосіб захисту прав інтелектуальної власності є порівняно новим (уперше закріплено в 1993 р. Законом України «Про авторське право і суміжні права») і в правовому середовищі ще не сформувався однозначне бачення його правової природи й умов застосування. Такий стан призводить до формування неоднакової судової



практики, уможлиблює безпідставне застосування до особи заходів юридичної відповідальності.

Теоретичні та практичні аспекти захисту прав у сфері інтелектуальної власності стають предметом багатьох досліджень сучасників науковців. Розгляду ознак правопорушень у цій сфері, системі способів захисту прав інтелектуальної власності й умов їх застосування присвячені напрацювання В. Крижної, М. Потоцького, І. Томарова, О. Харитонові, Р. Шишки, О. Штефан та інших учених. Натомість, дискусійність порушеної проблематики, багатоаспектність її проявів, зокрема, щодо різних видів об'єктів інтелектуальної власності, різних видів порушень тощо, зумовлює доцільність подальшого дослідження виплати компенсації як спеціального способу захисту прав інтелектуальної власності, що наразі є найбільш поширеним способом захисту авторських і суміжних прав.

З огляду на зазначене, *мета* статті полягає у визначенні правової природи й умов виплати компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності.

Система способів захисту прав інтелектуальної власності сформувалася з прийняттям Цивільного кодексу України [1], який, поряд із загальними способами захисту цивільних прав і інтересів, передбачив окремо коло так званих, спеціальних способів захисту прав інтелектуальної власності. Серед останніх найбільш застосовуваним на практиці є разове грошове стягнення. Відповідно до п. 5 ч. 2

ст. 432 ЦК України, суб'єкт права інтелектуальної власності може вимагати «застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення». І хоча зазначена майнова санкція передбачена для захисту прав на всі об'єкти інтелектуальної власності, наразі сфера її застосування обмежується лише авторським правом і суміжними правами, оскільки вказана норма не має прямої дії та для її реалізації необхідна конкретизація розміру стягнення у спеціальних законах\*. Відповідна конкретизація передбачена лише в Законі України «Про авторське право і суміжні права», що серед способів захисту авторських і суміжних прав закріплює «виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу»; «при визначенні такої компенсації суд зобов'язаний визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача» (п. г ч. 2 ст. 52, абз. 8 ч. 2 ст. 52) [2].

Відсутність належної конкретизації розмірів разового грошового стягнення в законах у сфері охорони прав промислової власності навряд чи зумовлена об'єктивними відмінностями у підходах до захисту авторських прав і прав промислової власності. Радше, це є свідченням недостатньої уваги

\* Через відсутність необхідної деталізації розмірів разового грошового стягнення на рівні спеціальних законів у сфері промислової власності в більшості судових рішень відмовляється у застосуванні цієї спеціальної майнової санкції для захисту прав на об'єкти промислової власності. Таку позицію підтримує Вищий господарський суд України, котрий не визнає можливості застосування одноразового грошового стягнення у сфері промислової власності та наголошує, що підстав для застосування аналогії закону в цьому випадку немає (мається на увазі аналогія з нормами ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Див. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 14.12.2007 р. № 01-8/974 // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 1. — С. 84.





держави до сфери захисту прав промислової власності, адже з часу набрання чинності Цивільним кодексом України, який закріпив як універсальну для всіх інститутів права інтелектуальної власності можливість застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків, минуло понад 10 років. Логічно стверджувати, що суб'єкти прав промислової власності мають перебувати у рівному із суб'єктами авторських і суміжних прав становищі щодо вибору можливостей для захисту своїх виключних прав. Це підтверджується й зарубіжним досвідом країн, які запровадили таку санкцію та встановлюють єдині правила її застосування для різних об'єктів інтелектуальної власності.

Запровадження досліджуваної майнової санкції спочатку до кола способів захисту авторських прав (під назвою «виплата компенсації» в Законі України «Про авторське право і суміжні права»), а відтак і для захисту прав на всі об'єкти інтелектуальної власності (ст. 432 ЦК України) у вигляді «застосування разового грошового стягнення»\* було зумовлено наявністю об'єктивних складнощів, які виникають кожного разу у зв'язку з доведенням розміру збитків, заподіяних порушенням прав на нематеріальні результати інтелектуальної діяльності.

У юридичній науці більшість фахівців позитивно сприймають виплату компенсації в системі способів захисту прав інтелектуальної власності. Утім висловлюються і критичні позиції. Так, В. Старженецький піддає сумніву існування цієї санкції з огляду на

її адміністративну природу, тому що, на думку вченого, вона спрямована не на відновлення порушених прав, а на покарання порушників [3, 137]. За такого погляду заперечується відновлюваний характер компенсації та не враховується, що основна мета закріплення цієї майнової санкції, як вбачається з нормативного формулювання «замість відшкодування збитків», полягає в наданні потерпілому правовласникові можливості компенсувати заподіяні порушенням майнові втрати в умовах, коли обчислення реальних розмірів збитків є об'єктивно складним процесом. Тож, незважаючи на наявний запобіжний і каральний характер компенсації, відновлювальне значення є провідним у її правовій характеристиці. На користь цього вказує і широкий діапазон між мінімальною та максимальною сумами компенсації, на відміну від адміністративних стягнень, що дає можливість визначити в кожному конкретному випадку адекватний розмір компенсації, беручи до уваги орієнтовний обсяг майнових втрат потерпілого й інші об'єктивні та суб'єктивні чинники, що характеризують поведінку особи порушника.

Підставою до застосування разового грошового стягнення у ст. 432 ЦК України визнається «неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності». При цьому законодавець уникає нормативного визначення складу цього правопорушення й умов застосування такого стягнення. Закріплено лише, що вина порушника є критерієм, який впливає на розмір стягнення.

\* У національному законодавстві вживається два поняття — «застосування разового грошового стягнення» (ч. 2 ст. 432 ЦК України) та «виплата компенсації» (ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Перше поняття є менш вдалим, оскільки не містить спеціальних ознак, які відрізняють цю майнову санкцію від інших. Слово «компенсація» (від лат. «*compensatio*» — урівноважувати, вирівнювати) більш точно підкреслює мету її застосування, а саме — адекватне покриття (а не відновлення в повному обсязі як у разі відшкодування збитків) майнових втрат, заподіяних порушенням виключних прав. Отож надалі буде використовуватися поняття «виплата компенсації».



Підстава й умови виплати компенсації залежать від правової природи цієї санкції відповідно до традиційного в юридичній науці поділу способів захисту суб'єктивних прав на заходи захисту та заходи відповідальності. Аналіз правил виплати компенсації свідчить, що цей спосіб захисту, з одного боку, покладає додаткові негативні наслідки (обтяження) майнового характеру, які має понести порушник прав інтелектуальної власності як покарання за свої неправомірні дії; з другого боку, він є засобом відновлення майнового становища потерпілої особи. Таке подвійне призначення властиве, зазвичай, заходам відповідальності. Напевно, саме з цієї причини і зважаючи на конституційний принцип неможливості притягнення особи двічі до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України), можливість застосування одноразового стягнення (компенсації) передбачено законодавцем як альтернативну санкцію щодо відшкодування шкоди. Це дає підстави кваліфікувати її як захід відповідальності (цивільно-правової чи господарсько-правової, залежно від того, в яких — цивільних або господарських — правовідносинах вона застосовується).

Відповідно до традиційних юридичних явлень, умовами застосування цивільно-правової відповідальності є такі: протиправна поведінка, шкідливі наслідки протиправної поведінки, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкідливими наслідками, вина порушника. Проблеми у визначенні умов виплати компенсації за неправомірне використання об'єкта прав інтелектуальної власності пов'язані з двома умовами: наявністю шкідливих наслідків протиправної поведінки та наявністю вини порушника. Що стосується встановлення розміру збитків для застосування компенсації законодавець не закріплює чіткої позиції, адже, з одного

боку, розмежовує відшкодування збитків і виплату компенсації як окремі способи захисту, а, з другого боку, орієнтирами при визначенні розміру компенсації називає обсяг порушення та прямо не виключає необхідність доведення розміру збитків, як це закріплено, наприклад, у Цивільному кодексі РФ: «Компенсація підлягає стягненню при доведеності факту правопорушення. При цьому правовласник, який звернувся за захистом права, звільняється від доказування розміру заподіяних йому збитків» (ч. 3 ст. 1252) [4].

Неоднозначність законодавчої позиції породжує різні підходи в судовій практиці. Так, в Оглядовому листі «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» від 22.01.2007 р. № 01-8/25 наголошується, що розмір компенсації за порушення авторського права *має співвідноситися відповідним чином із розміром заподіяної шкоди*, оскільки функцією цивільно-правової відповідальності є відшкодування майнових втрат, спричинених правопорушенням. У Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 зазначається, що для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та/або суміжних прав, а *розмір збитків суб'єкт такого права доводить не зобов'язаний. Водночас розмір доведених збитків має враховуватися господарським судом у визначенні розміру компенсації* (п 51.2). Такі роз'яснення вказують на непослідовність позиції вищого спеціалізованого суду і, безумовно, впливають на прийняття



відповідних рішень місцевими і апеляційними господарськими судами.

Визначаючись з умовами виплати компенсації за порушення прав інтелектуальної власності, потрібно зважати, що, оскільки ця майнова санкція має самостійний характер щодо такої універсальної санкції, як відшкодування збитків (шкоди), логічним є висновок про відсутність необхідності доведення правласником точного розміру заподіяних збитків. Інакше, значення застосування такої компенсації буде фактично нівельовано. Водночас, маючи компенсаційно-відновлюване спрямування, виплата компенсації має відповідати вимогам розумності, справедливості, співрозмірності з погляду відповідності засобу впливу на порушника меті захисту, обсягу і наслідкам правопорушення. Н. Яркіна вважає, що позивач повинен звільнитися від обов'язку доведення тотожності компенсаційних сум і заподіяної шкоди, а суд має виходити з масштабів збитків (орієнтовних збитків), а не точної цифри [5, 106]. На наш погляд, орієнтовний розмір збитків може розглядатись як один з критеріїв обчислення розміру компенсації. Важливо розробити систему критеріїв, які потрібно брати до уваги при визначенні конкретного розміру компенсації\*.

Наступна умова виплати компенсації, стосовно якої також немає однастайності в науковій літературі та практиці, — це вина порушника. У цивільному і господарському законодавстві (ст. 614 ЦК України, ч. 2 ст. 218 ГК України) закріплена «поведінкова» концепція вини, відповідно до якої вину розуміють як вжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання, недопущення правопорушення. Такий підхід дозволяє, на відміну від «психологіч-

ної» концепції, встановлювати рівні правила для фізичних і юридичних осіб щодо врахування їхньої вини при кваліфікації правопорушення. Його можна вважати проявом конституційного принципу забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, рівності всіх суб'єктів права власності перед законом; реалізацією вихідних засад цивільно-правового регулювання — юридичної рівності сторін, справедливості; засад господарсько-правового регулювання, зокрема щодо рівного захисту прав усіх суб'єктів господарювання.

У п. 4 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 зазначено, що «відсутність вини порушника не звільняє його від обов'язку припинити порушення права інтелектуальної власності, а так само не виключає застосування щодо нього заходів, спрямованих на захист таких прав... Втім, наведене правило підлягає застосуванню лише до тих способів захисту прав, які не належать до заходів відповідальності. Відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності (у вигляді відшкодування збитків, шкоди, сплати компенсації) настає лише за наявності вини».

Водночас, як свідчить аналіз судової практики, таке роз'яснення не перешкоджає судовим органам застосовувати цю майнову санкцію і за відсутності вини порушника. У літературі також припускається можливість виплати компенсації, навіть коли особа, що вчинила порушення, вжила всіх необхідних заходів задля дотримання прав інтелектуальної власності, чи не знала й не повинна була знати, що в її діях є правопорушення [6, 138]. Акти ЄС і СОТ щодо захисту

\* Більш детально це питання досліджено в монографії: Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності : монографія / І. Ф. Коваль. — Донецьк : Юго-Восток, 2013. — С. 451–455.



прав інтелектуальної власності<sup>\*</sup> допускають застосування до порушника прав інтелектуальної власності майнових санкцій (виплата шкоди, повернення доходу, сплату раніше встановлених збитків) і в разі, коли він брав участь у порушенні несвідомо.

Досліджуючи значення вини порушника для виплати компенсації важливо, передусім, зважати на особливості характеру і принципів правової охорони об'єктів авторського права і об'єктів прав промислової власності, які впливають і на процес доказування вини у справах про захист цих прав. Так, якщо майнові права на твори науки, літератури, мистецтва виникають з моменту створення твору, без проходження офіційних підтверджень, то винахід, промисловий зразок, корисна модель, торговельна марка набувають правової охорони на підставі державної реєстрації, відомості про яку підлягають оприлюдненню. Тож у разі неправомірного використання зазначених об'єктів промислової власності в порушника фактично майже немає можливості довести свою невинуватість. Інша ситуація складається у сфері використання об'єктів авторських прав. У певних випадках законодавець враховує таку специфіку, зокрема, щодо діяльності суб'єктів господарювання, котрі здійснюють публічне використання творів, фонограм у кафе, барах, ресторанах тощо та для яких встановлено особливий порядок дотримання авторських і суміжних прав — без отримання дозволу правовласників, але з виплатою їм винагороди на підставі договору про ви-

плату винагороди з уповноваженою організацією колективного управління авторськими правами<sup>\*\*</sup>.

Проте, у сфері авторського права трапляються випадки, коли суб'єкт, який використовує твір, права на котрий він придбав на законних підставах (наприклад, на підставі укладення договору замовлення), не знає та не може знати про порушення авторських прав іншої особи, твір якої повністю або частково використано під час створення спірного твору. Подальше використання такого твору шляхом, зокрема, публічного виконання, показу, буде вважатися порушенням авторських прав. І в цьому разі, безперечно, є підстави для застосування таких способів захисту, які є заходами захисту, зокрема, припинення правопорушення, вилучення контрафактних примірників твору, опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення. Проте умови для застосування заходів відповідальності до такого порушника, напевно, будуть відсутні через відсутність його вини, адже він замовив створення твору на підставі договору замовлення та фактично діяв добросовісно. Отримавши гарантії непорушення авторських прав від виконавця робіт, порушник виходив з принципів належного виконання договірного зобов'язання, не знав і не міг знати про порушення авторських прав своїм контрагентом. Отож такий порушник авторських прав має вважатися таким, що здійснив усі належні заходи для недопущення порушення.

Протилежний підхід<sup>\*\*\*</sup> (у разі безвинного притягнення особи до випла-

<sup>\*</sup> Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності» від 29.04.2004 р.; Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS) від 15.04.1994 р., яка є складовою Генеральної угоди з тарифів і торгівлі.

<sup>\*\*</sup> Про затвердження розміру порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм їх примірників та зафіксованих у них виконань : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 71.

<sup>\*\*\*</sup> Є чимало судових рішень, які ґрунтуються лише на доведеності неправомірного характеру дій, що порушують авторські права, як підстави для стягнення компенсації, і залишають поза увагою невинуватість порушника. Прикладом є Постанова Вищого господарського суду України від 21.04.2015 р. у справі № 910/5044/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43742226>.



## ЗАХИСТ ПРАВ

ти компенсації) суперечитиме основоположним засадам застосування юридичної відповідальності як засобу вираження осуду, кари правопорушника з боку держави. Як зазначає Г. Матвеев, «Виявити порочну волю правопорушника, засудити її, а потім виправити — таке виховне завдання інституту цивільно-правової відповідальності у радянському праві» [7, 165]. Тож, якщо «порочна воля» порушника відсутня, не має бути і відповідальності.

Встановлені цивільним законодавством випадки застосування, так званої, відповідальності без вини («спеціальні делікти») є винятком із загального правила, зумовленими специфікою дій або речей, завдяки яким спричиняється шкода, зокрема, джерелом підвищеної небезпеки через його шкідливі якості. Зовсім інша ситуація складається в розглянутих вище випадках неправомірного використання творів, коли заходи відповідальності у формі виплати компенсації застосовуються до особи, що є невинуватою у порушенні авторських прав, у той час як існує інша особа (наприклад, виконавець робіт зі створення твору за договором замовлення), що своїми винними діями призвела до відтворення та поширення твору з порушенням авторських прав іншої особи й тому саме така особа має нести відповідні негативні майнові обтяження. У цьому контексті доречно навести позицію В. Примака, котрий стверджує, що добросовісними та невинними є будь-які дії, якими завдано шкоди іншій особі, якщо ця шкода стала наслідком здійснення певного суб'єктивного цивільного права в належній формі та відповідно до його призначення й (або) за умови, що за даних обставин було б нерозумно очікувати та несправедливо вимагати відмови суб'єкта від реалізації свого права чи вжиття ним дій з метою відвернення або мінімізації втрат іншого учасника цивільних відносин [8, 142].

Покладення обов'язку виплати компенсації за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності за наявності вини порушника відповідає вихідним засадам застосування юридичної відповідальності, що ґрунтуються на принципах законності, індивідуалізації, справедливості притягнення до відповідальності. Зазначена проблема має бути розглянута і з позицій правової свідомості учасників господарських відносин, адже право як регулятор суспільних зв'язків впливає на поведінку учасників через їхню правосвідомість, що проявляється в їхньому ставленні до правових приписів через усвідомлення наслідків своїх дій, їх прогнозування і моделювання. Тож інтереси й потреби учасників господарського обороту мають належним чином враховуватися при формуванні правил здійснення підприємницької діяльності, зокрема й у сфері використання об'єктів інтелектуальної власності. Особливість виплати компенсації за неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності полягає у звільненні потерпілої особи від доведення розміру збитків, завданих порушенням авторських прав, що надає їй вагомий переваги у захисті прав відносно порушника. Натомість, покладення такого стягнення на порушника й за відсутності його вини перетворить цю майнову санкцію на засіб суворого й непропорційного покарання учасника ринку, який несвідомо використав чужі об'єкти авторських прав, а це може істотно порушити рівновагу інтересів учасників відносин у цій сфері.

Зазначене вище свідчить, що застосування разового грошового стягнення (виплата компенсації) за неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності є заходом відповідальності. Умовами застосування цього заходу відповідальності мають бути протиправна поведінка у формі неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності та вина по-





рушника. Зважаючи на самостійне місце такої компенсації серед заходів відповідальності, неоднозначним може бути поширення норм про підстави відповідальності за завдану майну шкоду (ч. 2 ст. 1166 ЦК України) на ці відносини. Тож для уникнення різних тлумачень умов виплати компенсації за неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності, норми ст. 432 ЦК України, що регламентують правила стягнення разового грошового стягнення, доцільно доповнити таким положенням: «Разове грошове стягнення підлягає застосуванню, якщо особа, яка неправомірне використовує об'єкт інтелектуальної власності, не доведе відсутність своєї вини». Встановлення чітких правил застосування досліджуваного способу за-

хисту сприятиме забезпеченню правової визначеності дій учасників відносин у сфері використання результатів інтелектуальної власності та стабільності розвитку ринку прав інтелектуальної власності загалом. ♦

#### Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № № 40–44. — Ст. 356.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» : в редакції від 11.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
3. Старженецкий В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав / В. О. Старженецкий // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2003. — № 11. — С. 136–143.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации : ч. 4 : принят 18.12.2006 г. // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.
5. Яркіна Н. Правові проблеми захисту авторських і суміжних прав / Н. Яркіна // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 4 (43). — С. 106–107.
6. Андрейцева О. Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності: дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Б. Андрейцева; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2009. — 222 с.
7. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. — К.: Изд-во КГУ, 1955. — 306 с.
8. Примак В. Д. Заподіяння шкоди у світлі дії принципу добросовісності / В. Д. Примак // Правовий порядок у підприємницьких відносинах: засоби забезпечення : зб. матеріалів круглого столу / за заг. ред. О. А. Белянович — К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. — С. 141–144.

Надійшла до редакції 02.11.2015 р.



**Коваль І. Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа і умови застосування.** В статті проаналізовані норми діючого законодавства України, що регулюють виплату компенсації (разове грошове стягнення) за неправомірне використання об'єктів інтелектуальної власності. Виявлені підходи, що склалося в судовій практиці застосування даного способу захисту прав інтелектуальної власності. На основі проведеного дослідження визначено правову природу компенсації як заходів відповідальності порушника. Обґрунтовано, що умовами виплати компенсації є вчинення протиправного вчинку та вини порушника. Пропонується закріпити в Цивільному кодексі України положення про те, що разове грошове стягнення застосовується, якщо порушник не доведе відсутності своєї вини.

*Ключові слова:* захист прав, виплата компенсації, інтелектуальна власність

**Koval I. Payment of compensation for the illegal use of intellectual property object: legal nature and terms of application.** The norms of current legislation of Ukraine, that regulates payment of compensation (valid for one occasion money penalty) for the illegal use of intellectual property objects, are analyzed in the article.

The approaches folded in judicial practice of application of this method of protection of intellectual property rights are deduced. On the basis of undertaken a study legal nature of indemnification as measures of responsibility of offender is certain. It is reasonable, that the terms of payment of compensation are unlawful conduct and guilt of offender. It is suggested to fix in the Civil Code of Ukraine provision stating that a one-time monetary penalty applies if the offender does not prove the absence of guilt.

*Key words:* protection of the rights, payment of compensation, intellectual property



## ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Андрій Данилюк,**

*здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України*

У статті розглядається суть захисту прав інтелектуальної власності у цивільно-правових аспектах. Визначається місце захисту прав інтелектуальної власності в національній системі інтелектуальної власності в цілому. Підкреслюється вплив належного захисту прав на розвиток національної економіки, на створення робочих місць тощо. Підкреслюється, що ефективне використання та розпорядження правами інтелектуальної власності можливе лише за умови створення ефективних механізмів захисту таких прав. Наводяться приклади закладення цієї ідеології у міжнародних актах, які регулюють сферу інтелектуальної власності. Наводяться приклади визнання такої тези в аналізах стану національної системи інтелектуальної власності та розробці державної політики з реалізації стратегічних завдань цієї сфери. Аналізується також національне законодавство й теорія права інтелектуальної власності щодо виокремлення ознак і складових захисту прав інтелектуальної власності в цивільно-правовому аспекті. Зокрема, підкреслюється, що на об'єкти права інтелектуальної власності (з певним винятком) поширюються способи захисту прав, передбачені ст. 16 ЦК України. Також досліджуються шляхи застосування альтернативних засобів захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, робиться висновок, що, хоча спір у галузі інтелектуальної власності може бути вирішений шляхом судового розгляду, сторони все частіше виносять свої спори на розгляд у рамках посередницької, арбітражної та інших процедур альтернативного врегулювання спорів. Відповідно, альтернативні процедури, поряд із патентним судочинством, є перспективою розвитку України у сфері удосконалення захисту прав інтелектуальної власності. Робиться також висновок про необхідність удосконалення норм Цивільного кодексу України щодо можливості застосування заходів цивільно-правового захисту.

*Ключові слова:* захист прав інтелектуальної власності, цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності, альтернативне врегулювання спорів

Як відомо, права інтелектуальної власності сприяють розвитку компаній, що їх використовують; такі права створюють основу для запровадження неперервного потоку створення інноваційних конкурентоздатних товарів і послуг, що є корисними для споживачів. Права інтелектуальної власності, як з одного боку, права монополії, з другого, дають можливість вирішити значну кількість важливих суспільних проблем, зокрема, в агро-

промисловому бізнесі, у створенні екологічно чистої енергії, в охороні здоров'я тощо.

У міжнародних звітах, пов'язаних зі сферою інтелектуальної та інноваційної діяльності, підкреслюється, що ефективність режиму охорони прав інтелектуальної власності у певній країні є вирішальним елементом, який дозволяє новаторам і винахідникам розкрити свій потенціал та дає їм змогу перетворити свої ідеї на висо-



коякісні товари та послуги, які забезпечать створення нових робочих місць і стимулюватимуть економічне зростання. Наприклад, широкий спектр досліджень у галузі економіки дає підстави говорити, що лише в Україні галузі, пов'язані з авторським правом, забезпечують робочими місцями близько 400 000 осіб, якщо це перевищує внесок у працевлаштування багатьох інших важливих галузей. Дослідження, проведене ВОІВ, доводить, що галузі, які залежать від охорони авторських прав, забезпечують 2,85 % ВВП України [1, 6].

Водночас ефективне використання та розпорядження правами інтелектуальної власності можливе лише за умови створення ефективних механізмів захисту таких прав. У цьому сенсі необхідно спиратися на позиції, давно визначених філософами та правниками. Зокрема, видатний український філософ права та соціолог Б. Кистяківський ще на початку минулого століття зазначав, що «значну частину права становлять цінні формальні якості інтелектуальної та вольової діяльності. А з усіх формальних цінностей право як найбільш досконала форма відіграє найважливішу роль. Право набагато більше дисциплінує людину, ніж логіка і методологія, або ніж систематичні вправи волі» [2, 615]. А вже наш сучасний філософ і юрист В. Плавич розвиває цю думку та зазначає, що «право є своєрідним засобом управління суспільними правами, іманентно властивими будь-якому організованому співтовариству людей. У силу своєї об'єктивної природи, вказану керівну функцію право забезпечує не за суб'єктивним задумом однієї людини, групи людей, а генетично, завдяки своїм специфічним властивостям» [3, 81]. І цей висновок буде справедливим щодо будь-якої сфери людської життєдіяльності, зокрема і сфери інтелектуальної, творчої діяльності, на яку регулятивний вплив справляє право.

Отож саме питанню захисту прав інтелектуальної власності як одному з невід'ємних елементів національної системи інтелектуальної власності в його цивільно-правовому аспекті і присвячено цю статтю.

Загалом, питання захисту цивільних прав є предметом постійного наукового пошуку. Для цього достатньо проаналізувати роботи як провідних учених України, зокрема О. Дзери, Н. Кузнецової, В. Луця, Р. Майданика, Р. Стефанчука, Є. Харитоновна, Я. Шевченко, В. Яроцького, так і молодих науковців, які підходять у своїх дослідженнях до розкриття різних аспектів цієї проблематики. На користь останнього слугують дослідження Д. Горбася, Р. Молчанова, І. Проценка, А. Янчука тощо. Не меншу увагу приділяють цьому питанню й безпосередньо науковці у сфері інтелектуальної власності, зокрема О. Дорошенко, В. Дроб'язко, І. Коваль, Н. Мироненко, О. Орлюк, М. Потоцький та багато інших. Водночас наявний у країні незадовільний стан порушень прав інтелектуальної власності, що існує в Україні, необхідність істотного вдосконалення чинного законодавства, приведення його у відповідність до прийнятих у ЄС стандартів, впровадження міжнародних принципів і підходів, до яких Україна приєдналася шляхом ратифікації відповідних міжнародних угод, усе це вимагає постійного наукового пошуку.

Якщо проаналізувати правозастосовну практику в Україні, як і аналітичні матеріали урядових, неурядових національних та міжнародних організацій, можна дійти висновку, що про необхідність удосконалення таких механізмів, пов'язаних з покращенням стану захисту прав інтелектуальної власності в Україні. На підтвердження цього висновку достатньо продивитися, зокрема, Інформаційно-аналітичну довідку до комітетських слухань на тему «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концепту-



альні засади розвитку», що відбулися 15.10.2014 р., і рішення, прийняте за результатами цих слухань. Під час слухань наголошувалося на тому, що національне законодавство, забезпечуючи реалізацію принципів законності, справедливості, доцільності, ефективності, має оперувати не лише чітко вибудованою ієрархією правових норм, закріплених на рівні законів, але й наявними правовими механізмами, що дозволяють забезпечувати якісну правореалізацію гарантованих прав на об'єкти інтелектуальної власності та якісний, ефективний і своєчасний захист таких прав [4].

Своєю чергою, у Звіті Міжнародного альянсу інтелектуальної власності стосовно дотримання і захисту авторських прав в Україні за 2014 р. (Ukraine IPA Report on Copyright Enforcement and Protection) [5] наводиться перелік пріоритетних напрямів захисту прав, зокрема і вжиття заходів проти порушення прав у мережі Інтернет, вдосконалення системи охорони авторських прав тощо. Спеціальний звіт 301 за 2014 р., США (US 2014 Special 301 Report) [6] вимагає від нашої держави вжиття додаткових заходів для посилення захисту прав інтелектуальної власності. У цьому документі акцент робиться на запобіганні піратству в мережі Інтернет та зменшенні використання піратського програмного забезпечення. У Звіті про охорону прав інтелектуальної власності та правозастосування у цій сфері в Україні, ЄС (EU IP Enforcement Protection in Ukraine) [7] мова йде про вади судової системи. Адже в ньому підкреслюється, що недоліком судової системи України є відсутність судових рішень, які б мали стримувальний характер, велика тривалість розгляду справ, а також відсутність чітких правил щодо знищення товарів, які порушують права інтелектуальної власності.

Водночас ефективне використання та розпорядження правами інтелекту-

альної власності можливе лише за умови створення ефективних механізмів захисту таких прав. Ця ідеологія закладена й в міжнародних актах, які регулюють цю сферу суспільних відносин. У першу чергу доцільно звернути увагу на Угоду ТРІПС [8], якій відведена особлива роль у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності щонайменше для країн-членів СОТ. Відповідно до її положень необхідні мінімальні процедури захисту прав, що мають впроваджувати до національних законодавств, повинні дозволяти застосування ефективних дій, які спрямовані проти будь-якого правопорушення. Ці процедури повинні також стримувати подальші порушення прав і наділяти судові й адміністративні органи повноваженнями, що дозволяють зобов'язувати правопорушників компенсувати власникові прав інтелектуальної власності втрачені прибутки, витрати на юридичні послуги й інші нанесені збитки.

Конституцією України [9] у ст. 55 закріплюється право особи на судовий захист. Відповідно, право на судовий захист суб'єктивних прав інтелектуальної власності можна вважати конституційним правом. Хоча судовому захисту можуть підлягати лише ті права, що охороняються законом. Це впливає зі змісту ст. 423 та 424 ЦК України [10]. Своєю чергою, відповідно до ст. 432 ЦК України (зі змінами від 31.05.2007 р.), кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК України.

Згідно зі ст. 432 ЦК України (зі змінами від 31.05.2007 р.), кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 ЦК України. У цьому сенсі потрібно зауважити, що за підходами, закладеними Угодою ТРІПС, країни можуть забезпечити захист прав інтелектуальної власності різними способами. До факторів, які впливають на вибір країнами способу





захисту прав інтелектуальної власності, належать: рівень забезпечення реалізації прав приватної власності у відповідній країні; ефективність і передбачуваність судової системи та (чи) державних органів щодо провадження у справах, пов'язаних із інтелектуальною власністю; здатність правоохоронних органів розслідувати такі випадки, та здатність приватних осіб вживати превентивні заходи [11, 45].

Якщо брати український досвід, то відповідно до цивільного законодавства суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту або експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;
- вилучення з цивільного обороту матеріалів і знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності, чи вилучення та знищення таких матеріалів і знарядь;
- застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, які мають істотне значення;
- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Можна говорити про те, що статтею передбачено як предмет цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності, так і суб'єктний склад, форми та способи захисту тощо. При цьому, якщо посилалися на закладені Угодою ТРІПС принципи, цивільні позови про захист прав інтелектуальної власності мають передбачати вжиття заходів заборонного характеру та відшкодування збитків.

Загалом у теорії цивільного права (як і права інтелектуальної власності) захист права інтелектуальної власності пропонують визначати як сукупність примусових засобів, які застосовує суд або інший уповноважений державний орган чи його посадова особа, спрямованих на поновлення або визнання права інтелектуальної власності та захист інтересів його суб'єктів при їх порушенні чи оспоруванні [12, 80, 81].

Захист охоронюваного законом права інтелектуальної власності здійснюється в передбаченому законом порядку за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту прав. Такі підходи простежуються у більшості науково-практичних коментарів і праць провідних цивілістів України, зокрема О. Дзери, Н. Кузнецової, В. Луця, Р. Майданика, Р. Стефанчука, Є. Харитоновна та ін. Відповідає цим підходам і судова практика, й не лише вітчизняна. Адаже цивільний метод захисту порушених прав інтелектуальної власності є одним з базових (поряд з адміністративним), у всьому світі. Зокрема, у США позови про порушення прав інтелектуальної власності, зокрема й права на винаходи, об'єкти авторського права, торговельні марки, комерційну таємницю, в рамках цивільного судочинства здійснюються в порядку судового провадження.

Погоджуючись загалом із запропонованим, однак вважаємо, що на сьогоднішній день питання захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й у



межах цивільно-правового захисту, доцільно розглядати більш широко, ніж застосування судом або іншим уповноваженим державним органом примусових засобів. Адже сфера інтелектуальної власності, як засвідчує світова практика, є сферою активного використання альтернативних засобів розв'язання спорів щодо порушення прав. При цьому застосування ADR (*alternative dispute resolution* — альтернативне вирішення спорів — *прим. ред.*) (зокрема арбітражу та медіації) сприймається світовою спільнотою як дієві й ефективні альтернативні методи вирішення спорів у сфері порушення прав інтелектуальної власності. Зазначені підходи вимагають переосмислення і в Україні щодо безальтернативності судового розгляду спорів з порушення прав інтелектуальної власності як найбільш дієвої форми захисту таких прав.

Натомість, медіація є неформальною процедурою. Фахівці з цього напрямку підкреслюють, юристи та їхні клієнти мають широку свободу модифікувати цю процедуру відповідно до їхніх потреб. На практиці нейтральні особи на адвокати, що добре знають свою справу, значно варіюють свій підхід залежно від обставин конкретної справи [13]. Зазвичай, типова медіація спору юридичного характеру, проходить через низку етапів, серед яких виділяють попередній етап медіації, відкриваюче засідання, закриті наради, спільні дискусії, наступні контакти тощо. Хоча кожна з реальних медіацій на практиці передбачає різноманітні варіації формату, залежні від предмета спору, характеру сторін тощо. Дж. Фолберг, виконавчий директор Інституту JAMS (США), медіатор, арбітр та почесний професор правознавства, вважає медіацію частиною правової культури суспільства. Він стверджує, що близько 75 % усіх спорів можна розв'язувати за допомогою медіації. При цьому економічні спори можуть бути

розв'язані за 1–2 дні, при статистиці близько 75 % успішних медіацій [14]. На наш погляд, медіація має добрі перспективи запровадження й в Україні при розв'язанні спорів з порушення прав інтелектуальної власності, насамперед тих, які мають цивільно-правовий характер.

Повертаючись до предмета розгляду цієї статті, зазначимо, що предметом захисту права інтелектуальної власності в цивільно-правовому аспекті є суб'єктивне право інтелектуальної власності та охоронювані законом інтереси. Верховний Суд України підкреслює, що питання захисту судом цивільних прав та інтересів залишається вкрай актуальним, оскільки відсутність належного правового врегулювання та суперечність низки положень чинного законодавства породжує багато проблем при застосуванні передбачених указаними нормами способів захисту, що в більшості випадків позбавляє їх ефективності й істотно ускладнює здійснення судом захисту порушених цивільних прав та інтересів учасників спірних правовідносин [15]. При цьому Верховний Суд України виділяє два основні аспекти застосування ст. 16 ЦК України — матеріально-правовий і процесуально-правовий. Матеріально-правовий аспект захисту цивільних прав та інтересів насамперед полягає в з'ясуванні, чи має особа таке право або інтерес та чи були вони порушені або було необхідним їх правове визначення.

Суб'єктами захисту є суб'єкти права інтелектуальної власності як первинні (тобто творці, автори, винахідники тощо), так і вторинні (особи, яким такі права належать або переходять за законом чи договором). Потрібно зазначити, що наділення особи рисами первинного або вторинного суб'єкта прав інтелектуальної власності не має істотної різниці для захисту його порушених прав, особливо якщо мова йде про майнові права. Що стосується змісту особистих немайнових



прав, то радше йдеться про психологічні та репутаційні якості первинного суб'єкта, для якого порушення його прав може спричинити додаткові негативні наслідки сприйняття. Зазвичай, спадкоємець також має усі права захищати особисті немайнові права автора твору (для винахідника ця норма також працює, але вона не буде мати ймовірно практичний характер, виходячи з часових обмежень, протягом яких винахід не застаріває). Однак для спадкоємця захист особистих немайнових прав матиме скоріш характер відновлення справедливості, ніж відчуття психологічного удару, завданого первинному авторові твору у випадку такого порушення. У цьому сенсі вважаємо за необхідне закріпити у Цивільному кодексі України поняття первинного та вторинного суб'єктів права інтелектуальної власності.

Що стосується порушників прав інтелектуальної власності, то ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, що своїми діями (бездіяльністю) порушують права інтелектуальної власності суб'єкта таких прав, якими він володіє в силу закону чи договору. Тож відбувається порушення правових норм, якими визначаються правила поведінки у сфері інтелектуальної власності. Саме це покладено в основу цивільного правопорушення при визначенні його загальних характеристик.

Що стосується способів захисту права інтелектуальної власності, то під останніми розуміють закріплені законом матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою

яких поновлюються (визнаються) порушенням (оспорені) права та чиниться вплив на правопорушника. Обрання конкретного способу здійснюється судом, який розглядає справу про порушення прав інтелектуальної власності. Однак загалом і аналіз положень ст. 422 ЦК України, і аналіз правозастосовної практики дає підстави говорити, що на об'єкти права інтелектуальної власності (з певними винятками) поширюються способи захисту прав, передбачені ст. 16 ЦК України.

Водночас хоча спір у галузі інтелектуальної власності може бути вирішений шляхом судового розгляду, сторони все частіше виносять свої спори на розгляд у рамках посередницької, арбітражної та інших процедур альтернативного врегулювання спорів. Відповідно, альтернативні процедури, поряд із патентним судочинством, є перспективою розвитку України у сфері удосконалення захисту прав інтелектуальної власності.

Утім потребують удосконалення норми Цивільного кодексу України щодо можливості застосування заходів цивільно-правового захисту, що мають опиратися на питання, розв'язані правозастосовною практикою. ♦

#### Список використаних джерел

1. *Розвиток і захист інтелектуальної власності в Україні : звіт 2014 р., підготовлений BASCAP та ISS Ukraine.* — К. : BASCAP, ISS Ukraine, 2014. — 38 с.
2. *Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б. А. Кистяковский.* — М. : Издание М. и С. Сабашниковых, 1916. — 704 с.



3. Плавич В. П. Проблеми пізнання права, його парадигмальні позиції і світоглядні функції / В. П. Плавич // Альманах права. — 2014. — Випуск 5. — С. 75–81.
4. Інформаційно-аналітична довідка до слухань Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти на тему «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку» : 15.10.2014 р. [Електронний ресурс] — Режим доступу : [http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art\\_id=61821&cat\\_id=61640](http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61821&cat_id=61640).
5. Ukraine International Intellectual Property Alliance (Iipa) 2014 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.iipa.com/rbc/2014/2014SPEC301UKRAINE.PDF>.
6. US 2014 Special 301 Report [Electronic resource]. — Access mode : <https://ustr.gov/sites/default/files/USTR%202014%20Special%20301%20Report%20to%20Congress%20FINAL.pdf>.
7. EU, Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries : commission staff working document. — Brussels, 1.7.2015 SWD(2015) 132 final [Electronic resource]. — Access mode : <https://oami.europa.eu/ohimportal/documents/11370/0/Report+on+the+protection+and+enforcement+of+intellectual+property+rights+in+third+countries>.
8. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018).
9. Конституція України від 28.06.1996 р. : станом на 15.05.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 04.03.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
11. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник / [Доріс Лонг, Патріція Рей, Жаров В. О., Шевелева Т. М., Василенко І. Е, Дроб'язко В. С.]. — К. : К.І.С., 2007. — 448 с.
12. Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське вид-во, 2006. — 432 с.
13. Семінар з альтернативних методів врегулювання комерційних спорів / CLDP, посольство США в Україні, Український центр медіації при КМБШ. — Київ, 20–22.05.2014 р.
14. Folberg, Golann, Stipanowich & Kloppenberg. Resolving Disputes: Theory, Practice and Law. — 2, Aspen Publishers, 2010.
15. Верховний Суд України : Аналіз практики застосування судами ст.16 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3)

Надійшла до редакції 24.11.2015 р.

**Данилюк А. К.** совершенствованию механизмов гражданско-правовой защиты прав интеллектуальной собственности. В статье рассматривается суть защиты прав интеллектуальной собственности в гражданско-правовых отношениях. Определяется место защиты прав интеллектуальной собственности в национальной системе интеллектуальной собственности в целом. Подчеркивается влияние надлежащей защиты прав на развитие национальной экономики, на создание рабочих мест. Подчеркивается, что эффективное использование и распоряжение правами



интеллектуальной собственности возможно лишь при условии создания эффективных механизмов защиты таких прав. Приводятся примеры использования этой идеологии в международных актах, регулирующих сферу интеллектуальной собственности. Приводятся примеры признания данного тезиса в анализах состояния национальной системы интеллектуальной собственности и разработке государственной политики в части реализации стратегических задач этой сферы. Анализируется также национальное законодательство и теория права интеллектуальной собственности в части выделения качеств, признаков и составляющих защиты прав интеллектуальной собственности в гражданско-правовом аспекте. В частности, подчеркивается, что на объекты интеллектуальной собственности (с определенными исключениями) распространяются способы защиты прав, предусмотренные ст. 16 ГК Украины. Также исследуются пути применения альтернативных средств защиты прав интеллектуальной собственности. В частности, делается вывод, что хотя спор в области интеллектуальной собственности может быть решен путем судебного разбирательства, стороны все чаще выносят свои споры на рассмотрение в рамках посреднической, арбитражной и других процедур альтернативного урегулирования споров. Соответственно, альтернативные процедуры наряду с патентным судопроизводством, являются перспективой развития Украины в области совершенствования защиты прав интеллектуальной собственности. Делается также вывод о необходимости совершенствования норм Гражданского кодекса Украины в части возможности применения мер гражданско-правовой защиты.

*Ключевые слова:* защита прав интеллектуальной собственности, гражданско-правовая защита прав интеллектуальной собственности, альтернативное урегулирование споров

**Danyluk A. On the improvement of mechanisms for civil rights protection intellectual property.** The essence of intellectual property protection in civil law aspects is considered in the article. The place of the protection of intellectual property rights in the national intellectual property system as a whole is determined. The influence of proper protection of rights at the development of national economy to creation of workplaces etc. is emphasized. It is emphasized that effective use and disposition of intellectual property rights is possible only at the creation of effective mechanisms to protect these rights. The examples of inception of ideology in international acts that govern sphere of intellectual property are shown. There are also examples of the recognition of the thesis in analysis of a condition of the national system of intellectual property and development of public policy in the implementation of the strategic objectives of the sphere. Also it is analyzed the national law and the theory of intellectual property rights in the part of singling of qualities, features and components of protection of intellectual property rights in civil law aspect. In particular, emphasizes that at objects of intellectual property rights (subject to certain exceptions) spreading methods of protecting the rights provided for in the Article 16 of the Civil Code of Ukraine. Also the author investigates ways to use alternative remedies for intellectual property rights. Particularly, it is concluded that although the dispute in the area of intellectual property can be resolved through of the trial, parties increasingly render their dispute to mediation under, arbitration and other alternative dispute resolution procedures. In particular, it is concluded that although the dispute in the area of intellectual property can be resolved through the trial, sides more often put forward their dispute within the framework to mediation, arbitration and other alternative procedures of dispute resolution. Thus, alternative procedures alongside patent legal procedure are the prospect the development of Ukraine in sphere of improving of the protection of intellectual property rights. Also the conclusion is made about the necessity of improvement of norms of the Civil Code of Ukraine in terms of possibilities of application of measures of civil protection.

*Key words:* intellectual property rights protection, civil protecting of intellectual property rights, alternative dispute resolution





## ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН У ПРОЦЕСІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Оксана Гумега,

здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті розглядається досвід деяких європейських країн у процесі вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема в цивільно-правовому аспекті. Визначається роль глобалізації у світовому процесі інноваційного розвитку, для якого інтелектуальна власність є невід'ємною складовою. Підкреслюється роль ВОІВ та її органів у процесі вдосконалення національних систем правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності. Аналізується діяльність Консультативного комітету із захисту прав ВОІВ, принципи його організації та завдання. Підкреслюється опікування з боку ВОІВ такими питаннями, як зміцнення потенціалу й надання підтримки задля підвищення кваліфікації на національному, регіональному та міжнародному рівнях, а також в інтересах установ і національних посадових осіб, які мають досвід захисту прав інтелектуальної власності. Доводиться доцільність національних презентацій режимів захисту прав інтелектуальної власності.

Як приклади наводяться сучасний досвід Іспанії та Данії щодо пошуку шляхів удосконалення організації, механізмів і процедур захисту прав інтелектуальної власності. Досліджується досвід Іспанії в розбудові національних органів, покликаних боротися з порушеннями прав інтелектуальної власності. Крім цього, наголос робиться на питаннях заснування Європейського пункту спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності. Також аналізується досвід Данії, котра шукає нові інструменти та можливості щодо вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й у цивільно-правовому напрямі. Досліджуються засади та перспективи створення в Данії на базі національного Відомства з патентів і товарних знаків спеціальної Групи із захисту прав. Зазначений аналіз проводиться з метою пошуку шляхів використання іноземного досвіду для розбудови національної системи захисту прав інтелектуальної власності, заснованої на європейських стандартах і принципах.

*Ключові слова:* глобалізація, захист прав інтелектуальної власності, Консультативний комітет із захисту прав ВОІВ, Європейський пункт спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності

Глобалізація кидає виклик основам захисту прав інтелектуальної власності. Адже інтелектуальна власність вже не є територіальною з погляду свого застосування та свого значення. Інтелектуальна власність є невід'ємною складовою міжнародної торгівлі та глобальної економіки. Та оскільки права інтелектуальної власності є

приватними й територіальними за своїм характером правами, виникає питання щодо того, чи можна забезпечити ефективний захист прав інтелектуальної власності в епоху глобалізації? Стрімкі темпи міжнародної торгівлі, що посилюють взаємозв'язок економічних систем і відомі наслідки неефективного захисту на рівні націо-



нальних правових систем, підштовхуватимуть країни до переосмислення суті та шляхів удосконалення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема й у його цивільно-правових аспектах. Оскільки міжнародна торгівля та господарська діяльність розширюються, наслідки та використання інтелектуальної власності за межами національних кордонів також стають все більш актуальними. Країни, що розвиваються, шукають для себе можливості, щоби створити сприятливий клімат для залучення інвестицій, зокрема й іноземних, для розвитку бізнесу, стимулювати більш високу економічну активність. Для досягнення цієї мети одним з важливих міркувань є створення міцного та збалансованого режиму інтелектуальної власності, що має сприяти комерційній та промисловій діяльності загалом. Недаремно в Доповіді ВОІВ за 2015 р. «Революційні інновації та економічне зростання», представлений 11.11.2015 р. Ф. Гаррі зазначив, що інтелектуальна власність перебуває у центрі інноваційного росту національних економік [1].

Закони у сфері інтелектуальної власності дозволяють певним особам і організаціям набувати виключних прав на винаходи та творчу продукцію. Фактично, оформлені права інтелектуальної власності на нематеріальні активи, якими є результати інтелектуальної, творчої діяльності, обмежують ступінь можливого використання таких активів конкурентами. Тож створює компанії-власнику таких активів можливість отримати прибуток від інноваційних зусиль. Найбільш поширеними при цьому формами правової охорони, яким національні законодавства приділяють увагу, а компанії використовують при вирішенні питання, який об'єкт права інтелектуальної власності піддати правовій охороні, є винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, авторські права та комерційна таємниця (торговельні секрети).

Однак постійне отримання прибутків від використання прав інтелектуальної власності можливе лише тоді, коли в державі розвинена система захисту таких прав в усіх її компонентах. При цьому зазначена система має містити відповідне законодавство, яким закріплюються відповідні процедури та способи захисту, наявність кваліфікованих правоохоронних і митних органів, незалежний суд тощо.

Необхідно також пам'ятати, що значення ролі захисту прав інтелектуальної власності в інноваційній привабливості країни оцінюється не лише на національних рівнях, але й на міжнародному. Численні міжнародні практичні та наукові заходи, присвячені питанням захисту, спільна робота правоохоронних, судових органів, обмін досвідом, співпраця професійних інституцій у сфері інтелектуальної власності так або так спрямовують свою діяльність на пошук шляхів удосконалення захисту прав інтелектуальної власності відповідно до глобалізаційних викликів. Саме ці міркування й були покладені в основу обрання теми цього наукового пошуку при визначенні такого напрямку як актуального.

Предметом дослідження стало вивчення досвіду європейських країн щодо вдосконалення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема в його цивільно-правових аспектах.

Адже саме дослідження багатогранного досвіду різних країн дає можливість відповідати на виклики, що їх ставить перед спільнотою процес глобалізації. Серед позитивів останньої зазначають тенденцію до збільшення світських країн, котрі на рівні державної політики демонструють прихильність до загальнолюдських цінностей, за яких ідеї раціоналізму, гуманізму, толерантності як надбання європейської цивілізації поширюються природним шляхом і збагачуються кращими зразками світової культури. При цьому наголошують на двох ос-



новних поглядах на сутність глобалізації та її вплив на світові тенденції. Зокрема, представники Стенфордського університету зі США вбачають у глобалізації позитив, оскільки за останні 100 років зміцніло загальне переконання та віра в раціональність, справедливість і рівність. Своєю чергою, науковці з Гумбольдського університету Берліна, навпаки наполягають, що глобальні об'єднання є надуманими, а не реальними й часто є інструментом зовнішнього тиску на внутрішню політику, а отже, систему цінностей [2, 243].

Можна погодитися з думкою В. Коссака, котрий вважає, що «можливість примусового захисту цивільних прав та інтересів суттєво відрізняє юридичні норми від інших соціальних норм, оскільки забезпечує виконання їх регулятивної та охоронної функцій. Тому важливим елементом правової держави є не тільки якнайширше закріплення суб'єктивних прав людини (особи), а й забезпечення їх реальної охорони та захисту» [3, 12]. Захист охоронюваного законом права інтелектуальної власності здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто за допомогою застосування належної форми, засобів і способів захисту прав [4, 81].

У правовій науці питання захисту прав інтелектуальної власності розглядають як у контексті суто цивільно-правових чи господарсько-правових досліджень, так і безпосередньо робіт з права інтелектуальної власності. На підтвердження цієї тези слугують роботи таких провідних науковців як О. Кохановська, І. Коваль, Н. Кузнецова, Л. Майданик, В. Москаленко, Н. Мироненко, О. Орлюк, М. Потоцький, Р. Стефанчук, О. Харитонова, О. Штефан та багато інших. Водночас що стосується іноземного досвіду захисту прав, то в Україні йому присвячено не так багато уваги, як це необхідно, особливо у процесі імплементації норм європейського законо-

давства до національного, зокрема й у сфері інтелектуальної власності. Суттєвий внесок у цьому напрямі належить творчим колективам під керівництвом Ю. Капіци, а також науковим дослідженням, що виконуються в рамках діяльності НДІ інтелектуальної власності НАПрН України.

Відповідно, доцільним є ознайомлення з досвідом європейських країн щодо вдосконалення процедур та способів захисту прав інтелектуальної власності. Адже проблема захисту прав є спільною для всього світового середовища. У цьому сенсі варто звернути увагу на постійну діяльність Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) у напрямі створення спільних майданчиків для обміну таким досвідом країнами світу, зокрема і європейськими країнами, щоб шукати найкращі шляхи не лише для вдосконалення процедур правової охорони, але й безпосередньо захисту прав інтелектуальної власності. Прикладом може бути діяльність Консультативного комітету із захисту прав (ККЗП), що був заснований Генеральною асамблеєю ВОІВ у 2002 р. [5]. Цей комітет наділений мандатом на надання технічної допомоги та здійснення координації в галузі захисту прав (водночас нормотворчість чітко виключається з цього мандата).

Серед багатьох актів, на яких розбудовується політика ВОІВ у сфері захисту прав інтелектуальної власності, варто виділити Рекомендації 45 Порядку денного ВОІВ у галузі розвитку. Згідно з цими Рекомендаціями ККЗП приділяє головну увагу: координації діяльності з державними та приватними організаціями з метою боротьби з контрафакцією та піратством; просвіті громадськості; наданню допомоги; координації з метою проведення національних і регіональних навчальних програм для всіх відповідних зацікавлених сторін; обміну інформацією з питань захисту прав.

Доцільно зауважити, що ККЗП, який почав працювати із 2003 р., ак-



тивно займається різними аспектами у просуненні напряму захисту прав інтелектуальної власності, приділяючи увагу всім вище переліченим напрямкам діяльності. Зокрема, на Десятій сесії Консультативного комітету із захисту прав ВОІВ, що проходила 23–25.11.2015 р. [6], на порядку денному були включені такі питання, як діяльність ВОІВ щодо зміцнення потенціалу та надання підтримки задля підвищення кваліфікації на національному, регіональному та міжнародному рівнях, а також в інтересах установ і національних посадових осіб, які володіють досвідом захисту прав інтелектуальної власності. Серед напрямів діяльності, котрі покликано розвивати, стали також національні презентації режимів захисту прав інтелектуальної власності.

Прикладом останніх може бути організація системи боротьби з контрафактом. У цьому сенсі пізнавальним є досвід Іспанії, що стала піонером у створенні скоординованої організаційної системи боротьби з контрафактною продукцією як на національному рівні, так і на рівні ЄС. В Іспанії, з огляду на зростання випуску контрафактної продукції, у 2000 р. була створена міжвідомча комісія для боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності [7]. Генеральний директор Іспанського відомства з патентів та товарних знаків (ОЕРМ) став членом цієї комісії, головне завдання якої полягало в координації діяльності міністерств, які беруть участь у боротьбі з випуском контрафактної продукції в Іспанії, і в пошуку відповідних практичних рішень цієї проблеми. Ця комісія, що складалася виключно з державних чиновників, у 2005 р. була замінена Міжгалузевою комісією по боротьбі з порушеннями прав промислової власності (CAPRI). Оскільки продовження та зростання діяльності з виробництва контрафактної продукції з усією очевидністю показали важливість співпраці між державним

і приватним секторами, до складу нової Міжгалузевої комісії були включені представники самоврядних громад, місцевих органів влади, організацій з охорони промислової власності та Ради споживачів і користувачів.

У 2014 р. CAPRI була реорганізована та наділена новими функціями, спрямованими головним чином на встановлення зв'язків з міжнародними організаціями, які ведуть боротьбу з порушеннями прав промислової власності, і передусім мова йде про Європейський пункт спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності. Оскільки треба було також активізувати діяльність CAPRI, її методи роботи були доповнені створенням робочих груп, які набагато частіше пропонують свої рішення. Були створені три робочі групи:

- правова група: із завданням домогтися вдосконалення чинного законодавства для більш ефективної охорони прав інтелектуальної власності;
- статистична група: із завданням збирати дані про права промислової власності та проводити дослідження;
- інформаційна група: із завданням продумувати кампанії по поширенню інформації у цій сфері.

У 2003 р., коли Іспанія головувала в Раді ЄС, вона виступила з пропозицією створити Європейський пункт спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності. У 2010 р., коли Іспанія знову головувала в Раді ЄС, структура та повноваження Пункту спостереження були розширені. Після свого створення в 2011 р. ОЕРМ брало активну участь у діяльності п'яти робочих груп Пункту спостереження [8]. Зокрема, на базі цієї системи координації роботи ОЕРМ вживало значні зусилля задля поширення інформації про проблему контрафактного виробництва та його негативні наслідки шляхом підготовки досліджень, проведення кампаній і організації спеціальних днів.



Дії, спрямовані на вдосконалення системи захисту прав, провадять й інші країни ЄС. Зокрема, з метою підвищення ефективності захисту прав інтелектуальної власності Відомство з патентів і товарних знаків Данії (ДКРТО) планує створити наприкінці 2015 р. спеціальну Групу із захисту прав [9]. Ідея створення Групи із захисту прав на базі національного відомства була закріплена прийнятому 24.03.2015 р. законі, яким було внесено зміни до законів про товарні знаки, про дизайн, про патенти та корисні моделі (L 92) [10]. Як видно із наведеного, Закон був прийнятий через прагнення підвищити ефективність захисту прав промислової власності. Водночас зміст повноважень, якими наділяється Група із захисту прав, свідчить про те, що вона опікуватиметься питаннями захисту прав інтелектуальної власності загалом, а не лише промислової.

Група із захисту прав слугуватиме інформаційним центром для підприємницького співтовариства, споживачів і представників державних органів. Користувачі зможуть звертатися до нового органу з проханням проконсультувати їх з приватних випадків, пов'язаних із порушенням прав промислової власності (спори, пов'язані з використанням ідентичних або практично ідентичних продуктів, товарних знаків чи зразків). Група із захисту прав буде також надавати інформацію та рекомендації загального характеру з питань порушення та захисту прав.

Діяльність Групи із захисту прав сприятиме більш активному використанню правозахисних механізмів у контексті врегулювання спорів у галузі інтелектуальної власності, що стосуються використання ідентичних або практично ідентичних продуктів, товарних знаків чи зразків. Також мета цієї роботи полягає в тому, щоб за допомогою попередніх консультацій збільшити кількість позовів проти порушників прав інтелектуальної власності,

що ймовірно призведе до підвищення обсягу роботи у приватних консультантів (наприклад, повірених і посередників з питань прав інтелектуальної власності) та поліцейської служби. Водночас, як видно з наведеного, внаслідок діяльності Групи із захисту прав має зменшитися, ймовірно, кількість судових спорів у певній категорії справ.

Запросити консультацію у фахівців Групи із захисту прав може будь-яка особа, що має право подати скаргу на території Данії чи має права, чинні на території Данії. Це означає, що послугами Групи по захисту прав можуть також скористатися сторони, що перебувають за межами Данії, але мають право, дійсне на території цієї країни (наприклад, компанія недатського походження, чиї права на загальноєвропейський товарний знак порушуються в Данії). Варто зазначити, що прийнятий закон встановив мито в розмірі 1500 данських крон (близько 200 євро) за видачу письмових висновків. Сенс введення мита, на думку розробників, полягає в тому, щоб запобігти зловживання системою. Водночас будь-які інші консультації Групи із захисту прав надаватимуться безкоштовно.

Група із захисту прав має об'єднати в рамках одного підрозділу всі функції та професійний досвід ДКРТО в галузі захисту прав інтелектуальної власності. Це робиться з метою сформувати оптимальну базу для узгодженої, ефективної і компетентної роботи. Варто зазначити, що на поточний момент ДКРТО вирішує низку завдань, спрямованих на підвищення ефективності захисту прав. Зокрема, ДКРТО виконується функції секретаріату Міністерської мережі по боротьбі з порушеннями прав інтелектуальної власності, бере участь у роботі Європейського комітету зі спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності, розробці політики на національному та міжнародному рівнях,





## ЗАХИСТ ПРАВ

а також у міжнародних форумах в інтересах співробітництва.

Варто також зазначити, що для цілей міжвідомчого співробітництва в Данії існує Міністерська мережа по боротьбі з порушеннями прав інтелектуальної власності. Ця мережа була створена у 2008 р. та функціонує досить ефективно [11]. У роботі Міністерської мережі беруть участь такі державні органи: Державна прокуратура з розслідування серйозних економічних і міжнародних злочинів; Національна поліція Данії; Митне управління Данії (SKAT); DKPTO (секретаріат Мережі); Міністерство культури; Відомство з питань охорони здоров'я та лікарських засобів Данії; Орган з питань техніки безпеки Данії; Орган по боротьбі з монополіями та з охорони прав споживачів Данії; Служба з ветеринарного і продовольчого контролю Данії; Управління з питань підприємницької діяльності Данії; Міністерство закордонних справ (Рада у справах торгівлі). Як видно із наведеного, у роботі Мережі беруть участь тільки державні органи. Це дозволяє учасникам вести гранично відкритий діалог і активно обмінюватися інформацією. Водночас Мережа зуміла налагодити предметний діалог з промисловими колами, і ця співпраця має важливе значення та приносить велику користь. Організаційна структура такого формату була узгоджена представниками Мережі та промисловості на першій нараді в 2010 р.

У рамках роботи Мережі вдалося досягти такого:

- збільшити термін кримінального покарання у вигляді позбавлення волі за будь-які види злочинів у сфері прав інтелектуальної власності до 6 років;
- створити інформаційні веб-сайти данською ([www.stoppiratkopiering.dk](http://www.stoppiratkopiering.dk)) та англійською мовами ([www.stopfakes.dk](http://www.stopfakes.dk)). На цих веб-сайтах розміщені адресні методичні рекомендації для споживачів і

підприємницького співтовариства, а також правова інформація, добірка новин і посилання на різні доповіді за тематикою контрафакції та піратства;

- налагодити співпрацю, що забезпечує участь Данії в міжнародних правоохоронних операціях з:
  - ліквідації фальшивих лікарських препаратів (операція Pangea);
  - ліквідації фальшивих і низькоякісних продуктів харчування і напоїв (операція Orson);
  - закриття веб-сайтів, які пропонують контрафактну чи піратську продукцію (операція In Our Sites);
- створити «прецедентну» базу даних усіх судових рішень, винесених в Данії у кримінальних справах у сфері прав інтелектуальної власності;
- розробити зразок повідомлення для поліції про злочини у сфері прав інтелектуальної власності (розробка велася спільно з приватним сектором у межах взаємодії в форматі предметного діалогу);
- забезпечити участь у робочих групах Європейського комітету зі спостереження за порушеннями прав інтелектуальної власності;
- внести внесок у розробку керівництва з питань прав інтелектуальної власності для представників поліції та генеральної прокуратури;
- організувати навчальні семінари для представників органів громадського правопорядку.

Крім цього, із метою вдосконалення захисту авторського права у червні 2012 р. міністр культури Данії оприлюднив 8 ініціатив, покликаних сприяти розвиткові творчих галузей і скороченню масштабів піратства в Інтернеті. Ці 8 ініціатив отримали назву «авторсько-правового портфеля». У межах реалізації двох таких ініціатив були розроблені два письмо-



вих кодекси поведінки. Перший кодекс поведінки стосується винесення судових рішень про блокування веб-сайтів на підставі порушення прав (насамперед прав авторів, але не тільки), а другий покликаний заохочувати законослухняну поведінку в Інтернеті.

Узагальнюючи вищевикладене, вважаємо, що наведений досвід європейських країн у розбудові системи захисту прав інтелектуальної власності має велике значення для України. Адже наша держава нині стоїть перед завданням як реформувати національну систему правової охорони інтелектуальної власності, так і суттєво підвищити рівень захисту прав інтелектуальної власності, щоб виконати всі взяті на себе міжнародні зобов'язання, вийти зі Списку 301, забезпечити на-

лежний рівень захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, забезпечити вектор стратегії національного розвитку «Україна-2020», а також забезпечити підвищення своїх позицій у міжнародних рейтингах інноваційного середовища й інвестиційної привабливості. ♦

#### Список використаних джерел

1. *World Intellectual Property Report 2015 «Breakthrough Innovation and Economic Growth» [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_944\\_2015.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2015.pdf).*
2. Кушинська Л. А. Трансформація правових та етичних поглядів у глобалізованому суспільстві / Л. А. Кушинська // Альманах права. Ціннісно-правові засади сучасних інтеграційних процесів в Україні. — 2015. — Випуск 6. — С. 240–245.
3. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. — К. : Істина, 2004. — 976 с.*
4. *Право інтелектуальної власності : науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. — К. : Парламентське видавництво, 2006. — 432 с.*
5. *Future Work of the Advisory Committee on Enforcement : Advisory Committee on Enforcement Tenth Session Geneva, November 23–25, 2015 [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_10/wipo\\_ace\\_10\\_3\\_rev.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_10/wipo_ace_10_3_rev.pdf).*
6. *Advisory Committee on Enforcement: Tenth Session, November 23–25, 2015 (Geneva, Switzerland) [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting\\_id=36022](http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=36022).*
7. *Enforcement of Industrial Property Rights: Experience of the Spanish Patent and Trademark Office (OEPM) Advisory Committee on Enforcement Tenth session Geneva, 23–25 November, 2015 [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_10/wipo\\_ace\\_10\\_9.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_10/wipo_ace_10_9.pdf).*
8. *La OEPM es el Organismo Público responsable del registro y la concesión de las distintas modalidades de Propiedad Industrial [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun>.*



*documentos\_relacionados/Noticias/2015/2015\_02\_10\_Informe\_Evaluacion\_Estrategia\_2012-2014.pdf.*

9. *Danish Initiatives Complementing Ongoing Enforcement Measures : Advisory Committee on Enforcement Tenth session Geneva, 23–25 November, 2015 [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_10/wipo\\_ace\\_10\\_23.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_10/wipo_ace_10_23.pdf)*
10. *Forslag til «Lov om ændring af varemærkeloven, designloven, patentloven og lov om brugsmødder», Vedtaget af Folketinget ved 3. behandling den 24. marts 2015 - [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.ft.dk/samling/20141/lovforslag/l92/html\\_som\\_vedtaget.htm](http://www.ft.dk/samling/20141/lovforslag/l92/html_som_vedtaget.htm).*
11. *Kommissorium for Ministerierne om Piratkopiering 12. marts 2009 - [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.stoppiraterne.dk/media/101609/sg.pdf>.*

Надійшла до редакції 24.11.2015 р.

**Гумега О. Опыт европейских стран в процессе совершенствования гражданско-правовой защиты прав интеллектуальной собственности.** В статье рассматривается опыт отдельных европейских стран в процессе усовершенствования защиты прав интеллектуальной собственности, в частности в гражданско-правовом аспекте. Определяется роль глобализации в мировом процессе инновационного развития, для которого интеллектуальная собственность является неотъемлемой составляющей. Подчеркивается роль Всемирной организации интеллектуальной собственности и ее органов в процессе усовершенствования национальных систем правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. Анализируется деятельность Консультативного комитета по защите прав ВОИС, принципы его организации и задачи. Подчеркивается попечительство со стороны ВОИС такими вопросами, как укрепление потенциала и оказание поддержки в целях повышения квалификации на национальном, региональном и международном уровнях, а также в интересах учреждений и национальных должностных лиц, обладающих опытом защиты прав интеллектуальной собственности. Подтверждается целесообразность национальных презентаций режимов защиты прав интеллектуальной собственности.

В качестве примеров приводится современный опыт Испании и Дании в процессе поиска путей совершенствования организации, механизмов и процедур защиты прав интеллектуальной собственности. Исследуется опыт Испании в развитии национальных органов, призванных бороться с нарушениями прав интеллектуальной собственности. Кроме того, упор делается на вопросы создания Европейского пункта наблюдения за нарушениями прав интеллектуальной собственности. Также анализируется опыт Дании, ищущий новые инструменты и возможности по совершенствованию защиты прав интеллектуальной собственности, в том числе в гражданско-правовом направлении. Исследуются основы и перспективы создания в Дании на базе национального ведомства по патентам и товарным знакам специальной Группы по защите прав. Указанный анализ проводится с целью поиска путей использования зарубежного опыта для развития национальной системы защиты прав интеллектуальной собственности, основанной на европейских стандартах и принципах.

*Ключевые слова:* глобализация, защита прав интеллектуальной собственности, Консультативный комитет по защите прав ВОИС, Европейский пункт наблюдения за нарушениями прав интеллектуальной собственности



**Гумеза О. The experience of the European countries in the process of improving of civil protection of intellectual property rights.** In the article the experience of certain European countries in the process of improvement of the protection of intellectual property rights, particularly in civil aspect. The role of globalization in world process of innovation development for which intellectual property is an integral part is determined. The role of WIPO and its organs in the improving of national systems of legal protection and protection of intellectual property rights is emphasized. The activities of Consultative Committee on protection of rights WIPO principles of his organization and tasks are analyzed. The custody on the part WIPO issues such as strengthen the capacity and granting support for the advanced training of at national, regional and international levels, and in the interests of national agencies and officials who possessing experience protecting intellectual property rights is emphasized. The expediency of national presentations of modes protecting intellectual property rights is proved.

As examples modern experience of Spain and Denmark in the process of finding the ways of improvement of organization, mechanisms and procedures protecting intellectual property rights is adduced. Particularly, the author analyzes the Spanish experience, which has become a pioneer in creating the coordinated institutional systems of combating with counterfeit products as at the national level and well as at the level of the European Union. The experience of Spain in the development of national bodies qualified to deal with intellectual property rights violations is investigated. In particular, the activities of the Intersectoral Commission on combating violations of industrial property rights. In addition, it is focused on the issue of establishing a European observation point of intellectual property rights violations. Also the author analyzes the experience of Denmark, looking for new tools and capabilities for improving the protection of intellectual property rights, including civil law direction. Fundamentals and perspectives of creation in Denmark the special Group on protection of rights on the basis of the national Office of Patents and Trademarks is investigating. Also it is analyzed the activity of Ministerial network to combat infringements of intellectual property rights, created and acting in Denmark. The specified analysis is aimed at finding ways to use foreign expertise to build a national system of intellectual property protection based on European standards and principles.

*Key words:* globalization, protection of intellectual property rights, the Advisory Committee on protection of rights WIPO, the European observation points behind violations of intellectual property rights



## ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА В РОЗБУДОВІ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ Й ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Олена Кадетова,

здобувач НДІ інтелектуальної власності НАПрН України

У статті аналізується досвід Республіки Молдова з розбудови національної системи правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, з метою використання його позитивних наслідків для України. Обґрунтовується доцільність вивчення досвіду Молдови для розбудови вітчизняної системи правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності. Наголос робиться на необхідності таких елементів, як політична свобода, законодавча основа, життєво важливі установи, а також культура, заснована на інтелектуальній власності, для існування та розвитку суспільства, орієнтованого на інтелектуальну власність. Підкреслюється, що для виявлення справжньої цінності інтелектуальної власності має існувати відповідне професійне, інституційне, правове середовище тощо.

Досвід Молдови вивчається як через призму національного законодавства, так і через деякі інституційні елементи, що працюють в системі координації своїх зусиль заради досягнення захисту прав інтелектуальної власності. Доводиться доцільність прийняття в Україні Національної стратегії в галузі інтелектуальної власності. Для цього аналізується досвід Молдови, в якій при формуванні аналогічної стратегії діяльність зосереджувалася на базових цілях. Аналізується досягнення таких цілей, зокрема: формування збалансованого законодавства у сфері інтелектуальної власності; зміцнення інституційної основи інтелектуальної власності та проведення інформаційно-просвітницьких кампаній серед громадськості. Аналізуються положення спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, зокрема й щодо захисту прав інтелектуальної власності. Увазі піддається практика застосування законодавства у процесі забезпечення захисту прав інтелектуальної власності, зокрема і в різних правових аспектах такого захисту. Визначаються орієнтири національної політики з цього приводу. Як приклад успішної координації спільних зусиль органів влади, правовласників і громадськості наводиться діяльність Спостережної комісії за дотриманням прав інтелектуальної власності, що працює в Молдові. Робляться висновки щодо шляхів використання досвіду Республіки Молдова в Україні.

*Ключові слова:* інтелектуальна власність, захист прав інтелектуальної власності, національна стратегія в галузі інтелектуальної власності

В Україні відбувається процес якісного оформлення національної системи інтелектуальної власності. Пов'язується це, насамперед, з підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС, та відповідно — з узятими на себе зобов'язаннями щодо імплементації єв-

ропейських стандартів у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності до національного правового поля. Крім цього, захист прав інтелектуальної власності обраний як стратегічний вектор розвитку України, що зможе вивести її на значно більш





високі позиції у світових рейтингах інвестиційної привабливості й інноваційного розвитку. Відповідно, дії урядових інституцій у напрямі реформування національного законодавства мають відображати як взяті на себе Україною зобов'язання за підписаними міжнародними угодами, так і стати відбиттям провідних світових, і не лише європейських, стандартів у цій сфері суспільних відносин. У цьому сенсі корисним є вивчення досвіду пострадянських країн, що мали спільне коріння, спільні інституції та правове середовище, та котрі, як і Україна, також обрали європейський шлях розвитку та досягли на ньому позитивних зрушень. У цьому разі мову вести доцільно про такі країни, як Грузія, Молдова тощо. Відповідно, ознайомлення з досвідом цих країн має не лише теоретичний, але й практичний сенс, оскільки дозволяє врахувати в нашій державі ті позитивні напрацювання, що були отримані в процесі реформування національних інституційних структур та законодавства, не повторюючи при цьому помилок.

Отож, темою наукового дослідження цієї публікації став досвід Республіки Молдова з розбудови національної системи охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

Потрібно зауважити, що у фаховій літературі, якщо питанням інтелектуальної власності приділяється нині багато уваги (на користь чого слугують роботи представників цивільного, господарського, адміністративного, кримінального права, безпосередньо представників правової школи інтелектуальної власності), то досвіду наших найближчих сусідів (на відміну від вивчення досвіду європейських країн) уваги практично не приділяється. На підтвердження цієї тези можуть слугувати наукові доробки Р. Еннана, І. Коваль, А. Кодинця, О. Кохановської, Н. Кузнецової, В. Луця, Л. Майданик, Р. Майданика, Н. Мироненко, Ю. Носіка, О. Орлюк, М. Потоцького, Р. Стефан-

чука, Є. Харитонова, О. Харитонової та багатьох інших. Значною мірою іноземний досвід, зокрема й частково країн пострадянського простору, висвітлювався в роботах Г. Андрощука, Ю. Капіци, Л. Работягової та ін. Водночас стрімкі новації у сфері інтелектуальної власності як позитивного, так і негативного характеру, впливають на необхідність постійного пошуку шляхів реформування інституційного й організаційного управління національними системами правової охорони інтелектуальної власності, вдосконалення процедур і механізмів захисту прав інтелектуальної власності тощо.

У цьому сенсі можна цілком погодитися з твердженнями, закріпленими в аналітичних матеріалах до слухань зі стратегії розвитку національної системи інтелектуальної власності, що відбулися в жовтні 2014 р. у Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України. Зокрема, зазначалося, що «структурними елементами будь-якого суспільства, орієнтованого на інтелектуальну власність, виступають політична свобода, законодавча основа, життєво важливі установи, а також культура, заснована на інтелектуальній власності. Для того, щоб виявити цінність інтелектуальної власності для суспільства та реалізувати її повною мірою, має існувати відповідне середовище, у якому ці складові присутні та досконало функціонують. Відсутність будь-якого з них призводить до застою і занепаду економіки, зникнення творчого духу і винахідництва, є причиною нежиттєздатного клімату для бізнесу, втрати його стабільності або надійності» [1]. Саме ці чинники розглядаються професійним середовищем як вихідні положення при розробці національної стратегії розвитку національної системи інтелектуальної власності, що має розглядатися виключно в сукупності політичних, інституційних, технологічних економічних, правових, інноваційних, освітньо-науко-



вих і культурологічних складових. При цьому, зрозуміло, значна увага має відводитися процесу якісного оновлення національного законодавства, що має оперативно реагувати на виклики внутрішнього та зовнішнього характеру. Серед принципів, на яких має будуватися національне законодавство у сфері інтелектуальної власності, потрібно назвати принципи законності, справедливості, доцільності, ефективності, чіткої ієрархії правових норм, повноти регулювання суспільних відносин, наявності закладених механізмів, які забезпечують право-реалізацію гарантованих прав на об'єкти інтелектуальної власності та якісний, ефективний і своєчасний захист таких прав.

Окремим напрямом реформування національної системи правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності має стати інституційне оновлення цієї системи. Адже держава має виконувати свої функції з правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, зокрема наявністю професійних інституцій, що беруть участь у забезпеченні таких процесів. Це стосується як національних патентних відомств, так й інших урядових органів, чия діяльність безпосередньо чи опосередковано пов'язана з інтелектуальною власністю, інноваційною, науковою діяльністю, освітою тощо. Крім цього має бути забезпечено реалізацію охоронної функції права у сфері інтелектуальної власності, для чого мають бути сформовані й активно співпрацювати правоохоронні, судові, митні органи, в яких відповідні підрозділи спеціалізуються саме на питаннях інтелектуальної власності.

У цьому сенсі значну цікавість для України має становити досвід Республіки Молдова в галузі забезпечення поваги до інтелектуальної власності, зокрема за допомогою інформаційно-просвітницької кампанії серед державних органів та молоді. Зазначений

документ був представлений до ВОІВ у 2015 р. [2]. У документі описується суттєвий прогрес, досягнутий Молдовою при виконанні Національної стратегії в галузі інтелектуальної власності. Діяльність була зосереджена на досягненні трьох цілей: формування збалансованого законодавства у сфері інтелектуальної власності; зміцнення інституційної основи інтелектуальної власності та проведення інформаційно-просвітницьких кампаній серед громадськості.

Оскільки Молдова, як і Україна, рухається в євроінтеграційному напрямі, а тому виробляє у себе документи аналітичного та стратегічного бачення, у 2012 р. у країні була прийнята Національна стратегія в галузі інтелектуальної власності на період до 2020 р. [3], допомогу в розробці якої надала ВОІВ. До стратегії додавався план дій, розрахований на 3 роки, який містив понад 100 заходів, 30 з яких були пов'язані зі стратегічною метою «Запобігання контрафакції та піратству і боротьба з ними». У процесі підготовки наступного 3-річного плану дій були підбиті підсумки виконаної роботи, внаслідок чого було продемонстровано, що лише 2 заходи, передбачені першим планом дій, не були виконані. Зрозуміло, що це гарний показник. Також за минулі роки були розроблені конкретні законодавчі акти по кожному об'єкту права інтелектуальної власності, при цьому кожен з таких законодавчих актів містить окрему главу, присвячену захисту прав інтелектуальної власності.

Зокрема, серед основних спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, потрібно назвати такі закони Республіки Молдова:

- «Про охорону нових сортів рослин» від 29.02.2008 р. № 39 (зі змінами, внесеними згідно із Законом від 13.04.2012 р. № 85 «Про внесення змін і доповнень до окремих законодавчих актів» та Законом від 25.07.2014 р. № 173);



- «Про конкуренцію» від 11.07.2012 р. № 183 (зі змінами, внесеними Законом Республіки Молдови від 02.08.2013 р. № 174 «Про внесення змін і доповнень до окремих законодавчих актів»);
- «Про охорону товарних знаків» від 29.02.2008 р. № 38-XVI (зі змінами, внесеними згідно із законом Республіки Молдови від 23.02.2012 р. № 20 «Про внесення змін і доповнень до Закону» Про охорону товарних знаків»);
- «Про розповсюдження примірників творів та фонограм» від 14.11.2002 р. № 1459-XV (зі змінами, внесеними згідно із Законом Республіки Молдови від 17.05.2012 р. № 111 «Про внесення змін і доповнень до окремих законодавчих актів»);
- «Про комерційну таємницю» № 171 від 06.07.1994 р. (зі змінами, внесеними Законом № 111 від 17.05.2012 р. «Про внесення змін і доповнень до окремих законодавчих актів»);
- «Про авторське право і суміжні права» від 02.07.2010 р. № 139;
- «Про народні художні промисли» від 20.03.2003 р. № 135 (зі змінами, внесеними згідно з Законом Республіки Молдови від 04.06.2010 р. № 109 «Про внесення змін і доповнень до окремих законодавчих актів»);
- «Про охорону винаходів» від 07.03.2008 р. № 50-XVI;
- «Про охорону топологій інтегральних мікросхем» від 29.10.1999 р. № 655-XIV;
- «Про охорону промислових зразків і корисних моделей» від 12.07.2007 р. № 161-XVI тощо.

Водночас у Молдові, як і в Україні, регулювання сфери суспільних відносин, пов'язаної з інтелектуальною, творчою діяльністю та інтелектуальною власністю, відбувається в комплексному плані, включаючи Конституцію Республіки Молдова, кодифіко-

вані акти, а також численне законодавство з питань культури, освіти, науки, інформаційної діяльності, економічних відносин тощо.

Аналіз змісту законодавчих актів, які стосуються правового регулювання деяких об'єктів права інтелектуальної власності, свідчить про подібність підходів до такого регулювання, прийнятих і в Україні. Зазначені підходи в Україні впливають з цивільно-правової природи об'єктів інтелектуальної власності. Адже об'єкти інтелектуальної власності набувають правової охорони шляхом проведення відповідних реєстраційних процедур (за умови їх обов'язковості). Значною мірою подібними є й підходи щодо захисту прав інтелектуальної власності. При цьому положення щодо захисту прав інтелектуальної власності закріплено в кожному законі, що стосується деяких об'єктів права інтелектуальної власності.

Як приклад можна навести Закон Республіки Молдова «Про охорону товарних знаків» від 29.02.2008 р. № 38-XVI (зі змінами) [4]. Питання захисту там регулюються у главі VI, присвяченій забезпеченню дотримання прав. Зокрема, відповідно до ст. 61 «Захист прав» будь-яка фізична чи юридична особа, а також інші зацікавлені особи, які мають претензії щодо використання товарного знака, зареєстрованого або поданого на реєстрацію, має право звернутися до судової інстанції за захистом своїх прав і законних інтересів. Ініціаторами подання позову про порушення виключних прав або законних інтересів, які впливають з них, можуть бути, по-перше, власник товарного знака, по-друге, будь-яка особа, що має право використовувати зареєстрований товарний знак, зокрема ліцензіати, і по-третє, інші фізичні або юридичні особи, які представляють правовласника. При цьому особа, чії права порушені, може звернутися в судову інстанцію за захистом своїх прав протягом строку по-



зовної давності, встановленого згідно з законом та становить не менше ніж 3 роки.

Повертаючись до ситуації у сфері інтелектуальної власності, потрібно підкреслити, що загалом у Республіці Молдова процедури охорони та захисту прав інтелектуальної власності після тривалого реформування, що проходило протягом попереднього десятиріччя, стали доступними правовласникам, які можуть вимагати застосування засобів правового захисту, зокрема й корективних та альтернативних заходів та публікацію повідомлень. Слід також зазначити, що, крім цивільних та адміністративних способів захисту, питанням захисту прав інтелектуальної власності присвячено й положення кримінального законодавства. Зокрема, у Кримінальному кодексі Республіки Молдова передбачено три види порушень інтелектуальної власності. Застосовуються такі покарання: штраф у розмірі до 10 000 дол. США, громадські роботи тривалістю до 240 годин, припинення діяльності компанії чи тюремне ув'язнення на строк від 3 до 5 років.

Загалом в Республіці Молдова нині створена сучасна збалансована правова система, що не тільки забезпечує правовласників правовими інструментами для захисту їхніх прав, але також дозволяє державним органам застосовувати законні заходи втручання, зокрема процедури *ex officio*.

Значна увага при цьому приділялася питанням формування компетентних органів і зміцнення їхнього інституційного потенціалу. Попри те, що створення спеціалізованих підрозділів із захисту прав інтелектуальної власності в межах відповідних державних органів потребувало 10 років, нині в рамках митної служби, поліції та прокуратури діють спеціалізовані підрозділи, основне завдання яких полягає в боротьбі з контрафакцією та піратством. Крім цього, спеціалізовані відділи були створені в межах їхніх відповідних територіальних підрозділів.

Охорона прав інтелектуальної власності на внутрішньому ринку забезпечується спеціалізованими підрозділами поліції та прокуратури, основні обов'язки яких передбачають: запобігання контрафакції та піратства, збір інформації, притягнення до відповідальності і застосування покарань. Кримінальні справи направляються на розгляд судів. Завдяки вжитим заходам було налагоджено дієве співробітництво, з одного боку, між органами поліції та, з другого боку, правовласниками та їх об'єднаннями.

Також у Республіці Молдова захист прав інтелектуальної власності може дуже ефективно здійснюватися на кордонах. Шляхом подання заявки в режимі онлайн і без будь-яких додаткових формальностей правовласники користуються захистом їхніх прав на кордонах без необхідності сплати будь-яких мит або зборів. Працівники митної служби мають доступ до систем інформації про ризики й офіційних баз даних Національного відомства інтелектуальної власності та зобов'язані припиняти митне очищення, а також надавати правовласникам можливість порушення судових розглядів за наявності підозри у тому, що товари є контрафактними. Такий механізм широко використовується іноземними правовласниками.

Позитивним кроком у цьому для України є те, що в найближчому майбутньому планується з'єднати інформаційні системи митних органів Республіки Молдова, Румунії та України з метою подальшого запобігання торгівлі контрафактними товарами.

Досить плідно у країні налагоджено координацію та співпрацю між різними інституціями з метою покращення охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Як приклад можна навести діяльність Національної комісії з інтелектуальної власності (далі — Комісія) [5], створеної як урядовий консультативний орган, з метою координації та забезпечення взаємодії



міністерств та інших центральних адміністративних органів і правовласників інтелектуальної власності, а також роботи зі зміцнення національних прав на інтелектуальну власність, боротьби з порушеннями права інтелектуальної власності й запобігання їм, боротьби з піратством та контрафакцією в Молдові.

Серед принципів, на яких працює Комісія, доцільно виділити [6]:

- співпраця державних органів та власників місцевих, державних та приватних прав інтелектуальної власності щодо планування, розробки та реалізації заходів по боротьбі з порушеннями, та запобігання їм у цій галузі; зміцнення та розвитку захисту інтелектуальної власності;
- встановлення відносин між органами, що займаються співробітництвом, на основі сумісності, довіри, відкритого й частого спілкування;
- громадські засідання Комісії та прийняття рішень в рамках широкого консультативного обговорення та забезпечення механізмів реалізації;
- навчання представників приватного сектору, власників прав інтелектуальної власності, експертів тощо;
- активне інформування щодо ролі інтелектуальної власності всіх зацікавлених сторін;
- забезпечення прозорості, ясності та доступності інформації про діяльність Комісії.

Цікавим для України може виявитися й досвід діяльності Спостережної комісії за дотриманням прав інтелектуальної власності, що працює в Молдові [7]. Зокрема, коли правовласники вважають, що їхні права були порушені, вони можуть вдатися до допомоги судової системи, направивши позов до окружного суду, рішення якого може бути оскаржене в чотирьох апеляційних судах і у Верховному Суді. Щорічно судовими органами розгля-

дається понад 100 справ про порушення прав інтелектуальної власності, а розгляд справи в суді триває близько року. Нагляд за цим процесом здійснює Спостережна комісія за дотриманням прав інтелектуальної власності (Спостережна комісія). На основі проведеного Спостережною комісією щорічного аналізу за підсумками можна стверджувати, що в Молдові створена судова система, в основу якої покладено принципи точності й законності.

Така Спостережна комісія була заснована в 2010 р. Основою для її створення стали рекомендації європейських експертів, які оцінили ситуацію з правовою охороною та захистом прав інтелектуальної власності в Молдові та виявили, що: державні органи, задіяні у процесі захисту прав інтелектуальної власності, не достатньо співпрацюють один з одним; суспільство недостатньо інформоване про важливість інтелектуальної власності в економічному розвитку країни та, як наслідок, не бажає звертати увагу на питання, пов'язані з контрафакцією і піратством; дані щодо порушень прав інтелектуальної власності різноманітні чи взагалі відсутні.

Нині членами Спостережної комісії є представники державних органів, правовласників і недержавних об'єднань інтелектуальної власності. Невелика група експертів збирає та аналізує дані з метою сприяння співпраці між відповідними державними органами та слугує форумом для обговорень між експертами, державними органами та правовласниками. Наприклад, останнє питання, що розглядалося в такому форматі, стосувалося процедури знищення контрафактних товарів. Крім цього, на Спостережну комісію покладені освітні, інформаційні та роз'яснювальні функції.

Спостережна комісія щорічно публікує Національний звіт про захист прав інтелектуальної власності в Республіці Молдова, що містить детальний аналіз стану справ з контрафакці-





єю та піратством, статистичну інформацію, прогнози й рекомендації. Ще одним завданням Спостережної комісії є створення інформаційної системи для обміну даними між певними органами. Щодо завдання запобігання контрафакції та піратству й боротьби з ними така система надасть державним органам можливість більш ефективно координувати їхні дії і спростити взаємодію з правовласниками в режимі онлайн.

Необхідно зазначити, що наведені вище напрями та приклади успішної діяльності національних служб і відомств у сфері захисту прав інтелектуальної власності є надзвичайно корисними для України та мають бути взяті до уваги у процесі розробки Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні до 2020 р., а також під час удосконалення чинного законодавства й розбудови державного апарату, діяльність підрозділів якого має бути професійно спрямована на захист прав інтелектуальної власності. Крім

цього, цікавий досвід створення та діяльності Спостережної комісії за дотриманням прав інтелектуальної власності, аналог якої обов'язково варто створити в Україні.

Загалом позитивні наслідки реалізації поставлених цілей у сфері захисту прав інтелектуальної власності на рівні національних політик становлять значний інтерес для України, що нині здійснює реформування національного законодавства у сфері правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, розробку національної стратегії, розбудову державного кваліфікованого апарату, а також спрямовує свої зусилля на відродження поваги до прав інтелектуальної власності. ♦

### Список використаних джерел

1. *Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку* : Інформаційно-аналітична довідка до слухань Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти на тему від 15.10.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art\\_id=61821&cat\\_id=61640](http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61821&cat_id=61640).
2. *The Experience of the Republic of Moldova in Building Respect for Intellectual Property, in particular through Education Campaigns Designed for Public Authorities and Young People Advisory Committee on Enforcement Tenth Session Geneva, November 23–25, 2015* [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_10/wipo\\_ace\\_10\\_10.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_10/wipo_ace_10_10.pdf).
3. *Постановление Правительства Республики Молдова от 22.11.2012 г. № 880 о Национальной стратегии в области интеллектуальной собственности до 2020 г.* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=345660&lang=2>.
4. *Закон Республики Молдова «Об охране товарных знаков» от 29.02.2008 г. № 38-XVI (с изменениями, внесенными согласно Закону от 23.02.2012 г. № 20)* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/mo/md/md069mo.pdf>.
5. *Hotărîrile Guvernului 489/29.03.2008 Hotărîre cu privire la Comisia națională pentru proprietatea intelectuală // Monitorul Oficial 72- 73/476. — 08.04.2008.*



6. *Regulamentul Comisiei naționale pentru proprietatea intelectuală [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.agepi.md/sites/default/files/2015/10/r\\_national\\_committee\\_.pdf](http://www.agepi.md/sites/default/files/2015/10/r_national_committee_.pdf).*
7. *IP Observatory of the Republic of Moldova [Electronic resource]. — Access mode : <http://agepi.gov.md/en/services/ip-observatory>.*

Надійшла до редакції 24.11.2015 р.

**Кадетова Е. Опыт Республики Молдова в развитии национальной системы правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности и пути его применения в Украине (гражданско-правовые аспекты).** В статье анализируется опыт Республики Молдова в развитии национальной системы правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности с целью использования его положительных результатов для Украины. Обосновывается целесообразность изучения опыта Молдовы для развития отечественной системы правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности. Упор делается на необходимости таких элементов, как политическая свобода, законодательная основа, жизненно важные учреждения, а также культура, основанная на интеллектуальной собственности, для существования и развития общества, ориентированного на интеллектуальную собственность. Подчеркивается, что для выявления истинной ценности интеллектуальной собственности необходима соответствующая профессиональная, институциональная, правовая среда и т.д.

Опыт Молдовы изучается как сквозь призму национального законодательства, так и через некоторые институциональные элементы, работающие в системе координации своих усилий ради достижения защиты прав интеллектуальной собственности. Обосновывается целесообразность принятия в Украине Национальной стратегии в области интеллектуальной собственности. Для этого анализируется опыт Молдовы, в которой при формировании аналогичной стратегии деятельности сосредоточились на базовых целях. Анализируется достижения данных целей, в частности: формирование сбалансированного законодательства в сфере интеллектуальной собственности; укрепление институциональной основы интеллектуальной собственности и проведение информационно-просветительских кампаний среди общественности. Анализируются положения специального законодательства в сфере интеллектуальной собственности, в том числе в части защиты прав интеллектуальной собственности. Внимание подвергается практика применения законодательства в процессе обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности, в том числе в различных правовых аспектах такой защиты. Определяются ориентиры национальной политики в этом направлении. В качестве примера успешной координации совместных усилий органов власти, правообладателей и общественности приводится деятельность Наблюдательного комиссии за соблюдением прав интеллектуальной собственности, работающей в Молдове. Делаются выводы о путях использования опыта Республики Молдова в Украине.

*Ключевые слова:* интеллектуальная собственность, защита прав интеллектуальной собственности, национальная стратегия в сфере интеллектуальной собственности

**Kadyetova O. The experience of the Republic of Moldova in building of the national system of legal protection and defense of intellectual property rights and the ways of its application in Ukraine (civil aspects).** The article analyzes the experience of the Republic of Moldova in building of a national system of legal protection and defense of intellectual property rights in order to use its positive consequences for Ukraine. Usefulness of studying of experience of Moldova for building of the national system of



legal protection and defense of intellectual property rights is substantiated. An emphasis is placed on the need for such elements as political freedom, the legislative framework, vital institutions and culture based on intellectual property, the existence and development of society oriented on intellectual property. It is emphasized that to detect the true value of intellectual property must also be the professional, institutional, legal environment etc.

Experience of Moldova is studied both through the prism of national legislation and some institutional elements working in the system of coordination of their efforts to achieve the defense of intellectual property rights. It is proved the usefulness of the adoption in Ukraine of the National Strategy in the field of intellectual property. For this aim the experience of Moldova, in which when forming similar strategy activity focused on basic purposes is analyzed. The author analyzed the achievement of such goals, including: forming a balanced legislation in the field of intellectual property; strengthening the institutional framework of intellectual property and conducting information-education campaigns among the public. The position of special legislation in a field of intellectual property including in part of defense of intellectual property is analyzed. Attention was addressed to the practice of application of law in the process of providing of defense of intellectual property rights, including various legal aspects such defense. National policy orientations in this area are determined. As an example of successful coordination of joint efforts of the authorities, rights holders and the public the activities of the Supervisory Committee over compliance of rights of intellectual property, that is working in Moldova are given. Conclusions are done about the ways of using the experience of Republic of Moldova in Ukraine.

*Key words:* intellectual property, defense of intellectual property rights, a national strategy in the field of intellectual property

### **ДО ВІДОМА**

Вартість передплати на 2016 рік у грн					
	Індекс	2 міс.	4 міс.	6 міс.	12 міс.
Фізичні та юридичні особи	<b>23594</b>	35	70	105	210

2016 Subscription prices in UAH					
	Index	2 months	4 months	6 months	12 months
Individuals and legal bodies	<b>23594</b>	35	70	105	210



## МІЖНАРОДНА ОСВІТНЯ ПРОГРАМА «ІДЕЯ, ВІНАХІД, ІННОВАЦІЇ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ — SEED PROJECT 2015» ТА ЇЇ РЕЗУЛЬТАТИ ДЛЯ УКРАЇНИ

**Олена Орлюк,**  
*член-кореспондент НАПрН України, директор НДІ  
інтелектуальної власності НАПрН України, доктор  
юридичних наук, професор*

У статті аналізуються результати участі української делегації в Міжнародній освітній програмі «Ідея, винахід, інновації та інтелектуальна власність — Seed Project 2015», що проводилась у жовтні 2015 р. у м. Сеулі (Південна Корея) під егідою ВОІВ, Всесвітньої асоціації жінок-винахідників і підприємців та Корейського агентства з міжнародного співробітництва. Підкреслюється, що метою Seed Project є надання можливості поглибити знання щодо процесу творчості, винахідництва, інновацій, захисту винаходів та управління правами інтелектуальної власності. Підкреслюється роль ВОІВ у розвитку інновацій та ІР-систем у країнах з перехідним періодом.

Аналізується державна політика Республіки Корея на шляху розвитку креативності, винахідництва, творчості, тим паче, що як парадигму в Кореї визначено перехід до економіки творчості. Підкреслюються економічні, соціальні, наукові здобутки політичної моделі Кореї, котра за допомогою економічної діяльності спирається на наукові знання, креативність і прояв ініціативи, в результаті чого створюються нові рушійні сили успіху, новий ринок і нові робочі місця. Аналізуються конкретні кроки, що реалізуються як на рівні урядових програм, так і на рівні компаній. Досліджується діяльність урядових інституцій у сфері інноваційного розвитку Кореї. Наводиться досвід WWIEA щодо проведення політики розвитку жіночих ресурсів на основі розвитку креативності. Також підкреслюється значення навчальних методик, що використовуються в системі національної політики. Наведено приклади навчання креативному мисленню в Кореї та методів викладання, технік мислення, програм розвитку креативності та навчання STEAM, розробки планів дій, практик розв'язання креативних проблем тощо. Виокремлюються якості, якими мають наділятися люди з розвинених країн у майбутньому, серед яких виокремлюють здатність вирішувати проблеми за допомогою креативного підходу, критичне мислення, здатність обробляти інформацію, здатність до комунікації. Обґрунтовано висновки щодо перспектив запровадження корейського досвіду в Україні.

*Ключові слова:* винахід, інновація, інтелектуальна власність, Seed Project 2015, Республіка Корея, Україна

У 2015 р. в м. Сеулі (Республіка Корея) з 19 по 30 жовтня проходила Міжнародна освітня програма «Ідея, винахід, інновації та інтелектуальна власність — Seed Project 2015» під егідою ВОІВ (WIPO), Всесвітньої асоціації жінок-винахідників і підприємців

(World Women Inventors & Entrepreneurs Association, WWIEA) та Корейського агентства з міжнародного співробітництва (Korea International Cooperation Agency, KOICA). Варто зазначити, що Seed Project первинно проводився за ініціативи ВОІВ та



WWIEA й довів свою успішність та доцільність самої ідеї проведення таких навчальних програм. Водночас приєднання до проекту у поточному році KOISA додало позитивних можливостей для слухачів.

Учасниками Seed Project 2015 стали 17 представників із 6 країн перехідного періоду східноєвропейського, кавказького й азійського регіонів, зокрема з Молдови, України, Білорусі, Грузії, Казахстану тощо. З огляду на те, що одним з організаторів проекту є WWIEA, у складі учасників проекту переважали жінки — представниці національних патентних відомств та інституцій, що входять до національних систем правової охорони інтелектуальної власності, до громадських або професійних організацій у цій сфері, а також до національних наукових і освітніх закладів. Від України у проекті брали участь Л. Шулімова (начальник відділення інновацій ДП «Український інститут інтелектуальної власності»), О. Перекрестова (головний спеціаліст сектора європейської інтеграції та міжнародного співробітництва ДСІВ України), О. Чернявська (патентний повірений, старший викладач кафедри інтелектуальної власності та права Інституту інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія») та автор цієї публікації.

Метою Seed Project є надання можливості поглибити знання щодо процесу творчості, винахідництва, інновацій, захисту винаходів та управління правами інтелектуальної власності. Серед тем, які висвітлювались у процесі викладання програми, були теми як загального характеру щодо історії, культури, економіки Південної Кореї, так і безпосередньо пов'язані з напрямками ідей та винахідництва, інновацій, інтелектуальної власності. Зокрема, слухачі програми мали можливість ознайомитися з історією індустріального розвитку Кореї та її сучасною історією, з національною

культурою та фольклором, з повсякденним життям країни тощо. Нам читали лекції з креативної економіки та права інтелектуальної власності, з політики креативних винаходів у Кореї, обговорюючи при цьому політику розвитку креативності через CPS.

Як лектори виступали провідні професори Національного Сеульського університету, Університету іноземних мов Ханкук, Міжнародного інституту навчання інформаційним технологіям, Національного університету Чхун-нам, а також відомі державні діячі Кореї, котрі багато років впроваджували в національну політику ідеї інноваційного розвитку.

У перші два дні, коли відбувалася презентація програми, Є. Сесичкий (керівник програм з відділу країн Кавказу, Центральної Азії та Східної Європи Департаменту країн із перехідною та розвинутою економікою ВОІВ) розповідав не лише про успішний досвід ВОІВ з проведення цього проекту, але й безпосередньо про роль ВОІВ у розвитку інновацій та IP-систем у країнах з перехідним періодом.

Президент WWIEA місс Х. Мі Йон поділилася досвідом щодо політики розвитку жіночих ресурсів на основі розвитку креативності. І протягом усієї програми пані Президент опікувалася забезпеченням її успішної реалізації, запрошуючи до програми представниць корейського бізнесу, котрі могли би поділитися власним досвідом використання інноваційних ідей у підприємницькому середовищі. Крім цього, була прочитана лекція з політики розвитку жіночих ресурсів.

Значна увага була приділена безпосередньо навчаючим методикам, що використовуються в системі національної політики. Наводилися приклади навчання креативному мисленню в Кореї та методів викладання, технік мислення, програм розвитку креативності та навчання STEAM, розробки планів дій, проводилися презентації практик розв'язання креативних проблем тощо.





В окремий блок було виділено питання зі сфери інтелектуальної власності. Зокрема, патентний адвокат з KIM&JANG поділився досвідом розгляду розбіжностей, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Директор департаменту експертизи медичних технологій КІРО (національного патентного відомства) розповів про патентну систему Кореї та поділився досвідом роботи відомства. Також ділилися досвідом щодо політики маркетингу стартапів з інтелектуальної власності.

Під час програми нам дали можливість ознайомитися з досвідом діяльності провідних компаній Кореї (зокрема компаній групи Samsung). Ми також мали чудову нагоду побувати в Національному музеї науки в м. Квачхон, у якому представлено передові розробки науково-технічного потенціалу Кореї, поєднані з політикою державної підтримки й наукових принципів, які загалом регулюють повсякденне життя та формують майбутнє нації. До його складу входять головний науковий центр, центр високих технологій, дитячий розважальний центр, центр природної історії та традиційний науковий центр. Поруч розташовані планетарій, обсерваторія, відкритий виставковий майданчик, центр екосистеми та комах тощо. Понад 50 % виставкових експонатів на Sciencetorium є інтерактивними, що дозволяє відвідувачам отримувати досвід безпосередньо, використовуючи власний розум і уяву. Музей є однією з провідних установ такого типу у світі. І після перебування в цьому музеї виникає велике бажання ініціювати впровадження такої ідеї в Україні.

Загалом програма навчання була побудована вдало як щодо вибору тематики, так і стосовно запрошуваних лекторів. У нас була можливість ознайомитися з цікавими презентаціями й отримати відповіді на всі поставлені запитання. Висновки з цієї програми певною мірою описані нижче.

Цілком можна погодитися з позицією ВОІВ, за якою політика, що сприяє економічному зростанню, є обов'язковою для урядів у всьому світі. Стійке зростання покращує рівень життя, створює нові робочі місця, можливості та допомагає полегшити бідність. Хоча вона й не є панацеєю, проте тим не менше економічне зростання — якщо його правильно скерувати — може сприяти стабільності, безпеці навколишнього середовища та здоров'ю, стійкості економіки країни в цілому. Саме на цих підходах було побудовано доповідь ВОІВ за 2015 р. «Революційні інновації та економічне зростання», що була представлена 11.11.2015 р. Доповідь складалася з 3 частин, а саме: анатомія локомотива економічного зростання; історичні революційні інновації та інновації з революційним потенціалом. У цій доповіді Ф. Гаррі визначив у черговий раз місце інтелектуальної власності знаходиться як центральної категорії інноваційного росту національних економік [1]. Досвід Південної Кореї, з яким ми мали можливість ознайомитися під час Seed Project 2015, став яскравим підтвердженням вищевисловлених підходів.

Визначення у черговий раз місця інтелектуальної власності в інноваційному розвитку світу має надзвичайне значення сьогодні для України. Ми стоїмо на порозі перебудови всієї системи правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності, системи управління цією сферою, які мають отримати якісні результати для країни, а не задовольнити чийсь інтереси. В країні відбуваються реформи освіти та науки, за яких важливо не втратити національне надбання й напрацювання у цих сферах, але дати нове життя й можливості рухатися країні в міжнародний простір. Для нас украй важливим є пошук шляхів популяризації знань у сфері інтелектуальної власності всіма можливими засобами та за дорученням представників абсолютно різних кіл, інституцій тощо.



Відповідно, визначення стратегічних завдань, які мають бути покладені в основу Національної стратегії інтелектуальної власності в Україні на найближчий період, мають чітко відображати потреби держави на сучасному етапі. Певною мірою тут доцільно врахувати концептуальні засади розвитку сфери інтелектуальної власності, що опрацьовуються експертами на рівні ДСІВ і будуть представлені наприкінці цього року до Міністерства економічного розвитку й торгівлі України з метою подальшого втілення їх ідей в Національній стратегії розвитку цієї сфери.

Зокрема, на порядку денному стоїть питання щодо створення національного органу, на який має бути покладено вироблення та реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності, щоб під егідою цього органу були зосереджені функції, спрямовані на правову охорону усіх об'єктів права інтелектуальної власності. Окрім промислової власності й авторських та суміжних прав, сюди мають бути включені й функції правової охорони сортів рослин, порід тварин. До повноважень цього органу мають належати й функції, пов'язані з популяризацією знань у сфері інтелектуальної власності. Оскільки в Україні саме цей напрям має надзвичайні перспективи у своєму запровадженні та має показати реальні результати. Наявність такого органу дозволить нарешті виробляти політику у сфері інтелектуальної власності в її стратегічному баченні, фаховим середовищем, а також нести персоналізовану відповідальність за її реалізацію.

У цьому сенсі для нас є надзвичайно корисним досвід іноземних країн, які виходили з низьких показників національних економік і промисловості, а нині демонструють надзвичайно високі рейтинги. Зокрема, як приклад варто навести досвід Республіки Корея. Нині Південна Корея, займаючи 0,07 % світу, посідає 108-ме місце,

імпортуючи 97 % природних ресурсів (зокрема, нафту, газ тощо), має ВВП (2014 р.) 1.81 трлн дол. США (15-те місце у світі); ВНД на душу населення (2014 р.) — 28,338 дол. США; обсяг торгівлі (2014 р.) — 1,098 млрд дол. США (8); експорт (2014 р.) — 572.6 млрд дол. США (7); валютні резерви (вересень 2015 р.) — 368,1 млрд дол. США (7). Нині Корея демонструє найбільш швидке зростання експортно-орієнтованої економіки у світі. Вона посідає перші місця із суднобудування (35 % ринку) та LSD (53,5 %), 2-ге місце по напівпровідниках (13,8 %), 5-те місце з виробництва автомобілів (5,2 %), 6-те з виробництва сталі (4,1 %) [2].

П. Друкер (1909–2005 рр.), провідний американський учений австрійського походження в галузі менеджменту й економіки, що передбачав у своїх працях багато великих зрушень кінця ХХ ст., зокрема й приватизацію, децентралізацію, появу інформаційного суспільства, писав наприкінці життя: «Корея показує нам наочний приклад, як країна без природних ресурсів перейшла до промислового суспільства. Тому неможливо обговорювати історію економічного розвитку 20 століття без згадки дива економічного розвитку Кореї».

Розуміння того, що в країні нестача природних ресурсів, привело уряд до розробки стратегії орієнтації на зовнішній світ *Outward-looking Strategy*. З 2000-х рр. до моделі індустріального розвитку були включені послуги, індустрії (IT·BT·NT), а також зелені індустрії. R&D-інвестиції у 2013 р. становили 45,016 млн дол. США або 4,15 % ВВП. При цьому співвідношення участі в інвестиціях уряду до приватного сектору становило: у 1970 р. — 70/30; у 2000 р. — 28/72; у 2013 р. — 24/76.

Рушійною силою стала праця населення. Якщо у 60-х рр. ХХ ст. в Кореї була низька оплата праці за трудомісткий працю, у 70-х рр. були підготов-



лені кваліфіковані працівники важкої та хімічної промисловості, то з 80-х рр. почалася підготовка R&D робочої сили для наукоміської промисловості. Рівень освіченості серед дорослих нині сягає 97,9 % (найвищий у світі, UNDP), 80 % випускників старших класів вступають до вишів; інженери-випускники вишів складають 36,9 % (Японія — 24,1 %, США — 14,7 %). Б. Обама з цього приводу сказав, що в Кореї вчителів вважаються будівельниками країни.

Країна зробила уроки виходу з азійської кризи 1997 р. Зараз Уряд активно працює над вирішенням проблем, пов'язаних зі стійким зростанням економіки. Адже з'явилися загрози зменшення потенціалу зростання, низька народжуваність і старіння населення, безробіття серед молоді та рівень зайнятості. При цьому поки той самий рівень безробіття у 3,1 % є найнижчим серед країн ОЕСД. Впливає на розробку подальшої стратегії і глобалізація всіх процесів. Прикладом позитивних рішень є заохочення з боку Уряду Республіки Корея програми «Принцип демократизації економіки» [3]. До її напрямів включаються загальне зростання серед конгломератів та SMEs, R&D і підтримка ринку, презентація патентів, надання, навчання; контроль недобросовісної роботи, сприяння розвитку конкуренції; зміцнення системи соціального захисту. Уряд також ініціював «Творчу економіку», що передбачає сприяння новому двигуну зростання: зелені технології, послуги з високою доданою вартістю у промисловості, перетворення технологій (ICT + виробництво), медичне обладнання тощо. Одним з кроків реалізації цих програм стало заснування у Південній Кореї Міністерства науки, ICT і планування майбутнього. Міністерство здійснює пошук ідей через центри креативної економіки (їх створено 17 у різних регіонах країни), через великі підприємства по їх територіях, надає допомогу

при відкритті бізнесу з ідеями через підприємства та суспільство тощо.

Оцінюють, які якості будуть необхідні людям з розвинених країн майбутнього. У більш розвинених країнах — дослідження, розвиток, дизайн, маркетинг і продажі, управління глобальними ланцюгами поставок. Рутинну роботу можуть виконувати машини. Серед основних рис, яких мають набувати люди з розвинених країн у майбутньому: здатність вирішувати проблеми за допомогою креативного підходу, критичне мислення, здатність обробляти інформацію, здатність до комунікації.

Розуміючи такі перспективи, держава протягом останніх 20 років проводить послідовну політику, спрямовану на розвиток креативності, винахідництва, творчості. Як парадигму в останні декілька років визначено перехід до економіки творчості [4]. Це політична модель, яка за допомогою економічної діяльності спирається на наукові знання, креативність і прояв ініціативи, створюються нові рушійні сили успіху, новий ринок і нові робочі місця. Розроблено конкретні кроки, що реалізуються як на рівні урядових програм, так і на рівні компаній. Так, на рівні держави забезпечується підтримка через урядові органи, зокрема Міністерство освіти. Завдяки діяльності Міністерства освіти Республіки Корея забезпечуються:

- організація навчальних курсів із обов'язковим включенням до технічних підручників початкових, середніх і старших класів викладання STEAM, TRIZ;
- управління центром винаходів: заснований за підтримки патентного бюро, при цьому 70 % становить підтримка Міністерства освіти, 30% — патентне бюро. Безкоштовне використання для учнів, які проживають в цьому районі;
- відкриття магістратури у вищій школі за спеціальністю «винахідництво»;



- при вступі до вишів перевага віддається студентам, які вже отримали патент;
- управління венчурним бізнесом студентів (ідея студента → допомога в отриманні патенту → підтримка в реалізації виготовлення винаходу);
- підтримка патентним бюро;
- відправлення видатних викладачів у галузі науки та винаходів на стажування за кордон до розвинених країн;
- проведення конкурсів винаходів: шкільний конкурс → районний конкурс → міський конкурс → державний конкурс;
- освітні програми (телебачення, радіо);
- підтримка виробництва освітніх програм;
- проведення конкурсів винаходів: забезпечення обдарованих студентів стипендіями та поїздками за кордон (разом з викладачами);
- проведення майстер-класів раз на рік (нагородження премією вчителів, фінансова підтримка);
- програма допомоги вступу до вишів для обдарованих студентів;
- безкоштовне оформлення патенту: для студентів 1 раз на рік (Товариство патентних адвокатів).

Також надається постійна підтримка від підприємств. Наприклад, LG проводить конкурс ідей для студентів і дорослих (у конкурсі для дорослих забезпечується отримання 4 % прибутку при реалізації проекту). Так, у заявленому конкурсі на розробку «чохла-зарядки» (чохол смартфона з вбудованими зарядкою і USB-роз'ємом) за один місяць взяли участь близько 130 000 людей, віком від 10 до 90 років. Нагорода становила 8 % від прибутку. Своєю чергою Samsung проводить конкурс на креативне мислення. Проводяться програми конструювання / дизайну для школярів і студентів. Є також Програма YIP — конкурс на кращу ідею продукту для 10 компа-

ній, у результаті ідея, що виграла конкурс, патентується, переможцеві відраховується відсоток від продажу.

Патентне відомство Республіки Корея, крім стандартних функцій, забезпечує також реєстрації ідей для забезпечення прав інтелектуальної власності, захист ідей для бізнесу та продажу ідей, а також надає безоплатні послуги заявок для студентів та незможних. У результаті такої політики стрімко зростає кількість поданих до Корейського патентного відомства (КІРО) патентних заявок. Якщо в 1948 р. їх було подано лише 373, у 1968 р. — 16 488, у 1989 р. — 102 873, то у 2014 р. — 434 047 патентних заявок. Серед них 210 292 заявки на отримання патенту на винахід, 9 184 — на корисну модель, 64 345 — на промисловий зразок, 150 226 — на товарні знаки [3].

Певною мірою цьому сприяє і постійне удосконалення діяльності КІРО. Тим паче, що метою національної патентної системи обрано прискорення розробки технологій шляхом захисту, заохочення, просування та використання винаходів, що сприяють розвиткові промисловості. КІРО спільно з відомствами Японії, Китаю, Німеччини, Великобританії, США та Австралії проводить пошук рівня техніки. Експерти спільно проводять патентну експертизу заявок, поданих у кожній країні. При цьому результати експертизи порівнюються та обговорюються. Між експертами налагоджений обмін досвідом, аби отримати знання щодо діяльності інших патентних систем. Крім того, п'ять відомств, а саме КІРО, USTPO, ЕПВ (Європа), JPO (Японія) та SIPO (Китай) завдяки спільній роботі з обміну мають намір усунути непотрібне дублювання роботи серед відомств, підвищуючи таким чином ефективність та якість патентної експертизи.

Серед способів ефективного поширення використовуються стажування за кордоном для посадових осіб, які



працюють у сфері освіти країни; активні переклади і розповсюдження книг; поширення через освітні програми у ЗМІ; залучення фахівців, проведення майстер-класів тощо.

Ознайомлення з економічними показниками, з показниками діяльності патентного відомства, зі станом національної промисловості, торгівлі, науки й освіти тощо дозволяють однозначно зробити висновок про необхідність врахування досвіду Республіки Корея у розбудові національної політики України у сфері інновацій та інтелектуальної власності.

Це має реалізовуватися як на рівні вироблення напрямів національної політики у сфері інтелектуальної власності, освіти, науки, так і на рівні діяльності певних інституцій із зазначених сфер, зокрема й спільної. Так, значною мірою отриманий у проекті досвід набув реалізації у плануванні подальшої роботи НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, а також низки університетських кафедр з інтелектуальної власності, зокрема і на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Також отриманий досвід дозволив дещо інакше оцінити якість охоронних документів, які видаються в Кореї (з огляду на їхню судову практику критерії патентоспроможності тощо), й подивитися на досвід України у цій сфері у значно більш позитивному ключі. Вивчення отриманих Кореєю результатів слугує на користь висновку, що можливість реалізувати на рівні вітчизняної державної політики підтримку винахідництва, креативності, інноваційності, як це відбувається в Кореї, дозволить Україні де-

монструвати значно вищі дані як за національними, так і за міжнародними реєстраціями об'єктів права інтелектуальної власності. Що, своєю чергою, разом з іншими факторами, позитивно вплине на стрімкий розвиток національної економіки.

Істотний інтерес становить і можливість запросити в Україну деякі з проектів, здійснюваних під егідою WIPO, WWIEA, KOICA, пов'язаних як з освітньою сферою, так і безпосередньо зі сферою інтелектуальної власності.

Крім цього, однозначно корисним для нас буде висловлення ініціативи щодо проведення в Україні програм під егідою KOICA у сфері навчання викладачів з винахідництва (які нещодавно пройшли в Грузії та Казахстані). Вважаю, що ініціатива з боку України щодо проведення такої програми дозволить підняти це питання у внутрішній державній політиці на значно помітніший рівень. Крім цього, доцільною є також ініціатива щодо можливості брати участь у програмах, присвячених трансферу технологій, розвитку інноваційних структур у Республіці Корея, що проводяться під егідою KOICA. ♦

*Фотозвіт із наведеної події — на обкладинці журналу*

### Список використаних джерел

1. *World Intellectual Property Report 2015 «Breakthrough Innovation and Economic Growth» [Electronic resource]. — Access mode : [http://www.wipo.int/econ\\_stat/en/economics/wipr](http://www.wipo.int/econ_stat/en/economics/wipr).*





2. *Лу Ху Бом. Экономическое развитие в Корее: Уроки и Вызовы : Presentations for WWIEA Participants / Лу Ху Бом // Seed Project 2015: WIPO International Education Project on Idea, Invention, Innovation and Intellectual Property, 20.10.2015.*
3. *Ким Бён-О. Понятие интеллектуальной собственности и мировые тенденции / Ким Бён-О // Seed Project 2015: WIPO International Education Project on Idea, Invention, Innovation and Intellectual Property; 22.10.2015.*
4. *Пак Ин Су. Обсуждение политики развития креативности через CPS / Пак Ин Су // Seed Project 2015: WIPO International Education Project on Idea, Invention, Innovation and Intellectual Property; 26.10.2015.*

Надійшла до редакції 24.11.2015 р.

**Орлюк Е. Международная образовательная программа «Идея, изобретение, инновации и интеллектуальная собственность — Seed Project 2015» и ее результаты для Украины.** В статье анализируются результаты участия украинской делегации в Международной образовательной программе «Идея, изобретение, инновации и интеллектуальная собственность — Seed Project 2015», которая проводилась в октябре 2015 г. в г. Сеуле (Южная Корея) под эгидой ВОИС, Всемирной ассоциации женщин-изобретателей и предпринимателей и Корейского агентства по международному сотрудничеству. Подчеркивается, что целью Seed Project является предоставление возможности углубить знания в вопросах процесса творчества, изобретательства, инноваций, защиты изобретений и управления правами интеллектуальной собственности. Подчеркивается роль ВОИС в развитии инноваций и IP систем в странах переходного периода.

Анализируется государственная политики Республики Корея на пути развития креативности, изобретательства, творчества, тем более что в качестве парадигмы в Корее определен переход к экономике творчества. Подчеркиваются экономические, социальные, научные достижения политической модели Кореи, которая с помощью экономической деятельности опирается на научные знания, креативность и проявление инициативы, в результате чего создаются новые движущие силы успеха, новый рынок и новые рабочие места. Анализируются конкретные шаги, которые реализуются как на уровне правительственных программ, так и на уровне компаний. Исследуется деятельность правительственных учреждений в сфере инновационного развития Кореи. Приводится опыт WWIEA в части проведения политики развития женских ресурсов на основе развития креативности. Также подчеркивается значение обучающих методик, используемых в системе национальной политики. Приводились примеры обучения креативному мышлению в Корее и методов преподавания, техник мышления, программ развития креативности и обучения STEAM, разработки планов действий, практик решения креативных проблем и тому подобное. Выделяются качества, которыми должны быть наделены люди из развитых стран в будущем, среди которых выделяют способность решать проблемы с помощью креативного подхода, критическое мышление, способность обрабатывать информацию, способность к коммуникации. Делаются выводы о перспективах введения корейского опыта в Украине.

*Ключевые слова:* изобретение, инновация, интеллектуальная собственность, Seed Project 2015, Республика Корея, Украина



**Orlyuk O. International educational program «Idea, utility invention, innovation and intellectual property — Seed Project 2015» and its results for Ukraine.** The article analyzes the results of participation of Ukrainian delegations in the International educational program «Idea, utility invention, innovation and intellectual property — Seed Project 2015», which was held in October 2015 in Seoul (South Korea) under the aegis of WIPO, the World Women Inventors and Entrepreneurs Association, WWIEA and the Korean International Cooperation Agency, KOICA. It is emphasized that the goal of the Seed Project is an opportunity to deepen knowledge in the process of creativity, invention, innovation, protection of inventions and managing intellectual property rights. The aim of Seed Project is rendering opportunities to deepen knowledge in matters of the creative process, inventive act, innovations, protection of inventions and intellectual property rights management. The role of WIPO in the development of innovations and IP systems in countries with a transitional period is emphasized.

The author analyzes the state policy of the Republic of Korea on the course of development of creativity, inventiveness, creative, especially as a paradigm in Korea is identified the transition to Economies of creativity. It is emphasized the economic, social and scientific achievements of political model of Korea, which through economic activity relies on scientific knowledge, creativity and taking initiative, resulting in created new driving forces of success, a new market and new jobs. Specific steps that are being realized both at government programs and at the level of companies are analyzed. The activities of governmental institutions in sphere innovative development of Korea are investigated. The WWIEA experience in the part of leading the policy development of women's resources on the basis of creativeness is described. The article emphasizes the importance of teaching methods used in the system of national policy. There were given the examples of teaching the creative thinking in Korea and methods of teaching, techniques of thinking, programs of development creativity and teaching STEAM, development of action plans, practice solving creative problem etc. The qualities that have to be in people from developed countries in the future, among which distinguish the ability to solve problems through creative approach, critical thinking, ability to process the information, the ability to communicate are singled out. The conclusions about the prospects of introducing the Korean experience in Ukraine are being made.

*Key words:* utility invention, innovation, intellectual property, Seed Project 2015, Republic of Korea, Ukraine



## ПРОБЛЕМИ ВИДІЛЕННЯ ПРАВОВИХ КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ МЕДИКО- БІОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ У ПРАВОВІЙ НАУЦІ

**Наталія Кашканова,**

*аспірантка Київського університету права НАН України*

Стаття присвячена проблемам виділення правових критеріїв класифікації медико-біологічного дослідження у правовій науці. Зокрема, автором проаналізовані науково обґрунтовані підходи вчених, які досліджували суттєві аспекти медико-біологічних експериментів на людях та інших медичних досліджень. Окремо автором виділені різноманітні за характером критерії класифікації медико-біологічних досліджень.

Автор доходить висновку, що отримані наукові знання про різновиди медико-біологічного експерименту на людях доводять комплексність і багатовекторність природи та сутності цього сучасного для юридичної науки і практики правового явища. Саме виокремлення різновидів досліджуваного явища забезпечує конкретизаційною характеристикою (інформацією) про його зміст і сутність.

Належне та організоване здійснення медико-біологічного експерименту є запорукою отримання якісних нових знань, що зумовить їх подальше запровадження в медичній практичній діяльності, та ефективний і безпечний вплив на організм людини з метою його належного збереження, відновлення й оздоровлення.

*Ключові слова:* медико-біомедичні дослідження, різновиди медико-біологічних експериментів, клінічні випробування, лікарські засоби, критерії класифікації, вітчизняна правова доктрина

Розвиток медицини є одним з вирішальних чинників суспільного прогресу, проте зрозуміло, що він не можливий без використання наукового пізнання, медико-біологічних досліджень. На їх основі здійснюється пошук раціональних і оптимальних шляхів діагностики й лікування як давно відомих, так і нових захворювань. Відмова від їх застосування, створює умови, за яких порушується загальносуспільне право на охорону здоров'я та ставиться під загрозу життя кожної людини.

Безумовно, медико-біологічні дослідження за участі людини, з одного боку, активно стимулюють прогрес

у галузі біології та медицини, а, з другого, — несуть потенційну загрозу для піддослідного, що супроводжується порушенням прав піддослідного на особисту недоторканність, свободу і автономію, самостійне розпоряджання життям і здоров'ям, інформацією, повагу до честі та гідності.

Насамперед, у цій статті автор хоче зупинитися на проблемах виділення правових критеріїв класифікації медико-біологічних досліджень на людях.

Отримані наукові знання про різновиди медико-біологічного експерименту на людях доведуть комплексність і багатовекторність природи та сутності цього сучасного для юридичної



науки і практики правового явища. Однак здійснення аналізу видів медико-біологічного експерименту є доволі складним науковим процесом, який передбачає пошук і виокремлення певних властивих цьому правовому явищу критеріїв класифікації, відповідно до яких необхідно провести аналіз різновидів медико-біологічного експерименту на людях. Саме виокремлення різновидів досліджуваного явища забезпечує конкретизаційною характеристикою (інформацією) про його зміст і сутність.

Здійснення класифікації має важливе функціональне значення, що полягає у здійсненні поділу того чи того предмета, явища чи процесу за певними спільними (загальними) ознаками. За словами науковця М. Вовчука, класифікаційні методи та процедури широко застосовуються в наукових дослідженнях для вирішення різноманітних пізнавальних завдань, коректно проведена класифікація, як показує історія науки, водночас: підсумовує попередні здобутки відповідної галузі пізнання та відкриває нову сторінку її розвитку. Окрім цього вона є найбільш ефективним засобом щодо вирішення широкого кола пізнавальних завдань [1].

Отже, роль проведення класифікації полягає у здійсненні дослідження предмета на засадах єдності з метою визначення їхньої сутнісної закономірності та визначення місця класифікувальних предметів, а також, що особливо важливо, це можливість визначення подальших тенденцій його розвитку. Саме така функціональна природа класифікації є актуальною для розуміння медико-біологічних експериментів. Здійснення класифікації медико-біологічного експерименту на людях надасть змогу:

- зрозуміти та пояснити складну природу медико-біологічного експерименту як самостійного правового явища;
- отримати нову, науково-обґрунтовано інформацію про подальший

розвиток медико-біологічного експерименту й можливі шляхи його вдосконалення в науковому та практичному аспектах;

- узагальнити, а також виокремити нові різновиди медико-біологічного експерименту й таким чином забезпечити юридичну науку новими більш вузькими і конкретними термінологічними поняттями;
- удосконалити сучасні підходи до класифікації, а також виокремити нові, що надасть змогу вдосконалити правове регулювання здійснення медико-біологічного експерименту на людях;
- встановити загальні для медико-біологічних експериментів на людях якісні характеристики, що забезпечить встановлення змісту зв'язків між медико-біологічними експериментами;
- визначити місце та функціональне призначення того чи того різновиду медико-біологічного експерименту на людях у цілісній системі біомедичних досліджень;
- розробити науково-обґрунтовані тенденції щодо шляхів подальшого розвитку певних медико-біологічних експериментів на людях, так і їхньої сукупності;
- виявити систему конструктивних ознак, які об'єктивно існують у всьому різноманітті, та медико-біологічного експерименту на людях;
- виявити не лише повноту змісту медико-біологічних експериментів на людях, а й відмежувати його від інших суміжних категорій.

Варто звернути увагу на те, що багатозначність і багатоаспектність медико-біологічних експериментів не обмежується виокремленням універсального критерію класифікації, адже його застосування не здатне повною мірою відобразити об'єктивну характеристику сутнісних особливостей і прояву медико-біологічних експериментів на людях, тому видається можливим охарактеризувати його шляхом виокрем-



лення різних критеріїв класифікації. Водночас досягнення зазначеного можливе лише в контексті аналізу наукових підходів учених, які досліджували суттєві аспекти медико-біологічних експериментів на людях та інших медичних досліджень.

У юридичній літературі питання, присвячені проблематиці різновидів медико-біологічних експериментів розглядалися досить епізодично. Така фрагментарність дослідження зумовлена декількома факторами, а саме: інтенсивним запровадженням біоетики як науки у вітчизняну правову доктрину; інтенсифікацією винайдення та використання нових медичних-нано технологій, які потребують належного наукового осмислення з позицій юридичної науки та правового регулювання; поширення і ускладнення процедури проведення медико-біологічних експериментів. Тож на сучасному етапі розвитку юридичної та медичної наук, а також практики, зазвичай, вченими-правознавцями факт наявності тих або тих різновидів медико-біологічного експерименту на людях не заперечується, проте конкретного дослідження особливостей цих різновидів, з'ясування їхнього змісту проведено не було.

Для ґрунтовності та комплексності виокремлення критеріїв класифікації медико-біологічного експерименту на людях доцільно проаналізувати поширені в юридичній і медичній науці наукові підходи вчених, що було предметом їх наукових інтересів.

Зокрема, Н. Крилова, не заперечуючи наявності застосування в медичній практиці проведення дослідів за участю людини, вважає, що рано чи пізно новий лікарняний засіб, новий метод лікування, апробований у різноманітних експериментах, зокрема й експериментах на тваринах, повинні пройти стадію біомедичних досліджень на людині [2]. Тож, учена в межах своєї монографічної роботи «Кримінальне право і біоетика: проб-

леми дискусії, пошук вирішення» не лише не виключає можливості, а й визначає необхідність випробування нових досягнень медичної науки на людині. Зважаючи на галузевий характер її наукової роботи вчена також намагається визначити межі втручання в процесі проведення медико-біологічних експериментів за участю людини з метою забезпечення непорушності фізіологічних, психологічних, правових та моральних аспектів життєдіяльності людини. Інакше, на думку Н. Крилової, наступатиме передбачена кримінальним законодавством відповідальність. Варто звернути увагу на те, що вчена не зупиняється на виокремленні різновидів медикобіологічних експериментів, однак звертає увагу на ключові засоби (способи), які мають пройти обов'язкову і врешті завершальну апробацію на людині в процесі проведення медико-біологічного експерименту. Таким чином, саме різноманітність цих способів може бути підставою для здійснення подальшої класифікації в межах медико-біологічного експерименту на людях.

Дещо схожої думки дотримується І. Сенюта, вважаючи, що медико-біологічні експерименти можуть здійснюватися у фармакології, сфері медичних методів і процедур, а також можуть стосуватися будь-яких дій, спрямованих на лікування пацієнта, і є новими порівняно з традиційними методами [3]. Учений справедливо звертає увагу на сукупність медичних методів і процедур, які можуть бути проекспериментовані (випробуванні) на людині, а також акцентує на тому, що такі методи мають бути обов'язково новими. Хоча, науковець і прямо не звертає уваги на сфери здійснення медико-біологічних експериментів, а лише поверхово зазначає про фармакологію, проте можемо з впевненістю сказати, що сфери поширення медико-біологічного експерименту не обмежуються фармакологією, а й передбачають хірургічну, діагностичну





сфери тощо. Також учений звертає увагу на розмежування нових методів, які випробовуються в процесі медико-біологічних експериментів від традиційних, і зауважує, що це можуть лише нові. Однак, на наше переконання, у процесі проведення медико-біологічних експериментів можуть випробовуватися як нові, так і традиційні методи, позаяк останні можуть бути проекспериментовані на кардинально іншій аудиторії піддослідних з метою вияву ефективності їхньої дії на ній тощо.

Підтвердженням авторської позиції є науковий підхід А. Зільбера. Вчений, досліджуючи клінічний експеримент, вважає, що ним є процес перевірки на хворому в чітко регламентованих умовах нових засобів діагностики, лікування, профілактики, або ж старих методів, застосованих в нових умовах або для нових цілей [4].

Досліджуючи аспекти правового забезпечення здійснення медико-біологічних досліджень шляхом аналізу законодавства України та вимоги до їх проведення, С. Пустовіт дотримується аналогічної позиції, та стверджує, що згода пацієнта є необхідною для застосування методів діагностики, профілактики й лікування [5]. Тож, досліджуючи вимоги, що є обов'язковими в процесі здійснення медико-біологічних досліджень, учений акцентує увагу, на тому що в процесі цього можуть застосовуватися діагностичні профілактичні та лікувальні методи, що є підставою для твердження про можливість класифікації медико-біологічних експериментів, які здійснюються за допомогою різноманітних методів, що мають різне спрямування.

Дещо протилежної думки щодо проведення медичних експериментів дотримується О. Мавед зазначаючи, що експеримент, зазвичай, здійснюється у сфері діагностики, профілактики та лікування [6]. Тобто вчена звертає увагу на сфери його здійснення, а не на методи та засоби.

Окрім цього, вчена зупиняється на суб'єктному складі медичних експериментів з акцентом на тому, що окрему процедуру проведення медичні експерименти мають щодо вагітних жінок, жінок, які здійснюють грудне годування, осіб, які отримують невідкладну допомогу, осіб позбавлених волі [6]. Це надає підстави стверджувати, що медико-біологічні експерименти можна класифікувати не лише за сукупністю засобів і різноманітних методик, а й за складом осіб, над якими проводяться такі медичні експерименти. Однак варто зауважити, що медико-біологічні експерименти можуть класифікуватися як щодо осіб, які є піддослідними, так і можуть відрізнятися залежно від суб'єктів, які проводять медико-біологічний експеримент, тобто дослідники. Адже попередньо нами справедливо зазначалося, що суб'єктами проведення медико-біологічного експерименту можуть бути державні та муніципальні установи, а також за умов належного контролю з боку держави медико-біологічні експерименти можуть проводитися, на наше переконання, приватними установами національного та міжнародного рівня.

Досліджуючи проблематику правового забезпечення клінічних випробувань в Україні, Л. Шилівський вважає, що забороняється проводити науково-дослідний експеримент на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також терапевтичний експеримент на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою дослідження [7]. Отож, науковець також звертає увагу на суб'єктні особливості проведення медико-біологічного експерименту в контексті того, що виділяє осіб, які в жодному випадку не можуть бути піддослідними під час проведення як науково-дослідного експерименту, так і терапевтичного експерименту. Але на думку автора статті, виокремлена категорія осіб має дещо обмежений характер, адже до їх складу доцільно віднести лише осіб,



які залежно від певних умов можуть стати перепоною до ефективності проведення таких експериментальних заходів і отримання достовірних експериментальних результатів. Аналізуючи цей підхід, варто звернути увагу, що вченим виокремлюється науководослідний експеримент і терапевтичний експеримент, перший спрямований на отримання наукових результатів дослідження, інший має лікувальне спрямування та, за твердженням вченого, має здійснюватися виключно на особах, які мають хворобу, що падає під мету запланованого терапевтичного експерименту. Отже, це надає можливість стверджувати, що медико-біологічний експеримент можна класифікувати за таким критерієм, як цілеспрямованість.

Водночас ним також звертається увага на те, що клінічні випробування лікарських засобів є не що інше як різновид медико-біологічного експерименту на людях [7]. Зокрема, вони, зазвичай, проводяться з метою пошуку і створення нових лікарських засобів, здатних лікувати ті чи ті захворювання. Це надає можливість виокремити такі різновиди медико-біологічного експерименту на людях як: науково-дослідний, терапевтичний та клінічний, і для кожного із них, на думку автора статті, властивими є загальні умови (особливості) проведення і спеціальні, до яких можна віднести суб'єктів (залежно від обсягу дієздатності, залежно від виду правового статусу суб'єктів), ціль експерименту, методи випробування тощо.

Деяко схожого підходу щодо розмежування медичних досліджень дотримується Н. Крилова. Вчена вважає, що залежно від мети, яку ставить дослідник, дослідження поділяються на ті, що мають діагностичні та лікувальні цілі щодо пацієнта, а також дослідження, що не мають прямого діагностичного та лікувального значення, а тому характеризуються як наукові. У зв'язку з цим виділяються клінічні

та неклінічні біомедичні дослідження. Під клінічними дослідженнями потрібно розуміти медичні дослідження, що передбачають надання медичної допомоги, а неклінічні, тобто біомедичні дослідження на людині, не передбачають лікувальних цілей [2].

Необхідно звернути увагу на те, що хоча вони й мають єдиний критерій класифікації, проте між ними простежується певна несумісність. Так, перший підхід зводиться до того, що клінічні випробування є різновидом медико-біологічного експерименту, а інший підхід засновується на тому, що клінічні дослідження є ширшим поняттям, аніж медичні дослідження. Та, на думку автора, більш доцільним є підхід відповідно до якого існує медико-біологічне дослідження, різновидом якого є медико-біологічний експеримент, який, своєю чергою, може бути клінічним, терапевтичним, науковим тощо.

У сучасній юридичній і медичній практиці, як бачимо з попередніх визначень, прийнято розмежовувати медико-біологічні експерименти на людях залежно від мети здійснення. Так, О. Кашинцева стверджує про існування медичного терапевтичного та медичного наукового експерименту. Основна відмінність між якими полягає в тому, що перший скерований на покращення стану здоров'я та не має на меті вирішення певної наукової проблеми, доведення тих або тих гіпотез. Проте медичний науковий експеримент спрямовується саме на підтвердження чи спростування наукових гіпотез і може проводитися як на хворих, так і на здорових людях. Окрім цього, в подальшому вчена звертає увагу на певну проблематику і зазначає, що цей різновид експерименту може мати неінвазивний характер, а тому об'єктивно жодним чином не впливати на фізичний стан людини [8].

На думку Ю. Чернишової, біомедичний експеримент — це дослід-



ження фізичного розвитку певних груп населення, генна інженерія або ж використання з новою метою методу, що уже давно застосовується. У цій же науковій роботі вчена звертає увагу на класифікую експериментів в межах якої зазначає, що експерименти на людях проводяться з подвійною метою. Сутність першої полягає в пізнанні фізіологічних можливостей людського організму в різних, зокрема й в екстремальних, умовах (спортивні навантаження, підводні дослідження, альпінізм, досліди в барокамерах, функціональні дослідження в космосі та ін.), зміст іншої цілі передбачає перевірку нових лікувальних засобів і методів на контрольній для хворих групі, тобто неклінічні дослідження та клінічні експерименти [9]. Зокрема, в іншому науковому виданні цей же автор звертає увагу на те, що експеримент — це вплив на організм людини фізичними, хімічними, біологічними, хірургічними, а також психологічними й іншими способами [10].

Отже, виокремлений підхід має більш широкий зміст, що передбачає дослідження всіх життєздатних можливостей людини фізіологічного, біологічного та психологічного характеру.

Абсолютно протилежний зміст вкладає в розуміння біологічних досліджень В. Лісовий, стверджуючи, що вони завжди проводилися та повинні проводитися виключно з метою розкриття генетичних, фізіологічних, біохімічних й інших причин захворювань. Іноді ми знаємо причини, як у випадку з багатьма спадковими захворюваннями, але поки не можемо запропонувати ефективного способу вправлення цих дефектів [11].

Можна резюмувати, що класифікація біологічних досліджень також має здебільшого науковий характер і проводяться такі дослідження виключно з метою розробки необхідних методів лікування, профілактики та діагностики в подальшому. Тож, медико-біологічні дослідження є початковим ета-

пом або ж базою для проведення медико-біологічного експерименту.

Логічним підтвердження цього є позиція Ю. Абаєва, на думку котрого медичний експеримент — це активний фармакологічний, хірургічний, промисловий та інший вплив на людину, що змінює протікання фізіологічних і патологічних процесів з метою досягнення цілі експеримента. Учений виокремлює два різновиди експеримента [12]. Як бачимо, пріоритетом для класифікації медико-біологічних експериментів на людях є способи його проведення, що в результаті і забезпечують мету проведення експериментів. Однак, незважаючи на способи здійснення медико-біологічних експериментів, вчений, не порушуючи наукової традиційності, виокремлює так і медичні експерименти, як наукові (метою яких є досягнення блага людства, адже за їх допомогою вирішується наукова проблема), та які, зазвичай, проводяться як на хворих, так і на здорових, та лікувальні (проводяться виключно на хворих особах).

Досить ґрунтовну класифікацію надає Е. Муравйова, виокремлюючи різноманітні за характером критерії класифікації, зокрема:

- 1) за цільовим призначенням медичні експерименти поділяються на:
  - медичні експерименти, що водночас передбачають дослідницьку, профілактичну, лікувальну та діагностичну мету. До них учена відносить клінічний і терапевтичний експерименти;
  - медичні експерименти, які передбачають виключно науково-дослідницьку мету. До них належать біологічний та загальний експерименти;
- 2) за видами медичної діяльності медичні експерименти поділяються на:
  - профілактичні;
  - діагностичні;
  - лікувальні;
  - реабілітаційні;



3) за характером методу, що перевіряється на достовірність, медичні експерименти поділяються на:

- механічні;
- медикаментозні;
- психіатричні;
- комбіновані;
- опромінення [16].

Проаналізувавши науково обґрунтовані підходи вчених у межах медичної та юридичної наук щодо характеристики різновидів медико-біологічних досліджень загалом, та медико-біологічних експериментів на людях, зокрема, автор статті вважає, що багатопроковий характер такого експерименту на людях має бути узагальнений і класифікований за такими критеріями:

1) залежно від мети, яку ставить дослідник, медико-біологічний експеримент на людях поділяється на:

- науково-дослідний;
- терапевтичний;
- клінічний;

2) залежно від характеру наслідків впливу на фізичний або психологічний стан піддослідного медико-біологічні експерименти поділяються на:

- інвазивний;
- неінвазивний;

3) залежно від способів (методів, методик) здійснення медико-біологічний експеримент поділяється на:

- хірургічний;
- діагностичний;
- профілактичний;
- реабілітаційний;

4) залежно від характеру технічних засобів, що застосовуються під час проведення медико-біологічного експерименту, вони поділяються на:

- випробування променевого засобу;
- випробування лікарських засобів та препаратів;
- випробування медичної техніки, медичної апаратури;

5) залежно від сфери, в якій здійснюється медико-біологічний експеримент, він поділяється на:

- медико-біологічний експеримент в хірургічній сфері;

- медико-біологічний експеримент у фармацевтичній сфері;

- медико-біологічний експеримент у мікробіологічній сфері;

- медико-біологічний експеримент у гігієнічній сфері;

6) залежно від джерел фінансування медико-біологічний експеримент поділяється на:

- медико-біологічний експеримент Державного та місцевого бюджетів;

- медико-біологічний експеримент, здійснюваний коштом фізичних та юридичних осіб;

- мішані медико-біологічні експерименти, що здійснюються комплексно, як за кошти Державного бюджету та місцевих бюджетів, так і за кошти фізичних та юридичних осіб водночас;

7) залежно від правового статусу піддослідних, медико-біологічний експеримент поділяється на:

- експеримент за участю осіб жіночої статті як піддослідних (зокрема, вагітні жінки або жінки, які здійснюють грудне годування);

- експеримент, що проводиться виключно за участю осіб чоловічої статті, як піддослідних;

- експеримент, що проводиться виключно на дітях як піддослідних;

- експеримент, що за участю військових, засуджених та ін.

Перелік осіб відповідно до цього критерію класифікації є невичерпним.

8) залежно від вікової категорії піддослідних медико-біологічний експеримент поділяється на:

- експеримент, який проводиться за участю осіб похилого віку;

- експеримент, що проводиться за участю молоді як піддослідних;

9) залежно від обсягу дієздатності піддослідних медико-біологічний експеримент поділяється на:

- експеримент, що проводиться за участі дієздатної особи;

- експеримент, що проводиться за участю обмежено дієздатних осіб.



Забороняється проведення клінічних випробувань лікарських засобів за участю малолітньої чи неповнолітньої особи, яка позбавлена батьківського піклування, усиновленої дитини чи дитини-сироти (відповідно до Закону України «Про лікарські засоби»).

10) залежно від локалізації здійснення медико-біологічні експерименти можуть бути:

- локальні експерименти, тобто випробування певних способів, методів, методик, лікарських засобів та медичного обладнання на одному органі, системі чи біологічній ділянці тіла піддослідного (взяття крові, волосся);
- загальні експерименти (здійснення аналогічних апробаційних дій, що мають вплив на весь організм людини);

11) залежно від терміну (тривалості часу) здійснення медико-біологічний експеримент поділяється на:

- довгостроковий;
- короткостроковий;

12) залежно від кількості піддослідних, які здійснюють медико-біологічний експеримент, він поділяється на:

- експеримент, який проводиться над групою піддослідних;
- експеримент, який проводиться над однією фізичною особою.

13) залежно від кількості дослідників, які проводять медико-біологічний експеримент, він поділяється на:

- колективний, що передбачає здійснення дослідницької (апробаційної) діяльності колегіально;
- індивідуальний (одноособовий), що здійснюється одним дослідником;

14) залежно від рівня здійснення медико-біологічний експеримент поділяється на:

- міжнародний;
- національний;

15) залежно від статусу результатів медико-біологічний експеримент поділяється на:

- первинний експеримент, тобто такий, що передбачає вперше випробування нових медичних способів, засобів, методів і технологій, а також лікарських засобів;
- контрольний експеримент, що передбачає повторне випробування нових медичних способів, засобів, методів та технологій, а також лікарських засобів з метою остаточного підтвердження результатів первинного (попереднього) експерименту.

Підсумовуючи, варто сказати, що належне й організоване здійснення медико-біологічного експерименту є запорукою отримання якісних нових знань, що зумовить їх подальше запровадження в медичній практичній діяльності, ефективний і безпечний вплив на організм людини з метою його належного збереження, відновлення й оздоровлення. Вагоме значення для здійснення медикобіологічного експерименту відіграють суб'єкти та об'єкти такого дослідження, адже вони визначають зміст медико-біологічного експерименту. ♦

#### Список використаних джерел

1. Вовчук М. М. *Методи і процедури класифікації адміністративних конфліктів* / М. М. Вовчук // *Адміністративне право і процес [Електронний ресурс]*. — 2012. — № 2 (2). — Режим доступу : <http://aplaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-2-2012/item/48-metody-i-protsedury-klasifikatsiyi-administratyvnykh-deliktiv-vovchuk-m-m>.
2. Крылова Н. Е. *Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений* / Н. Е. Крылова. — М. : ИНФРА — М, 2006. — С. 173–174.





3. Сенюта І. Законодавче забезпечення проведення медико-біологічних експериментів / І. Сенюта // Аптека.іа. [Електронний ресурс]. — 2007. — 618 (47). — Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/5829>.
4. Зильбер А. П. Этика и закон в медицине критических состояний / А. П. Зильбер // Этюды критической медицины. — Петрозаводск : Изд-во: Петрозавод. ун-та, 1998. — Т. 4. — С. 307–317.
5. Пустовіт С. В. Біоетичні принципи та механізми регулювання медико-біологічних досліджень / С. В. Пустовіт // Современные проблемы токсикологии. — №4. — 2010. — С. 5–9.
6. Мавед Е. О. Медицинский эксперимент: морально-правовой аспект / Е. О. Мавед // Вестник Самарской гуманитарной. Серия: «Право». — 2013. — №1 (13). — С. 135–143.
7. Шиловский Л. Правовые аспекты проведения клинических испытаний в Украине / Л. Шиловский [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://the-medical-practice.com/articles/la1>.
8. Кашинцева О. Ю. Правовий статус людини в біомедичному експерименті: людина чи animal of necessity / О. Ю. Кашинцева // Право України. — 2010. — № 2. — С. 115.
9. Чернышова Ю. А. Понятие, сущность, проблемы биомедицинских экспериментальных исследований с участием человека в РФ / Ю. А. Чернышова / Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — Тамбов : Грамота, 2011 — № 5 (11). — Ч. 3. — С. 190–192.
10. Чернышова Ю. А. Правовые основы проведения биомедицинских экспериментальных исследований с участием человека в РФ / Ю. А. Чернышова // Общество и право. — 2011. — №4 (36). — С. 304–306.
11. Лісовий В. М. Біоетичні принципи випробувань лікарських засобів / В. М. Лісовий, В. В. М'ясоєдов, О. М. Ковальова. — Х. : ХНМУ, 2012. — С. 29.
12. Абаев Ю. К. Клинические испытания в доказательной медицине [Электронный ресурс] / Ю. К. Абаев // Журнал Медицинские новости. — 2008. — № 10. — Режим доступа : <http://www.mednovosti.by/journal.aspx?article=4012>.
13. Муравьева Е. В. Защита прав пациента при проведении медицинского эксперимента / Е. В. Муравьева // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2012. — № 8. — С. 63.

Надійшла до редакції 20.10.2015 р.

**Кашканова Н. Проблемы выделения правовых критериев классификации медико-биологического исследования в правовой науке.** Стаття посвящена проблемам выделения правовых критериев классификации медико-биологического исследования в правовой науке. В частности автором проанализированы существующие научно обоснованные подходы ученых, исследовавших существенные аспекты медико-биологических экспериментов на людях и других медицинских исследований. Отдельно автором выделены различные по характеру критерии классификации медико-биологических исследований.

Автор делает вывод, что полученные научные знания о разновидностях медико-биологического эксперимента на людях доказывают комплексность и многовекторность природы и сущности этого современного для юридической науки и практики правового явления. Именно выделение разновидностей изучаемого явления обеспечивает конкретизирующей характеристикой (информацией) о его содержание и сущности.

Должное и организованное осуществления медико-биологического эксперимента является залогом получения качественных и новых познаний, приведет их дальнейшее введение в медицинской практической деятельности и эффективного и безопасного воздействия на организм человека с целью его надлежащего сохранения, восстановления и оздоровления.

**Ключевые слова:** медико-биомедицинские исследования, разновидности медико-биологических экспериментов, клинические испытания, лекарственные средства, критерии классификации, отечественная правовая доктрина



**Kashkanova N. Legal Aspects of determination of the criteria for the classification of the biomedical researches.** The article concerns the legal aspects of determination of the legal classification of the medical and biological researches. In particular, the author analyzes the existing evidence-based approaches of scientists who examined all relevant aspects of the medical-biological experiments on human beings and other medical research. Separately, the author determines the nature of the various criteria of classification of biomedical research.

The scientific validity of knowledge about the variety of medical-biological experiment on the human beings proves the complexity and the multi-nature and essence of the modern law doctrine and the practice legal phenomenon. However, analyzing the types of the medical-biological experiment is a complex scientific process that involves finding and isolating certain phenomenon specific to the legal classification criteria according to which it is necessary to analyze the kinds of medical-biological experiment on the humans. This separation provides varieties of the phenomenon specifying characteristics (information) about its content and the essence.

Implementation of the general classification to the essential functionality of biomedical researches presumes the implementation of different objects, phenomenon or even the process for the certain common characteristics.

The role of the classification has an influence to the feasibility of research on the basis of the unity of the object of such research and to determination of their essential patterns and other characteristics. It is particularly significant for the scientific validity to determine further trends of the researches design. The nature of the functional classification is relevant for the design of the medical - biological experiments.

The ambiguity and the multidimensional of biomedical researches is not framed only by the universal classification criteria. That is because its applying is not able to the fully reflect the objective characteristics of the essential features and the display of the biomedical researches on the human beings. So it seems possible to describe different classification criteria separately. However, the achievement of the specification is only possible basing on the scientific approaches of our colleagues who examined all relevant aspects of the biomedical researches on the human beings and other relevant medical researches.

The author concludes that the resulting scientific knowledge about the variety of biomedical researches on human beings prove the complexity, multi-nature and essence of the modern science into the law and the practice legal phenomenon. This determination provides varieties of the phenomenon specifying characteristics about its content and essence (design of the research).

Proper exercising and organizing of biomedical researches guarantee the relevant quality and new knowledge that will lead to their further implementation in the medical practice and the safe and effective impact on the human body for it's proper preservation, restoration and recovery.

*Keywords:* medical-biomedical research, medical and biological types of the experiments, clinical trials, pharmaceuticals researches, classification criteria, the domestic legal doctrine of biomedical researches

## Тематичний покажчик статей і матеріалів, надрукованих у журналі 2015-го року

№, С.

### Теорія інтелектуальної власності

- Еннан Р.* Загальні засади правового регулювання інтелектуальної, творчої діяльності ..... 6, 10
- Вахонєва Т.* Поняття права інтелектуальної власності та його складові ..... 6, 24

### Право інтелектуальної власності

- Кашинцева О.* Переосмислення права інтелектуальної власності з позиції забезпечення прав людини: нові виклики — нові відповіді ..... 1, 5
- Кодинець А.* Колізії законодавчого регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності ..... 1, 11

### Реформування законодавства

- Кашинцева О.* Національна патентна реформа у сфері охорони здоров'я на засадах верховенства прав людини ..... 3, 6
- Кашинцева О.* Реформування законодавства у сфері фармації: чи можливо уникнути спекуляцій ..... 6, 5

### Авторське право

- Штефан О.* Позови про присудження у справах, які виникають зі спірних авторсько-правових відносин ..... 1, 19
- Троцька В.* «Податок на google»: особливості використання публіцистичних творів, розміщених у мережі Інтернет ..... 1, 27
- Улітіна О.* Проблематика реєстрації фотографічних творів в умовах цифрового середовища: Україна, Сполучені Штати Америки та Великобританія ..... 2, 24
- Петренко І.* Особливості використання літературних творів, які перейшли до суспільного надбання: зарубіжний досвід і національна практика ..... 3, 13
- Коваленко Т.* Управління авторськими та суміжними правами .... 3, 21
- Улітіна О.* Copyright on the photographic works in Ukraine ..... 5, 28
- Кулініч О.* Охорона інтересів фізичної особи при створенні та використанні фотографій та інших художніх творів з її зображенням ..... 6, 33
- Тавєвська М.* Характеристика актора театру як суб'єкта виконання твору театрального мистецтва ..... 6, 40

### З історії авторського права

- Троцька В.* Започаткування інституту вільного використання творів у XVIII–XIX ст.: історико-правовий аспект ..... 6, 46

**Патентне право**

- Давидова Н.* Спірні питання патентного права у сфері вищої освіти (досвід США та України) ..... 4, 45
- Писєва В.* Вимога біологічної безпеки фармацевтичних препаратів як об'єктів промислової власності: сучасний стан правового регулювання ..... 6, 56

**Засоби індивідуалізації**

- Андрощук Г., Афан А.* Конфлікт між торговельними марками та географічними зазначеннями: механізми вирішення ..... 1, 37; 2, 31
- Савич С.* Система правової охорони географічних зазначень: досвід України та підходи Європейського Союзу ..... 5, 12
- Ромашко А., Литвин О., Кравець В.* Застосування безоплатних баз даних для самостійного пошуку торговельних марок ..... 5, 21

**Договірні відносини**

- Тверезенко О.* Порівняльно-правовий аналіз законодавства держав-членів СНД щодо регулювання договірних відносин стосовно створення за замовленням об'єктів права інтелектуальної власності ..... 1, 46
- Кодинець А.* Договірні відносини у сфері передання майнових прав інтелектуальної власності ..... 2, 5
- Ілляшенко О.* Принцип безпосереднього виконання авторського договору у сфері охорони здоров'я ..... 2, 14
- Коваль І.* Законодавче регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності: стан і напрями розвитку ...3, 46

**Міжнародний досвід**

- Орлюк О.* Міжнародна освітня програма «Ідея, винахід, інновації та інтелектуальна власність — Seed Project 2015» та її результати для України ..... 6, 105

**Захист прав**

- Штефан А.* Механізм доказування в юридичній конструкції права на судовий захист ..... 2, 50
- Зайцева А.* Проблеми визначення юрисдикції судів у сфері захисту прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг ..... 3, 28
- Штефан О.* Участь у цивільних справах з авторських правовідносин органів державної влади та місцевого самоврядування ..... 4, 5
- Мацкевич О.* Особливості захисту авторських прав у цифровому масмедійному середовищі ..... 4, 15
- Зеров К.* Гіперпосилання в системі регулювання та захисту авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет ..... 4, 26

- Троцька В., Петренко С.* Тимчасове відтворення творів у мережі Інтернет: правові аспекти та судова практика ..... 4, 36
- Культенко А.* К урегулированию вопросов правовой определенности провайдеров интернет-услуг ..... 5, 33
- Коваль І.* Виплата компенсації за неправомірне використання об'єкта інтелектуальної власності: правова природа й умови застосування ..... 6, 70
- Данилюк А.* Щодо удосконалення механізмів цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності ..... 6, 79
- Гумега О.* Досвід європейських країн у процесі удосконалення цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності ... 6, 87
- Кадетова О.* Досвід Республіки Молдова в розбудові національної системи правової охорони й захисту прав інтелектуальної власності та шляхи його застосування в Україні (цивільно-правові аспекти) ..... 6, 96

### **Судова експертиза**

- Петренко С.* Деякі аспекти встановлення відповідності корисної моделі такій умові патентоздатності, як новизна ..... 2, 42
- Петренко С.* Обсяг конкретної експертної задачі при проведенні судової експертизи на відповідність винаходу (корисної моделі) умові патентоздатності «новизна» ..... 3, 36

### **Управління інтелектуальною власністю**

- Миرونенко Н.* Управление в сфере интеллектуальной собственности ... 5, 5

### **Право та інновації**

- Ревуцький С.* Розвиток науково-технологічної діяльності з позиції економічної глобалізації у високорозвинених країнах світу на початку ХХІ століття ..... 1, 58
- Ревуцький С.* Поняття і сутність інноваційних бізнес-інкубаторів та напрями їхньої діяльності у світовій економіці ..... 6, 65

### **Погляд науковця**

- Петренко В., Левицький В.* Удосконалення системи судового захисту прав інтелектуальної власності ..... 1, 64
- Олефір А.* До проблеми правової охорони біотехнологій ..... 1, 71
- Шаблієнко А.* Суб'єкти правовідносин у сфері електронної комерції ... 1, 84
- Резнікова В.* Поняття, значення та перспективи правового забезпечення електронної комерції в Україні ..... 2, 58
- Вірченко В., Савчук В.* Охорона селекційних досягнень як передумова продовольчої безпеки України ..... 2, 73



<i>Чабан О.</i>	Повага до права фізичної особи на таємницю про стан здоров'я у відносинах між лікарем, пацієнтом і страховиком ..... 2, 83
<i>Козаченко В.</i>	Співвідношення судових рішень та узагальнень судової практики як джерел цивільного права ..... 2, 89
<i>Харченко В.</i>	Протидія інтелектуальному піратству в Україні: забезпечення охорони прав інтелектуальної власності або спосіб впливу на державну політику та механізм недобросовісної конкуренції? ..... 3, 66
<i>Карпенко С.</i>	Повернення коштів за вкладами фізичних осіб банками, що перебувають у стадії ліквідації: фінансово-правові аспекти ..... 3, 78
<i>Куровський С.</i>	Щодо деяких аспектів гарантування державою правової охорони банківських відносин ..... 3, 87
<i>Patsuriia N., Reznikova V.</i>	Essence of insurance activity: economic and legal analysis ... 4, 64
<i>Андреев Д.</i>	Особливості інтелектуальної комунікації влади та суспільства в умовах глобальної інформатизації ..... 4, 72
<i>Кашканова Н.</i>	Правове регулювання клінічних випробувань лікарських засобів та їхнє місце в медико-біологічному дослідженні людини ..... 4, 80
<i>Качуровський В.</i>	Значення особистих немайнових прав інтелектуальної власності ..... 5, 46
<i>Андреев Д.</i>	Засоби масової інформації як механізм інтелектуальної комунікації в процесі розвитку інформаційного суспільства ..... 5, 53
<i>Patsuriia N., Reznikova V.</i>	Insurance activity as economic and legal phenomenon ..... 5, 59
<i>Кашканова Н.</i>	Проблеми виділення правових критеріїв класифікації медико-біологічного дослідження у правовій науці ... 6, 114

## **Економіка інтелектуальної власності**

<i>Андрощук Г., Давимука С.</i>	Арт-ринок і право слідування в ЄС та Україні: економіко-правовий аналіз ..... 3, 55; 4, 54
---------------------------------	--

## **До відома**

Вітаємо переможців II етапу Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт з інтелектуальної власності ..... 2, 41
Вітаємо із захистом дисертації ..... 2, 49
Привітання з ювілеєм ..... 3, 5
Оголошення про прийом до аспірантури ..... 3, 12
Про заходи до Всеукраїнського тижня права ..... 6, 39, 69

Редакція приймає рукописи статей, що раніше не друкувалися, на електронних носіях, набраних у програмі MS Word, обсягом до 12 сторінок (шрифт — Times New Roman, розмір — 14, інтервал — 1,5).

Статті повинні відповідати вимогам ВАК України щодо наукових робіт, обов'язково мати рецензію й анотації російською та англійською мовами (з перекладом трьома мовами прізвища й імені автора і назви статті). Прохання до авторів: разом з матеріалами надсилати свою фотографію. Ілюстративний матеріал має бути у форматі .tif або .jpg, розміром 300 dpi.

До статей дописувачів, які не мають наукового ступеня, обов'язково мають додаватися: рецензія кандидата чи доктора наук відповідного фаху, витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку, засвідчені належним чином.

Стаття має містити такі відомості (з нового абзацу через один рядок):

1) з лівого краю аркуша одним рядком — прізвище та повне ім'я автора (авторів) українською мовою; науковий ступінь, вчене звання чи інша інформація, що стосується наукової діяльності автора (-ів); назва установи, організації, де працює автор (автори);

2) з лівого краю аркуша вгорі — УДК;

3) посередині наступного рядка — назва статті;

4) з нового абзацу українською мовою анотація (3–4 речення);

5) з нового абзацу ключові слова (до 6 слів або словосполучень) українською мовою;

6) текст статті;

7) список літератури наводять згідно з ДСТУ 7.1:2006, оформлюють як прикінцеві примітки, тобто у [ ], відповідно до вимог ВАК України за Формою 23.

Усі цитати автор зобов'язаний звірити з першоджерелами. Список літератури наводять у порядку згадування в роботі (не потрібно робити текстових посилань у написаному, лише цифри у квадратних дужках (наприклад, [12, 43]);

8) після статті з нового абзацу — анотації:

російською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

англійською — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст розширеної анотації (1–1,5 сторінки А4, 3000–5000 знаків), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

якщо стаття написана іншою мовою (польською, іспанською тощо) — прізвище та повне ім'я автора (авторів), назва статті, текст анотації мовою статті (3–4 речення), ключові слова (до 6 слів або словосполучень);

10) інформація про автора (авторів).

У файлі статті, на наступному аркуші, подають відомості про автора (спів-авторів):

- прізвище, ім'я та по батькові;

- контактна інформація (номер телефону, електронна пошта, поштова адреса).

Редакція лишає за собою право на редагування та скорочення рукописів. За достовірність інформації та статистичних даних, які містяться в рукописах, відповідальність несе автор. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Редакція також лишає за собою право повертати матеріали авторам для виправлення виявлених помилок і доопрацювання, скорочувати та редагувати надані тексти. Статті, подані з порушенням вказаних вимог, не публікуються. Листування з дописувачами не ведеться.

Надіслані до редакції матеріали авторам не повертаються. Повторне видання статей, розміщених на шпальтах журналу «Теорія і практика інтелектуальної власності», можливе лише за згодою редакції.

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

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

Особисті немайнові права є невідчужуваними та належать авторам статей. Майнові права інших авторів належать цим авторам.

Більш детальна інформація на сайті: [www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teoriya-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnosti.html](http://www.ndiiv.org.ua/ua/zhurnal-teoriya-i-praktyka-intelektualnoji-vlasnosti.html).